

Autorité
de la concurrence



Rapport annuel 2016

Par délibération en date du 20 avril 2017, l'Autorité de la concurrence a adopté le présent rapport, établi en application des dispositions de l'article 21 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, aux termes duquel l'Autorité de la concurrence adresse au Gouvernement et au Parlement chaque année, avant le 1er juin, un rapport public rendant compte de l'exercice de ses missions et de ses moyens.

ÉDITORIAL



Photo : Sandrine Roudeix.

Au moment de faire le point sur l'année écoulée, un constat s'impose : pour faire face aux profondes mutations qui affectent l'économie française, l'Autorité a un devoir d'adaptation permanente, et ce dans ses différents domaines d'activité.

Le fonctionnement de l'Autorité est fondé sur une procédure contradictoire rigoureuse qui assure la qualité des instructions menées et le plein respect du contradictoire avec les parties. Sur le terrain contentieux, l'introduction d'une procédure de transaction profondément renouvelée est une innovation majeure, voulue par le législateur en 2015 - à travers la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron » -, et que l'Autorité a pleinement mise en œuvre dès 2016. Les premiers mois d'application permettent de tirer un certain nombre d'enseignements et démontrent que cette refonte procédurale répondait à un réel besoin des entreprises.

S'agissant du droit substantiel à présent, et du rôle de l'Autorité en tant qu'éclairer des évolutions économiques et concurrentielles, l'année 2016 a été placée sous le signe de l'économie numérique, avec des prises de position fortes. Alors que le numérique pénètre toutes les sphères et rouages de l'économie, en y imprimant sa marque, l'Autorité entend se

situer à l'avant-garde de ces évolutions. Cette volonté d'être au plus près des évolutions qui affectent la vie des entreprises l'a conduite à faire évoluer son cadre conceptuel d'analyse en matière d'autorisation des concentrations, pour tenir compte de la part prise par les ventes en ligne dans le commerce de détail de produits électroniques. Dans le même temps, l'Autorité s'attache à offrir aux acteurs économiques des éléments d'anticipation sur les évolutions à venir, en analysant les enjeux concurrentiels soulevés par le Big Data.

Enfin, l'Autorité s'est vu confier, par la loi d'août 2015, un nouveau champ d'intervention : les professions réglementées. Certes, ces professions (notaires, huissiers, commissaires-priseurs judiciaires, avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, greffiers des tribunaux de commerce ...) étaient déjà, à des degrés divers, soumises à un fonctionnement concurrentiel. Mais la réforme transforme en profondeur les modalités de l'accès à ces professions, en donnant à l'Autorité un rôle central pour être force de proposition. L'enjeu est de lever les freins à l'accès à ces professions pour les jeunes diplômés, tout en garantissant, par des analyses économiques étendues, que le nombre de professionnels sur les différents territoires est adapté à l'économie des professions et aux besoins du public. Cette mini révolution introduit une nouvelle forme de régulation originale pour ces professions, qui conduit à une dynamique concurrentielle renforcée, au bénéfice du public, sans remise en cause des garanties attachées à leur fonctionnement.

Ces exemples le montrent : l'Autorité est en prise avec les réalités économiques, elle reste pragmatique et énergique dans l'exercice de son office. Son but ultime, aujourd'hui comme hier, est d'offrir aux entreprises, en France et en Europe, un terrain de jeu ouvert et équitable, où chaque acteur peut faire valoir ses mérites propres, sans rencontrer de barrières à l'entrée mises en place par ses compétiteurs. Tel est l'objectif qui inspirera mon mandat à la tête de l'Autorité, avec l'ambition que celle-ci demeure un maillon essentiel et efficace de la régulation économique en France. Cette position particulière que l'Autorité occupe aujourd'hui, que j'aurai à cœur de défendre et de renforcer, est en grande partie l'œuvre de mon prédécesseur, Bruno Lasserre, que je tiens à saluer ici chaleureusement pour sa contribution incomparable au développement de la concurrence.





La transaction : une innovation procédurale majeure

La transaction aujourd'hui en vigueur, issue de la loi croissance et activité d'août 2015, traduit une évolution majeure du cadre procédural contentieux de l'Autorité. Certes, elle conserve certains traits de l'ancienne procédure de « non-contestation des griefs », mais l'équilibre qu'elle définit est très différent, et sans doute faudra-t-il un peu de temps pour en mesurer toutes les implications.

La première condition pour qu'une procédure de transaction soit équitable et efficace est qu'elle soit fondée sur une instruction approfondie et d'assurer un respect effectif des droits des parties et du contradictoire. À cet égard, la procédure de transaction s'appuie sur un socle, qui est la réalisation d'une instruction, sous l'égide du Rapporteur général. Au moment où une entreprise envisage de recourir à la transaction, elle dispose d'un accès plein et entier aux éléments de fait et de qualification retenus par les services d'instruction, puisque la communication de la notification de griefs lui est garantie. À ce titre, une procédure de transaction ne pourra prospérer que si les conclusions de l'instruction sont partagées, ou à tout le moins acceptables, par les entreprises en cause, dans la mesure où l'entreprise ne peut envisager de se voir proposer une transaction que si elle ne conteste pas les griefs qui lui ont été notifiés ; ceci signifie donc qu'elle s'engage à ne contester ni les faits retenus par l'instruction, ni leur qualification juridique, ni leur imputation. Enfin, les services d'instruction disposent d'un pouvoir d'appréciation sur le recours à cette procédure, dès lors que la loi prévoit que le Rapporteur général « *peut soumettre une proposition de transaction* », ce qui signifie bien qu'il ne s'agit pas d'une option systématique ou obligatoire. La transaction ne peut ainsi prospérer que sur la base d'une instruction solide, partagée et acceptée par les entreprises mises en cause.

La deuxième garantie offerte à l'entreprise si elle entre en procédure de transaction est de se voir proposer une « fourchette » définissant le montant maximal et minimal de la sanction qui pourra être prononcée, à l'initiative du Rapporteur général. C'est une innovation majeure par rapport à la procédure précédente, dans laquelle l'entreprise connaissait à l'avance un coefficient de réduction de la sanction qui pourrait lui être infligée, mais sans connaître précisément le montant de cette sanction, qui pouvait seulement faire l'objet de projections ou d'estimations. Désormais l'entreprise peut prendre une décision sur le recours à la transaction en étant pleinement informée sur les éléments qui peuvent être retenus à son encontre, d'une part, et sur le montant de sanction qui pourrait être infligé par l'Autorité, d'autre part.

Troisième caractéristique qui signe l'équilibre de la procédure, celle-ci préserve le rôle propre des services d'instruction, mais aussi celui du collège de l'Autorité, qui est appelé à se prononcer *in fine* sur le bien-fondé et le *quantum* de la sanction, et joue pleinement ce rôle.

La transaction, dans ce cadre rénové, répondait incontestablement à un besoin. Dès son entrée en vigueur, elle s'est parfaitement acclimatée : sur les trois affaires dans lesquelles la procédure était applicable en 2016, toutes ont donné lieu à une transaction impliquant soit l'ensemble, soit certaines des parties. Du point de vue de l'Autorité, cette procédure préserve l'efficacité de son action, tout en instaurant une relation plus apaisée avec les parties.

Comprendre et éclairer l'économie numérique : des innovations de fond

Le mouvement de digitalisation de l'économie est un défi pour les entreprises mais aussi pour les pouvoirs publics et les régulateurs, qui doivent également faire preuve de capacités d'adaptation et réinventer, si nécessaire, leurs outils conceptuels ou leurs modes d'intervention. À cet égard, l'Autorité est particulièrement impliquée sur ces enjeux pour développer sa capacité d'analyse et rester au plus près des évolutions qui affectent le fonctionnement des entreprises.

Dans le cadre du contrôle des concentrations, l'Autorité a su innover pour mettre son analyse en phase avec la réalité du marché, lors de l'examen du rapprochement entre la Fnac et Darty. Pour la première fois en Europe, il a ainsi été tenu compte de la pression concurrentielle que les ventes en ligne exercent sur les enseignes physiques dans la définition des marchés pertinents. Au vu de l'importance prise par le commerce en ligne en matière de distribution de produits électroniques, et des évolutions des modèles de distribution, l'Autorité a considéré que les deux canaux de vente appartiennent bien à un même marché de la distribution au détail des produits bruns et gris. Pour en arriver à cette conclusion, elle a tenu compte de la pratique des acteurs, qu'il s'agisse des entreprises concernées (stratégie commerciale, modalités tarifaires, de service après-vente, etc.), comme du comportement des consommateurs vis-à-vis des ventes en ligne. Pour évaluer le comportement des clients, l'Autorité a pu s'appuyer sur des éléments particulièrement riches, issus des deux sondages réalisés au cours de l'instruction, et d'une série d'indices précis et concordants (pénétration des ventes en ligne en matière de produits électroniques, analogie

des gammes de produits et de services, uniformisation tarifaire, etc.). Un de ces sondages avait été réalisé, de manière inédite, à la demande des services de l'Autorité, qui en ont fixé la méthodologie et les modalités.

Au-delà du saut conceptuel consistant à intégrer les « ventes en ligne » dans l'appréciation d'une opération concernant le commerce de détail, l'Autorité a développé, pour analyser les effets de l'opération au niveau des zones de chalandise, une méthode innovante, qui concilie la prise en compte de la pression concurrentielle de la vente en ligne avec les contraintes inhérentes à l'estimation des parts de marché locales de chaque enseigne.

En complément des affaires qu'elle traite au contentieux, l'Autorité revendique une approche proactive visant à anticiper les problématiques, nombreuses, soulevées par l'économie numérique. C'est ainsi qu'elle a publié en mai dernier une étude conjointe avec son homologue allemand, le Bundeskartellamt, sur les conséquences de l'irruption du « Big Data » pour l'application du droit de la concurrence. L'étude identifie les comportements anticoncurrentiels susceptibles de s'appuyer sur la collecte et l'utilisation des données et s'attache à questionner, dans le même temps, les affirmations récurrentes, dans le cadre d'un débat extrêmement polarisé, sur la contribution des données à l'établissement d'un pouvoir de marché. Par cette initiative inédite, les autorités française et allemande de concurrence se donnent les moyens d'avoir une réponse cohérente face aux comportements des grandes plateformes numériques, telles Facebook ou Google, qui bâtissent leurs modèles d'affaires autour de la valorisation des données qu'elles collectent.

Afin de continuer à défricher ces sujets, l'Autorité a choisi de consacrer une large enquête sectorielle à la publicité en ligne. Pourquoi ce choix ? Tout d'abord parce que la publicité sur Internet a connu un taux de croissance hors norme, et a profondément, en peu d'années, bouleversé le paysage du secteur : aujourd'hui Internet est le premier support publicitaire en Europe, devant les médias traditionnels. La deuxième raison est que le fonctionnement du secteur de la publicité en ligne repose, de façon prédominante, sur l'accès et l'exploitation des données générées par les utilisateurs lors de leur navigation. Ainsi, après l'enquête générale sur le Big Data, l'Autorité se penche sur un domaine privilégié d'application de ce nouveau gisement de croissance, pour décrypter les modes de fonctionnement de ce marché et le jeu des différents acteurs - dont certains pèsent d'un poids tout à fait considérable. Les résultats intermédiaires de cette enquête seront soumis à consultation publique dans le courant de l'année 2017.

Enfin, pour prendre en compte la rapidité d'évolution des marchés numériques, l'Autorité s'est engagée dans un exercice inédit d'évaluation *ex post*. Elle a examiné l'impact concurrentiel des engagements pris par la plateforme de réservation hôtelière Booking.com en avril 2015 (remettant en cause les clauses de parité mises en œuvre par cette dernière dans ses contrats avec les hôteliers) au terme d'une période de 18 mois de mise en œuvre. Cette évaluation *ex post* a été conduite à un double niveau : au niveau national, en faisant une large part au contradictoire par l'organisation d'une séance devant l'Autorité ; en parallèle, sur le plan européen, en réunissant un grand nombre de données et d'expertises au sein du réseau européen de la concurrence (REC). En développant un nouveau type de « suivi *ad hoc* », l'Autorité et le REC montrent leur capacité à inventer et expérimenter de nouvelles méthodes pour répondre aux défis de l'économie numérique.

Innovation dans le périmètre d'intervention : les professions juridiques réglementées

La loi du 6 août 2015 a confié à l'Autorité un rôle nouveau en matière de professions juridiques réglementées. En exerçant ce rôle nouveau, qui repose notamment sur une expertise économique et concurrentielle reconnue, l'Autorité a contribué à renouveler en profondeur la régulation de ces professions : à travers des échanges nourris avec les administrations compétentes, particulièrement le ministère de la Justice, mais aussi avec les professionnels et leurs instances représentatives, l'Autorité apporte sa vision et sa capacité de proposition sur des sujets aussi complexes que la fixation des tarifs ou le nombre et la localisation des offices susceptibles d'être ouverts.

L'organisation de notre institution a été revue en conséquence : au niveau des services, en constituant une nouvelle unité dédiée à cette mission ; mais également au niveau du collège, en lui associant plusieurs personnalités qualifiées lorsqu'il se prononce sur les cartes d'installation des notaires, commissaires-priseurs judiciaires, huissiers de justice et avocats aux Conseils, conformément aux termes de la loi du 6 août 2015. Au titre de cette nouvelle mission consultative, je soulignerai particulièrement l'avis structurant rendu par l'Autorité le 6 juin dernier, qui recommandait, au terme d'une analyse détaillée, l'installation libérale de 1650 nouveaux notaires à l'horizon 2018. Ces recommandations ont été suivies par les ministres de la Justice et de l'Économie dans leur arrêté conjoint du 16 septembre et sont actuellement mises en œuvre. L'Autorité a accompagné les candidatures et le processus de nomination des nouveaux notaires, dans un cadre offrant des garanties de transparence renforcées. En ce début d'année 2017, les premiers professionnels bénéficiant de ce cadre législatif rénové ont été nommés, ce qui a été rendu possible par des efforts soutenus de tous ceux qui ont participé à ce grand œuvre.

L'Autorité envoie un message fort sur l'importance du respect des règles : l'exemple de la décision sur la mise en œuvre anticipée d'une concentration

Au-delà des évolutions de fond ou de procédure, l'Autorité continue d'appliquer avec fermeté les règles les plus traditionnelles et les mieux établies : en 2016, elle a pu marquer sa vigilance sur le respect, par les entreprises, des obligations qui pèsent sur elles au titre du contrôle des concentrations. Ce faisant, elle a également apporté des précisions bienvenues sur une pratique dite de « faux-départ », ou « *gun jumping* », consistant pour l'entreprise acquéreuse à méconnaître l'effet suspensif attaché à la procédure d'autorisation des opérations de concentration en les mettant en œuvre de façon anticipée (par exemple en s'immisçant dans la gestion de la cible ou en rapprochant les stratégies commerciales des deux entités avant qu'elle ne soit en droit de le faire). Par sa décision du 8 novembre dernier, l'Autorité s'est en effet prononcée sur des comportements qui ont fait l'objet d'un très petit nombre de décisions à ce jour par les autorités de concurrence en Europe et dans le monde, et ce alors que les entreprises, dans leur stratégie de croissance externe, sont fortement demandeuses d'orientations sur les lignes à ne pas franchir durant le processus d'acquisition. L'Autorité a tenu à organiser une rencontre sur ce thème, le 23 mars 2017, pour présenter et commenter sa décision, tout en répondant aux questions soulevées par les entreprises et avocats. C'est ainsi un dialogue qui s'est engagé avec les parties prenantes, en particulier sur les contraintes financières, juridiques et opérationnelles auxquelles la réalisation d'une opération est soumise, au-delà du seul prisme concurrentiel.

L'horizon européen : une proposition de directive, aboutissement de plusieurs années de réflexion engagée sur les voies et moyens de garantir l'application effective du droit européen de la concurrence sur l'ensemble du territoire de l'UE

Pour conclure, je tiens à me réjouir de la récente proposition de directive adoptée le 22 mars 2017 par le collège des commissaires qui vise à consolider et à renforcer les autorités nationales de concurrence pour leur donner tous les outils nécessaires à la mise en œuvre du droit de la concurrence.

En renforçant leur indépendance, en établissant un socle de pouvoirs indispensables à la bonne réalisation de leurs missions et en instaurant des mécanismes de coopération nouveaux au sein du REC, la proposition tend à lever les derniers obstacles qui entravent aujourd'hui une application cohérente, homogène et efficace des articles 101 et 102 TFUE à travers l'ensemble du marché unique.

L'Autorité prendra une part active aux discussions qui se dérouleront au sein du Conseil sur ce texte dans les prochains mois. Il s'agit, ce faisant, pour l'Autorité de garantir que, partout en Europe, les règles de concurrence s'appliquent avec la même intensité et bénéficient d'un niveau élevé de protection juridique. Toutes les entreprises, françaises, européennes ou internationales, y trouveront pleinement leur compte.



Isabelle de Silva

SOMMAIRE GÉNÉRAL

<u>RAPPORT D'ACTIVITÉ</u>	3
---------------------------	---

<u>PRATIQUE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE</u>	43
---	----

<u>SUIVI DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS</u>	89
---	----

<u>JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS DE CONTRÔLE</u>	99
---	----

<u>RAPPORT ANNUEL DU CONSEILLER AUDITEUR</u>	131
--	-----

<u>ORGANISATION</u>	139
---------------------	-----

<u>LISTE DES DÉCISIONS ET AVIS</u>	149
------------------------------------	-----





Rapport d'activité

RAPPORT D'ACTIVITÉ

ÉVOLUTION DES TEXTES APPLICABLES : ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET INSTITUTIONNELLE 7

MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES 7

Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale 7

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle 7

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique 8

Loi n° 2016-1920 du 29 décembre 2016 relative à la régulation, à la responsabilisation et à la simplification dans le secteur du transport public particulier de personnes 8

ACTIVITÉ EN 2016 9

PANORAMA GÉNÉRAL DE L'ACTIVITÉ 9

Nombre de décisions et avis rendus 9

Stock (hors concentrations et demandes individuelles de création d'offices de notaire) 9

Les secteurs économiques concernés (hors contrôle des concentrations) 11

LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS 13

Les notifications d'opérations de concentration et renvois de la Commission européenne 13

Les décisions en matière de contrôle des concentrations 14

La répartition des décisions de contrôle des concentrations par secteur d'activité (en pourcentage) 15

Les recours exercés sur les décisions de contrôle des concentrations 15

L'ACTIVITÉ CONTENTIEUSE 16

La détection des pratiques anticoncurrentielles 16

Les saisines 20

Les décisions contentieuses 21

L'ACTIVITÉ CONSULTATIVE 25

Les saisines pour avis 25

Les avis 26





LES PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES 26

Les tarifs réglementés 26

Les conditions d'installation des nouveaux professionnels 27

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT 28

ÉVOLUTION DE L'ORGANISATION 28

EFFECTIFS 28

BUDGET 29

RECOUVREMENT DES SANCTIONS 29**L'AUTORITÉ FRANÇAISE DE LA CONCURRENCE
DANS LES RÉSEAUX EUROPÉEN ET INTERNATIONAL
DE LA CONCURRENCE** 30

LE RÉSEAU EUROPÉEN DE CONCURRENCE 30

Activité générale 30

Activité relative à l'instruction des cas 35

Activité liée aux cas instruits par la Commission européenne 37

Activité liée à l'assistance au sein du Réseau européen de la concurrence 38

LA COOPÉRATION INTERNATIONALE 39

Coopération multilatérale 39

Coopération bilatérale 40

Rapport d'activité

ÉVOLUTION DES TEXTES APPLICABLES : ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET INSTITUTIONNELLE

Plusieurs réformes ont affecté le livre IV du Code de commerce en 2016.

Modifications législatives ou réglementaires

Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

L'article 82-V de la loi n° 2016-731 insère un nouvel article L. 465-1 dans le Code de commerce qui dispose que « [l]es sanctions pécuniaires prononcées en application des articles L. 464-2, L. 464-3 et L. 464-5 peuvent faire l'objet d'une majoration, dans la limite de 10 % de leur montant, mise à la charge de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné et destinée à financer l'aide aux victimes ».

Le même texte, en son second alinéa, précise que les critères généraux de détermination de la sanction énoncés au troisième alinéa du I de l'article L. 464-2 sont applicables à cette majoration ainsi qu'à sa modulation.

La loi n° 2016-731 applique un dispositif similaire aux sanctions administratives prononcées par certaines autorités indépendantes (ARJEL, AMF et ACPR) ainsi qu'aux amendes prononcées à raison d'infractions pénales ou douanières.

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle

L'article 96 de la loi n° 2016-1547 insère un nouvel article L. 464-8-1 dans le Code de commerce qui transfère au juge judiciaire l'examen des recours introduits contre les décisions du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence qui refuse la protection des secrets d'affaires ou lève cette protection en application de l'article L. 463-4. Le texte revient ainsi sur un décret n° 2015-521, qui entérinait, quant à lui, la compétence du Conseil d'État pour connaître des recours ainsi introduits, cette possibilité ayant été ouverte par une décision du Conseil d'État en date du 10 octobre 2014, Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées.

Le premier président de la cour d'appel de Paris est compétent pour statuer sur les recours contre les décisions dites de refus de classement ou de déclassement, cependant que la possibilité d'un pourvoi est aménagée. Le recours et le pourvoi sont instruits et jugés en chambre du conseil. Un décret en Conseil d'État doit venir préciser les modalités du recours et du pourvoi.

Par ailleurs, et compte tenu des délais que l'exercice de ces voies de recours est susceptible d'engendrer dans la conduite de l'instruction, l'article 96 fait de l'introduction d'un tel recours un nouveau cas de suspension de la prescription décennale prévue à l'article L. 462-7, jusqu'à la notification à l'Autorité d'une décision juridictionnelle irrévocable.

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique

L'article 148 de la loi n° 2016-1691 autorise le gouvernement à procéder, par ordonnance, à la transposition de la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États-membres et de l'Union européenne.

La Chancellerie a engagé courant septembre 2016 une consultation restreinte sur les avant-projets d'ordonnance et de décret visant à transposer la directive 2014/104/UE, à laquelle l'Autorité a répondu. Les textes ont été adoptés le 9 mars 2017 (ordonnance n° 2017-303 et décret n° 2017-305 tous deux du 9 mars 2017) : l'Autorité reviendra à l'occasion de son prochain rapport annuel sur les modifications ainsi apportées, en particulier en ce qu'elles traitent de l'articulation entre les actions publiques et privées et des hypothèses d'intervention de l'Autorité devant le juge à l'occasion d'un contentieux de la réparation.

Loi n° 2016-1920 du 29 décembre 2016 relative à la régulation, à la responsabilisation et à la simplification dans le secteur du transport public particulier de personnes

L'article 3 de la loi n° 2016-1920 crée un article L. 420-2-2 du Code du commerce qui pose, sur le modèle du dispositif introduit à l'article L. 420-2-1 par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique Outre-mer en matière de droits exclusifs d'importation, une interdiction de principe des accords et pratiques qui ont pour objet ou effet d'interdire ou de limiter substantiellement la possibilité pour une entreprise prestataire de services de transport public particulier de personnes (taxis et VTC) ou de services occasionnels de transport collectif de personnes effectués au moyen de véhicules légers (LOTI) de choisir d'adhérer à plusieurs centrales de réservation ou de commercialiser, sans intermédiaire, leurs services.

Ces accords et pratiques d'exclusivité peuvent néanmoins être exemptés si leurs auteurs peuvent justifier « *qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte* », conformément au III du L. 420-4, également applicable au dispositif ultramarin déjà évoqué.

Enfin, la loi introduit, outre ce cas d'exemption individuelle, un cas d'exemption réglementaire à l'interdiction posée par l'article L. 420-2-2, pour certaines catégories d'accord ou pratiques définies par arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie et des transports, pris sur avis conforme de l'Autorité et pour une durée ne pouvant excéder cinq ans.

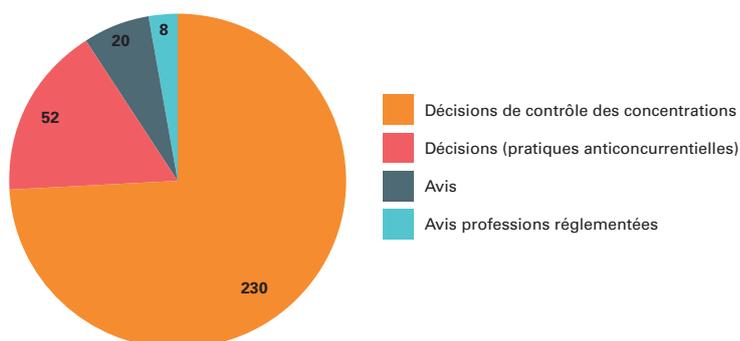
ACTIVITÉ EN 2016

Après un panorama général, les statistiques présentent de façon détaillée l'activité de chacune des quatre grandes compétences de l'Autorité : le contrôle des concentrations, l'activité contentieuse, l'activité consultative et la participation à la régulation des professions réglementées.

Panorama général de l'activité

Nombre de décisions et avis rendus

En 2016, l'Autorité de la concurrence a connu une activité très soutenue. Elle a en effet rendu 310 décisions et avis qui se répartissent de la façon suivante :



Stock (hors concentrations et demandes individuelles de création d'offices de notaire)

État du stock au 31 décembre 2016

143 dossiers étaient en stock au 31 décembre 2016, soit 19 dossiers de moins qu'au 1^{er} janvier 2016. Ce bon niveau s'explique en partie par l'effort important consenti par les services d'instruction pour accélérer le traitement des dossiers.

Tableau 1 : Évolution du stock

	Nombre d'affaires en cours au 31 décembre 2015	2016		Nombre d'affaires en cours au 31 décembre 2016
		Affaires nouvelles	Affaires closes	
Affaires au fond	134	31	45	120
Mesures conservatoires	7	8	9	6
Respect d'injonction	4	1	1	4
Avis	17	32	36	13
Total	162	72	91	143

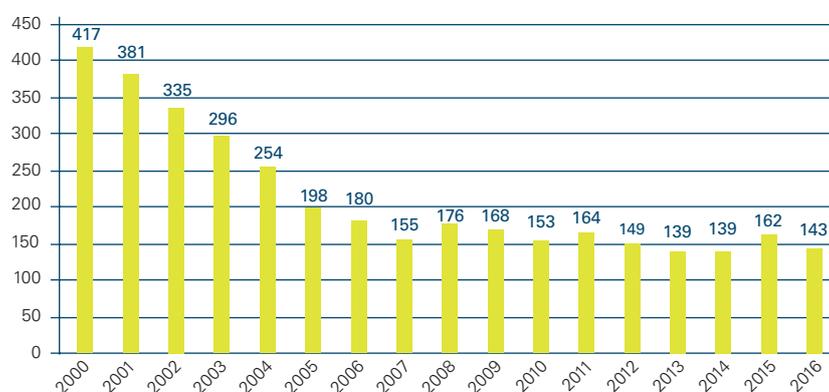
Évolution du stock sur longue période

Tableau 2 : Évolution du stock sur plusieurs années

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Stock au 1^{er} janvier	176	169	153	164	149	139	139	162
Affaires nouvelles	137	110	89	78	68	83	99	72
Affaires terminées	145	126	78	93	78	83	76	91
Variation du stock	- 8	- 16	+ 11	- 15	- 10	0	+ 23	- 19
Stock au 31 décembre	169	153	164	149	139	139	162	143

Avec 143 dossiers, le stock est à un niveau proche de celui de 2013 et 2014, années pendant lesquelles le niveau plancher de 139 dossiers avait été atteint.

Tableau 2 bis : Évolution du nombre de dossiers en stock sur longue période



Sur longue période, le stock est très nettement orienté à la baisse. Sur les 10 dernières années, le stock moyen est de 155 dossiers.

Indicateur d'évolution du stock

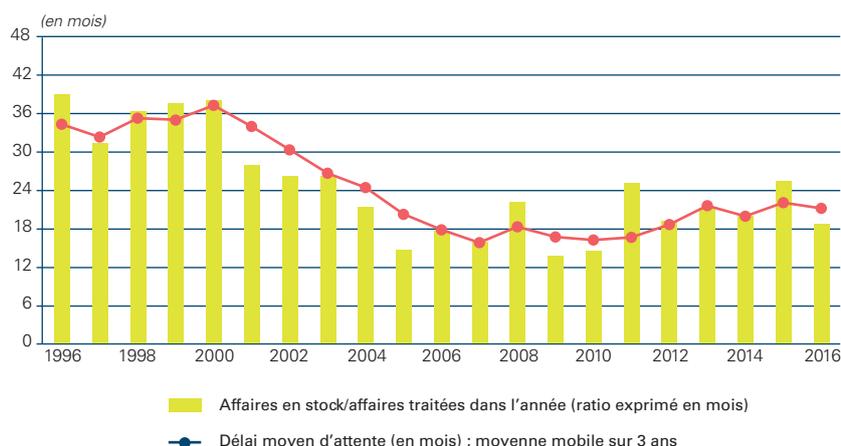
Depuis 2002, l'institution présente un indicateur d'« encombrement », égal au ratio « affaires en stock/ affaires traitées dans l'année », qui donne un délai théorique d'écoulement du stock ou délai théorique d'attente pour les nouveaux dossiers.

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 2016, ce délai est de 21 mois, en baisse d'1 mois par rapport à 2015. Il s'explique par l'effort fourni par les services pour accélérer le traitement des dossiers.

Tableau 3 : Indicateur d'évolution du stock



Les secteurs économiques concernés (hors contrôle des concentrations)

Le tableau suivant présente les secteurs économiques dans lesquels l'Autorité est le plus souvent intervenue en 2016, au titre de ses fonctions contentieuse comme consultative.

Tableau 4 : Ventilation des décisions et avis par secteur économique (hors contrôle des concentrations)

Secteurs économiques	Nombre d'avis et décisions	Références des avis et décisions
SANTÉ	12	16-D-01 distribution du médicament 16-D-08 imagerie médicale 16-D-12 réseaux de soins dans le secteur de l'optique 16-D-18 protection sociale des étudiants 16-D-23 actes prothétiques/pose d'implants par les chirurgiens dentistes 16-A-09 vente en ligne de médicaments 16-A-11 code de déontologie des infirmiers 16-A-14 gestion des déchets d'activités de soins à risques infectieux perforants produits par les autotests de dépistage 16-A-17 décret relatif au plasma 16-A-19 règles professionnelles des orthophonistes 16-A-20 contrats d'assurance complémentaire santé 16-A-24 enquête sectorielle audioprothèses
PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES	8	16-A-03 } tarifs réglementés des notaires 16-A-06 } huissiers de justice, administrateurs et mandataires judiciaires, commissaires-priseurs judiciaires et greffiers des tribunaux de commerce 16-A-12 statut des commissaires de justice 16-A-13 liberté d'installation des notaires 16-A-16 tarifs réglementés des donations et legs 16-A-18 liberté d'installation des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation 16-A-25 liberté d'installation des huissiers de justice 16-A-26 liberté d'installation des commissaires-priseurs judiciaires

TRANSPORTS	6	16-D-02 autocars dans le Bas-Rhin 16-A-01 gares routières de voyageurs 16-A-04 permis de conduire (épreuve théorique) 16-A-07 permis de conduire (répartition des places d'examen) 16-A-10 redevances aéroportuaires 16-A-23 séparation comptable SNCF
TÉLÉCOMS/MÉDIAS	5	16-D-04 droits audiovisuels du championnat de France de rugby 16-D-07 non-respect d'engagements/rachat SFR 16-D-11 diffusion audiovisuelle TNT 16-D-24 réalisation anticipée rachat de SFR par Numericable 16-D-25 publicité en ligne
ÉNERGIE	5	16-MC-01 tarifs Engie 16-D-17 appareils de chauffage d'appoint 16-A-02 dispositifs de continuité de fourniture d'électricité et de gaz 16-A-15 tarif de cession de l'électricité pour les entreprises locales de distribution 16-A-22 effacement
CONSTRUCTION	4	16-D-16 logement social de la ville de Grenoble 16-D-27 } marché d'assistance foncière 16-D-28 } 16-A-21 fonctionnement concurrentiel du secteur du foncier constructible (saisine CLCV)
BANQUE/ASSURANCES	3	16-D-13 MasterCard 16-D-22 contrats d'assurance vie sur Internet 16-D-30 Crédit Mutuel/Arkéa
SERVICES	2	16-D-20 mannequins 16-D-21 tickets restaurant
INDUSTRIE	2	16-D-09 BTP à la Réunion 16-D-14 zinc
DÉCHETS	2	16-D-03 déchets d'équipements électriques et électroniques 16-A-27 emballages ménagers
DIVERS	8	16-D-05 } installation cuisines professionnelles 16-D-06 } 16-D-26 } 16-D-15 importations exclusives Outre-mer 16-D-19 installation et maintenance d'extincteurs portatifs 16-D-29 appareils de reprographie 16-A-05 offres « non conformes » en matière de commande publique 16-A-08 Bureau de Recherches Géologiques et Minières

En 2016, l'Autorité s'est fortement investie dans le secteur de la santé. Elle a notamment rendu au gouvernement un avis défavorable sur deux projets d'arrêtés relatifs à la vente en ligne de médicaments. Elle a estimé que le dispositif envisagé alourdissait les contraintes pesant sur les cyberpharmaciens et créait un régime discriminatoire par rapport aux conditions exigées pour la vente au comptoir, avec pour effet de retirer tout intérêt à la commercialisation de médicaments en ligne. L'Autorité a également rendu publiques les conclusions de son enquête sectorielle sur les audioprothèses, aux termes de laquelle elle a recommandé de séparer l'achat de l'appareillage initial (qui comprend l'adaptation immédiate et les réglages la 1^{ère} année) et l'achat des prestations de suivi postérieures. Elle a, par ailleurs, proposé de supprimer (ou à défaut de relever) le numerus clausus qui limite le nombre d'étudiants audioprothésistes diplômés chaque année. Ces préconisations ont pour objectif de permettre à davantage de patients de s'appareiller en favorisant la baisse des coûts.

L'Autorité a également été très active dans le secteur des professions réglementées juridiques, où elle a mis en œuvre pour la 1^{ère} fois les compétences que lui a conférées le législateur en août 2015. Elle a ainsi rendu au Gouvernement trois propositions de cartes favorisant l'implantation progressive des nouveaux offices de notaires, huissiers de justice et commissaires-priseurs judiciaires. Elle a également recommandé la création de quatre offices supplémentaires d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle s'est en outre prononcée sur la méthode de fixation des tarifs réglementés de certaines prestations rendues par les professions concernées ainsi que sur le nouveau statut de commissaire de justice qui fusionnera les professions d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire. En 2016, elle a par ailleurs commencé l'instruction de 179 demandes d'avis du ministre de la Justice (déposées au 31/12/16) sur des projets individuels de création d'office notarial dans les zones d'installation régulée « zones orange » (qui s'est achevée en février 2017).

Dans le secteur des transports, l'Autorité de la concurrence a aussi été très présente. Elle a notamment rendu trois avis concernant les modalités de mise en œuvre de l'examen du permis de conduire. Elle a en particulier émis un avis réservé sur la méthode de répartition des places d'examen entre auto-écoles pour l'examen du permis et fait plusieurs propositions afin d'assurer une meilleure égalité des chances entre candidats et entre auto-écoles.

Le contrôle des concentrations

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

Tableau 5 : Notifications reçues entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2016

Notifications reçues en 2016 ayant abouti à une décision en 2016*	212
Notifications retirées au 31 décembre 2016	7
Notifications en cours d'examen au 31 décembre 2016**	16
Total	235

* Dont un renvoi de la Commission européenne (pour lequel l'instruction est toujours en cours en 2017)

** Opérations de phase 1

L'Autorité de la concurrence a reçu, entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2016, 235 notifications d'opérations de concentration. En comparaison, l'Autorité avait reçu 218 notifications entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2015. Le nombre de notifications reçues est donc en hausse par rapport à l'année précédente.

Ces notifications incluent en 2016 une opération renvoyée 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. Il s'agit de la prise de contrôle exclusif de la société Colruyt France SAS par la société Metro AG. Cette opération a été notifiée le 7 décembre 2016 et autorisée par l'Autorité le 30 janvier 2017.

Une autre opération renvoyée 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, n'a pas abouti à la suite de son retrait intervenu au cours de la procédure de renvoi. Il s'agit de la prise de contrôle exclusif de la société Darty par Steinhoff International.

Depuis 2009, date à laquelle le contrôle des concentrations a été transféré à l'Autorité de la concurrence, la Commission européenne a renvoyé 21 dossiers à l'Autorité de la concurrence l'estimant la mieux placée pour les instruire.

Tableau 5 bis : Les renvois de la Commission européenne

Renvois	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total
	1	3	2	2	3	5	3	2	21

Les décisions en matière de contrôle des concentrations

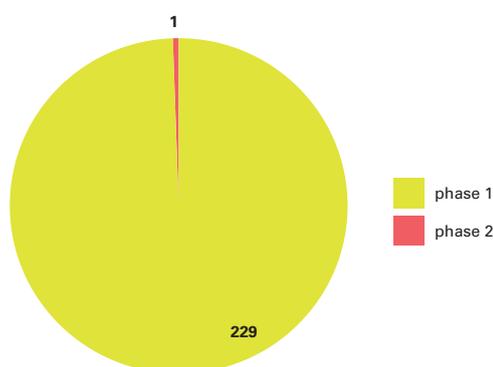
Tableau 6 : Décisions rendues en 2016

Autorisations sans engagements	224
Autorisations sous réserve de mise en œuvre d'engagements	6 ¹
Autorisations sous réserve du respect d'injonctions	0
Décisions d'inapplicabilité du contrôle	0
Total	230

¹ 5 décisions en phase 1 et 1 décision en phase 2.

L'Autorité a rendu, en 2016, 230 décisions relatives à des opérations de concentration.

La répartition phase 1/phase 2 est la suivante :



¹ Deux autres dossiers sont passés en phase 2 mais ils ont fait par la suite l'objet d'un retrait (Auchan/System U et Decaux/Metrobus).

Six autorisations ont été données sous réserve de la mise en œuvre des engagements proposés par les parties :

- la décision 16-DCC-55 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Groupe Aqualande par la société Labeyrie Fine Foods et la coopérative agricole Les Aquaculteurs Landais
- la décision 16-DCC-111 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac (phase2)
- la décision 16-DCC-147 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Agri-Négoce par la société Axérial Participations
- la décision 16-DCC-155 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Geimex par le groupe Casino
- la décision 16-DCC-167 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Aéroports de Lyon par la société Vinci Airports
- la décision 16-DCC-208 relative à fusion par absorption de la société Sicavyl par la société Sicarev

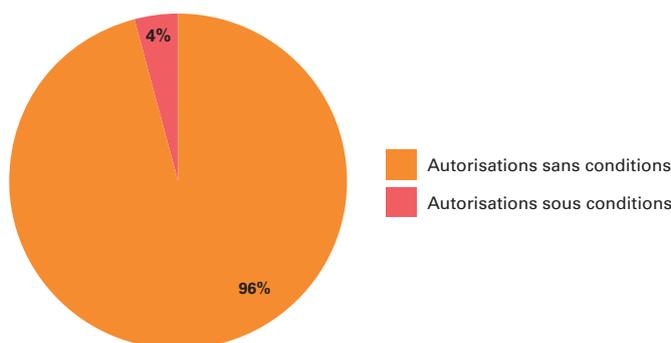
Au 31 décembre 2016, 16 opérations de concentration étaient en cours d'examen devant l'Autorité de la concurrence.

Tableau 6 bis : Décisions rendues sur longue période

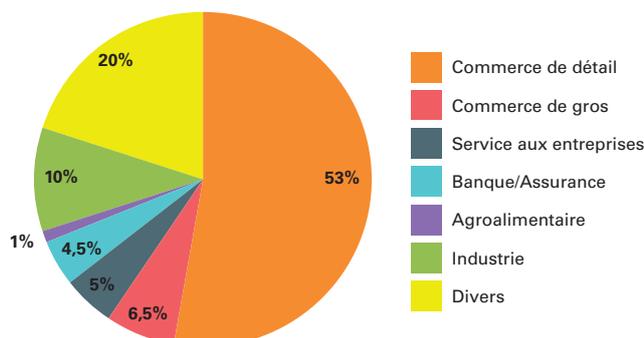
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total	Total en %
Autorisations simples	85	185	207	173	194	190	186	224	1444	96
Autorisations sous conditions (engagements ou injonctions)	3	7	7	11	7	10	6	6	57	4
Total	88	192	214	184	201	200	192	230	1501	100

Depuis 2009, l'Autorité de la concurrence a rendu 1501 décisions relatives à des opérations de concentration (hors décisions d'inapplicabilité du contrôle). Pour 96 % des opérations (1444), l'Autorité a donné un feu vert sans conditions. Seulement 4 % des opérations ont été soumises à conditions (57). À ce jour, l'Autorité n'a jamais rendu de décision d'interdiction. Ces chiffres illustrent la volonté de l'institution d'accompagner le développement des entreprises tout en s'assurant que les concurrents, clients, fournisseurs et consommateurs continuent à bénéficier des effets d'un marché animé en prix, qualité et innovation.

Ventilation des décisions de contrôle des concentrations depuis 2009



La répartition des décisions de contrôle des concentrations par secteur d'activité (en pourcentage)



53 % des décisions rendues concernent le commerce de détail, 10 % l'industrie, 6,5 % le commerce de gros, 4,5 % la banque et l'assurance, 1 % 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 122 décisions) concerne le commerce de détail à dominante alimentaire et de distribution automobile.

Les recours exercés sur les décisions de contrôle des concentrations

Les décisions de l'Autorité de la concurrence portant sur l'autorisation ou l'interdiction d'opérations de concentrations, 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, six décisions rendues en 2016 ont fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État :

- 16-DCC-14 Adlec – Attindis / point de vente (29 mars 2016) > le recours est toujours pendant.
- 16-DCC-18 Adlec – Mouton / point de vente (29 mars 2016) > le recours est toujours pendant.
- 16-DCC-55 Aqualande / Labeyrie (29 juillet 2016) > désistement 5 janvier 2017.
- 16-DCC-111 Fnac / Darty (24 novembre 2016) > le recours est toujours pendant.

- 16-DCC-120 DCNS / Piriou (11 octobre 2016) > le recours est toujours pendant.
- 16-DCC-147 Axérial / Agri-Négoce (22 septembre 2016 – référé) > rejet du référé, recours toujours pendant sur le fond.

L'activité contentieuse

Au titre de son activité contentieuse, l'Autorité de la concurrence détecte les pratiques anticoncurrentielles et prend des décisions statuant sur les faits qui lui sont soumis au regard des règles de concurrence. Les enquêtes qu'elle mène ou les indices portés à sa connaissance par la DGCCRF peuvent l'amener à se saisir d'office. Elle peut également être saisie par les entreprises, organismes ou autorités extérieurs.

La détection des pratiques anticoncurrentielles

Les enquêtes

Les enquêtes initiées par le Rapporteur général

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

Cette possibilité a conduit au lancement d'un certain nombre d'enquêtes venant s'ajouter aux projets d'enquête de la DGCCRF retenus par l'Autorité pour investigations (*cf. infra*). En 2016, 5 enquêtes ont été ainsi ouvertes à ce titre.

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

L'Autorité de la concurrence peut également s'appuyer sur le rôle de veille concurrentielle du réseau de la DGCCRF pour ouvrir des enquêtes. En effet, 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 à L. 420-2-2 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 rapporteure générale aux projets d'enquête que lui a adressés la DGCCRF au cours de l'année 2016 et des cinq années précédentes.

Tableau 7 : Projets d'enquête transmis par la DGCCRF (état au 31 décembre 2016)

Année	Total affaires transmises	Affaires non retenues par l'Autorité	Affaires retenues par l'Autorité	Affaires à l'étude
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
2016	84	73	11 Soit 13,1%	0

L'année 2016 confirme la tendance à la baisse constatée à partir de 2014 du nombre de projets d'enquête retenus par l'Autorité pour investigation : le choix en la matière est réalisé en fonction du caractère, souvent local, des pratiques relevées (et notamment s'agissant de pratiques mises en œuvre à l'occasion d'appels d'offres), de leur effet *a priori* limité sur le marché, ou de 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.

Les rapports d'enquête

Le II de l'article D. 450-3 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 à la disposition du ministre (chiffre d'affaires de l'entreprise inférieur à 50 millions d'euros et chiffre d'affaires cumulés 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 ou 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 à L. 420-2-2 du Code de commerce. Le Ministre a usé de cette faculté à deux reprises en 2015 mais n'y a pas procédé en 2016.

Le tableau ci-après reprend les suites données aux rapports transmis par le ministre à l'Autorité au cours de l'année 2016 et des cinq années précédentes.

Tableau 8 : Suites données aux résultats d'enquête transmis par la DGCCRF (état au 31 décembre 2016)

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
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
2016	70	38	24	2	6 Soit 20% des dossiers analysés

Le nombre de rapports transmis par les services de la DGCCRF en 2016 reste à un niveau assez élevé, le nombre d'affaires que la Rapporteuse générale a décidé de retenir n'augmente que légèrement par rapport à l'année précédente. Six de ces rapports ont fait l'objet d'une saisine d'office par le collège, confirmant une progression régulière depuis 2011.

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, qui constituent une procédure d'investigation lourde, sous contrôle du juge judiciaire, 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.

Au cours de l'année 2016, 4 affaires ont nécessité le recours à ce dispositif, 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.

Tableau 9 : Opérations de visites et saisies (article L.450-4)

2009	6
2010	5
2011	3
2012	1
2013	8
2014	6
2015	4
2016	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.

En 2016, l'assistance de l'Autorité de la concurrence a été requise à 2 reprises pour des inspections menées par la Commission.

Tableau 10 : 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
2016	2

À ce titre, afin 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* ». Ainsi, quand l'Autorité de la concurrence française prête 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.

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

La loi n° 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 la possibilité de recevoir commission rogatoire des juges d'instruction (L. 450-1-II nouveau du Code du commerce). Une commission rogatoire en est cours.

La clémence

Sept demandes ont été déposées en 2016 auprès de l'Autorité après deux exercices où une seule demande avait été enregistrée chaque année. 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 (8).

Tableau 11 : Évolution du nombre de demandes de clémence

	2002	2003	2004	2005	2006	2007*	2008*	2009*	2010*	2011*	2012*	2013*	2014*	2015*	2016*	Total
Demandes de clémence	1	2	5	6	8	1	18	5	7	4	3	7	1	1	7	76

* hors 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, 7 pour 2015 et 8 pour 2016.

Les saisines

Les autosaisines

En matière contentieuse, l'Autorité de la concurrence s'est saisie à 8 reprises de sa propre initiative. Bien qu'en diminution par rapport à l'an dernier, ces saisines confirment la volonté de l'Autorité d'être proactive et d'aller investiguer les secteurs dans lesquels la concurrence ne semble pas fonctionner de façon optimale.

Tableau 12 : Ventilation des autosaisines

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Autosaisines en matière contentieuse	8	13	12	5	3	7	16	8

Les saisines externes

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

Les saisines au fond

En 2016, le nombre de saisines externes est en baisse (24 contre 47 en 2015). Avec 21 plaintes déposées, les entreprises constituent toujours l'essentiel des saisines externes. Le ministre de l'Économie a saisi l'Autorité à une seule reprise.

Tableau 13 : Origine des saisines au fond

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Entreprises	39	32	25	20	18	24	36	21
Organisations professionnelles	2	7	1	0	2	0	1	1
Associations de consommateurs	0	0	1	0	0	1	2	0
Ministre chargé de l'Économie	4	2	0	0	0	3	3	1
Collectivités territoriales	0	1	0	2	0	0	0	0
Autres	1	0	2	4	0	0	0	0
Respect d'injonction	1	4	1	1	0	0	5	1
Total	47	46	30	27	20	28	47	24

Les demandes de mesures conservatoires

Les demandes de mesures conservatoires restent à un niveau élevé puisque 8 demandes ont été introduites auprès de l'Autorité de la concurrence contre 10 en 2015. Les entreprises se montrent séduites par ce dispositif qui permet à l'Autorité de la concurrence, lorsque les conditions d'urgence sont réunies, d'intervenir rapidement afin de rétablir les conditions d'une saine concurrence sur un marché défaillant.

Tableau 14 : Demandes de mesures conservatoires

2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
15	16	7	8	1	13	10	8

Les décisions contentieuses

La nature des décisions contentieuses

En 2016, l'Autorité a rendu 55 décisions, soit une augmentation de près de 50 % par rapport à 2015.

Tableau 15 : Décisions contentieuses

Décisions	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Affaires instruites	40	39	23	29	23	20	20	30
Mesures conservatoires	2	1	1	0	0	2	0	1
Désistement/ classement	21	34	16	24	9	11	16	21
Total 1	63	74	40	53	32	33	36	52
Sursis à statuer	4	1	2	0	0	0	1	3
Total 2	67	75	42	53	32	33	37	55

Les sanctions

Les décisions de sanctions pécuniaires en 2016

L'Autorité de la concurrence a prononcé 14 décisions de sanction en 2016 (contre 9 en 2015) pour un montant total de plus de 203 millions d'euros. Ce montant est constitué principalement par quatre décisions :

- L'Autorité a prononcé une amende de 80 millions d'euros à l'encontre du groupe Altice pour avoir réalisé le rachat de SFR et Virgin mobile avant d'avoir obtenu l'autorisation de l'Autorité. Cette décision, la première en France, est aussi, de par son ampleur, une première en Europe et dans le monde.
- L'Autorité a prononcé une sanction à hauteur de 69 millions d'euros à l'encontre d'Umicore, l'un des leaders mondiaux du zinc, pour avoir abusé de sa position dominante envers ses concurrents, en mettant en place pendant 9 ans une politique commerciale visant à contraindre ses distributeurs à s'approvisionner exclusivement auprès de lui.
- L'Autorité a sanctionné TDF à hauteur de 20,6 millions d'euros pour avoir entravé abusivement le développement de ses concurrents, lors du déploiement de la Télévision numérique terrestre (TNT) entre 2006 et 2010.
- Le groupe Altice a été sanctionné à hauteur de 15 millions d'euros pour ne pas avoir respecté certains des engagements liés à la cession des activités de téléphonie mobile d'Outremer Telecom pris à l'occasion du rachat de SFR.

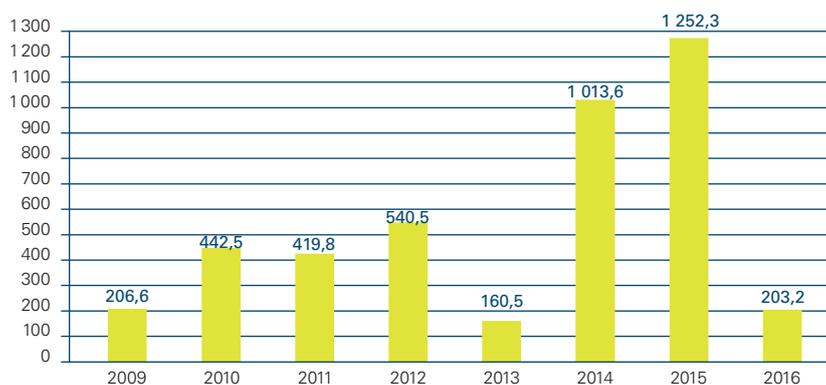
Tableau 16 : Sanctions pécuniaires prononcées

N° décision	Libellé décision	Sanctions
16-D-02	Autocars Bas-Rhin	193 000 €
16-D-07	Non-respect d'engagements/rachat SFR par Numericable	15 000 000 €
16-D-05	Installation cuisines professionnelles	45 000 €
16-D-06	Installation cuisines professionnelles	120 000 €
16-D-09	BTP à La Réunion	5 021 000 €
16-D-11	Diffusion audiovisuelle TNT	20 600 000 €
16-D-14	Zinc	69 243 000 €
16-D-15	Importations exclusives Outre-mer	615 000 €
16-D-17	Appareils de chauffage d'appoint	9 013 000 €
16-D-20	Mannequins	2 381 000 €
16-D-24	Réalisation anticipée rachat de SFR	80 000 000 €
16-D-26	Installation cuisines professionnelles	400 000 €
16-D-27	Marché d'assistance foncière	40 000 €
16-D-28	Marché d'assistance foncière	560 000 €
Total		203 231 000 €

L'évolution des sanctions sur longue période

Sur les huit dernières années, le montant annuel moyen des sanctions prononcées est de 530 millions d'euros. Il illustre la volonté de l'Autorité de fixer des sanctions dissuasives tout en restant proportionnées aux capacités contributives des entreprises ou organismes concernés.

Tableau 17 : Évolution des sanctions pécuniaires prononcées depuis 2009 (en millions d'euros)



Sanctions 2014 : 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.

Sanctions 2015 : dont 672,3 M€ dans le cadre de la décision 15-D-03 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 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.

Les pratiques sanctionnées en 2016

Le tableau suivant présente les décisions sanctionnées par l'Autorité en 2016 par nature des pratiques.

Tableau 18 : Nature des pratiques sanctionnées

Abus de position dominante	2
Ententes	9
Non-respect d'engagements	1
Réalisation anticipée d'une opération de concentration	1
Exclusivités d'importation en Outre-mer	1
Total décisions de sanctions	14

Les ententes ont représenté l'essentiel du nombre de décisions de sanctions prononcées mais ne représentent qu'à peine 9 % du montant des sanctions prononcées. Les deux abus de position dominante représentent à eux seuls 44 % du montant des sanctions. L'Autorité, a pour la première fois, sanctionné à hauteur de 80 millions d'euros la réalisation anticipée d'une opération de concentration (Altice-Numericable/SFR). Pour la première fois également, elle a sanctionné, en application de l'article L. 420-2-1 du Code de commerce, issu de la loi du 20 novembre 2012, dite loi « Lurel », la mise en place d'exclusivités d'importation en Outre-mer.

Les procédures négociées

La transaction

La loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi « Macron » du 6 août 2015 a introduit dans le Code de commerce au III de l'article L.464-2 une 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 cela 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 alors 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.

L'Autorité a mis en œuvre en 2016 pour la première fois, la procédure de transaction dans plusieurs dossiers : l'installation et la maintenance des cuisines professionnelles (16-D-05 et 16-D-06), l'importation exclusive de produits de grande consommation en Outre-mer (16-D-15) et le marché de l'assistance foncière (16-D-27).

Les gains procéduraux que permet la transaction sont importants, pour l'entreprise concernée comme pour l'Autorité. Les décisions prennent acte du compromis trouvé avec chaque entreprise, sans dévoiler les négociations qui ont permis d'aboutir à un accord. Ce respect de la confidentialité sur les modalités et les conditions de la transaction est une garantie offerte aux entreprises qui utiliseront à l'avenir cette procédure.

L'Autorité a par ailleurs rendu trois décisions sur le fondement de la non-contestation des griefs, procédure en vigueur avant la « loi Macron ». Les secteurs concernés sont divers : armatures métalliques à La Réunion (16-D-09), chauffages d'appoint (16-D-17) et agences de mannequins (16-D-20). Dans ces décisions, les entreprises ont pu obtenir une réfaction de sanction pour ne pas avoir contesté les griefs.

Tableau 19 : Évolution du nombre de décisions de non-contestation des griefs et transactions

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Non-contestation des griefs (ou transaction à partir de 2016)	6	2	3	4	4	4	5	7

Les engagements

En 2016, une seule procédure a été ouverte : l'Autorité a lancé un test de marché dans le secteur de l'archéologie préventive afin de sonder les opérateurs du secteur sur les remèdes proposés par l'Institut national de recherches archéologiques préventives.

Tableau 20 : Évolution du nombre de procédures d'engagements

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Engagements*	3	6	5	5	3	4	4	1

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

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 2016, 10 décisions de l'Autorité ont fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris, sur un total de 31 décisions rendues, ce qui représente un taux de recours de 32 %.

Tableau 21 : Taux de recours

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Nombre total de décisions (D + MC)	42	40	21	29	23	22	20	31
Nombre de recours	12	8	6	10	10	14	8	10
Taux de recours (en %)	29	20	28	34	43	64	40	32

Bilan qualitatif

Les arrêts consécutifs aux recours formés contre des décisions de 2016 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 17 mars 2017)

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Nombre de recours introduits	12	8	6	10	10	14	8	10
Nombre de décisions confirmées :	11	5	6	7	8	13	5	1
– arrêts de rejet, irrecevabilité et désistements	9	5	5	5	7	9	4	1
– réformation partielle/ confirmation au fond	2 ¹		1 ²	2 ³	1 ⁴	4 ⁵	1 ⁶	
Total recours examinés	12	8	6	10	10	14	5	1
Affaires pendantes	0	0	0	0	0	0	3	9
% décisions confirmées/total recours examinés*	91	62	100	70	80	93	100	NS

1. Décisions 09-D-19 et 09-D-36

2. Décision 11-D-02

3. Décisions 12-D-23 et 12-D-24

4. Décision 13-D-03

5. Décisions 14-MC-01, 14-MC-02, 14-D-08 et 14-D-19

6. Décision 15-D-01

* 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.

L'activité consultative

Les saisines pour avis

Les saisines externes

Les demandes d'avis sont orientées à la hausse. L'Autorité a été sollicitée à 31 reprises contre 25 en 2015. Ce regain de saisines s'explique notamment par les 7 demandes d'avis introduites dans le nouveau cadre législatif spécifique aux professions réglementées aux professions réglementées (tarification et liberté d'installation), qui crée de nouveaux cas de saisines obligatoires de l'Autorité et, ensuite, par le maintien à un niveau élevé des saisines sur des textes législatifs et réglementaires, qui doivent souvent être examinées dans des délais contraints.

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

- 2 en provenance des régulateurs sectoriels : Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (Arafer), Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep) ;
- 5 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 ;
- 9 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 texte réglementaires restreignant la concurrence ;
- 1 sur le fondement de l'article L. 410-2 du Code de commerce, qui prévoit que l'Autorité est obligatoirement consultée sur les textes réglementant les prix ;
- 7 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.
- 7 demandes d'avis relatives aux professions réglementées : 2 sur le fondement de l'article L. 444-7 du Code de commerce (modalités de fixation des tarifs réglementés), 1 sur le fondement de L. 462-2 (régimes nouveaux ayant pour effet de soumettre l'exercice d'une profession à des restrictions quantitatives), 3 sur le fondement de l'article L. 462-4-1 du Code de commerce (liberté d'installation des notaires, des huissiers de justice, et des commissaires-priseurs judiciaires et 1 sur le fondement de l'article L. 462-4-2 du Code de commerce (liberté d'installation des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation).

Tableau 23 : Évolution des demandes d'avis par catégorie

Nature des demandes d'avis	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Sur des projets de textes législatifs ou réglementaires (L. 410-2 ; L. 462-2)	5	3	7	8	8	5	12	10
Sur des questions générales de concurrence (L. 462-1)	13	15	12	11	7	8	6	5
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	5	4	5	4	7	8	4	2
Sur saisine de juridictions (L. 462-3)	-	-	2	1	2	-	-	-
Demandes de clémence (L. 464-2, IV)	5	7	4	5	7	1	1	7
Délais de paiement	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	-
Professions réglementées (L. 444-7, L. 462-2, L.462-4-1, L. 462-4-2)	-	-	-	-	-	-	1	7
Total	65	32	38	43	42	35	25	31

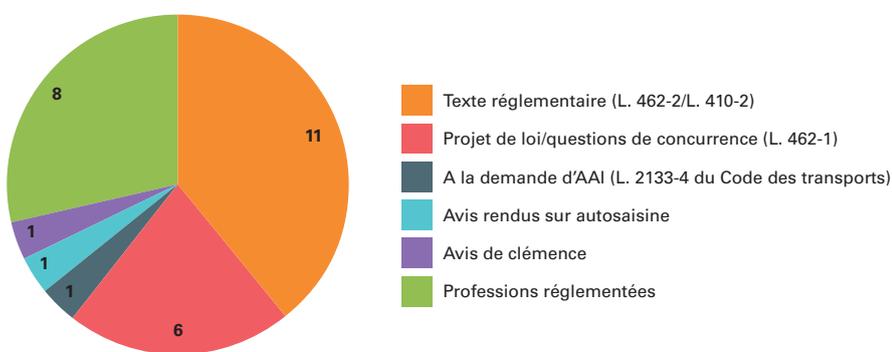
Les autosaisines

En matière consultative, l'Autorité de la concurrence a ouvert deux enquêtes sectorielles. La première a donné lieu à un avis sur les audioprothèses (avis 16-A-24 du 14 décembre 2016). La seconde concerne le secteur de la publicité en ligne et l'importance de l'exploitation des données. L'Autorité mène un travail de clarification d'un écosystème complexe, marqué par des évolutions constantes et une intégration croissante des acteurs. Elle rendra ses conclusions à l'automne.

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Autosaisines en matière consultative	2	3	2	0	2	1	0	2

Les avis

En 2016, l'Autorité a rendu 28 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 réglementées juridiques et les audioprothèses.

Parmi les 8 avis qu'elle a remis au gouvernement sur les professions réglementées juridiques, on peut citer les propositions de cartes relatives à l'implantation des nouveaux offices de notaires, d'huissiers de justice et de commissaires-priseurs judiciaires, qui visent à favoriser l'ouverture de ces professions pour mieux répondre aux besoins de la population et des entreprises. Dans le secteur de la santé, l'Autorité a rendu les conclusions de son enquête sectorielle relative aux audioprothèses aux termes desquelles elle propose, d'une part, de séparer l'achat de l'appareillage initial (adaptation immédiate et les réglages la 1^{ère} année) et l'achat des prestations de suivi postérieures et, d'autre part, de supprimer (ou à défaut de relever) le numerus clausus limitant le nombre d'étudiants audioprothésistes diplômés chaque année. Ces mesures visent à permettre à davantage de patients de s'appareiller par une baisse des coûts. Actuellement, sur 3 millions de personnes appareillables, un million n'est pas équipé notamment pour des raisons financières.

Les professions réglementées

Pour accompagner la modernisation des professions du droit, l'Autorité a adopté huit avis au cours de l'année 2016 : trois concernent la fixation des tarifs réglementés et cinq sont relatifs aux conditions d'installation des nouveaux professionnels.

Les tarifs réglementés

L'Autorité a été consultée à deux reprises sur un projet de décret fixant les modalités de fixation des tarifs réglementés des officiers publics et ministériels (notaires, huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires et greffiers des tribunaux de commerce, administrateurs et mandataires judiciaires). Elle a

également été consultée sur un projet de décret prévoyant l'abaissement des émoluments pour certains legs et donations.

16-A-03	concernant un projet de décret relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice prévu par l'article 50 de la loi du 6 août 2015
16-A-06	concernant un nouveau projet de décret rectificatif relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice prévu par l'article 50 de la loi du 6 août 2015
16-A-16	relatif à un projet de décret modifiant certaines dispositions du titre IV bis du livre IV de la partie réglementaire du Code de commerce (donations et legs)

Les conditions d'installation des nouveaux professionnels

En vertu des dispositions de la loi croissance, activité et égalité des chances économiques du 6 août 2015, l'Autorité a été force de proposition et a remis au gouvernement plusieurs avis concernant la mise en œuvre de la liberté d'installation de quatre professions : notaire, huissier de justice, commissaire-priseur judiciaire, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Ses avis, au-delà de propositions quantitatives, formulent des recommandations pour améliorer l'accès à ces professions, en particulier pour les jeunes, les diplômés et les femmes. L'Autorité a par ailleurs examiné le projet d'ordonnance rapprochant les professions d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire au sein d'une nouvelle profession de « commissaire de justice ».

16-A-12	concernant un projet d'ordonnance relatif au statut de commissaire de justice
16-A-13	relatif à la liberté d'installation des notaires et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices notariaux
16-A-18	relatif à la liberté d'installation et à des recommandations de créations d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation
16-A-25	relatif à la liberté d'installation des huissiers de justice et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices d'huissiers de justice
16-A-26	relatif à la liberté d'installation des commissaires-priseurs judiciaires et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices de commissaires-priseurs judiciaires

En 2017, l'Autorité poursuivra son travail dans ce nouveau champ de compétence, en se prononçant sur les demandes d'avis du ministre de la Justice sur les projets individuels d'installation de ces professionnels en zones orange (ou « d'installation contrôlée »). Au 31 décembre 2016, l'Autorité aura été saisie par le garde des Sceaux, ministre de la Justice, de 179 demandes d'avis relatifs à des projets individuels de création d'office de notaire dans les zones d'installation contrôlée identifiées par le IV de l'annexe de l'arrêté du 16 septembre 2016 pris en application de l'article 52 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques. Les avis correspondants ont été rendus aux mois de janvier et février 2017.

Pour plus d'information sur l'activité de l'Autorité concernant les professions réglementées, se reporter à la deuxième partie du rapport annuel « Pratique de l'Autorité ».

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT

Évolution de l'organisation

L'année 2016 a été marquée par des changements importants au sein du collège :

- Isabelle de Silva a été nommée présidente par décret du Président de la République du 14 octobre 2016, en remplacement de Bruno Lasserre, qui a rejoint le Conseil d'État pour occuper les fonctions de président de la section de l'intérieur.
- Mathieu Herondart a été nommé, par décret du Président de la République le 15 décembre 2016, membre du collège au titre des membres ou anciens membres du Conseil d'État, de la Cour de cassation, de la Cour de comptes ou des autres juridictions administratives ou judiciaires. Il succède à Isabelle de Silva, qui occupait précédemment ce poste.

En application de l'article L. 462-4-1 du Code de commerce modifié par la loi Macron, trois membres supplémentaires ont été nommés par décret du Président de la République le 1^{er} juin 2016 pour siéger lorsque l'Autorité de la concurrence délibère au titre des avis rendus sur la liberté d'installation de certaines professions juridiques réglementées :

- Jean-François Bohnert, Procureur près la cour d'appel de Reims (règles d'installation des notaires, huissiers de justice et des commissaires-priseurs) ;
- Patricia Phéné, Haute fonctionnaire en charge de l'égalité des droits entre les femmes et les hommes (règles d'installation des notaires, huissiers de justice et des commissaires-priseurs, des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation) ;
- Sophie Harnay, Professeure d'économie à l'Université de Lorraine (régulation du nombre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation).

Les services d'instruction se sont par ailleurs étoffés, avec la création du service des professions réglementées, dans le cadre défini par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance et l'activité. Thomas Piquereau a été nommé le 1^{er} avril 2016, rapporteur général adjoint, en charge de ce nouveau service. 7 agents ont, par la suite, rejoint ce service.

Effectifs

Le tableau ci-après présente la répartition des effectifs au 31 décembre 2016.

Service	Nombre	%
Direction	5	2,5 %
Service du président	5	2,5 %
Communication	5	2,5 %
Juridique	12	6 %
Instruction	99	53,5 %
dont :		
– rapporteurs	57	30,5 %
– service des investigations	9	5 %
– service des concentrations	18	10 %
– service économique	7	4 %
– service des professions réglementées	8	4 %
Procédure	26	14 %
Administratifs	35	19 %
Total	187	100 %

Les effectifs au 31 décembre 2016 sont de 187 et correspondent à une consommation moyenne annuelle de 182 ETPT.

Budget

En 2016, le budget de l'Autorité (Loi de finances initiale) s'est élevé à 21,7 millions d'euros dont 17 millions pour les dépenses de personnel et 4,70 millions d'euros pour les dépenses de fonctionnement.

Mutualisation des moyens dans un but d'optimisation des dépenses

Afin d'optimiser l'efficacité de l'Autorité de la concurrence, une convention lui permet d'avoir recours aux services du ministère de l'Économie pour la paie, la formation (accès aux formations de l'IGPDE) et diverses prestations sociales (restauration collective, centres de vacances, arbres de Noël). Ce mode d'organisation permet de rationaliser les dépenses et de tirer parti des structures du ministère en la matière.

Par ailleurs, afin de mutualiser l'expertise de son service Investigations, l'Autorité a proposé des formations à plusieurs autorités de régulation sectorielles qui cherchent à développer leur expertise et leur action en matière d'enquête (Arcep, Cre, Arafer). Cette offre de formation «clefs en main» est d'autant plus appréciée que de telles compétences ne sont pas disponibles par le recours à des prestataires extérieurs. L'Autorité dispose, à cet égard, d'une expérience ancienne et diversifiée en la matière (37 OVS depuis 2009), et les techniques de recueil de données évoluent très vite, ce qui rend d'autant plus précieux le maintien d'une compétence actualisée en permanence, tandis que d'autres Autorités administratives indépendantes (AAI) ont un recours beaucoup plus rare, voire exceptionnel, à ces techniques d'enquête.

Enfin, les échanges entre AAI et Autorités publiques indépendantes (API) sont réguliers en matière d'organisation ou de gestion informatique (procédures d'achats, organisation des missions, ressources humaines, échanges sur les fiches de postes publiées). Il est envisagé de formaliser ces échanges et prestations réciproques par l'identification de pôles de compétences spécialisés, par exemple en termes de formations ou de conseil au déroulement de carrière.

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, ressort des 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 Châtelleraut. La TGCST assurait à la fois la prise en charge et le recouvrement. Entre le 1^{er} 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^{er} janvier 2015, la direction des créances spéciales du trésor (DCST) de Châtelleraut 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 2016, le taux de recouvrement des sanctions prononcées en 2014 est de 100 % et celui des sanctions prononcées en 2015 de 89,71 %.

Le montant des sanctions prononcées en 2016 s'élève à 203,231 millions d'euros. Au 31 décembre, le taux de recouvrement est de 57,63 %. Ce taux doit être apprécié par rapport au fait que les sanctions notifiées au 4^{ème} trimestre représentent 41 % des montants à recouvrer (83,38 millions d'euros).

L'AUTORITÉ FRANÇAISE DE LA CONCURRENCE DANS LES RÉSEAUX EUROPÉEN ET INTERNATIONAL DE LA CONCURRENCE

Le réseau européen de concurrence

Activité générale

En 2016, 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 2016, 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, les abus de position dominante et les pratiques horizontales et verticales illicites.

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 en charge de la concurrence.

Les directeurs généraux se sont réunis à deux reprises, les 28 juin et 17 et 18 novembre 2016.

À l'occasion de ces réunions, les directeurs généraux ont poursuivi leurs travaux, consécutifs au bilan des dix ans d'application du règlement n° 1/2003, en vue d'établir un socle de pouvoirs et de garanties nécessaires à l'exercice efficace par les ANC de leurs missions. Quatre sujets principaux ont été abordés : (i) les garanties d'indépendance en termes de structuration institutionnelle et de gouvernance, mais également en termes de ressources financières et humaines suffisantes ; (ii) les pouvoirs d'enquête et de décision, (iii) la convergence en matière de sanctions, en particulier afin d'assurer un niveau suffisant de dissuasion et (iv) la convergence en matière de clémence. Deux sujets supplémentaires ont, grâce aux travaux au sein du REC, été ajoutés à cette initiative, à savoir (i) la coopération en matière de notification

transfrontalière d'actes de procédure et d'exécution forcée des décisions (notamment en matière de recouvrement des sanctions pécuniaires) et (ii) l'admissibilité des preuves. Les résultats de la consultation publique lancée par la Commission en novembre 2015 ont confirmé le large soutien à une consolidation des pouvoirs et garanties institutionnelles des ANC.

La réunion a également permis d'échanger sur la transposition de la directive n° 2014/104 du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États-membres et de l'Union européenne. En France, l'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017, prise sur le fondement d'une habilitation insérée dans la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, a transposé cette directive.

La Commission a également présenté lors de ces réunions les résultats de son enquête sectorielle sur le commerce électronique.

Les directeurs généraux ont en outre poursuivi leurs travaux concernant la mise en œuvre au sein du REC d'une procédure de signalement rapide entre les ANC des affaires comportant des problématiques nouvelles et des enjeux importants au niveau européen, et ce particulièrement s'agissant de l'économie numérique. Cette nouvelle initiative doit permettre de renforcer la cohésion entre les ANC dans un souci d'application homogène du droit de la concurrence au niveau européen.

Enfin, les directeurs généraux ont approuvé les termes d'une refonte partielle des règles afférentes à la tenue des comités consultatifs en matière de contrôle des concentrations, formalisée par la publication des nouveaux « Working arrangements » par la Commission européenne en novembre 2016.

Les réunions des directeurs généraux donnent lieu par ailleurs à des échanges de vue sur des thèmes d'actualité. Ont ainsi été abordées la question de l'articulation entre le droit du travail et le droit de la concurrence, celle de l'évaluation *ex post* de l'action des autorités de concurrence, ainsi que la problématique des moyens et objectifs de la communication des autorités à l'endroit du grand public. Les représentants des autorités française et allemande ont également profité de la réunion du 28 juin pour présenter le contenu et les suites de leur étude conjointe sur le Big Data.

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 2016, deux réunions plénières se sont tenues à Bruxelles, les 13 avril et 29 septembre.

Les groupes d'experts « horizontaux »

Les groupes d'experts « horizontaux » réunissent des représentants de chaque ANC et de la Commission européenne dans le but 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, les abus de position dominante ainsi que les pratiques horizontales et verticales illicites, 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 2016, le groupe de travail sur la coopération et les garanties procédurales s'est réuni à deux reprises, les 16 février (Bruxelles) et 13 septembre (Stockholm).

Lors de ces réunions, le groupe de travail a poursuivi les travaux initiés en 2015, visant à recenser les spécificités et divergences des droits des différents États-membres, dans deux domaines : (i) la notification

et l'exécution des décisions des ANC dans un autre État-membre et (ii) l'admissibilité des preuves dans le cadre des enquêtes sur les pratiques anticoncurrentielles. Le groupe de travail, sur cette base, a entrepris de réfléchir à l'opportunité et aux moyens de faire converger les approches, dans le sens d'une plus grande efficacité. Un nouveau projet a également été initié sur la question de la coopération entre ANC dans le cadre du traitement de procédures d'urgence.

L'Autorité de la concurrence joue un rôle actif dans la conduite de ces travaux, qui s'inscrivent dans le contexte plus global de la réflexion menée par la Commission européenne sur l'opportunité d'adopter des mesures législatives visant à garantir une application efficace du droit de la concurrence (article 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne) par les autorités nationales.

Les réunions du groupe de travail sur la coopération et les garanties procédurales ont également 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 2016, le groupe de travail s'est réuni à deux reprises, les 7 et 8 mars (Bruxelles), et les 25 et 26 octobre (Varsovie).

Le groupe de travail s'est penché sur les problématiques liées aux inspections, ainsi que sur la coopération entre les ANC et la Commission consécutivement au dépôt d'une demande de clémence principale devant la Commission et de demandes sommaires devant une ou plusieurs ANC.

Ces réunions ont par ailleurs donné lieu notamment à un partage d'expérience sur le traitement de pratiques de « trucage » d'appels d'offres, et sur les modalités de prise en compte du rôle des facilitateurs d'entente.

Le groupe de travail sur les concentrations

Le groupe de travail sur les concentrations, co-présidé par la Commission et les autorités de concurrence suédoise et slovaque, 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 congloméraux) 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 2016, le groupe de travail s'est réuni à trois reprises, le 1^{er} mars, le 17 juin (à Bruxelles) et le 12 octobre (à Bratislava).

Le groupe de travail a d'abord entrepris de finaliser les discussions relatives à la révision des modalités de fonctionnement des comités consultatifs en matière de contrôle des concentrations. Différents aspects, tels que les règles de vote, la communication et l'accès aux documents du dossier, le rôle du rapporteur ou encore la manière dont la Commission européenne tient compte de l'avis du comité consultatif ont fait l'objet d'avancées importantes.

Les réunions du groupe de travail ont également été l'occasion d'aborder plusieurs sujets, tant sur le fond que sur la procédure. Les échanges d'expérience ont notamment porté sur l'analyse du contre-pouvoir des acheteurs, en particulier dans le secteur du commerce de détail, ainsi que sur la définition des marchés géographiques à la faveur de la publication de l'étude commandée par la Commission européenne à l'Université d'East Anglia et co-écrite par Amelia Fletcher et Bruce Lyons¹. Par ailleurs, le groupe de travail a finalisé puis publié deux rapports, disponibles sur le site Internet de la DG Concurrence². Le premier, réalisé

1. http://ec.europa.eu/competition/publications/reports/study_gmd.pdf

2. <http://ec.europa.eu/competition/ecr/mergers.html>

à l'initiative de l'autorité française, dresse un état des lieux du contenu des formulaires de notification requis dans les différents États-membres ainsi que des modalités selon lesquelles ces demandes d'information sont susceptibles d'être adaptées ou allégées. Il est accompagné de la publication d'un tableau comparatif qui fera l'objet d'une actualisation régulière. Ces documents offrent une plus grande transparence aux entreprises, en particulier à celles tenues de notifier une opération dans plusieurs États-membres : leur publication s'inscrit dans le sillage du rapport de l'Autorité de 2013, « Pour un contrôle des concentrations plus simple, cohérent et stratégique en Europe », mettant en avant des mesures susceptibles de remédier à la fragmentation du paysage européen du contrôle des concentrations. Le second rapport fait le point sur les modalités selon lesquelles, dans les différents États-membres, sont pris en compte les motifs d'intérêt public autres que concurrentiels à l'occasion de l'examen d'une opération de concentration. Le rapport conclut à une incidence limitée de ces autres motifs dans le contrôle des concentrations *stricto sensu*, les cas d'invocation de tels motifs pour aller à l'encontre de conclusions fondées sur une analyse économique demeurant exceptionnels.

Enfin, l'activité du groupe de travail a été marquée par les discussions et les travaux de préparation de la consultation publique de la Commission européenne d'octobre 2016 portant sur l'évaluation des aspects procéduraux et juridictionnels du contrôle européen des concentrations.

Le groupe de travail sur les pratiques horizontales

Le groupe sur les abus et pratiques horizontales s'est réuni le 23 juin 2016 à Bruxelles.

La réunion a été l'occasion d'un échange d'expériences entre ANC sur les affaires de « trucages » d'appels d'offres (« bid-rigging ») par le biais de montages contractuels complexes, ainsi que sur la question de la caractérisation et de la sanction de pratiques de prix excessifs, notamment dans le secteur pharmaceutique. La réunion s'est poursuivie par une présentation de cas récemment ouverts par certaines ANC, en particulier en lien avec l'économie numérique.

Le groupe de travail sur les restrictions verticales

Le groupe de travail sur les restrictions verticales s'est réuni à deux reprises en 2016, le 23 février (à Bonn) et le 4 octobre (à Bruxelles).

Les échanges au sein du groupe de travail ont porté principalement sur le secteur du commerce en ligne et sur les plateformes numériques. La Commission a procédé à la présentation des résultats préliminaires de son enquête sectorielle sur le commerce électronique³. Ces derniers ont permis de mettre en lumière la croissance rapide du secteur dans l'UE et ont donné lieu à des discussions sur les pratiques commerciales, relevées par la Commission, qui sont susceptibles de restreindre la concurrence et de limiter le choix des consommateurs.

Les réunions du groupe de travail ont également donné lieu à de riches échanges sur l'interprétation qu'il convient de retenir de certaines règles énoncées dans le règlement d'exemption et les lignes directrices en matière de restrictions verticales. Deux sujets, qui ont connu ces derniers mois une actualité importante au niveau national comme au niveau européen, ont ainsi été abordés : la question de l'interdiction des places de marché en ligne dans le cadre des systèmes de distribution sélective ou exclusive, ainsi que le sujet des clauses de parité imposées par les plateformes de réservation en ligne.

Le groupe de travail demeure attentif à la question des restrictions verticales mises en œuvre dans le secteur de la vente en ligne, à l'heure où de nombreuses ANC mènent ou ont mené des travaux, enquêtes sectorielles ou consultations publiques sur ce sujet et sont saisies de problématiques en lien avec ce secteur.

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

Le groupe de travail s'est réuni les 1^{er} et 2 septembre 2016 à Berne. 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.

Le groupe de travail sur la pédagogie de la concurrence et la communication

Le groupe de travail s'est réuni le 24 mai 2016 à Bruxelles. Les participants ont partagé leur savoir-faire et leur expérience en matière de communication sur des affaires en cours ainsi que sur l'usage des réseaux

3. http://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiries_e_commerce.html

sociaux. La réunion a également permis d'échanger sur les bonnes pratiques des ANC en matière de pédagogie de la concurrence lorsqu'il s'agit de communiquer sur les bénéfices de la mise en œuvre des règles de concurrence ou sur l'opportunité d'adopter des réformes. L'Autorité a présentée son action visant à encourager les pouvoirs publics à mettre en œuvre des réformes pro-concurrentielles.

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 en charge 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 2016, le sous-groupe s'est réuni à trois reprises, les 4 février, 5 juillet et 30 novembre. Ces réunions ont été l'occasion d'échanges sur plusieurs travaux menés par la Commission européenne concernant le secteur agroalimentaire et notamment sur les suites de son étude de 2014 sur les marques de distributeurs, ainsi que sur son rapport, daté de novembre 2016, sur la mise en œuvre des mesures adoptées en 2014 visant à renforcer la position des producteurs laitiers européens dans la chaîne d'approvisionnement (« paquet lait »)⁴. La Commission a également consulté les membres du sous-groupe sur l'activation de l'article 222 du Règlement dit « OCM unique » en avril dernier, pour faire face à la situation de crise que traversait le secteur laitier. Les discussions ont enfin porté sur les conséquences de la fin des quotas dans le secteur du sucre, prévu pour octobre 2017.

Les réunions ont été par ailleurs l'occasion d'une présentation des résultats des travaux de la « Agricultural Markets Task Force », un groupe de travail indépendant regroupant 12 experts, qui a rendu un rapport en novembre 2016, présentant des pistes de réforme pour renforcer le poids des agriculteurs dans la chaîne de valeur⁵.

Enfin, les ANC et la Commission européenne ont partagé leurs expériences récentes (affaires contentieuses, avis, études sectorielles) concernant le secteur de la distribution alimentaire.

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 les 11 mars et 21 octobre 2016 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. Les discussions ont porté sur des décisions ayant sanctionné des pratiques de prix excessifs, de commerce parallèle, de ciseaux tarifaires, ainsi que des pratiques visant à retarder l'entrée de génériques sur le marché (affaires dites de « *pay for delay* »).

4. https://ec.europa.eu/agriculture/milk/milk-package_fr

5. http://ec.europa.eu/agriculture/agri-markets-task-force_fr

Les enjeux liés au développement des biosimilaires ont été évoqués ainsi que ceux liés à la commercialisation de vaccins, notamment suite à la présentation par l'autorité italienne des conclusions de son enquête sectorielle⁶. L'autorité danoise a présenté les conclusions de l'enquête sectorielle qu'elle a menée sur la distribution en gros de produits pharmaceutiques⁷. L'autorité suédoise a exposé les résultats de son rapport concernant l'approvisionnement hospitalier en Suède⁸.

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 27 mai 2016.

Cette réunion a été principalement consacrée à la question du partage d'infrastructures dans les réseaux mobiles et à celle des offres multiple-play. Plusieurs autorités nationales sont intervenues pour présenter des affaires liées à ces questions. L'autorité française a présenté l'avis 13-A-08, rendu en mars 2013 relatif aux conditions de mutualisation et d'itinérance sur les réseaux mobiles.

Cette réunion a également été l'occasion d'échanger sur plusieurs études menées par la Commission, visant à tester le lien entre le niveau de concurrence sur les marchés européens des télécoms et le niveau de bénéfice pour les consommateurs. Elle a également permis de mesurer l'impact des décisions adoptées sur le fonctionnement des marchés des télécoms en Europe.

Environnement

Le sous-groupe de travail « environnement » a pour objectif de présenter et de débattre de sujets qui concernent en particulier la distribution d'eau et la collecte de déchets. Les réunions sont l'occasion de partager les différentes expériences nationales sur l'application des règles de concurrence dans ces secteurs. Le sous-groupe s'est réuni le 6 décembre 2016.

À cette occasion, les membres du REC ont échangé sur les actions entreprises par les ANC dans le secteur de la gestion des déchets (affaires contentieuses, avis, études sectorielles).

Une présentation des textes législatifs européens relatifs aux déchets actuellement en cours d'élaboration dans le cadre du plan d'action pour une économie circulaire a également été faite aux ANC.

Média et Sport

Le sous-groupe de travail « média et sport » a pour objectif d'échanger sur l'application des règles de concurrence dans les secteurs des média (cinéma, livres, télévision, presse écrite, sociétés de droits d'auteur, radio, Internet...) et du sport (droits de diffusion, règles d'organisation, vente des billets et des abonnements...). Le sous-groupe de travail s'est réuni le 18 février 2016. La réunion a été consacrée aux règles d'éligibilité imposées par les fédérations sportives nationales et/ou internationales. La Commission européenne et plusieurs ANC ont partagé leurs expériences récentes et les participants ont discuté des principaux enjeux soulevés en droit de la concurrence par ces règles.

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.

6. <http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/2331-ic50-investigation-into-human-vaccines-a-more-transparent-market-on-drug-costs-and-prices.html>

7. http://en.kfst.dk/Indhold-KFST/English/News/-/link.aspx?_id=EF072DD1646F40B8B6866D040ECB2B2F&_z=z

8. <http://www.konkurrensverket.se/en/news/different-prices-for-the-same-pharmaceuticals/>

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 collège au moment de la prise de décision.

L'Autorité a diffusé 10 fiches 11 § 3 sur le Réseau en 2016, ce qui est légèrement moins que les années précédentes.

Selon les derniers chiffres publiés sur le site de la Commission européenne, parmi les 28 États-membres de l'Union européenne, la France reste le premier pays contributeur en matière de diffusion de fiches 11 § 3 sur le Réseau. Entre le 1^{er} mai 2004 et le 31 décembre 2015, la France a notifié 246 cas au Réseau, suivie par le Bundeskartellamt allemand (200), la CNMC espagnole (137) et l'AGCM italienne (135).

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 en charge de l'affaire.

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

L'article 11, § 4, du règlement n° 1/2003 dispose qu'« 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 2016, l'Autorité de la concurrence a mis 8 « fiches 11 § 4 » sur le réseau (contre 10 en 2015). Comparée à ses homologues européens, l'Autorité de la concurrence est la plus active en la matière : entre le 1^{er} mai 2004 et le 31 décembre 2016, l'Autorité de la concurrence a diffusé 130 fiches sur le réseau, suivie par l'autorité italienne (121) et le Bundeskartellamt (119).

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 2015, l'année 2016 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 de « 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 10 cas de ce type en 2016.

Le dessaisissement (article 11 § 6)

Le règlement n° 1/2003 permet notamment à la Commission de « reprendre » la main sur des cas concernant de 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 2016 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 des parties à être entendues : « *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, le comité consultatif a été consulté à 12 reprises en 2016. Parmi les affaires examinées, 3 affaires ont donné lieu à des procédures d'engagements, 3 affaires ont été conclues dans le cadre d'une procédure de transaction, et 2 affaires ont conduit à l'adoption de décisions modificatives.

Aucun comité consultatif portant sur des projets de textes ne s'est tenu en 2016. Cependant, la DG Concurrence a consulté informellement les ANC sur l'opportunité de renouveler le règlement n° 267/2010 du 24 mars 2010 qui exempte, sous certaines conditions, les accords conclus entre deux ou plusieurs entreprises dans le secteur de l'assurance. Le 13 décembre 2016, la Commission européenne a indiqué qu'elle ne procéderait pas au renouvellement du règlement, sur la base d'une étude d'impact publiée le même jour.

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. Elle participe enfin aux auditions des parties lorsque celles-ci sont organisées à leur demande.

Six comités consultatifs se sont tenus au cours de l'année 2016. Ces opérations ont donné lieu à cinq décisions d'autorisation sous conditions à l'issue d'un examen approfondi⁹ et à une décision d'interdiction¹⁰.

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 actions d'enquête et les échanges d'informations pour le compte d'une autre autorité de concurrence membre du Réseau européen de la concurrence.

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 visites 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 toute enquête 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 2016 marque davantage de coopération avec les États-membres de l'Europe de l'Est. L'Autorité a ainsi été amenée à assister à 3 reprises les autorités de concurrence slovène et roumaine pour des demandes de renseignements. À l'inverse, elle n'a pas émis de demandes de mise en œuvre de l'article 22 du règlement n° 1/2003 auprès des autres autorités.

⁹. Décision n° COMP/M.7555 STAPLES/OFFICE DEPOT; COMP/ M.7637 - Liberty Global / BASE Belgium; Décision n° COMP/ M.7724 - ASL / ARIANESPACE- JV ; Décision COMP/ M.7758 - HUTCHISON 3G ITALY / WIND / JV ; Décision n° COMP/ M.7801 - WABTEC / FAIVELEY TRANSPORT.

¹⁰. Décision n° COMP/M.7612 - HUTCHISON 3G UK / TELEFONICA UK.

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 2016.

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^{er} 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 2016, à côté de nombreux échanges informels avec les autorités nationales ainsi que la Commission européenne, l'Autorité a formulé 2 demandes d'informations, aux termes de l'article 12, à l'attention de la Commission européenne et de son homologue néerlandaise dans le cadre de discussions de réallocations potentielles de cas. Elle en a reçu 4 de la part des autorités autrichienne, slovène et roumaine.

La coopération internationale

L'Autorité a poursuivi, au cours de l'année 2016, 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 de coprésidence du groupe sur la pédagogie de la concurrence (*Advocacy Working Group*). Le président de l'Autorité a assumé *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, désignés par les agences pour contribuer à leurs côtés aux travaux de l'ICN. Il a par ailleurs assuré la fonction depuis avril 2012 de Vice-président du comité de pilotage (*Steering Group*).

L'atelier du groupe de travail *Merger* qui s'est tenu à Bruxelles en septembre 2015 a été l'occasion pour l'Autorité d'organiser une session plénière dédiée au dixième anniversaire de l'adoption par l'ICN des pratiques recommandées pour les procédures de notification des opérations de concentration, inaugurant ainsi un travail de plus long terme d'évaluation de la mise en œuvre de ces recommandations par les autorités membres, et d'appréciation de la nécessité de les réviser. Celui-ci s'est poursuivi depuis lors ;

il a été prolongé et enrichi par la tenue à Paris, le 3 décembre 2016, d'une table ronde de ce groupe de travail, organisée par l'Autorité. Cet événement, qui a rassemblé près de 80 représentants de plus de 35 juridictions différentes – dont deux tiers situées hors Europe et Amérique du Nord – a été consacré à deux débats, l'un sur la révision des pratiques recommandées de l'ICN sur la notification des opérations de concentration, l'autre sur l'appréhension des opérations de concentration dont la cible présente un faible chiffre d'affaires et de l'opportunité d'ajuster les seuils de notification pour garantir leur contrôlabilité.

L'Autorité a, par ailleurs, contribué à d'autres travaux de l'ICN et à sa traditionnelle conférence annuelle.

Comme chaque année, l'Autorité a pris une part active dans l'animation de la conférence annuelle de l'ICN, qui s'est tenue, pour sa 15^{ème} édition, à Singapour du 26 au 29 avril 2016 à l'invitation de la Commission de la concurrence singapourienne et a rassemblé plus de 500 participants de plus de 75 juridictions, membres d'autorités de concurrence et NGA.

S'agissant de la première conférence se tenant en Asie du Sud-Est, l'autorité hôte a fait le choix de mettre en valeur la dimension régionale de l'ASEAN (Association des nations de l'Asie du Sud-Est). La conférence a, également, été l'opportunité de réfléchir à deux thématiques, l'une sur les actions de pédagogie auprès des pouvoirs publics en matière d'innovations de rupture, l'autre sur le futur de l'ICN. La conférence a, enfin, donné lieu à la présentation des travaux accomplis pendant l'année écoulée par les cinq groupes de travail de l'ICN.

L'Autorité s'est également impliquée, par la participation active de l'un de ses économistes, dans le premier atelier de l'ICN spécifiquement destiné à un public d'économistes, organisé en septembre 2016 à l'initiative de l'autorité de concurrence du Canada – avec le concours de l'Université de British Columbia, l'événement étant accueilli sur son campus de Vancouver.

L'atelier du groupe *Cartel* en octobre 2016 à Madrid a été l'occasion d'évoquer l'expérience française sur de nombreux sujets tels que l'efficacité des enquêtes (questions de l'équité procédurale et du contexte multi-juridictionnel), les sanctions, remèdes et actions privées en réparation des dommages, la clémence et l'articulation de la procédure administrative avec le pénal.

L'Autorité est, en outre, très présente au sein du comité concurrence de l'OCDE et du Forum mondial sur la concurrence qui, une fois par an, adjoint aux travaux des membres et observateurs de cette organisation un grand nombre de délégations invitées. L'Autorité y participe activement, tant par des contributions écrites – en 2016 sur les engagements dans les affaires antitrust, les remises fidélisantes, les innovations de rupture dans les services juridiques, la concurrence et l'innovation dans le transport terrestre – que par ses prises de paroles en séance – notamment sur le thème du *Big data* ou sur le rôle des études de marché comme instrument de promotion de la concurrence.

Sa présence est également continue au sein du Groupe international d'experts (GIE) de la concurrence à la Cnuccd (Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement), qui se réunit annuellement à Genève. En marge de ce groupe, l'Autorité participe depuis sa création à un cycle de formation qui s'adresse pour une large part à un public composé d'agents de jeunes autorités de concurrence d'Afrique et d'Amérique latine.

Coopération bilatérale

L'Autorité est également active en matière bilatérale et collabore avec de nombreuses agences souhaitant s'engager, avec son assistance, dans une démarche de renforcement de leurs capacités, faire évoluer leur structure institutionnelle, se doter de règles internes et lignes directrices ou établir des priorités d'action.

Attentive à proposer une réponse ajustée aux besoins spécifiques de chacun de ses partenaires, l'Autorité peut mettre à disposition des experts en vue de dispenser une formation sur place, ou bien organiser une visite d'études à Paris, afin de rencontrer des agents de ses différents services.

L'engagement traditionnel de l'Autorité dans le Maghreb et l'ensemble du continent africain ne s'est pas démenti, et inclut également la région du Proche-Orient.

C'est ainsi qu'en octobre 2016, l'Autorité a accueilli une délégation d'agents des autorités de concurrence de quatre pays du sud de la Méditerranée, dans le cadre d'un ambitieux programme conduit sous l'égide de la Cnuccd. Des délégués en provenance d'Algérie, d'Égypte, du Maroc et de la Tunisie ont ainsi bénéficié d'une formation qui, au fil de trois journées de rencontres, leur a permis d'échanger avec les services d'instruction sur plusieurs aspects de la mise en œuvre du droit de la concurrence – programme de

clémence, répression des ententes et abus de position dominante, fonction consultative – ainsi qu'avec le service des investigations et les services économique et juridique.

Dans le prolongement de l'investissement de l'Autorité dans ce programme de formation, une représentante de l'Autorité a par ailleurs contribué au premier atelier de formation régional sur les moyens d'enquête en matière de concurrence qui s'est tenu à Tunis du 22 au 24 novembre 2016 à l'occasion du lancement, par la Cnuced, du Centre régional de formation à la concurrence pour le Moyen-Orient et l'Afrique du Nord.

Ce programme sera au demeurant poursuivi en 2017, auprès d'une cohorte de quatre autorités de la région.

Outre le Maghreb, l'Autorité est traditionnellement engagée auprès des membres de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine pour lesquels des formations sont régulièrement organisées. La dernière en date, d'août 2016, s'est tenue à Ouagadougou (Burkina Faso) sur le thème « Droit international de la concurrence et programme de conformité », qui comprenait une présentation, assurée par l'Autorité, sur le droit de la concurrence et les marchés publics.

L'influence de l'Autorité a également été prégnante en Amérique du Sud durant l'année 2016 à raison de trois visites effectuées par le président de l'Autorité au Mexique (autorité leader de la région), à Cuba (qui ne possède pas encore d'autorité de concurrence) et au Guatemala (en passe d'adopter une législation en droit de la concurrence). La première a permis de partager l'expérience française sur des sujets d'intérêt commun (économie numérique et secteur pharmaceutique). La deuxième, au titre des responsabilités de Vice-président de l'ICN du Président de l'Autorité, a abordé les bienfaits de la concurrence dans une économie administrée sur la voie d'une progressive libéralisation. La troisième, à l'invitation de la Cnuced dans le cadre de son programme d'assistance régionale COMPAL, a été l'occasion de dispenser deux formations respectivement sur l'application du droit de la concurrence au secteur des télécommunications et la relation des autorités de concurrence avec les régulateurs sectoriels.

L'Autorité poursuit, en outre, une coopération soutenue avec plusieurs jeunes autorités de concurrence particulièrement dynamiques, notamment dans les économies insulaires du continent asiatique.

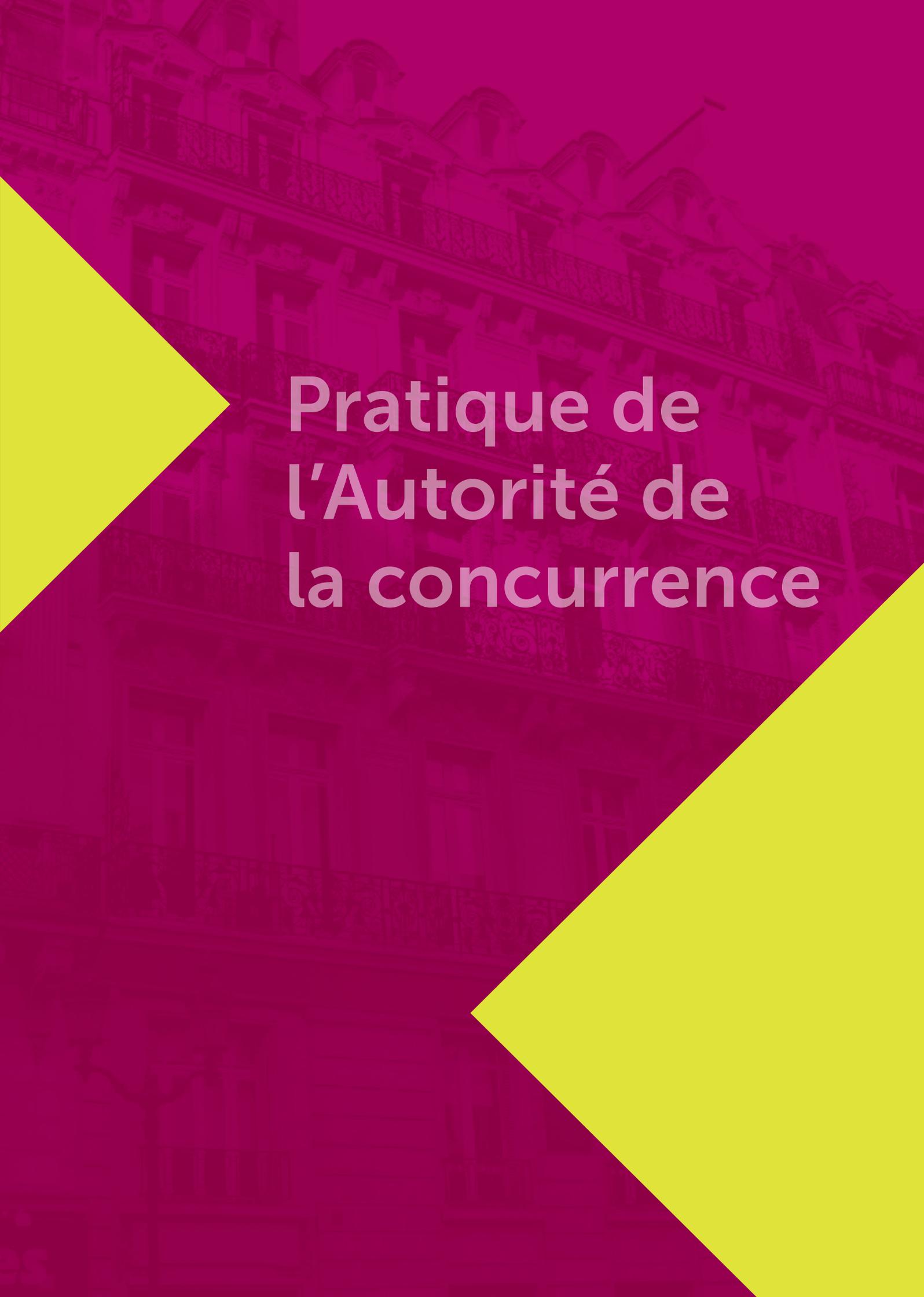
Dans le contexte du Mémoire d'entente conclu en 2014 entre l'Autorité et la Taiwan Fair Trade Commission, le Président de l'Autorité a effectué une mission à Taipei en juin 2016, et rencontré son homologue taïwanais.

Un contact à haut niveau est également établi avec l'autorité hongkongaise dont une large délégation était venue dès 2014 – avant même le plein démarrage de son activité – à la rencontre de l'Autorité de la concurrence. En 2016, une mission de niveau présidentiel a été organisée à Hong Kong, qui a permis un échange approfondi avec les équipes de cette agence.

La *Competition Commission* de Singapour, déjà très active dans son rôle de régulateur concurrentiel et au sein de la communauté internationale de la concurrence, est également venue à la rencontre de l'Autorité, pour un contact entre les deux chefs d'agence, lequel est appelé à se développer.

Le maintien de liens privilégiés avec la *Korea Fair Trade Commission* s'est manifesté par la participation du président de l'Autorité en tant qu'invité d'honneur au 9^{ème} Forum international de la concurrence à Seoul à l'occasion de l'année France-Corée destinée à célébrer le 130^{ème} anniversaire de l'établissement des relations diplomatiques entre les deux pays. L'autorité coréenne, leader dans la région Asie, a rejoint, en cette même année 2016, l'Autorité de la concurrence dans la catégorie Elite des autorités de concurrence du monde établie par la *Global Competition Review*.

Enfin l'activité d'assistance bilatérale de l'Autorité s'adresse aussi désormais aux autorités de concurrence récemment créées en Outre-mer. En 2016, l'Autorité a ainsi continué d'accompagner le déploiement de l'autorité de concurrence polynésienne – entrée en fonction le 1^{er} février – par le recrutement de rapporteurs issus des services d'instruction de l'Autorité, et par un dialogue dense et permanent entretenu entre les deux agences qui s'est concrétisé, en mai 2016, par l'accueil d'une délégation composée des membres du collège de l'autorité polynésienne à l'occasion d'un déplacement à Paris, puis, en octobre, par la venue du président de cette autorité.



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.

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

LA DÉFINITION DES MARCHÉS	47
LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ PERTINENT DANS LE CADRE DE L'ACTIVITÉ CONTENTIEUSE	47
Le marché de l'acquisition de droits audiovisuels sportifs semi-premium	47
La mise en oeuvre du test du « monopoleur hypothétique »	48
LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ PERTINENT EN MATIÈRE DE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS	48
Le marché omnicanal des ventes de produits bruns et gris	49
Les marchés de la musique en ligne	49
Les marchés de la banque en ligne	50
Les marchés de la collecte et du traitement des déchets	51
Les marchés des labels et des appellations d'origine contrôlée («AOC»)	51
LE CONTRÔLE DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES	52
COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ	52
PROCÉDURE DEVANT L'AUTORITÉ	52
Prescription	52
Saisine d'office	52
Conséquence d'un refus de transaction proposée par la DGCCRF	53
Droits de la défense	53
QUALIFICATION DES COMPORTEMENTS	53
Les ententes	53
Les abus de position dominante	56
L'IMPUTABILITÉ DES PRATIQUES	58
LES DÉCISIONS	58
Les mesures conservatoires	58
Les décisions d'interdiction assorties de sanctions	59
Les décisions de transaction	60
Les décisions d'engagements	61
Autres catégories de décisions	61

LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS	63
LA PROCÉDURE EN CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS	63
Réalisation anticipée d'une opération de concentration	63
Objectifs	63
Période suspensive	63
Critères d'analyse	63
Échanges d'informations	64
Imputabilité	65
Sanction	65
LA NOTION DE CONCENTRATION	66
La qualité du contrôle	66
La création d'une entreprise commune de plein exercice	67
L'ANALYSE CONCURRENTIELLE	67
Le passage d'un contrôle conjoint à un contrôle exclusif	67
Les effets horizontaux	68
Les effets verticaux	70
Les effets congloméraux	71
LES MESURES CORRECTIVES	73
Les mesures structurelles	73
Les mesures comportementales	74
LES ABANDONS D'OPÉRATIONS	76

ACTIVITÉ CONSULTATIVE	76
------------------------------	----

LES PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES	80
-------------------------------------	----

LES TARIFS RÉGLEMENTÉS	80
-------------------------------	----

La méthode générale de fixation des tarifs	80
--	----

La modification des tarifs en matière de donations et legs	81
--	----

L'INSTALLATION DE NOUVEAUX PROFESSIONNELS	82
--	----

Officiers publics et ministériels : notaires, huissiers de justice et commissaires priseurs judiciaires	82
---	----

Officiers ministériels : avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation	87
--	----

Pratique de l'Autorité de la concurrence

LA DÉFINITION DES MARCHÉS

La délimitation du marché pertinent est essentielle en droit de la concurrence, car elle permet d'identifier le périmètre à l'intérieur duquel s'exerce la concurrence entre entreprises et d'y apprécier, d'une part, leur pouvoir de marché, c'est-à-dire leur capacité à augmenter leurs prix au-delà du prix concurrentiel sans que la baisse des ventes qui en résulte annule la hausse des profits escomptés et, d'autre part, les effets actuels ou potentiels des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre. Aux fins des règles de concurrence, le marché pertinent est le lieu où se confrontent l'offre et la demande de produits ou de services qui sont considérés par les acheteurs ou les utilisateurs comme substituables entre eux mais non substituables aux autres biens ou services offerts. Cette substituabilité est définie comme l'interchangeabilité des produits ou services en raison de leurs caractéristiques, de leur prix et de l'usage auquel ils sont destinés.

La délimitation du marché pertinent se fonde donc sur un examen des caractéristiques objectives du produit ou du service en cause mais aussi des conditions de concurrence et de structure de la demande et de l'offre.

La délimitation du marché pertinent dans le cadre de l'activité contentieuse

Deux décisions peuvent être signalées en 2016. L'Autorité s'est prononcée sur l'existence d'un marché de l'acquisition de droits audiovisuels sportifs semi-premium (16-D-04). L'Autorité a notamment mis en œuvre le test dit du « monopoleur hypothétique » ou SNIPP test afin d'établir la substituabilité du point de vue de la demande dans le secteur du zinc laminé et des produits ouvrés en zinc destinés au bâtiment (16-D-14).

Le marché de l'acquisition de droits audiovisuels sportifs semi-premium

Le 18 décembre 2014, la Ligne Nationale de Rugby (LNR) a ouvert une consultation pour la commercialisation des droits du championnat de Pro D2 de rugby. À l'issue de l'attribution des droits, la société Ma Chaîne Sport (MCS) a dénoncé une entente dont le but était de l'exclure du processus de sélection et une exploitation abusive par la LNR de la position dominante qu'elle détiendrait soit sur « le marché de l'acquisition de droits audiovisuels sportifs semi-premium » auxquels appartiendraient les droits de la Pro D2, soit sur « le marché de l'appel d'offres pour l'attribution des droits de la Pro D2 pour les saisons 2015/2016 à 2019/2020 ».

MCS soutenait qu'il existait des droits « semi-premium » distincts des contenus premium. L'Autorité a estimé qu'en l'absence d'une analyse probante de la substituabilité, la notion de droit audiovisuel sportif « semi-premium », fondée sur le seul critère d'un prix plus élevé que la moyenne des « autres droits », est, à elle seule, insuffisante pour définir un marché pertinent. Enfin et surtout, l'Autorité a décidé qu'une telle classification entre contenus « semi-premium » et contenus ordinaires au sein de l'ensemble hétérogène que constituent les « autres droits » est indifférente pour le droit de la concurrence tant que l'on n'indique pas quelle conséquence juridique on doit en tirer. L'Autorité a ensuite observé que LNR est juridiquement libre d'attribuer les droits de la Pro D2 par la procédure qu'elle juge la plus appropriée. Ainsi, le simple fait que la LNR ait librement souhaité recourir à une mise en concurrence pour vendre les droits de la Pro D2 n'est pas un critère suffisant pour définir une position dominante sur un marché amont limité à ces droits.

En l'absence d'éléments suffisamment probants pour étayer l'existence de pratiques qui auraient eu pour objet ou pour effet d'entraver le libre jeu de la concurrence, l'Autorité a, dans une décision 16-D-04 du 23 mars 2016 relative à des pratiques mises en œuvre à l'occasion de la commercialisation des droits audiovisuels du Championnat de France de rugby de Pro D2, rejeté la saisine au fond et, partant, la demande de mesures conservatoires.

La mise en œuvre du test du « monopoleur hypothétique »

Dans une décision **16-D-14**¹ du 23 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du zinc laminé et des produits ouvrés en zinc destinés au bâtiment qui a sanctionné l'entreprise Umicore, fournisseur dominant de zinc laminé en France, pour avoir imposé des obligations d'approvisionnement exclusif à ses distributeurs, l'Autorité a apprécié le degré de substituabilité du zinc par rapport aux autres matériaux pour les produits de couverture et les produits d'évacuation des eaux pluviales.

Afin d'établir la substituabilité du point de vue de la demande, l'Autorité a apprécié si les demandeurs considèrent certains biens et services comme des moyens alternatifs pour satisfaire une même demande et entre lesquels ils peuvent arbitrer.

Cette analyse peut nécessiter le recours à plusieurs méthodes. Il peut s'agir de méthodes de nature « quantitative ». En effet, la substituabilité de différents biens ou services entre eux s'apprécie, en principe, au regard des élasticités-prix croisées de ces différents biens ou services. Cependant, la mesure précise de ces élasticités n'étant pas disponible pour la plupart des biens ou services, l'Autorité peut également les appréhender en appliquant une méthode dite « qualitative » qui permet également d'apprécier quel serait le comportement du demandeur en cas de hausse relative du prix des biens ou services en cause en se fondant sur différents indices, tels que la nature du bien, l'utilisation qui en est faite, les caractéristiques de l'offre (les stratégies de commercialisation mises en place par les offreurs, comme la différenciation des produits ou celle des modes de distribution), l'environnement juridique, les différences de prix ou les préférences des demandeurs. L'analyse des marchés pertinents est donc souvent complexe et suppose de croiser plusieurs critères d'analyse (faisceau d'indices).

L'Autorité a rappelé que le test du « monopoleur hypothétique » ou SNIPP test (« small but significant and non-transitory increase in price ») permet « d'apprécier si une augmentation faible mais significative et non transitoire des prix d'un produit [de 5 à 10 %], qui n'est proposé que par un seul offreur (monopoleur) serait profitable pour celui-ci compte tenu des réactions de ses clients à cette hausse de prix. Si une part suffisante des clients opte pour un substitut, alors la hausse de prix ne sera pas profitable » (voir en ce sens, § 17 de la Communication de la Commission sur la définition du marché pertinent).

Dans cette espèce, une très forte hausse des cours mondiaux du zinc a été observée pendant la durée des pratiques. En 2006, l'indice du zinc sur le London Metal Exchange a été multiplié par plus de 2,3. Cette envolée du cours répercutée dans le prix des produits en zinc a permis d'apprécier, sous la forme d'une expérience naturelle, la réaction de la demande à une hausse de prix bien supérieure à 5 ou 10 %.

L'Autorité a constaté que cette forte hausse du prix du zinc n'avait provoqué ni diminution de la demande de produits de couverture et EEP en zinc, ni augmentation de la demande des produits constitués d'autres matériaux (acier, aluminium) alors même que leur prix était demeuré stable sur la même période, ni report de la demande sur d'autres produits. Ces constatations ont révélé la très faible substituabilité du zinc par rapport aux autres matériaux.

Le résultat du test SNIPP, corroboré par d'autres indices, notamment liés aux règles d'urbanisme et aux caractéristiques techniques des matériaux, ont permis de conclure à l'existence de deux marchés : celui des produits de couverture en zinc et celui des produits EEP en zinc (§§461 à 466).

La délimitation du marché pertinent en matière de contrôle des concentrations

Avec le développement de l'économie numérique, l'approche des marchés dits « traditionnels » est susceptible d'évoluer, pour tenir compte de la pression concurrentielle exercée par les acteurs de la vente en ligne. Des services se dématérialisent, des produits et des biens sont offerts plus fréquemment par le biais d'Internet. En 2016, l'Autorité a ainsi eu l'occasion d'examiner le rôle des services en ligne dans un nombre croissant de marchés et, le cas échéant, de modifier sa pratique décisionnelle, comme dans le cas de la distribution des produits bruns et gris en France.

1. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

Le marché omnicanal des ventes de produits bruns et gris

Dans sa décision **16-DCC-111** du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac, l'Autorité a, pour la première fois en Europe, défini un marché de la distribution de produits bruns et gris qui inclut les canaux de la distribution en ligne et de la distribution en magasin.

Ce changement dans une pratique décisionnelle établie et constante a été causé par l'évolution rapide des marchés concernés par l'opération et le recueil d'un faisceau d'indices suffisant pour mettre en avant la substituabilité des deux canaux de distribution. L'Autorité a notamment tenu compte de l'augmentation constante du taux de pénétration des ventes en ligne, celui-ci atteignant, au moment de l'examen de l'opération, 15 % à 30 % selon la catégorie de produits électroniques concernée. En second lieu, l'examen approfondi des documents internes des parties, en particulier leurs documents définissant les stratégies commerciales et tarifaires, a montré la manière dont les parties ont été conduites à prendre en compte la pression concurrentielle croissante exercée par les acteurs de la vente en ligne (pure players). Cette pression concurrentielle s'est traduite par une convergence importante des prix vers ceux pratiqués par les pure players et par la mise en place de directions commerciales uniques traduisant la vision d'un marché omnicanal du point de vue de l'offre. Du côté de la demande, les différences entre les canaux de distribution en ligne et en magasins tendaient également à se réduire rapidement. Les études fournies par les parties ont montré que l'expérience des consommateurs en magasin n'est plus la même : les acheteurs de produits bruns et gris ont de plus en plus souvent un parcours mixte, mêlant vente en ligne et vente en magasin. Les magasins sont désormais connectés et les sites de vente en ligne offrent des conseils et des informations sur les produits vendus, y compris par le biais d'avis. La substituabilité des deux canaux de distribution a enfin été démontrée au moyen de deux sondages réalisés pour les besoins de l'opération, l'un réalisé par les parties en amont de la notification (portant sur les évolutions du parcours client et le développement de l'omnicanalité) et l'autre réalisé par un institut indépendant au cours de l'instruction, en concertation avec l'Autorité. Ce dernier sondage a permis notamment d'estimer la propension des clients à se tourner vers la vente en ligne en cas d'augmentation des tarifs des produits distribués en magasin (ratio de diversion vers les pure players) et d'établir que les acteurs de la vente en ligne sont des concurrents directs des grandes chaînes de magasins.

S'agissant de la délimitation géographique du marché, les parties estimaient que le commerce en ligne, par nature dématérialisé et déterritorialisé, imposait donc une analyse nationale. Pour autant, l'Autorité a considéré, qu'en matière de distribution, l'examen des effets d'une concentration ne pouvait pas être réalisé sans vérifier, localement, l'état de l'offre dans les zones de chalandise des points de vente concernés par l'opération. L'Autorité a en effet tenu compte de l'existence de particularités locales, révélant qu'une partie de la concurrence (par les prix, mais aussi par la qualité des services) tenait compte de l'offre locale en matière de produits bruns et gris. L'Autorité a relevé à cet égard que, du point de vue de la demande, les consommateurs français restent encore majoritairement attachés aux magasins physiques, en matière de produits bruns et gris en particulier. Si le taux de pénétration des ventes en ligne est important et en constante augmentation, une très large majorité des achats reste réalisée en magasin. Par ailleurs, du point de vue de l'offre, l'uniformité des tarifs sur le territoire national n'est pas totale. Des spécificités locales demeurent et les directeurs de magasins disposent de marges de manœuvre pour s'adapter à des pratiques de prix agressifs de la part d'un concurrent actif dans leur zone de chalandise, en particulier les veilles de weekend. L'Autorité a considéré qu'élargir le marché géographique à l'ensemble du territoire national sous prétexte qu'une partie minoritaire des consommateurs commande ses achats en ligne aurait eu deux conséquences préjudiciables : occulter les conditions de concurrence locales, qui peuvent varier significativement d'une zone à l'autre, et réduire artificiellement le pouvoir de marché des parties en y incluant des concurrents qui n'ont pas accès aux mêmes consommateurs. Pour tenir compte de ces spécificités, l'Autorité a mené une double analyse, à la fois au niveau local et à l'échelon national.

Les marchés de la musique en ligne

Dans sa décision **16-DCC-97** du 24 juin 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Deezer par le groupe The Access Industries, l'Autorité a examiné, pour la première fois en matière de contrôle des concentrations, le secteur de la musique en ligne.

Au sein de ce secteur, l'offre de produits musicaux est obtenue par la succession des phases de création (par les compositeurs et les artistes-interprètes), d'édition, de production phonographique (enregistrement de la musique) et de distribution, auxquelles peut être ajoutée l'activité de gestion d'artistes. S'appuyant

sur la pratique décisionnelle de la Commission européenne, l'Autorité a distingué le marché de l'édition musicale, sur lequel les droits d'une chanson sont détenus par les auteurs, et le marché de la musique enregistrée, sur lequel les droits sont détenus par les maisons de disques et les artistes-interprètes.

En l'espèce, les parties étaient présentes sur le marché de la musique enregistrée. The Access Industries, à travers sa filiale Warner Music, est présente sur le marché amont de la production musicale (sur lequel les maisons de disques et les artistes-interprètes sont actifs) et sur le marché intermédiaire de la distribution en gros de licences de musique enregistrée. Warner Music est ainsi en relation avec les distributeurs, comme Deezer, qui interviennent ensuite sur le marché de la distribution au détail de musique enregistrée.

Sur le marché de la distribution en gros des licences de musique enregistrée, l'Autorité s'est interrogée sur l'appartenance de l'activité « Artistes et Répertoire » (consistant à découvrir des artistes, à les lancer et à enregistrer la musique afin d'en exploiter des droits) à ce marché, bien que se situant en amont de celui-ci. Le pouvoir de marché détenu par les maisons de disque sur l'activité « Artistes et Répertoire » a une influence sur leur position sur le marché de la distribution en gros. L'Autorité a ainsi considéré, sans trancher la question, que cette activité pourrait constituer un marché spécifique.

L'Autorité a, par ailleurs, confirmé la segmentation entre la distribution de gros de musique enregistrée sur support physique et sous format numérique. La question de la distinction entre les licences pour les services de téléchargement (permettant le stockage du titre en format numérique) et les services de streaming (consistant en l'écoute temporaire d'un titre non enregistré) a, en revanche, été laissée ouverte. S'agissant de la distinction entre les licences pour une diffusion sur ordinateur et pour une diffusion sur mobile, la partie notifiante considérait qu'elle n'était pas pertinente dans la mesure où les services sur mobile et sur ordinateurs constituaient un « continuum » multi-support et où des supports intermédiaires, comme les tablettes, avaient émergé. La question d'une telle distinction a toutefois été laissée ouverte par l'Autorité.

S'agissant du marché de la distribution au détail de la musique enregistrée, l'Autorité a confirmé la distinction entre la vente au détail de supports physiques (CD, vinyles) et celle sur supports numériques (streaming, téléchargement). L'Autorité s'est interrogée sur la distinction entre la distribution de services de téléchargement et la distribution de services de streaming. La partie notifiante estimait que cette distinction n'était pas pertinente du point de vue du consommateur pour lequel ces services sont substituables. La Commission avait relevé, à ce titre, (i) la disparition progressive de leurs différences du fait de la possibilité, offerte par des services de streaming de télécharger des chansons afin d'y avoir accès hors connexion et (ii) le développement d'une activité de streaming développée par des opérateurs proposant, à l'origine, des services de téléchargement. L'Autorité a toutefois laissé la question de cette segmentation ouverte.

Sur la distinction entre la musique obtenue par le biais d'un ordinateur et celle obtenue par le biais d'un mobile, la partie notifiante estimait que les abonnements et les licences permettaient l'accès à la bibliothèque musicale sur tous supports pour le consommateur. À nouveau, la question d'une telle distinction a toutefois été laissée ouverte, dans la mesure où les conclusions de l'analyse concurrentielle restaient identiques quelle que soit la délimitation retenue.

S'agissant de la délimitation géographique de ces marchés, à l'amont, si les contrats de licence sont territorialement limités à un seul pays, la dimension supranationale a été envisagée du fait de l'émergence de licences et de plateformes paneuropéennes. À l'aval, les principales maisons de disque négocient les droits avec les plateformes sur une base nationale et leur imposent des contraintes à ce titre. Les sociétés de collecte de droits d'auteur opèrent également au niveau national. Qu'ils soient analysés au niveau national ou au niveau supranational, les marchés concernés par l'opération n'étaient pas impactés par l'opération, de sorte que l'Autorité a laissé ouverte la question de leur délimitation géographique exacte.

Les marchés de la banque en ligne

Dans sa décision **16-DCC-136** du 19 août 2016 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Groupama Banque par Orange et Groupe Groupama, l'Autorité a procédé à l'examen des marchés de la banque de détail, des marchés amont et aval des produits d'assurance et des marchés aval de la téléphonie mobile. Au terme de l'opération, l'objectif annoncé de Groupama Banque, renommée Orange Bank, était de développer une offre bancaire complète, principalement à destination d'une clientèle de particuliers, accessible par téléphone mobile, sur le modèle des banques en ligne.

L'Autorité a confirmé l'existence d'un marché de la banque de détail qui regroupe les services bancaires à destination des particuliers et n'a pas remis en cause les délimitations envisagées à l'occasion de l'examen de précédentes opérations de concentration dans ce secteur.

Au niveau géographique, la pratique décisionnelle a considéré que les marchés de la banque de détail étaient, tout au plus, de dimension nationale, compte tenu de l'importance de l'aspect relationnel et de la proximité des agences et ce, malgré une certaine harmonisation européenne. En métropole, l'Autorité souligne que les conditions de concurrence ne sont pas homogènes compte tenu notamment (i) de la place importante détenue par les réseaux mutualistes et coopératifs au sein du système bancaire français, (ii) de l'adaptation des stratégies commerciales au contexte concurrentiel local et (iii) de l'existence d'enseignes bancaires régionales. En outre, chacun des DROM constitue un marché distinct. Tout en laissant ouverte la question de la délimitation géographique exacte des marchés, l'analyse concurrentielle a été menée au niveau national et au niveau local, dans un rayon correspondant à un parcours d'une vingtaine de minutes en voiture autour d'une commune.

Les marchés de la collecte et du traitement des déchets

Dans sa décision **16-DCC-158** du 28 octobre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de la société *Bartin Recycling* par la société *Derichebourg SA*, l'Autorité a eu l'occasion de préciser la délimitation des marchés de la collecte et du traitement des déchets.

Conformément à une pratique décisionnelle établie, l'Autorité a distingué le marché de la collecte des déchets de celui de leur traitement, consistant pour cette activité en leur élimination ou en leur valorisation, cette dernière activité formant un marché distinct.

S'agissant de la collecte de déchets, l'Autorité a distingué autant de marchés de services que de grands types de déchets : les déchets dangereux, les déchets non-dangereux (ou « déchets banals »), et les déchets spécifiques faisant l'objet d'une réglementation propre, tel que les déchets d'équipements électriques et électroniques (ou « déchets D3E »). En l'espèce, ont été retenus des marchés de la collecte des déchets non dangereux (ou « déchets banals »). Par ailleurs, les déchets non dangereux ont été segmentés entre les déchets ménagers et assimilés, d'une part, et les déchets banals d'entreprise ou déchets industriels banals, d'autre part.

S'agissant du traitement des déchets, l'Autorité a examiné les effets de l'opération sur le marché du traitement des déchets métalliques servant à la production d'acier recyclé, ce marché comprenant indistinctement la collecte et le traitement.

Enfin, la décision a segmenté les marchés de la valorisation des déchets en autant de marchés que de types de matières à valoriser : métaux, verre, etc.

Compte tenu des caractéristiques de ces marchés, qui reposent sur des cycles de collecte locale, des durées de transport limitées et des liens étroits entre les activités de collecte et de traitement, les marchés ont été définis localement, en retenant des zones de collecte qui incluent au minimum un département et les départements limitrophes, ou à des zones de 200 km de rayon autour de leurs sites de collecte. Les marchés de la valorisation ont, quant à eux, été définis à l'échelon national, certains matériaux pouvant avoir une valeur économique suffisamment élevée pour justifier que des coûts de transport, même importants, restent négligeables au regard de la valorisation dont ils font l'objet. De plus, les installations de recyclage n'offrent pas toujours une couverture locale aussi étendue que les installations de traitement. Enfin, sur ces marchés, les opérateurs, de taille nationale, sont actifs sur l'ensemble du territoire.

Les marchés des labels et des appellations d'origine contrôlée («AOC»)

L'Autorité a rappelé sa pratique en matière de délimitation des marchés des AOC dans ses décisions **16-DCC-178** du 15 novembre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés *Dufour Sisteron*, *Ovimpex* et *Ovimpex Distribution* par la coopérative *Arterris* et **16-DCC-208** du 9 décembre 2016 relative à fusion par absorption de la société *Sicavyl* par la société *Sicarev*.

Ces deux opérations concernent le secteur de la transformation et commercialisation de viande, qui font l'objet d'une segmentation en fonction des différents stades de transformation.

Au sein de la première transformation, qui consiste en la collecte en vue de l'abattage de l'animal, les marchés de la collecte d'animaux vivants en vue de l'abattage et les marchés de la commercialisation de carcasses ainsi que de coproduits ont été distingués.

Sur les marchés de la collecte d'animaux vivants en vue de l'abattage, il existe autant de marchés distincts que d'espèces d'animaux abattus, telles que les ovins et les bovins qui ont fait l'objet d'une analyse spécifique.

S'agissant de la collecte d'ovins, l'Autorité a distingué la collecte d'agneaux dits « standards » et la collecte d'agneaux sous label « Agneau de Sisteron » dans la mesure où une réglementation spécifique délimite les zones dans lesquelles l'animal est élevé, qui correspondent à un territoire comprenant l'ex-région Provence-Alpes-Côte d'Azur et la Drôme provençale.

S'agissant de la collecte de bovins, l'Autorité a distingué la collecte de bovins dits « standards » et la collecte de bovins qui relèvent de l'AOC « Bœuf de Charolles » et qui s'étend sur le territoire de plusieurs dizaines de communes dont la liste a été fixée par un décret.

LE CONTRÔLE DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

Compétence de l'Autorité

Les activités des régimes de sécurité sociale étudiante ne sont pas soumises au droit de la concurrence et n'entrent pas dans le champ de compétence de l'Autorité.

Dans la décision **16-D-18** du 8 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la protection sociale des étudiants, l'Autorité a rappelé que les activités des régimes de sécurité sociale étudiante exercées par les mutuelles étudiantes ne relevaient pas du champ d'application du livre IV du Code de commerce. En effet, lorsqu'elles exercent pareilles activités, les mutuelles étudiantes n'exercent pas une activité économique au sens de l'article 101 du TFUE ou une activité de production, de distribution et de service au sens de l'article L. 410-1 du Code de commerce.

Procédure devant l'Autorité

Prescription

Dans la décision **16-D-22** du 20 octobre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de contrats d'assurance vie sur Internet, l'Autorité a constaté que plus de cinq années s'étaient écoulées depuis le 9 mai 2011, dernier acte tendant à la recherche, la constatation ou la sanction des faits considérés. En conséquence, elle a considéré que la prescription était acquise depuis le 9 mai 2016 et a déclaré la saisine irrecevable.

Saisine d'office

Dans la décision **16-D-20**² du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations réalisées par des agences de mannequins, l'Autorité a rappelé que, dans la mesure où la décision de saisine d'office de l'Autorité n'est pas un acte d'accusation ou de poursuite au sens de l'article 6, §1, de la Convention européenne des droits de l'homme, elle peut être prise par le collège sans violer ces stipulations.

L'Autorité a, par ailleurs, rappelé que l'article L. 462-5 du Code de commerce, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008, qui prévoit que « le rapporteur général peut proposer à l'Autorité de la concurrence de se saisir d'office des pratiques mentionnées aux I et II [notamment

2. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

l'article L. 420-1 du Code de commerce] » – disposition qui a été reconnue conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel (Décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, « Société Groupe Canal Plus ») – n'impose aucune condition de forme à laquelle la saisine d'office et la proposition du rapporteur général devraient répondre. En particulier, l'article L. 462-5 du Code de commerce n'impose pas que la proposition du rapporteur général soit formulée par écrit et jointe au dossier.

Conséquence d'un refus de transaction proposée par la DGCCRF

Dans la décision **16-D-02**³ du 27 janvier 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire par autocar dans le Bas-Rhin, plusieurs entreprises de transport situées dans le Bas-Rhin ont décidé de répondre de manière commune aux appels d'offres lancés par le département au travers d'un groupement nommé « Avenir Transport ».

En 2013, le ministre chargé de l'Économie a proposé aux entreprises concernées de transiger en application de l'article L. 464-9 du Code de commerce. Trois sociétés ont accepté la transaction, et quatre l'ont refusée.

L'Autorité a sanctionné une pratique d'entente portant sur des marchés publics de transports scolaires par autocar dans le département du Bas-Rhin et a constaté que le groupement Avenir Transport visait à permettre aux entreprises concernées de se répartir les lignes de transport scolaire, à empêcher le développement de la concurrence dans le nord du département et à stabiliser les prix et les parts de marché. En outre, ce groupement n'était justifié par aucune nécessité technique ou financière. L'Autorité a condamné les entreprises impliquées à des amendes allant de 20 000 à 96 000 euros.

Droits de la défense

Dans la décision **16-D-20** précitée, l'Autorité a rappelé que les services d'instruction pouvaient, sans méconnaître le principe d'impartialité, retenir dans la notification de griefs une analyse de l'imputabilité différente de celle suggérée par le rapport administratif d'enquête, dès lors qu'en tout état de cause, ce rapport figure au dossier et a pu être discuté par les parties au cours de la procédure.

En l'espèce, l'Autorité a ainsi considéré que le fait que les conclusions du rapport d'enquête n'envisageaient pas l'implication des agences de mannequins membres du syndicat professionnel également mis en cause, ne préjugait ni de l'analyse du rapporteur, soumise au débat contradictoire, ni de la décision de l'Autorité sur ce point.

Qualification des comportements

Les ententes

Le concours de volontés

Parties au concours de volontés

La prohibition des ententes anticoncurrentielles ne vise pas uniquement les parties à des accords ou des pratiques concertées qui sont directement présentes sur les marchés affectés par ceux-ci (CJUE 22 octobre 2015, AC-Treuhand AG c. Commission, C-194/14 P, §27, voir également la décision 04-D-75 du 22 décembre 2004, § 34).

Dans la décision **16-D-09**⁴, l'entreprise Ravate Professionnel soutenait qu'il ne pouvait lui être reproché des pratiques sur un marché sur lequel elle n'avait pas d'activité économique. En l'espèce, les documents détaillant le contenu des contacts illicites mentionnaient explicitement, à de très nombreuses reprises, le « groupe Ravate ». Il n'existait donc aucune ambiguïté sur le fait que les entreprises du groupe Ravate étaient bien représentées lors de ces discussions. Dès lors, le fait que Ravate Professionnel ait été active, non pas sur le marché de la production du treillis soudés, mais seulement sur celui de la revente de ces produits, était sans incidence sur sa participation aux pratiques.

3. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

4. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

Participation à une entente

Participation à une réunion

Dans la décision **16-D-20** précitée, l'Autorité a sanctionné 37 agences de mannequins pour avoir participé à des réunions statutaires organisées par leurs syndicats portant sur des grilles tarifaires syndicales entre 2009 et 2010.

L'Autorité a rappelé que le fait d'avoir participé à une seule réunion tenue dans le cadre d'une organisation professionnelle est insuffisant pour démontrer l'adhésion d'une entreprise à une entente, lorsque l'entreprise n'est pas en mesure d'appréhender le caractère anticoncurrentiel de la réunion et qu'il ne lui est révélé que par une évolution imprévisible de l'ordre du jour, dans la mesure où sa bonne foi a pu être surprise, compte tenu du cadre statutaire dans lequel la réunion se déroulait. En revanche, si le caractère anticoncurrentiel de la réunion est suffisamment révélé à l'entreprise et qu'elle y participe en toute connaissance de cause, cela suffit à caractériser son adhésion volontaire à l'entente, sans qu'il soit nécessaire de démontrer qu'elle y a souscrit par d'autres moyens.

Dans l'hypothèse où le caractère anticoncurrentiel d'une réunion n'était pas prévisible, l'adhésion à l'entente peut toutefois être démontrée si l'entreprise en cause donne son accord exprès à l'entente, si elle diffuse les consignes arrêtées lors de la réunion, si elle applique les mesures concrètes décidées lors de la réunion ou enfin si elle participe à une autre réunion ayant le même objet anticoncurrentiel.

En particulier, il ne peut être considéré que la bonne foi des participants a été surprise si les pièces du dossier permettent de démontrer que ces derniers ont exprimé leur accord exprès à l'entente.

En l'espèce, l'Autorité a considéré que plusieurs agences de mannequins mises en cause avaient donné leur accord exprès à l'adoption commune d'une règle de portée générale leur interdisant de promouvoir leurs propres grilles tarifaires. L'Autorité a ainsi constaté qu'il ne saurait être considéré que leur bonne foi ait été surprise, puisqu'elles ont exprimé leur accord de volontés au travers d'un vote à l'unanimité et que les comptes rendus et pièces du dossier ne font état d'aucune réserve ou opposition manifestée par les agences. Dès lors, la participation à cette seule réunion suffit pour caractériser la volonté de ces agences à participer à la concertation tarifaire, sans qu'il soit nécessaire de rechercher d'autres indices de leur adhésion aux pratiques poursuivies.

Par ailleurs, l'Autorité a indiqué qu'il n'était pas nécessaire de démontrer l'existence d'un rôle actif des agences de mannequins dans le cadre des pratiques, mais uniquement la réalité de leur adhésion à celle-ci. De même, elle a considéré que l'application effective des tarifs établis par les grilles syndicales ne constituait pas une condition nécessaire pour la démonstration de leur participation à l'entente.

Preuve de la participation

Dans la décision **16-D-09** précitée, les entreprises ont contesté la durée de l'infraction et ont souligné que, pendant cette période, l'existence des pratiques n'était confirmée par aucun élément, en dehors du protocole d'accord signé entre les deux transporteurs Mer Union et Organitrans.

L'Autorité a observé que l'accord entre Mer Union et Organitrans, qui comportait une clause exclusive de transport du treillis soudé, a eu pour conséquence de bloquer les importations de treillis soudés pendant toute la période en cause. L'absence de contacts entre les participants ne signifiait pas que les pratiques étaient suspendues mais seulement que l'accord de volontés s'est poursuivi sans que les membres de l'entente n'aient eu besoin de se rencontrer aussi régulièrement.

Admissibilité des modes de preuve

Dans la décision **16-D-21** du 6 octobre 2016, l'Autorité a considéré qu'il appartient au collège de l'Autorité et non aux services d'instruction de porter une appréciation sur la recevabilité des preuves produites par d'anciens salariés des entreprises mises en cause.

À cet égard, l'Autorité a retenu qu'en application des dispositions de l'article L. 450-1 du Code de commerce, les services d'instruction de l'Autorité peuvent, sous le contrôle de la rapporteure générale, « *procéder à toute enquête nécessaire à l'application des dispositions des titres II et III du livre IV du Code de commerce* » et sont, en application de la jurisprudence nationale, « *maîtres de la conduite des investigations menées au cours de la procédure suivie devant l'Autorité* » (CA Paris, Chevron Products

Company, 24 novembre 2009). Toutefois, aucune base légale ne les habilite à écarter de leur propre chef, sans débat contradictoire, une pièce qui aurait été produite par les parties au motif qu'elle méconnaîtrait le principe de loyauté de la preuve. En effet, le collège doit se prononcer sur l'affaire au regard de l'ensemble des pièces transmises par les parties après s'être prononcé le cas échéant sur leur recevabilité (voir décision 10-D-36, 17 décembre 2010 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du gaz de pétrole liquéfié (GPL) conditionné).

Dans la décision **16-D-21** précitée, l'Autorité a déclaré recevable des pièces transmises par d'anciens salariés des deux entreprises mises en cause. Elle a estimé qu'en l'état de la procédure, et des éléments portés à sa connaissance par les parties, rien ne paraît s'opposer à la production desdits documents par la partie saisissante. En effet, en premier lieu, pour établir l'origine frauduleuse des documents, les parties mises en cause ne se prévalent de l'autorité de la chose jugée d'aucun jugement de condamnation pénale définitif. Ainsi, l'origine frauduleuse alléguée des pièces produites n'est aucunement attestée. En deuxième lieu, les documents litigieux ne contiennent, à première vue, aucun propos ou déclarations recueillis de façon déloyale à l'insu de leur auteur. Aucune entreprise n'a allégué la falsification ou la contrefaçon desdits documents. Tout au contraire, la CRT en revendique la propriété. Enfin, les conditions dans lesquelles l'Autorité s'est fait remettre lesdits documents par la partie saisissante ne portent en soi aucune atteinte aux principes d'équité consacrés par l'article 6, §1 de la Convention EDH, dès lors qu'elles ne privent pas les parties de l'exercice de leurs droits de la défense et notamment de la possibilité de contester ultérieurement au cours de l'instruction contradictoire de la saisine la valeur probante de ces pièces. À cet égard, tant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁵, que la jurisprudence la plus récente du Tribunal de l'Union européenne⁶, distinguent selon que l'élément contesté constitue ou non le seul moyen de preuve retenu pour motiver la condamnation. Le Tribunal rappelle par ailleurs qu'afin de ne pas « porter atteinte à l'unité du droit de l'Union, l'interprétation et l'application uniformes du principe de libre administration des preuves dans l'Union sont indispensables ».

Restriction de concurrence

Dans la décision **16-D-20** précitée, l'Autorité a sanctionné le principal syndicat professionnel des agences de mannequins (le SYNAM) pour avoir élaboré et diffusé des grilles tarifaires orientant la politique commerciale des agences de mannequins (auxquelles les annonceurs ou maisons de couture font appel pour leurs tournages, prises de vue publicitaires ou défilés).

L'Autorité a constaté l'objet anticoncurrentiel des grilles syndicales élaborées par le SYNAM (et ses prédécesseurs le SAM et l'UNAM), dans la mesure où elles contenaient des éléments de détermination des prix des prestations des agences de mannequins relevant en principe de leur politique commerciale propre et devant être déterminés en fonction de leurs coûts respectifs ou de leur stratégie commerciale. Plus précisément, l'Autorité a relevé que si les grilles tarifaires syndicales prenaient en compte les règles imposées par la convention collective et le Code du travail en matière de rémunération des mannequins, les tarifs syndicaux ne constituaient pas la stricte reprise de ces salaires minimum, mais incluaient également la marge commerciale des agences.

L'Autorité en a conclu que le SYNAM est sorti de sa mission première d'information, de conseil et de défense des intérêts professionnels de ses membres et s'est livré, en élaborant et en diffusant des grilles tarifaires annuelles à leurs membres, à une pratique dont l'objet était de faire obstacle à la fixation des prix par le jeu du marché, contraire à l'article L. 420-1 du Code de commerce.

Par décision **16-D-26**⁷ du 24 novembre 2016, l'Autorité a condamné le Groupement des Installateurs Français (GIF), coopérative active sur le marché de la fourniture, l'installation et la maintenance d'équipements professionnels de cuisine, pour avoir mis en œuvre depuis 1994, une entente horizontale entre ses membres, ayant pour objet une répartition territoriale du marché, contraire à l'article L. 420-1 du Code de commerce.

Dans sa décision, l'Autorité a tout d'abord rappelé que le statut de coopérative du GIF ne faisait pas obstacle à l'application du droit de la concurrence aux pratiques en cause.

Ensuite, après avoir analysé le contexte économique et juridique de l'organisation territoriale par secteur géographique mise en place par le GIF et constaté qu'elle n'épousait pas les zones naturelles d'intervention

5. CEDH, 12 juillet 1988, Schenk c. Suisse, §48.

6. Trib.UE, 8 septembre 2016, T-54/14 Goldfish BV.

7. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

de ses membres, contrairement à ce que soutenait le GIF, l'Autorité a qualifié l'infraction en cause de restriction anticoncurrentielle par objet au motif que les membres du GIF sont au moins des concurrents potentiels sur le marché concerné.

La sanction de 400 000 euros infligée au GIF a été assortie d'une injonction ordonnant au groupement de supprimer dans un délai de deux mois les clauses de son règlement intérieur jugées anticoncurrentielles par l'Autorité.

Dans les décisions **16-D-27** et **16-D-28**⁸ du 2 décembre 2016 relatives à des pratiques mises en œuvre sur le marché de l'assistance foncière de l'établissement public foncier de l'Ouest Rhône Alpes, l'Autorité a sanctionné deux sociétés pour avoir participé à une entente à l'occasion d'un appel d'offres public, en violation de l'article L. 420-1 du Code de commerce. L'objet de cette entente anticoncurrentielle était une répartition des marchés subséquents aux deux accords-cadres pour des missions d'assistance foncière conclus par l'Établissement public foncier de l'Ouest Rhône-Alpes (EPORA) respectivement avec les sociétés SCET et la société Services, Conseil, Expertises et Territoires (SETIS), par le biais d'un échange d'informations sensibles préalablement à l'attribution de ces marchés.

L'Autorité a tout d'abord rappelé, qu'en matière de marchés publics ou privés sur appel d'offres, une concertation entre entreprises concurrentes, contraire à l'article L. 420-1 du Code de commerce, est établie dès lors que la preuve est rapportée, soit qu'elles sont convenues de coordonner leurs offres, soit qu'elles ont échangé des informations antérieurement à la date où le résultat de l'appel d'offres est connu ou peut l'être, et ce afin d'échapper au principe de l'indépendance des offres et de fausser le jeu d'une libre concurrence. La preuve de l'antériorité de la concertation par rapport au dépôt de l'offre peut être déduite, à défaut d'une date certaine apposée sur un document, de l'analyse de son contenu et du rapprochement de celui-ci avec des éléments extrinsèques et notamment avec le résultat des appels d'offres. Elle peut, plus généralement, résulter d'un faisceau d'indices constitué par le rapprochement de divers éléments, même si chacun d'eux n'a pas, pris isolément, un caractère suffisamment probant.

En l'espèce, l'Autorité a relevé l'existence d'un faisceau d'indices suffisamment graves, précis et concordants propres à démontrer la participation des deux sociétés concurrentes à une entente lors de la passation des marchés subséquents aux deux accords-cadres. L'Autorité a notamment constaté que SETIS et la SCET avaient échangé des bordereaux de prix unitaires, antérieurement à l'attribution de plusieurs marchés. De plus, il a été établi que les deux candidates s'étaient concertées pour échanger des informations précises sur leur intérêt respectif à l'attribution de onze de ces marchés. L'analyse des offres remises respectivement par chaque société a confirmé ces éléments, chacune d'entre elles ayant obtenu quatre marchés dans les secteurs sur lesquels elle entendait se positionner.

Les abus de position dominante

Exclusivité/Non-concurrence

En l'absence de clause d'exclusivité expresse, il convient de déterminer si l'ensemble des stipulations contractuelles en cause, analysées dans leur contexte juridique et économique, permettent de considérer qu'il existe une situation d'exclusivité ou quasi-exclusivité de fait, mise en œuvre par une entreprise dominante et susceptible de restreindre la concurrence (voir notamment la décision 04-D-13 du 8 avril 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par la société des Caves et des Producteurs réunis de Roquefort dans le secteur des fromages à pâte persillée, § 33 et s.).

Dans la décision **16-D-14** précitée, l'Autorité a sanctionné l'entreprise Umicore, fournisseur dominant de produits de couverture et des produits d'évacuation d'eaux pluviales en zinc en France, pour avoir lié ses distributeurs agréés, les centres VM Zinc, par des obligations d'approvisionnement exclusif de droit et de fait sur la période 1999 à 2007 (§ 681 et s.).

Dans cette espèce, l'Autorité a considéré, au vu d'un ensemble d'indices graves, précis et concordants que les dispositions d'un contrat ont été interprétées par les signataires - Umicore et distributeurs VM Zinc - et appliquées par Umicore comme une exclusivité à laquelle les distributeurs VM Zinc se sont conformés, pour la plus grande part de leurs approvisionnements.

⁸. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

S'agissant de l'application du contrat par Umicore, l'Autorité a relevé que celle-ci avait mis en œuvre un système d'incitations à la fois négatives et positives afin que les centres VM Zinc demeurent fidèles à sa marque. Umicore avait utilisé la clause de stock comme un prétexte pour effectuer des visites inopinées chez ses distributeurs afin de détecter la présence de zinc concurrent dans leurs locaux. Elle avait invoqué les clauses de prévision de tonnage et de « promotion » pour surveiller l'activité des centres VM Zinc et reprocher, le cas échéant, aux distributeurs de se fournir en produits en zinc auprès d'autres fournisseurs. Enfin, elle s'était appuyée sur l'octroi des bonifications qualitatives et sur la possibilité de retirer le statut de « centre VM Zinc » pour inciter ses centres distributeurs à s'approvisionner quasi-exclusivement en produits de sa marque et sanctionner ceux qui avaient recours à des sources alternatives. Dans certains cas, la surveillance des approvisionnements des distributeurs avait conduit Umicore à procéder à des rappels à l'ordre, à supprimer leur bonification qualitative, voire à exclure certains distributeurs du réseau VM Zinc. Ainsi, cette politique commerciale s'est notamment appuyée sur des mesures de surveillance, de menaces et de représailles.

Remises de fidélité

L'Autorité, dans une décision **16-D-11**⁹ du 6 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre, a sanctionné la société TDF pour abus de position dominante sur le marché de gros aval des services de diffusion par voie hertzienne terrestre en mode numérique (diffusion de la TNT) en mettant en œuvre une remise par « plaque géographique » tendant à restreindre, sans justification objective, l'approvisionnement des diffuseurs de contenus auprès des opérateurs concurrents pour une part significative des sites de diffusion, à cristalliser les parts de marché au profit de l'opérateur dominant et à créer artificiellement des barrières à l'entrée des concurrents.

Il s'agissait en l'espèce d'accorder une remise à un diffuseur de contenus lorsque celui-ci retenait TDF comme opérateur de diffusion de ses contenus pour un nombre important de sites de diffusion dans une zone donnée – ou « plaque géographique » – de l'appel d'offres lancé pour la phase de déploiement en cours de la TNT. Pour chaque « plaque géographique », TDF proposait plusieurs taux de remise en fonction du nombre de sites qui lui étaient confiés. De manière générale, la remise n'était accordée que si au moins 70 % des sites en jeu étaient confiés à l'opérateur dominant.

Une telle « remise de plaque » reposait sur une logique d'approvisionnement exclusif pour la totalité ou une grande part des besoins du client sur la « plaque géographique » et, par conséquent, tendait à freiner l'approvisionnement auprès des opérateurs alternatifs. L'Autorité a ainsi considéré qu'une telle pratique de remises, accordées aux clients par un opérateur en position dominante, est anticoncurrentielle lorsqu'elle tend, par un avantage qui ne repose sur aucune prestation économique qui le justifie, à enlever à l'acheteur, ou à restreindre dans son chef, la possibilité de choix en ce qui concerne ses sources d'approvisionnement et à barrer l'accès du marché aux concurrents.

Cette pratique contrevient donc aux dispositions de l'article L. 420-2 du Code de commerce et de l'article 102 du TFUE.

Dénigrement

L'Autorité, dans une décision **16-D-11** précitée, a sanctionné la société TDF pour abus de position dominante sur le marché des services de diffusion hertzienne terrestre consistant à mettre en œuvre une pratique de dénigrement des concurrents auprès des collectivités locales, qui ont la faculté d'autoriser ou d'empêcher l'implantation d'infrastructures de diffusion – les pylônes – concurrentes de celles de TDF. Ce dénigrement a consisté à pointer un risque non avéré de perturbation technique du seul fait de l'implantation d'un pylône concurrent près d'un pylône existant de TDF. Le discours de TDF a été renforcé par l'instrumentalisation de l'existence de décrets instituant des servitudes au profit de l'ancien établissement public, servitudes parfois inexistantes, pour affirmer la nécessité d'être consultée par les maires avant d'autoriser des travaux et pour s'opposer, par des avis négatifs, aux projets d'infrastructures de diffusion des concurrents. En effet, depuis qu'elle est devenue une personne morale de droit privé, la société TDF ne répond plus aux critères définis par les dispositions des articles L. 54 et L. 57 du Code des postes et des communications électroniques pour bénéficier des servitudes radioélectriques.

Ces comportements sont constitutifs d'un abus de position dominante au sens des articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE.

9. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

L'imputabilité des pratiques

L'Autorité a rappelé les principes jurisprudentiels régissant l'imputabilité des pratiques, qui découlent de la notion d'entreprise, laquelle est comprise par le juge de l'Union comme une unité économique, indépendamment du statut juridique des personnes physiques ou morales qui la composent. (arrêts de la Cour de justice du 10 septembre 2009, Akzo Nobel e.a./Commission, précité, point 55, du 29 mars 2011, ArcelorMittal Luxembourg/Commission et Commission/ArcelorMittal Luxembourg e.a., C-201/09P et C-216/09 P, Rec. 2011 p. I-2239, point 95, et du 29 septembre 2011, Elf Aquitaine/Commission C-521/09 P, Rec 2011 p. I-8947, point 53).

Dans la décision **16-D-28** précitée, l'Autorité a imputé les pratiques au Groupe Caisse des dépôts et consignations, dont la SCET constitue une filiale directe, et ce, indépendamment du statut légal particulier dont se prévalait ce dernier. À cet égard, l'Autorité a rappelé que selon le premier alinéa de l'article L. 518-2 du Code monétaire et financier, « la Caisse des dépôts et consignations et ses filiales constituent un groupe public au service de l'intérêt général et du développement économique du pays » et que ce groupe « remplit des missions d'intérêt général en appui des politiques publiques conduites par l'État et les collectivités territoriales et peut exercer des activités concurrentielles ». L'Autorité en a donc déduit que le Groupe Caisse des dépôts et consignations, qui, par l'intermédiaire de sa filiale, la SCET, exerce une activité économique entrant dans le champ concurrentiel, constitue, avec cette dernière, une entité économique au sens du droit de la concurrence.

Dans la décision **16-D-20** précitée, l'Autorité a rappelé que les principes relatifs à l'imputabilité en cas de disparition de la personne morale, auteure des pratiques, peuvent être appliqués aux organisations professionnelles. Dès lors, le syndicat professionnel né de la fusion de deux syndicats doit se voir imputer leurs pratiques, dans la mesure où ces derniers n'ont plus d'existence juridique et que la nouvelle entité en assure la continuité économique et fonctionnelle.

Les décisions

Les mesures conservatoires

Direct Energie a saisi l'Autorité de la concurrence le 13 octobre 2015 d'une plainte pour violation par la société Engie (ci-après « Engie ») des articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). La plaignante dénonçait notamment des pratiques tarifaires d'éviction concernant les clients résidentiels et non résidentiels ainsi que des pratiques de démarchage par Engie des clients aux TRV. Accessoirement à la saisine au fond, Direct Energie a sollicité, sur le fondement de l'article L. 464-1 du Code de commerce, le prononcé de mesures conservatoires.

Par décision **16-MC-01**¹⁰ du 2 mai 2016 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Energie dans le secteur de l'énergie, l'Autorité a considéré que la saisine de Direct Energie était appuyée d'éléments suffisamment probants pour justifier la poursuite de l'instruction au fond de l'ensemble des pratiques dénoncées.

En ce qui concerne les pratiques tarifaires, la décision a considéré, qu'en l'état de la procédure, les « offres de prix individualisées proposées aux clients non résidentiels », étaient susceptibles de contrevenir aux articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE et portaient une atteinte directe, grave et immédiate au secteur et à l'entreprise plaignante.

En conséquence, et dans l'attente de sa décision au fond, l'Autorité a imposé en urgence à Engie de respecter différentes mesures afin que les prix de ces offres reflètent mieux la réalité de ses coûts. Il a notamment été enjoint à Engie :

- de « fixer les prix des offres individualisées qu'elle propose aux clients non résidentiels à un niveau permettant de couvrir les coûts évitables de ces offres, en ce compris les coûts évitables relatifs aux certificats d'économie d'énergie et aux coûts commerciaux, en tenant compte de tous les coûts que les règles, clés d'allocation et retraitements, que la Commission de régulation de l'énergie a déjà identifiés ou identifiera dans le futur au titre de la comptabilité réglementaire comme devant être exclus des coûts des offres aux TRV, dans la mesure où ils ont trait aux offres individualisées » ;
- et de « de couvrir, ex ante comme ex post, ses coûts évitables par cohorte d'offres individualisées souscrites chaque trimestre et pour chacune des dix plus importantes offres individualisées en valeur souscrites chaque trimestre, à partir du troisième trimestre 2016 ».

¹⁰. Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

En revanche, l'Autorité n'a pas ordonné la suspension des offres « catalogues » destinées à la clientèle résidentielle et non résidentielle comme le lui demandait la partie saisissante.

L'Autorité a estimé que les pratiques de verrouillage concernant la clientèle des copropriétés comme celles de démarchage par Engie des clients aux TRV ne pouvaient justifier d'aucune mesure conservatoire dès lors qu'en l'état des éléments de preuve réunis par l'instruction, ces pratiques n'apparaissent pas susceptibles de produire des effets anticoncurrentiels de nature à créer une atteinte grave et immédiate au secteur, aux consommateurs ou à l'entreprise plaignante. L'instruction de ces pratiques se poursuit sur le fond.

Les décisions d'interdiction assorties de sanctions

Le principe « *non bis in idem* » ne s'applique que dans le cas où plusieurs constats d'infraction sanctionnent des faits identiques, ayant un même objet anticoncurrentiel (voir notamment CA Paris, 30 janvier 2014, Sté Colgate Palmolive SA n° 2012/00723, p. 13). Dans la décision **16-D-09** précitée du 12 mai 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs des armatures métalliques et des treillis soudés sur l'île de la Réunion, l'Autorité a sanctionné trois pratiques d'entente.

Les entreprises mises en cause considéraient que deux des trois infractions se confondaient en ce qu'elles concernaient des pratiques mises en œuvre à l'encontre du même opérateur, et qu'elles reposaient sur une seule et même pièce documentaire. Mais au contraire, l'Autorité a indiqué dans sa décision qu'une des infractions concernait des pratiques portant sur les modalités de production des treillis soudés, ayant donné lieu à une répartition de marchés dans le contexte de l'arrivée sur le marché d'un nouvel opérateur. La deuxième infraction concernait des pratiques destinées à empêcher les concurrents de se développer sur le marché de la revente des treillis soudés, en particulier au travers de la fixation de prix discriminatoires et d'un blocage des importations.

Enfin, l'Autorité a précisé qu'une seule pièce documentaire peut être utilisée pour établir plusieurs infractions.

S'agissant de la gravité de pratiques relatives à des marchés publics, l'Autorité a rappelé dans sa décision **16-D-02** précitée, que l'objet même d'un appel d'offres sur un marché public est d'assurer une mise en concurrence pleine et entière des entreprises susceptibles d'y répondre au profit de la personne publique. Dès lors, la mise en échec du déroulement normal des procédures d'appel d'offres, en empêchant la fixation des prix par le libre jeu du marché et en trompant la personne publique sur la réalité et l'étendue de la concurrence qui s'exerce entre les entreprises soumissionnaires, perturbe le secteur où a lieu une telle pratique et porte une atteinte grave à l'ordre public économique.

Dans la décision **16-D-11** précitée, l'Autorité a précisé les modalités de la détermination du caractère « mono-produit » d'une entreprise au sens du §48 du communiqué sur les sanctions.

Ce critère doit permettre de qualifier une situation de l'entreprise au regard d'une certaine infraction. Comme cela ressort clairement des points 23, 24 et 48 du communiqué sur les sanctions, la notion de « mono-produit » a été introduite en droit français comme en droit européen dans un but fonctionnel, pour traiter de manière individualisée les cas où l'application de la méthode normale de détermination des sanctions aboutirait à des montants disproportionnés.

L'Autorité a précisé que cette notion doit « *s'insérer dans un raisonnement sur la détermination de la sanction et non servir à décrire l'activité de l'entreprise sanctionnée. Il ne faut l'utiliser que dans le contexte d'une infraction particulière commise sur des marchés particuliers, aussi bien des marchés de produits que des marchés géographiques, pour qu'elle puisse remplir sa fonction : identifier une situation dans laquelle l'assiette de la sanction, c'est-à-dire la valeur des ventes en lien avec l'infraction, est proche du chiffre d'affaires de l'entreprise sanctionnée, ce qui peut conduire à adapter la méthode de détermination de la sanction.*

Ainsi, ce caractère d'entreprise « mono-produit » peut être reconnu par l'Autorité à une entreprise dans une certaine affaire et refusé à la même entreprise dans une autre affaire si, dans le second cas, la valeur des ventes en lien avec l'infraction est plus faible, quand bien même la situation de l'entreprise en termes de secteurs d'activité serait la même. C'est ainsi que cette notion doit être utilisée même s'il est vrai que l'expression qui s'est imposée conduit à résumer sommairement cette situation par l'expression « d'entreprise mono-produit » aussi bien en droit français qu'en droit européen alors qu'on veut désigner une « situation d'entreprise mono-produit » dans le contexte de l'infraction » (§§ 348 et suivants).

On peut, à cet égard, se reporter à la pratique décisionnelle de la Commission européenne qui applique le test d'entreprise « mono-produit » dans le cadre de l'individualisation prévue à l'article 37 de ses lignes directrices pour s'écarter de sa méthode normale de détermination des sanctions lorsque « les particularités d'une affaire donnée [et non d'une entreprise] peuvent justifier que la Commission s'écarte de cette méthodologie ».

Le communiqué de presse de la Commission IP/12/313 du 28 mars 2012 relatif aux sanctions infligées au cartel de la quincaillerie de fenêtres illustre bien le raisonnement sous-jacent qui justifie une adaptation de la méthode et le recours à la notion d'entreprise « mono-produit » : « La quincaillerie de fenêtres représente une part importante du chiffre d'affaires de la plupart des parties à l'entente. De ce fait, pour presque toutes les entreprises concernées, les amendes auraient atteint le maximum légal prévu par le règlement sur les ententes et les abus de position dominante, soit 10 % de leur chiffre d'affaires mondial. La Commission a donc exceptionnellement exercé le pouvoir d'appréciation que lui confère le point 37 des lignes directrices et a réduit les amendes de manière à tenir compte de la nature « mono-produit » des entreprises et des différences quant à la participation de chacune à l'entente ».

Dans la présente espèce, la valeur des ventes de TDF en lien avec l'infraction, d'environ 100 millions d'euros, ne représentait qu'une faible part aussi bien du chiffre d'affaires de la société TDF que du chiffre d'affaires consolidé du groupe TDF. Il n'y avait donc pas lieu d'adapter le montant de base dans le sens prévu aux points 47 et 48 du communiqué sur les sanctions.

Les décisions de transaction

La décision **16-D-15** du 6 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer est le premier cas d'application de la procédure de transaction prévue à l'article L. 464-2 III du Code de commerce.

Cette procédure permet aux entreprises qui renoncent à contester les griefs notifiés par les services d'instruction de l'Autorité de se voir proposer par le rapporteur général une transaction fixant le montant maximal et minimal de la sanction encourue. 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.

La société Henkel et plusieurs importateurs de ses produits à la Réunion, aux Antilles, en Guyane et dans le territoire de Wallis-et-Futuna ont été sanctionnés par l'Autorité pour avoir conclu des accords d'exclusivité puis maintenu des pratiques d'exclusivité d'importation de produits de grande consommation en Outre-mer, tels que les produits d'alimentation (frais ou non), les boissons, les produits d'hygiène corporelle et d'entretien domestique, et les produits cosmétiques commercialisés sous marque de fabricant, en violation de l'article L. 420-2-1 du Code de commerce issu de la loi du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique Outre-mer, (dite loi « Lurel »). Les entreprises mises en cause n'ont pas contesté les griefs notifiés et ont toutes accepté la transaction que leur a proposée le rapporteur général de l'Autorité. Sur cette base, l'Autorité a prononcé une sanction globale de 615 000 euros, se répartissant comme suit : 250 000 euros pour Henkel, 210 000 euros pour les importateurs de produits Henkel à la Réunion, 140 000 euros pour les importateurs de produits Henkel aux Antilles et en Guyane, et 15 000 euros pour l'importateur des produits Henkel à Wallis-et-Futuna.

Aux termes de deux autres décisions de transaction du 13 avril 2016 (décisions **16-D-05** et **16-D-06** relatives à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture, l'installation et la maintenance d'équipements professionnels de cuisine), l'Autorité a condamné le Groupement d'achat des fournisseurs pour l'industrie hôtelière et des collectivités (GAFIC) ainsi qu'Eurochef, coopératives actives sur le marché de la fourniture, l'installation et la maintenance d'équipements professionnels de cuisine, pour des pratiques d'entente horizontale ayant pour objet une répartition territoriale du marché.

En l'espèce, le règlement intérieur et/ou les statuts des deux groupements comportaient des dispositions qui restreignaient la concurrence entre ses adhérents en attribuant à chacun d'eux un secteur géographique d'activité et en prévoyant des mécanismes de contrôle, de compensation et de sanction en cas de non-respect, par les membres du groupement, des zones attribuées.

L'Autorité a considéré que ces pratiques litigieuses, non contestées par les parties mises en cause, appréciées dans leur contexte juridique et économique, notamment l'existence de marchés locaux susceptibles de connaître des zones de chevauchement, sont anticoncurrentielles par objet et

contreviennent aux dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce.

Les décisions d'engagements

Dans une décision **16-D-14** précitée concernant le secteur du zinc laminé, l'Autorité a écarté l'application des dispositions du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce en dépit des propositions d'engagements formulées par l'entreprise Umicore, fournisseur dominant de produits de couverture et des produits d'évacuation d'eaux pluviales en zinc en France. Cette dernière a été sanctionnée pour avoir lié ses distributeurs agréés, les centres VM Zinc, par des obligations d'approvisionnement exclusif de droit et de fait sur la période 1999 à 2007.

Dans cette espèce, l'Autorité a rappelé que « (...) c'est aux services d'instruction de se prononcer, au cours de l'instruction conduite sous la seule direction du rapporteur général, sur la question de savoir s'il convient de mettre en œuvre la procédure d'engagements prévue aux articles L. 464-2 et R. 464-2 du Code de commerce ».

S'agissant de l'affaire examinée, l'Autorité a relevé que « les pratiques en cause, qui ont été mises en œuvre à partir de 1999 et n'ont cessé au plus tôt qu'en 2007, ont porté une atteinte à l'ordre public économique laquelle impose le prononcé de sanctions pécuniaires. Les pratiques, qui ont d'ailleurs fait l'objet d'opérations de visite et saisie, ont causé un dommage à l'économie (...) ».

Au vu de ce qui précède, elle a considéré que « c'est sans commettre d'erreur manifeste d'appréciation que les services d'instruction ont considéré que ces pratiques n'étaient pas éligibles à la procédure d'acceptation d'engagements et nécessitaient de notifier des griefs » (§ 437 à 438).

Autres catégories de décisions

En 2016, l'Autorité a adopté sept décisions de rejet pour défaut d'éléments probants (art. L. 462-8 du Code de commerce).

Dans la décision **16-D-01** du 20 janvier 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution du médicament non remboursable, l'Autorité a rejeté la saisine des sociétés Pyxis Pharma et Sagitta Pharma concernant les pratiques visées à l'article L. 420-1 du Code de commerce. Dans cette affaire, les sociétés Pyxis Pharma et Sagitta Pharma dénonçaient deux ententes anticoncurrentielles. La première concernait une entente horizontale visant à exclure du marché les nouveaux opérateurs actifs dans le secteur de la distribution de médicaments non remboursables. La deuxième concernait une entente verticale entre certains laboratoires et les groupements de pharmaciens visant à dissuader les adhérents de groupements de pharmaciens de devenir membres de SRA ou de CAP et à empêcher les laboratoires de conclure des accords commerciaux avec ces nouvelles structures.

Dans une décision **16-D-03** du 10 février 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des déchets d'équipements électriques et électroniques, l'Autorité a notamment écarté l'existence de prix prédateurs ou de prix abusivement bas.

Dans la décision **16-D-08** du 4 mai 2016 relative à des pratiques concernant l'accès à des équipements lourds d'imagerie médicale, scanner et IRM, dans le Nord-Pas-de-Calais, le saisissant considérait d'une part, que le GIE abusait de sa position dominante en lui refusant l'accès auxdits équipements. Il dénonçait, par ailleurs, une entente entre les membres du GIE mais l'Autorité a estimé qu'il n'apportait aucune preuve d'un accord de volontés, ni de la poursuite d'un but anticoncurrentiel.

Dans la décision **16-D-12** du 9 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre par Carte Blanche Partenaires dans le secteur de l'optique, l'Autorité s'est prononcée sur des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'optique-lunetterie, suite à sa saisine par la Centrale des Opticiens (CDO), première centrale de référencement en France pour opticiens et audioprothésistes indépendants, et deux opticiens indépendants, FL2 et Opti'bambins. Ces entreprises reprochaient au réseau de soins Carte Blanche une violation des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce, lors de la réorganisation de son réseau d'optique en 2015 et notamment de sa nouvelle politique de référencement des opticiens et fabricants de verres et de montures.

S'agissant de l'abus de position dominante, l'Autorité a constaté que Carte Blanche Partenaires ne disposait pas d'une position dominante sur le marché de l'adhésion aux réseaux de soins, ce qui excluait toute qualification d'abus au sens de l'article L. 420-2 du Code de commerce. En outre, l'Autorité a rejeté

l'argument selon lequel chaque réseau de soins pourrait constituer un marché distinct. En effet, bien que les réseaux de soins jouent un rôle de plus en plus important sur les marchés concernés, l'Autorité estime que leur poids doit être relativisé du fait de leur faible utilisation par les porteurs de lunettes, de la possibilité de changer de complémentaire santé - du moins pour les contrats individuels - et de la liberté des opticiens d'adhérer ou non au réseau Carte Blanche.

Quant à la qualification d'entente verticale, l'Autorité a relevé l'absence de clauses noires et donc l'absence de restriction par objet. S'agissant des effets des pratiques, l'Autorité a estimé que les parties saisissantes n'ont apporté aucun élément probant laissant suspecter un quelconque effet anticoncurrentiel des pratiques de référencement en cause.

Dans la décision **16-D-16**, l'Autorité a rejeté la saisine de la Société Civile Immobilière grenobloise (SCI Saint-François) contre des pratiques anticoncurrentielles commises par la ville de Grenoble et un bailleur social, l'Office public de l'habitat Actis (ACTIS), dans le secteur de la fourniture de logements sociaux. Sur l'entente dénoncée à titre principal, l'Autorité, appliquant l'article L. 462-7 du Code de commerce, a déclaré la saisine irrecevable, les faits étant prescrits au moment de l'enregistrement de la saisine.

Dans la décision **16-D-25**, l'Autorité a rejeté la saisine de la société Ideal Assistance Habitat (IAH). L'Autorité a estimé que les éléments apportés par la plaignante dans sa saisine étaient très insuffisants pour démontrer un abus de la part de Google. La saisissante a ignoré toutes les demandes des services d'instruction pour étayer ses affirmations et nourrir sa plainte et ne s'est pas présentée à la séance, de sorte qu'il n'a pas été possible d'obtenir des éléments complémentaires lors du débat oral.

Dans la décision **16-D-29** du 19 décembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'après-vente des appareils de reprographie, l'Autorité était appelée à se prononcer sur une plainte de l'ACRX, l'Association regroupant 98 % des concessionnaires qui composent le réseau français de distribution de la marque Xerox, dénonçant des pratiques mises en œuvre par la société Xerox France dans le secteur de l'après-vente des appareils de reprographie en violation de l'article L. 420-2 du Code de commerce.

L'ACRX reprochait à la société Xerox de se réserver les prestations de maintenance sur les copieurs, en refusant à ses concessionnaires l'approvisionnement en pièces de rechange, consommables, outillages spécifiques ainsi que la communication des informations techniques indispensables à ces prestations de maintenance. L'ACRX se plaignait également d'une discrimination abusive au profit des revendeurs multimarques, les seuls à être autorisés par Xerox à fournir des prestations de maintenance.

Toutefois, compte tenu de la jurisprudence établie en la matière, l'Autorité a considéré que, dans le secteur des imprimantes-photocopieurs, le marché pertinent est celui de la vente et de la maintenance, et non celui de la seule maintenance des copieurs multifonctions de marque Xerox. En outre, aucun élément produit par la requérante ne permettait de renverser cette jurisprudence et ainsi de prouver la position dominante de Xerox.

L'Autorité a considéré, qu'en tout état de cause, et sans qu'il soit besoin de trancher au fond la question du marché pertinent, ni le prétendu déséquilibre du contrat de concession au profit de Xerox, ni la prétendue discrimination abusive au profit des revendeurs multimarques ne sont appuyés d'éléments suffisamment probants pour caractériser un abus de position dominante.

LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS

La procédure en contrôle des concentrations

Dans la décision **16-D-24** relative à la situation du groupe Altice au regard du II de l'article L. 430-8 du Code de commerce, l'Autorité a sanctionné solidairement les sociétés Altice Luxembourg et SFR Group à hauteur de 80 millions d'euros pour la réalisation, avant autorisation, de deux opérations de concentration notifiées en 2014 dans le secteur des communications électroniques (pratique dite du « gun jumping »).

En l'espèce, bien que la propriété des actifs n'ait pas été transférée pendant la période suspensive dans aucun des deux cas, les comportements mis en œuvre ont conduit à la réalisation de l'opération avant autorisation, ce qui constitue une infraction au caractère suspensif du contrôle des concentrations.

Il s'agit de la première sanction infligée par l'Autorité sur le fondement du II de l'article L. 430-8 du Code de commerce.

Les parties n'ont pas contesté la réalité des pratiques en cause ni leur qualification juridique.

Réalisation anticipée d'une opération de concentration

L'Autorité a rappelé le principe selon lequel les opérations ne doivent pas être réalisées avant leur autorisation et a sanctionné Altice Luxembourg et SFR Group pour avoir réalisé de façon anticipée deux opérations de concentration préalablement à leur autorisation.

Objectifs

L'Autorité a indiqué dans cette décision que la prohibition de la réalisation anticipée de l'opération, résultant des articles L. 430-3 et L. 430-4 du Code de commerce, poursuit plusieurs objectifs qui concourent à l'efficacité du contrôle des concentrations : (i) garantir l'exercice effectif par l'Autorité de son pouvoir d'autorisation de l'opération, (ii) garantir qu'aucun changement structurel ou échange d'informations ne se produise alors que les parties à cette opération sont susceptibles de renoncer à l'opération, (iii) garantir qu'une opération de concentration ne commence pas à produire ses effets sur les marchés concernés avant que l'Autorité n'ait été en mesure de les apprécier et, si besoin, de rendre des remèdes obligatoires et enfin (iv) inciter les entreprises à coopérer avec l'Autorité tout au long de la procédure.

Dans ce cadre, l'Autorité a précisé que l'objectif du II de l'article L. 430-8 du Code de commerce est d'empêcher que les parties à l'opération cessent, avant la date d'autorisation, de se comporter comme des concurrents pour agir comme une entité unique et que l'acquéreur exerce de manière anticipée un contrôle de droit ou de fait sur la cible.

Période suspensive

Dans cette même décision, l'Autorité a précisé que la réalisation anticipée d'une opération de concentration peut être réprimée notamment lorsqu'elle intervient dans la période suspensive, qui court de la date de notification jusqu'à la date d'autorisation de la concentration, mais également dès avant la notification, et même en l'absence de notification.

En l'espèce, les opérations de concentration ont été notifiées à l'Autorité. Pour les deux opérations, l'ensemble des agissements constatés ont commencé dès avant la notification des opérations et se sont prolongés pendant toute la durée de la procédure du contrôle des concentrations, avec un renforcement notable des échanges d'informations au cours du temps.

Critères d'analyse

L'Autorité a également précisé les critères permettant de déterminer si une opération de concentration a fait l'objet d'une réalisation anticipée.

La réalisation d'une opération de concentration avant son autorisation peut être qualifiée d'effective lorsque la propriété de tout ou partie des actifs de la cible, et les droits qui y sont attachés, sont effectivement transférés à l'acquéreur avant l'autorisation de l'Autorité. Elle peut également être qualifiée d'effective lorsque, sans que la propriété des actifs ne soit transférée (ou avant le transfert de ces actifs), l'acquéreur exerce néanmoins une influence déterminante sur tout ou partie des activités de la cible.

En pareil cas, l'Autorité examine la situation de fait, quand bien même celle-ci précède la situation de droit. L'acquisition d'une influence déterminante doit alors être appréciée au regard de toutes les circonstances de droit et de fait, sur la base d'une grille d'analyse analogue à celle utilisée pour apprécier le caractère concentratif d'une opération, et notamment du comportement concret des parties à l'opération. À cet égard, la réalisation anticipée de l'opération pourra être caractérisée au regard, notamment, d'un changement structurel, de la mise en œuvre de relations commerciales ou d'échanges d'informations ayant pour objet ou pour effet d'anticiper la réalisation de l'opération.

Ainsi, pour apprécier si les parties en cause peuvent être regardées comme ayant mis en œuvre une réalisation effective d'une opération de concentration avant son autorisation, l'Autorité analyse (i) les éléments relatifs à l'exercice d'un contrôle opéré par l'acquéreur sur les décisions de la cible, (ii) la nature des relations économiques, (iii) les informations échangées entre les parties pendant la période suspensive et enfin (iv) elle apprécie la portée de l'éventuelle réalisation anticipée.

S'agissant de l'opération Altice-SFR, Altice est intervenue dans la gestion opérationnelle de SFR, en validant un certain nombre de décisions stratégiques. Les parties se sont également coordonnées pour le rachat d'un opérateur tiers, le groupe OTL. Elles ont par ailleurs renforcé leurs liens économiques pendant la période suspensive pour mettre en œuvre, par anticipation, des stratégies coordonnées, et ce en particulier à l'occasion de la négociation et de la préparation d'un projet commercial, dénommé projet «marque blanche». Enfin, des échanges d'informations stratégiques généralisés ont eu lieu.

S'agissant de l'opération Altice-OTL, l'Autorité a constaté qu'Altice avait été amenée à prendre, avant l'autorisation, des décisions stratégiques pour le compte d'OTL en vertu de clauses contenues dans le protocole d'accord. Plus généralement, Altice a mis en place une surveillance hebdomadaire des performances économiques d'OTL, qui s'apparente à celle exercée par un actionnaire de contrôle, et a pour cela eu accès à des informations commercialement sensibles. Enfin, l'annonce de la nomination au sein du comité exécutif du groupe Numericable-SFR du directeur général d'OTL et sa prise de fonction effective sont intervenues avant l'autorisation.

Ainsi, l'Autorité a considéré que, si chacun des éléments retenus au cas d'espèce était, à lui seul, susceptible de constituer une infraction au II de l'article L. 430-8, tous ces éléments pris ensemble permettent de conclure à une prise de contrôle effectif d'Altice sur une partie substantielle des actifs de SFR, d'une part, et d'OTL, d'autre part, pour en conclure que le groupe Altice a réalisé ces deux opérations de concentration avant leur date d'autorisation, ce qui constitue une infraction au II de l'article L. 430-8 du Code de commerce.

Échanges d'informations

L'Autorité a enfin précisé les critères d'analyse des échanges d'informations entre les parties à une opération de concentration. En particulier, l'Autorité a indiqué que les échanges d'informations stratégiques pendant la période suspensive peuvent, lorsque l'acquéreur et le vendeur sont concurrents, être analysés au titre de l'article L. 420-1 du Code de commerce et également l'être au titre du II de l'article L. 430-8 lorsqu'ils concourent à une réalisation anticipée de l'opération.

À cet égard, l'Autorité a précisé dans ses lignes directrices relatives au contrôle des concentrations que l'accès à des données généralement réservées au management d'une entreprise pouvait constituer un indice de l'exercice d'une influence déterminante. Bien que l'Autorité reconnaisse la nécessité pour les parties d'échanger des informations, notamment pour la valorisation de la société acquise, l'échange d'informations stratégiques entre les parties peut affecter durablement le comportement des entreprises concernées dans la mesure où ces informations réduisent l'incertitude stratégique sur les marchés, aussi bien pendant la période suspensive qu'après la décision de l'Autorité, notamment si l'opération venait à échouer (qu'elle soit interdite ou simplement abandonnée par les parties à l'opération).

Enfin, des échanges d'informations stratégiques qui ont pour objet ou pour effet de préparer la réalisation de l'opération à l'issue de la décision de l'Autorité peuvent constituer, en l'absence de précautions particulières, un contournement du caractère suspensif de la procédure de contrôle des concentrations.

L'Autorité a rappelé dans cette affaire que la préparation d'une opération de concentration donne habituellement lieu à l'échange de nombreuses informations entre l'acquéreur et le vendeur ou la cible à différents stades du processus : pour étudier l'intérêt d'un rapprochement entre deux entreprises, dans le cadre d'une « due diligence » (ou diligence raisonnable) qui vise à dresser un audit de la situation globale de l'entreprise cible dans le but d'évaluer au mieux sa valeur, en application de dispositions particulières du protocole d'accord ou encore en raison de la volonté des parties de préparer le plan d'intégration post-opération.

Quels que soient les motifs pour lesquels les entreprises pourraient avoir besoin d'échanger des informations, l'Autorité rappelle qu'il convient de mettre en place des solutions efficaces pour éviter ou limiter les risques liés aux communications entre entreprises indépendantes d'informations stratégiques au sens des lignes directrices sur l'applicabilité de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux accords de coopération horizontale.

L'Autorité a ensuite indiqué que, des solutions classiques existent pour limiter les risques liés aux échanges d'informations stratégiques entre entreprises indépendantes. À titre d'exemple, l'Autorité a indiqué que les conseils des entreprises concernées peuvent consulter et analyser des informations stratégiques, à l'exclusion de toute personne salariée des entreprises concernées, qu'elle exerce ou non une fonction opérationnelle. Les résultats des analyses menées par des organisations extérieures aux entreprises (conseils, banques d'affaires, cabinets d'audit, économistes, etc.) qui peuvent être fondées sur des données stratégiques, doivent être suffisamment agrégés ou anonymisés pour ne pas révéler d'informations stratégiques.

S'agissant de l'opération Altice – SFR, l'Autorité a relevé que les dirigeants de SFR et Altice/Numéricable ont échangé pendant la période suspensive des informations stratégiques, de manière systématique dans le cadre de présentations de préintégration ou de manière plus ponctuelle, et qu'ils n'ont pas mis en place de solutions efficaces pour éviter ou limiter les risques anticoncurrentiels de ces échanges. L'Autorité a donc considéré que les échanges d'informations constatés participaient en tant que tels à la réalisation de l'opération dès avant son autorisation.

S'agissant de l'opération Altice-OTL, l'Autorité a constaté qu'Altice/Numericable a mis en place un système de surveillance de l'activité d'OTL, par le biais d'un accès à des informations stratégiques. L'Autorité a considéré que cet échange d'informations stratégiques participe en tant que tel à la réalisation de l'opération dès avant son autorisation.

Imputabilité

L'Autorité a indiqué, en se fondant sur la jurisprudence du Conseil d'État rendue à l'occasion d'une procédure pour défaut de notification sur le fondement du I de l'article L. 430-8 du Code de commerce (CE, 24 juin 2013, société Établissements Fr. Colruyt, §10), que l'infraction au II de cet article doit être imputée à la société qui acquiert de façon ultime le contrôle de la cible, et non à la seule société juridiquement signataire de la notification, dans la mesure où cette société dispose, « *directement ou indirectement* », de la « *possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité* » de la cible.

Sanction

Enfin, l'Autorité a indiqué que le non-respect de l'obligation prévue à l'article L. 430-8 du Code de commerce constitue, par nature, une infraction grave à l'ordre public économique, dans la mesure où ce manquement prive l'Autorité de la possibilité effective de contrôler, comme le prévoit le Code de commerce, un projet de concentration préalablement à sa réalisation. L'Autorité a par ailleurs rappelé qu'elle peut sanctionner une infraction à l'article L. 430-8 sans avoir à démontrer qu'elle aurait eu des effets sur la concurrence, éléments dont elle peut, au demeurant, tenir compte pour la détermination de la sanction.

En l'espèce, pour déterminer la sanction pécuniaire, l'Autorité a tenu compte (i) de l'importance des opérations concernées par l'infraction, en termes de montant des acquisitions comme d'impact sur le secteur des télécommunications, (ii) de l'ampleur et du cumul de comportements variés ayant abouti à la réalisation anticipée des deux opérations, certains de ces comportements ayant un lien direct avec les risques concurrentiels précisément identifiés par l'Autorité dans sa décision d'autorisation, (iii) de l'ampleur des activités de SFR et Virgin Mobile directement concernées par les comportements, (iv) de la durée des

comportements, qui ont commencé dès avant la notification des opérations et se sont prolongés pendant toute la procédure du contrôle des concentrations et (v) du constat de comportements similaires de la part d'Altice pour les deux opérations notifiées en 2014 et du caractère délibéré des comportements reprochés.

La 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, dans l'appréciation de l'existence d'une concentration, afin de garantir une cohérence entre le contrôle des concentrations effectué en France et celui effectué 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 par des entreprises étrangères.

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'une ou plusieurs entreprises exercent sur une autre entreprise. Toutefois, d'autres éléments, telles que des relations commerciales, financières ou contractuelles, ajoutées aux prérogatives conférées aux 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 au moins deux entreprises, 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.

En 2016, l'Autorité a nourri sa pratique décisionnelle relative à l'appréciation du caractère contrôlable d'opérations de concentration, en particulier son examen de la qualité d'un contrôle exclusif en présence d'actionnaires disposant de droits de véto, et de la création d'une entreprise commune de plein exercice à partir d'une société commune qui préexistait à l'opération.

La qualité du contrôle

Dans sa décision **16-DCC-167** du 31 décembre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Aéroports de Lyon par la société Vinci Airports, l'Autorité a analysé la gouvernance de la société Aéroports de Lyon à l'issue de l'opération, compte tenu du maintien d'actionnaires publics locaux aux côtés de l'acquéreur.

L'opération consistait en l'acquisition, à l'issue d'une procédure d'appel d'offres, de la participation majoritaire de 60 % du capital et des droits de vote d'Aéroports de Lyon détenue par l'État par un consortium d'entreprises constitué des sociétés Vinci Airports, de la Caisse des Dépôts et Consignations et de Prédicta Prévoyance Dialogue. Le reste du capital et des droits de vote devait être détenu par des actionnaires publics locaux (la Chambre de Commerce et d'Industrie de Lyon Métropole, la métropole de Lyon, le conseil régional d'Auvergne-Rhône-Alpes et le département du Rhône).

La gouvernance d'Aéroports de Lyon prévoit que le conseil de surveillance nomme les membres du directoire dont les décisions sont prises à la majorité des membres présents. En cas de partage des voix, la voix du président, désigné par Vinci Airports, est prépondérante.

Les décisions stratégiques commerciales, telles que l'adoption du budget, du plan d'affaires pluriannuel, du plan d'investissements pluriannuel, des investissements importants et du contrat de régulation économique conclu avec l'État requièrent l'autorisation préalable du conseil de surveillance statuant à la majorité simple, étant précisé que celle-ci est détenue par le consortium. Le pacte d'actionnaires prévoit également que les décisions dites « importantes » sont prises à la majorité qualifiée des 10/15^e du conseil de surveillance, ces décisions ne constituant pas toutefois des décisions stratégiques au sens du droit des concentrations. Par conséquent, les actionnaires publics locaux ne sont pas en mesure d'exercer une influence déterminante sur Aéroports de Lyon.

L'Autorité a analysé la gouvernance au sein du consortium constitué par Vinci Airports, la Caisse des Dépôts et Consignations et Prédica Prévoyance Dialogue.

Selon les termes du projet, Vinci Airports détient 51 % du capital et des droits de vote du consortium et nomme plusieurs membres du comité des associés ainsi que le président. Les décisions du consortium et la position de ses représentants au sein des organes sociaux d'Aéroports de Lyon sont prises à l'unanimité. CDC et Prédica disposent donc d'un droit de véto sur les décisions stratégiques commerciales d'Aéroports de Lyon (le budget, le plan stratégique pluriannuel, y compris le plan d'affaires et le plan d'investissements pluriannuel) et sur la nomination des dirigeants et mandataires sociaux. Pour autant, selon les termes du pacte d'actionnaires, Vinci Airports dispose d'une voix prépondérante en cas de blocage des décisions. La Commission européenne rappelle à cet égard, dans sa communication consolidée précitée, que « l'existence d'un contrôle commun implique qu'aucune voix prépondérante ne soit accordée à une des sociétés mères, car cela déboucherait sur le contrôle exclusif de la société bénéficiant de la voix prépondérante ». En l'espèce, cette voix prépondérante est obtenue par Vinci Airports au terme d'un mécanisme de résolution des blocages qui prévoit une procédure d'arbitrage qui n'apparaît pas particulièrement longue ou paralysante pour la gestion de la société. Les actionnaires minoritaires disposent d'une option de vente qui représenterait une faible charge financière pour Vinci (environ [0-5] % de son chiffre d'affaires mondial et moins de [0-5] % du résultat net de la branche « Concessions ».)

La voix prépondérante de Vinci Airports à l'issue de la période de résolution des blocages lui assure le contrôle exclusif du consortium, les 9 membres du conseil de surveillance d'Aéroports de Lyon (5 nommés par Vinci Airports, 2 par la CDC et 2 par Prédica) devant voter conformément aux décisions actées par le consortium, de sorte que seule la société Vinci Airports exerce une influence déterminante sur Aéroports de Lyon.

La création d'une entreprise commune de plein exercice

Dans sa décision **16-DCC-120**¹¹ du 28 juillet 2016 relative à la création d'une entreprise commune de plein exercice entre les sociétés DCNS et Piriou, l'Autorité a examiné la création d'une entreprise commune de plein exercice par l'apport d'actifs à une société commune préexistante.

Les sociétés DCNS et Piriou ont créé en 2013 l'entreprise commune Kership afin de mettre en commun leurs savoir-faire respectifs et de développer une activité de construction de navires de moins de 95 mètres faiblement armés. L'opération notifiée consiste à élargir le périmètre de Kership et à lui permettre d'accéder à des ressources supplémentaires, de sorte que l'entreprise commune soit active et autonome sur les marchés concernés.

Préalablement à l'opération, l'activité de Kership était limitée dans sa force commerciale et dépendait de ses sociétés mères pour la réalisation des navires. Son activité était également limitée au marché français. Kership ne constituait donc pas une entreprise commune de plein exercice.

À l'issue de l'opération, Kership doit avoir accès aux marchés français et étrangers et bénéficier de moyens financiers et humains supplémentaires. Elle sera également en mesure de s'adresser à des fournisseurs tiers, les appels d'offres à l'exportation imposant souvent de recourir à des sous-traitants locaux. L'acquisition du chantier naval de Rohu auprès de la société STX lui permet enfin de disposer de son propre outil industriel.

L'analyse concurrentielle

Le passage d'un contrôle conjoint à un contrôle exclusif

Le passage d'un contrôle conjoint à un contrôle exclusif n'est généralement pas susceptible de modifier significativement les conditions de l'exercice de la concurrence. Dans certains cas, toutefois, qui impliquent notamment des parties en situation de concurrence avant la concentration, le passage d'un contrôle conjoint à un contrôle exclusif est susceptible de porter atteinte à la concurrence et justifie que l'autorisation de l'opération soit subordonnée à la prise d'engagements par la partie notifiante.

Dans sa décision **16-DCC-155** du 14 octobre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Geimex par le groupe Casino, l'Autorité a eu l'occasion d'analyser la transformation d'un contrôle conjoint en un contrôle exclusif. Cette opération, de nature horizontale, présentait la particularité de porter sur la prise de contrôle exclusif d'une entreprise dont l'activité consiste non dans l'exploitation de magasins, mais dans

¹¹. Cette décision fait l'objet d'une requête au Conseil d'État.

l'octroi de licences de marque et de franchises, n'entraînant de chevauchements horizontaux d'activité qu'en raison de l'insuffisante autonomie commerciale de ses partenaires commerciaux, exploitants de magasins alimentaires. L'Autorité a mis en pratique la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle l'intégration des magasins franchisés dans le périmètre d'activités du groupe franchiseur dépend du degré d'autonomie commerciale qu'octroient les contrats de franchise conclus. L'intégration de certains franchisés dans le périmètre ayant pour conséquence de conférer au groupe Casino une part de marché supérieure à 50 % à l'issue de l'opération, des doutes sérieux d'atteinte à la concurrence ont été identifiés. Les engagements proposés par la partie notifiante ont consisté à supprimer l'ensemble des dispositions contractuelles de nature à restreindre l'autonomie commerciale des licenciés du groupe Geimex et ont ainsi permis de supprimer tout chevauchement d'activités entre les parties.

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 16-DCC-178 du 15 novembre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Dufour Sisteron, Ovimpex et Ovimpex Distribution par la coopérative Arterris

Dans cette décision, l'Autorité a procédé à l'examen de la prise de contrôle exclusif des sociétés Dufour Sisteron, Ovimpex et Ovimpex Distribution par la coopérative Arterris, toutes actives notamment dans le secteur de la transformation et de la commercialisation de viande.

Sur les marchés de la collecte d'animaux vivants en vue de l'abattage, l'Autorité a constaté que Dufour Sisteron et Ovimpex Distribution étaient simultanément actives dans la collecte d'ovins et de bovins. En particulier, sur le segment plus étroit de la collecte d'agneaux sous label « Agneau de Sisteron », l'Autorité a relevé que la part de marché de la nouvelle entité serait comprise entre 80 % et 90 % sur la zone géographique comprenant la région Provence-Alpes-Côte d'Azur et la Drôme provençale, l'incrément de part de marché étant toutefois inférieur à 5 %.

En dépit des parts de marché élevées de la nouvelle entité, l'Autorité a considéré que l'opération n'était pas susceptible de porter atteinte à la concurrence sur ce segment restreint du marché de la collecte d'ovins.

Tout d'abord, l'Autorité a relevé que la nouvelle entité fera face à un opérateur concurrent, la société Giraud. Bien qu'ayant une part de marché comprise entre 10 % et 20 %, cette société a néanmoins indiqué qu'elle serait en mesure d'augmenter rapidement et sans surcoût majeur ses capacités de collecte et qu'elle serait donc prête à accueillir une partie des fournisseurs de la nouvelle entité si celle-ci décidait de baisser ses prix d'achat.

Par ailleurs, l'Autorité a noté qu'il existait des concurrents potentiels susceptibles d'entrer rapidement sur ce marché. La société Joassan a ainsi indiqué qu'elle serait intéressée par la collecte des agneaux de Sisteron si les producteurs devaient se détourner de la nouvelle entité et a précisé qu'elle disposait, pour ce faire, de tous les équipements nécessaires. La société Alazard & Roux a également précisé qu'elle aurait la capacité d'abattre un certain nombre d'agneaux sous label dans son abattoir de Tarascon, représentant entre 10 % et 20 % de la production d'agneaux de Sisteron. En outre, il n'existe pas de barrières à l'entrée spécifiques au marché des agneaux de Sisteron.

Enfin, les producteurs d'agneaux de Sisteron disposent d'un contre-pouvoir significatif. En effet, ces producteurs d'agneaux sont organisés autour de deux coopératives : l'Agneau Soleil (représentant entre 90 % et 100 % de la production) et Ciel Azur, disposant d'un pouvoir de négociation conséquent. En tout état de cause, dans l'hypothèse où la nouvelle entité se détournerait de Ciel Azur, cette dernière disposerait d'opérateurs de collecte alternatifs, tels que les sociétés Giraud, Joassan et Alazard & Roux, qui ont fait part de leur souhait de se développer dans la collecte d'agneaux de Sisteron.

Ainsi, l'Autorité a autorisé sans engagement cette opération, en dépit d'une part de marché cumulée supérieure à 90 % pour la nouvelle entité.

Décision 16-DCC-111¹² du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac

Cette décision est novatrice du point de vue de l'analyse des effets horizontaux d'une concentration puisqu'elle a introduit un examen par score (ou *scoring*) dans les zones où la nouvelle entité dispose de parts de marché significatives. L'examen de la diversité et de la qualité des concurrents dans les zones locales s'est appuyé sur les ratios de diversion calculés à partir d'un sondage effectué pour les besoins de l'instruction. Seule cette méthode était à même de tenir compte de la concurrence exercée par les acteurs de la vente en ligne (*pure players*) qui ne disposent pas de points de vente physique.

Avant d'examiner la position de la nouvelle entité et de ses concurrents sur les marchés avals de la vente au détail de produits électroniques aux niveaux national et local (ii), l'Autorité a analysé les caractéristiques du fonctionnement de la concurrence dans ce secteur (i).

(i) Caractéristiques du fonctionnement de la concurrence sur les marchés avals de la vente au détail de produits électroniques

En premier lieu, les résultats de l'instruction ont démontré que la Fnac et Darty étaient des concurrents très proches et qu'ils exerçaient aujourd'hui une pression concurrentielle substantielle l'un sur l'autre. En deuxième lieu, l'Autorité a constaté l'existence de fortes barrières d'ordre économique, technique et réglementaire à l'entrée sur les marchés susceptibles de ralentir ou d'empêcher l'entrée de nouveaux acteurs, qu'il s'agisse d'acteurs de la vente en ligne ou de ceux exploitant des magasins physiques. En troisième lieu, grâce à la réalisation de tests GUPPI, l'Autorité a noté le risque que l'opération incite le nouvel ensemble à augmenter les prix, au moins pour certains produits. En outre, elle a relevé qu'une dégradation de l'offre qualitative des parties à l'issue de l'opération, que ce soit en termes de services ou de diversité de choix, ne pouvait être écartée.

(ii) Position de la nouvelle entité et de ses concurrents sur les marchés avals de la vente au détail de produits électroniques

Pour analyser la position de la nouvelle entité, l'Autorité a, au préalable, déterminé la méthode adéquate de calcul des parts de marché. Alors que la partie notificante proposait une méthode alternative, l'Autorité a préféré utiliser la méthode standard mentionnée dans ses lignes directrices. Elle a néanmoins également appliqué une méthodologie se rapprochant de la méthode proposée par les parties, notamment afin d'intégrer les ventes en ligne dans les parts de marché.

Au niveau national, l'Autorité a écarté tout risque d'atteinte à la concurrence, en raison des parts de marché limitées de la nouvelle entité (inférieures à 30 %) et de la présence d'un nombre important et varié de concurrents.

Au niveau local, l'Autorité a relevé que les activités des parties se chevauchaient sur 188 zones de chalandise délimitées autour des magasins Darty. Pour analyser les effets horizontaux de l'opération, elle a examiné les parts de marchés cumulées des parties et l'intensité de la pression concurrentielle à laquelle fera face la nouvelle entité sur chaque zone de chalandise.

Seuil de parts de marché

Tout d'abord, pour estimer les parts de marché locales des parties et de leurs concurrents en intégrant les ventes en ligne réalisées par les *pure players* et celles des distributeurs traditionnels, l'Autorité a considéré, au regard des résultats de l'instruction, que la concurrence exercée par Internet était homogène dans toutes les régions de France. Elle a donc décidé de fonder sa méthode de calcul sur l'hypothèse selon laquelle les parts de marché locales de chaque enseigne sur le canal des ventes en ligne étaient égales à leurs parts de marché nationales sur le segment de la vente en ligne. Elle a toutefois précisé qu'elle utiliserait en complément la méthode MB-International qui avait été proposée par la partie notificante.

En outre, dans la mesure où l'Autorité a pris en compte une estimation des parts de marché en valeur, elle a décidé de retenir un seuil de 50 % de parts de marché cumulées des parties pour identifier les zones dans lesquelles l'opération est susceptible de porter atteinte à la concurrence.

¹². Cette décision fait l'objet d'une requête au Conseil d'État.

Mesure de l'intensité concurrentielle : méthode de scoring

L'Autorité a mesuré l'intensité concurrentielle dans chaque zone de chalandise identifiée par le calcul d'un score reflétant la pression concurrentielle exercée localement. Pour ce faire, elle a pris en compte le nombre de concurrents locaux, leur proximité concurrentielle et la distance géographique qui les sépare des magasins des parties.

Pour évaluer la proximité concurrentielle, un score compris entre 0,25 et 3 a été attribué à chaque catégorie de concurrent.

La pression concurrentielle exercée par chaque concurrent a ensuite été pondérée selon la distance de son point de vente par rapport au magasin cible (dans la mesure où les *pure players* couvrent l'ensemble des zones de chalandise, leur score n'a pas subi de pondération).

L'Autorité a estimé qu'un score total supérieur à 10 permettait d'écarter les risques d'atteinte à la concurrence dans la zone identifiée. En effet, ce total ne peut être atteint qu'en présence, en sus des *pure players*, d'au moins une grande surface spécialisée (GSS), ou plusieurs grandes surfaces alimentaires (GSA) de grande taille, ainsi qu'au moins un acteur auquel a été attribué un score moyen, ou encore un grand nombre d'acteurs aux scores plus faibles, en fonction de leur proximité concurrentielle et de l'éloignement géographique à la cible.

Résultats

En province, les parts de marché cumulées des parties sont inférieures à 50 % dans l'intégralité des zones identifiées, à l'exception des zones de Dole et de Thonon-les-Bains, pour lesquelles l'Autorité a mené une analyse plus poussée permettant d'exclure les risques d'atteinte à la concurrence.

En Ile-de-France, les parts de marché cumulées des parties excèdent 50 % dans sept zones de banlieue parisienne et douze zones à Paris. En appliquant la méthode du scoring, l'Autorité a constaté que sur les 19 zones où la part de marché cumulée de la nouvelle entité était supérieure à 50 %, un score supérieur à 10 est obtenu pour dix d'entre elles. L'Autorité a donc estimé que l'opération était susceptible de porter atteinte à la concurrence dans les neuf zones restantes, à Paris (Beaugrenelle, République, Montparnasse, Belleville, Italie 2, Saint-Ouen, Passy et Ternes) et en Ile-de-France (Vélizy 2). Pour remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération, la partie notifiante s'est donc engagée à céder six points de vente situés à Paris et à Vélizy.

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 16-DCC-97 du 24 juin 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Deezer par le groupe The Access Industries

L'Autorité a examiné les effets verticaux potentiels relatifs à la prise de contrôle exclusif de la société Deezer, qui fournit des services d'écoute de musique à la demande en « écoute temporaire » ou streaming, par le groupe The Access Industries, qui contrôle notamment la société Warner Music, active dans la distribution de l'édition de musique et les services de gestion d'artistes.

L'Autorité a considéré que les activités des parties présentaient un lien vertical dans la mesure où Access intervient, *via* Warner Music, sur le marché de la distribution en gros de licences de musique enregistrée numérique, en amont des activités d'écoute de musique en streaming de Deezer sur le marché de la vente au détail de musique enregistrée numérique. L'opération avait donc pour effet de renforcer l'intégration verticale du nouvel ensemble.

S'agissant du risque de verrouillage des intrants qui aurait consisté pour Warner Music, à mettre en œuvre des pratiques discriminatoires au bénéfice de Deezer en octroyant à ce dernier, par exemple, des licences exclusives sur certains titres ou artistes, l'Autorité a considéré que ce scénario n'était pas crédible, tant au regard de la pression concurrentielle à laquelle fait face Deezer que des incitations de Warner Music.

En premier lieu, il est apparu que Deezer était confronté à la concurrence d'opérateurs de taille mondiale qui disposent d'un pouvoir de marché importants dans la distribution de détail de la musique enregistrée numérique, tels que Youtube, Apple et Spotify.

En second lieu, l'Autorité a relevé que le pouvoir de marché dont disposent certaines plateformes concurrentes de Deezer était de nature à limiter le risque de discrimination de la part de Warner Music en faveur de Deezer dans les conditions d'octroi de licences, sauf à compromettre les négociations avec ces dernières. De plus, l'Autorité a considéré que Warner Music ne serait pas incitée à conclure des licences exclusives avec Deezer à l'issue de l'opération, dans la mesure où les maisons de disque ont intérêt à diffuser la musique dont elles détiennent les droits sur l'ensemble des principales plateformes notamment celles d'Apple et de Spotify.

S'agissant du risque de verrouillage de l'accès à la clientèle qui aurait consisté pour Deezer à favoriser Warner Music en refusant de donner accès à sa plateforme aux maisons de disque concurrentes, ou à des conditions dégradées, l'Autorité a considéré que ce risque pouvait également être écarté.

Dans la mesure où le service que vendent les plateformes de musique auprès de leurs utilisateurs est l'exhaustivité de leur bibliothèque musicale, il n'était pas envisageable que Deezer refuse de proposer sur sa plateforme les titres des maisons de disque concurrentes de Warner Music ou discrimine ces dernières au bénéfice de Warner Music.

De plus, du fait de sa petite taille au niveau mondial, Deezer ne disposait pas d'un fort pouvoir de marché à l'égard des maisons de disque et en particulier des majors, Universal Music Digital et Sony Digital. Dès lors, il paraissait peu probable que Deezer pût imposer aux maisons de disque de lui accorder des conditions plus favorables que celles consenties aux plateformes concurrentes présentes au niveau mondial.

Décision 16-DCC-10 du 21 janvier 2016 relative à la prise de contrôle conjoint par TF1 et FIFL de FLCP

À l'occasion de la prise de contrôle conjoint par TF1 et la société FIFL du groupe FLCP (Fabrice Larue Capital Partners) dont la principale société, Newen, produit des programmes diffusés à la télévision, telles que la série « Plus Belle la Vie » ou l'émission « Les Maternelles », l'Autorité a été amenée à examiner les éventuels effets verticaux engendrés par l'opération. Cette opération consistait pour TF1, actif dans le secteur de la télévision gratuite, à diversifier ses activités en constituant un nouveau pôle d'activités en amont de la chaîne de valeur. Cette opération s'inscrivait dans un contexte global de concentration du secteur, qui voit la consolidation de sociétés de production, voire leur adossement à de grands groupes audiovisuels.

L'Autorité a considéré que l'opération n'était pas susceptible d'entraîner d'effets verticaux compte tenu de la position limitée de Newen sur les marchés des droits de diffusion de programmes de stock et de fictions dites d'« expression originale française » (« EOF »). Ces marchés se caractérisent en effet par une offre particulièrement abondante émanant de nombreux producteurs. Les producteurs font en revanche face à une demande très concentrée autour des principaux groupes audiovisuels, eux-mêmes soumis à des obligations d'investissements dans les œuvres audiovisuelles européennes et d'expression originale française. France Télévisions est ainsi le principal acheteur du marché et le premier client de Newen. L'Autorité a également relevé que les contrats d'acquisition de programmes contiennent plusieurs dispositions (droit de suite et de préemption) qui garantissent aux chaînes de télévision l'exclusivité et la continuité de la diffusion des contenus acquis pendant plusieurs années. Dès lors, il n'est pas possible pour un producteur de priver une chaîne de télévision des programmes qu'elle a récemment acquis auprès de lui pour les commercialiser auprès d'une chaîne concurrente.

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 d'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 16-DCC-55 du 22 avril 2016 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Groupe Aqualande par la société Labeyrie Fine Foods et la coopérative agricole Les Aquaculteurs Landais

Dans sa décision relative à la prise de contrôle conjoint de la société Groupe Aqualande par la société Labeyrie Fine Foods et la coopérative agricole Les Aquaculteurs Landais, l'Autorité a identifié un risque d'effet congloméral entre les marchés connexes de la commercialisation de la truite fumée et de la commercialisation du saumon fumé. En effet, à l'issue de l'opération, Labeyrie, déjà leader sur le marché de la commercialisation du saumon fumé grâce à une marque dotée d'une notoriété très importante auprès des consommateurs, voyait sa position renforcée sur le marché de la commercialisation de la truite fumée. Dans ces circonstances, elle aurait pu exploiter sa forte position sur le marché du saumon fumé pour favoriser les ventes aux GMS de truite fumée, sous sa propre marque et sous les marques de Groupe Aqualande.

À cet égard, l'Autorité a tout d'abord constaté que le nouvel ensemble issu de l'opération était susceptible de mettre en œuvre une stratégie de couplage, qui ne pourrait être répliquée par aucun concurrent puisqu'il est le seul à produire à la fois de la truite fumée française et du saumon fumé doté d'une marque à très forte notoriété. Un tel couplage était d'autant plus probable que les deux produits faisaient l'objet d'une négociation commune auprès des centrales d'achat des GMS.

L'Autorité a ensuite établi que le nouvel ensemble aurait intérêt à mettre en œuvre une telle stratégie, compte tenu de la hausse de la demande de truite fumée anticipée par les parties. Ce constat, combiné à la croissance relativement plus importante du chiffre d'affaires réalisé par Labeyrie sur le marché de la truite fumée par rapport à celui réalisé sur le marché du saumon fumé, suggérait que la truite fumée pourrait devenir un axe stratégique de développement de la politique commerciale de Labeyrie. En outre, compte tenu du taux de pénétration relativement limité des truites fumées de Groupe Aqualande et de Labeyrie dans les hypermarchés et les supermarchés français, Labeyrie serait particulièrement incitée à développer les ventes groupées de truite fumée et de saumon fumé auprès des GMS, dans le but d'asseoir la notoriété des marques de Groupe Aqualande et d'accroître leur taux de pénétration. Une telle stratégie était d'autant plus probable que Groupe Aqualande disposerait, à terme, de nouveaux élevages, qui lui permettraient de faire face à une demande supplémentaire de la part des GMS.

L'Autorité a enfin constaté que le déploiement d'une telle stratégie aurait un effet anticoncurrentiel puisqu'il permettrait d'affaiblir les rares concurrents nationaux du nouvel opérateur, conduisant à une réduction de la diversité des produits proposés aux consommateurs sur un marché en forte croissance. Un tel risque était renforcé par le fait que les enseignes de la grande distribution n'étaient pas incitées à remettre en cause la stratégie de vente couplée de truite et de saumon fumés susceptible d'être mise en œuvre par le nouvel ensemble, puisque Groupe Aqualande constituait d'ores et déjà un fournisseur incontournable de truite fumée commercialisée sous MDD et qu'un tel comportement permettrait aux enseignes de bénéficier, à court terme, d'avantages financiers sous forme de rabais et de ristournes.

Décision 16-DCC-136 du 19 août 2016 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Groupama Banque par Orange aux côtés de Groupe Groupama

Dans la décision **16-DCC-136** relative à la prise de contrôle conjoint de la société Groupama Banque par Orange aux côtés de Groupe Groupama, l'Autorité s'est interrogée sur l'existence d'effets congloméraux entre les marchés de détail de la téléphonie mobile et le marché de la banque de détail. En effet, compte tenu des activités du groupe Orange, l'entreprise commune aurait pu bénéficier de la position de ce dernier sur les marchés de détail de la téléphonie mobile pour promouvoir les services bancaires associés à son application, et accroître ainsi sa position sur les marchés de la banque de détail.

Toutefois, à l'issue de son analyse, l'Autorité a constaté que la part de marché du groupe Orange sur le marché de détail de la téléphonie mobile était juste supérieure au seuil de 30 %, en dessous duquel elle écarte, en principe, tout risque d'effet congloméral. Elle a également relevé que seules 140 boutiques du réseau Orange seraient habilitées à proposer la souscription d'un compte Orange Bank, ce qui apparaît très limité en comparaison des plus de 37 000 agences bancaires recensées sur le territoire français. Enfin, elle a rappelé que la nouvelle entité serait soumise à la concurrence de plusieurs opérateurs simultanément actifs sur les marchés de la téléphonie mobile et de la banque de détail, à l'instar de La Poste et de Crédit Mutuel.

Par conséquent, l'Autorité a conclu que l'opération n'était pas de nature à générer de risque congloméral entre les marchés de détail de la téléphonie mobile et de la banque de détail.

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 du II de l'article L. 430-5 du Code de commerce en phase I ou du II de l'article L. 430-7 en phase II, soit être imposées par l'Autorité en application du III de l'article L. 430-7 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 2016, l'Autorité a autorisé six opérations (cinq décisions en phase 1 et une décision en phase 2) 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 lorsqu'aucune mesure structurelle ne s'avère proportionnée aux risques d'atteinte à la concurrence identifiés.

Les mesures structurelles

Décision 16-DCC-147 du 21 septembre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Agri Négoce par la société Axéreal Participations

Dans la décision **16-DCC-147**¹³ du 21 septembre 2016, relative à la prise de contrôle exclusif de la société Agri Négoce par la société Axéreal Participations, l'Autorité a estimé que l'opération risquait, dans certaines zones locales, de restreindre le choix des agriculteurs, qui n'auraient plus été en mesure d'arbitrer entre plusieurs organismes chargés de la collecte de grains. En effet, dans le département du Loir-et-Cher, les silos d'Agri Négoce constituaient, dans plusieurs zones locales (les zones d'Averdon, Herbault, Saint Amand, Talcy et Villefrancoeur), la seule alternative crédible à Axéreal pour les producteurs de céréales, protéagineux et oléagineux. Afin de remédier aux effets de l'opération, Axéreal Participations s'est engagée à céder six silos de collecte dans cinq zones locales du département du Loir-et-Cher où les parts de marché de la nouvelle entité auraient été très importantes et dans lesquelles l'opération faisait disparaître son seul concurrent significatif.

Lors de l'instruction, il a été vérifié que la proximité des silos dont les parties proposaient la cession par rapport aux sites rachetés par Axéreal, de même que leur capacité de collecte, permettaient l'émergence d'une alternative effective à destination des agriculteurs implantés dans chacune des zones examinées.

Décision 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac

Dans la décision **16-DCC-111** précitée, du 27 juillet 2016, relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac, l'opération conduisait à renforcer significativement le pouvoir de marché de la Fnac à Paris et dans le sud-ouest de la région parisienne. Dans ces zones de chalandise, les alternatives offertes au consommateur n'étaient pas suffisantes pour garantir une concurrence effective par les prix et la qualité de services. La nouvelle entité aurait en effet disposé d'un pouvoir de marché important qui n'aurait pas été suffisamment contraint par la concurrence des autres enseignes. L'opération entraînait notamment un risque que les magasins concernés ne soient plus incités à pratiquer des baisses de prix ou des promotions ponctuelles, susceptibles d'animer la concurrence locale.

Ainsi, afin de maintenir une concurrence effective sur le marché de la distribution au détail de produits électroniques à Paris et en région parisienne, les engagements ont consisté en la cession de cinq magasins (corrigeant les effets identifiés dans neuf zones de chalandise). La Fnac s'est également engagée à céder un emplacement commercial situé avenue de Wagram où Darty s'apprêtait à ouvrir un magasin (ce qui impacte les zones de Wagram, Ternes et Passy).

L'objectif de ces engagements était de permettre le rétablissement d'alternatives concurrentielles au magasin de la nouvelle entité, dans chaque zone où sa part de marché était supérieure à 50 %. Compte

¹³. Cette décision fait l'objet d'une requête au Conseil d'État.

tenu des barrières à l'implantation de nouvelles surfaces de distribution au détail de produits bruns et/ou gris, en particulier à Paris intra-muros, la cession de ces six magasins à un ou plusieurs distributeurs en produits électroniques, garantissent au consommateur des alternatives crédibles, à même de maintenir des conditions tarifaires et de services concurrentielles à l'échelon local.

Les mesures comportementales

Décision 16-DCC-55 du 22 avril 2016 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Groupe Aqualande par la société Labeyrie Fine Foods et la Coopérative agricole Les Aquaculteurs Landais

Comme indiqué ci-dessus, dans sa décision **16-DCC-55** précitée, relative à la prise de contrôle conjoint de la société Groupe Aqualande par la société Labeyrie Fine Foods aux côtés de sa maison-mère Les Aquaculteurs Landais, l'Autorité a constaté que l'opération par laquelle Labeyrie, groupe agro-alimentaire de premier plan dans le secteur des produits alimentaires dits « festifs » (saumon fumé, truite fumée et foie gras), acquérait le contrôle conjoint du leader historique du marché de la truite fumée en France avec une part de marché particulièrement importante (MDF et MDD), était de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux, verticaux et congloméraux.

En premier lieu, l'opération confère à Labeyrie le contrôle de l'activité de transformation et de commercialisation des truites fumées de Groupe Aqualande, ce qui est susceptible de remettre en cause la concurrence préexistante entre ces deux opérateurs, respectivement numéro 2 et numéro 1, sur le segment de marché de la truite fumée sous marque propre. À cet égard, l'Autorité a tenu compte, dans son analyse concurrentielle, du contre-pouvoir limité des enseignes de la grande distribution dans la mesure où Groupe Aqualande est un fournisseur incontournable en truite fumée sous marque de distributeur, ce qui singularise sa position dans ses rapports avec la grande distribution par rapport à d'autres fournisseurs.

En deuxième lieu, la prise de contrôle conjoint de Groupe Aqualande par Labeyrie permettra à ce dernier d'avoir un accès garanti aux truites destinées à la fumaison issues des fermes aquacoles regroupées au sein de la coopérative Les Aquaculteurs Landais, principal producteur de truites d'eau douce en France. Or, le marché amont est caractérisé par un accès difficile à la matière première en France, compte tenu d'une production inférieure à la très forte demande de la part des transformateurs et enseignes de la grande distribution. En outre, l'analyse prospective du marché amont a fait ressortir que la production supplémentaire dans les cinq prochaines années serait en grande partie issue des fermes aquacoles regroupées au sein de la coopérative. Par conséquent, l'Autorité a conclu qu'il existait un risque de captation des intrants actuels et futurs (très grandes truites) au profit de Labeyrie.

En dernier lieu, l'Autorité a conclu à la possibilité d'effets congloméraux compte tenu de la forte position de Labeyrie sur le marché connexe du saumon fumé, ce qui pourrait l'inciter à coupler les ventes de truite fumée et de saumon fumé auprès des acteurs de la grande distribution avec l'objectif de favoriser les truites fumées de Groupe Aqualande.

Afin de remédier aux risques d'atteintes à la concurrence identifiés, les parties ont souscrit à plusieurs engagements de nature comportementale. Premièrement, Groupe Aqualande et Labeyrie se sont engagés à maintenir des négociations commerciales indépendantes et séparées de leurs produits en truite fumée avec les enseignes de la grande distribution. Deuxièmement, Groupe Aqualande s'est engagé à proposer un contrat de fourniture de truites à un transformateur-fumeur pour un volume annuel de truites correspondant à l'approvisionnement actuel de Labeyrie afin de permettre à un opérateur actuel ou potentiel d'animer la concurrence sur le marché de la truite fumée. Enfin, les parties se sont engagées à ne pratiquer aucune forme de couplage auprès des enseignes de la grande distribution entre les ventes de truite fumée par toute entité de Groupe Aqualande et celles de saumon fumé de Labeyrie. L'ensemble de ces engagements ont été pris pour une durée de 5 ans, renouvelable une fois.

Décision 16-DCC-167 du 31 octobre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Aéroports de Lyon par la société Vinci Airports

Dans sa décision **16-DCC-167** précitée, relative à la prise de contrôle exclusif de la société Aéroports de Lyon par la société Vinci Airports, l'Autorité a constaté que l'opération, qui aboutit à confier à un opérateur

privé l'exploitation d'une concession aéroportuaire, était de nature à porter atteinte à la concurrence sur les marchés d'appels d'offres de travaux aéroportuaires lancés par Aéroports de Lyon.

L'Autorité a rappelé que cette prise de contrôle s'inscrivait dans le cadre de la privatisation des aéroports de Lyon et de Nice initiée par la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite loi « Macron »), dont les enjeux au regard de la régulation des activités aéroportuaires avaient été mis en exergue par l'Autorité, notamment à l'occasion de son avis 10-A-04 du 22 février 2010.

À l'issue de son examen, l'Autorité a retenu l'existence d'un risque d'éviction sur les marchés de travaux, de fournitures et de services lancés régulièrement par Aéroports de Lyon, en sa qualité d'entité adjudicatrice, au profit de filiales du groupe Vinci.

En effet, l'Autorité a constaté que ses propositions préconisées dans son avis 10-A-04, visant à renforcer les règles de mise en concurrence applicables aux gestionnaires d'infrastructures aéroportuaires lors de la passation de leurs marchés dans l'hypothèse d'une privatisation de ces concessions n'avaient pas été reprises dans le cahier des charges type applicable aux sociétés aéroportuaires avant que le processus de privatisation ne soit enclenché.

En l'espèce, la gestion et l'exploitation d'Aéroports de Lyon est confiée à Vinci Airports, filiale d'un groupe majeur de travaux publics qui répond notamment aux appels d'offres lancés par Aéroports de Lyon. À cet égard, l'Autorité a constaté qu'à l'issue de l'opération Aéroports de Lyon, qui restera une entité adjudicatrice au sens des règles de la commande publique, disposera de la capacité et de l'incitation à favoriser les offres des filiales du groupe Vinci pour l'attribution de ses marchés de travaux, de fournitures et de services. D'une part, l'analyse des règles de la commande publique applicables aux concessionnaires aéroportuaires a fait ressortir que le groupe Vinci serait en mesure, s'il le souhaitait, de s'arroger l'essentiel des appels d'offres d'Aéroports de Lyon, quels que soient leurs montants. D'autre part, l'Autorité a établi que le groupe Vinci aurait l'incitation économique à le faire, compte tenu de son expertise en matière de travaux aéroportuaires, du programme d'investissements de rénovation et d'extension des infrastructures aéroportuaires d'Aéroports de Lyon et, enfin, du retour d'expérience dans le secteur des concessions autoroutières, pourtant soumis à des obligations de publicité et de mise en concurrence plus strictes, qui montre que les sociétés concessionnaires attribuent une part significative de leurs marchés à une entreprise liée ou à un groupement incluant une entreprise liée.

Or un tel comportement aurait eu des effets néfastes directs sur la concurrence exercée notamment par les petites et moyennes entreprises soumissionnaires aux appels d'offres d'Aéroports de Lyon d'un montant inférieur aux seuils de mise en concurrence prévus par la loi, et indirectement aux usagers de l'aéroport (compagnies aériennes) en raison d'un renchérissement potentiel des coûts des travaux, qui pourrait être répercuté *in fine* sur les redevances aéroportuaires demandées par le gestionnaire d'aéroport, dans le cadre du contrat pluriannuel de régulation économique conclu avec l'État (articles L. 6325-2 du Code des transports et R. 224-4 du Code de l'aviation civile).

Pour remédier au risque que les procédures d'appels d'offres ne soient faussées, Vinci Airports a pris l'engagement de renforcer la transparence des marchés lancés par Aéroports de Lyon en invitant un représentant de la CCI de Lyon Métropole, par ailleurs actionnaire minoritaire d'Aéroports de Lyon, et un agent du pôle C de la DIRECCTE d'Auvergne-Rhône-Alpes aux réunions du comité des achats avec chacun une voix délibérative. Par ailleurs, Vinci Airport s'est engagé à communiquer à un mandataire indépendant, agréé par l'Autorité, la liste des appels d'offres et les soumissionnaires retenus. Cette procédure concerne tous les marchés de travaux, de fournitures et de services d'un montant supérieur à 90 000 euros HT. Cet engagement a été pris pour toute la durée de la concession, soit jusqu'en 2048.

Décision 16-DCC-208 du 9 décembre 2016 relative à la fusion par absorption de la société Sicavyl par la société Sicarev

Dans sa décision **16-DCC-208** relative à la fusion des sociétés Sicavyl et Sicarev, l'Autorité a constaté que l'opération était susceptible de créer un risque de dépendance économique des producteurs et des organisations de producteurs qui fournissent des bovins sous l'AOC « bœuf de Charolles » à l'égard de la nouvelle entité et de rendre le monopole de la nouvelle entité en matière de collecte de bovins sous cette appellation incontestable. Au cas d'espèce, la nécessité d'engagements comportementaux plutôt que structurels se justifiait par l'existence de liens contractuels entre les organisations de producteurs (éleveurs de bovins éligibles à l'AOC et également sociétaires des coopératives) et les parties qui étaient, au jour de l'opération, les seules agréées pour la collecte et l'abattage de ces bovins dans le cadre de cette appellation.

Dès lors, les parties se sont engagées à ce que l'entité issue de la fusion n'impose à aucun de ses sociétaires de lui livrer la totalité ou de lui commercialiser un minimum de bovins sous l'AOC. Elles se sont également engagées à ce que la nouvelle entité n'interdise pas à ses sociétaires de livrer ou de commercialiser des bovins sous l'AOC à tout collecteur tiers qui en ferait la demande. À cet égard, les parties se sont engagées à ce que la nouvelle entité n'impose aucune obligation à ses sociétaires revenant à aller à l'encontre des engagements ci-dessus, notamment dans les contrats futurs. Enfin, les parties ont pris l'engagement de ne pas interférer, de quelque manière que ce soit, dans une éventuelle procédure d'agrément d'un abattoir tiers.

Les abandons d'opérations

En 2016, l'Autorité de la concurrence a rendu 230 décisions en matière de contrôle des concentrations. Néanmoins, ce chiffre ne rend pas compte de l'ensemble des dossiers traités et, en particulier, des opérations notifiées puis retirées, dont l'ampleur a été particulièrement significative en 2016. Au cours de l'année passée trois opérations majeures ont ainsi été retirées au cours de leur instruction : Amazon/Colis Privé, JCDecaux/Metrobus et Auchan/Système U. La première de ces opérations a été abandonnée avant l'issue d'une phase 1, tandis que les deux dernières l'ont été après l'ouverture d'une phase 2 :

- Ainsi, à l'occasion de sa décision **16-DEX-01** du 21 janvier 2016 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Metrobus par le groupe JCDecaux, l'Autorité avait identifié des risques d'atteinte à la concurrence sur le marché aval de la publicité extérieure, le marché amont de l'exploitation de panneaux publicitaires dans les réseaux de transport et le marché amont de la fourniture de mobiliers urbains publicitaires. Si la décision retient, de manière classique, des risques d'effets horizontaux et congloméraux, elle met également en avant un risque de renforcement continu de la nouvelle entité en raison de l'interdépendance entre (i) les marchés amont de l'exploitation de panneaux publicitaires dans les réseaux de transport et de la fourniture de mobiliers urbains publicitaires et (ii) le marché aval de la publicité extérieure.
- De manière similaire, la décision **16-DEX-03** du 23 mai 2016 relative à la fusion entre le groupe Auchan et le groupement Système U identifiait des risques d'atteinte à la concurrence sur les marchés amont de l'approvisionnement et sur les marchés aval de la distribution au détail à dominante alimentaire dans de très nombreuses zones locales. Aux termes de cette décision, l'opération était en effet susceptible d'entraîner un risque de renforcement de la dépendance économique des fournisseurs sur les marchés amont, de même qu'un risque d'augmentation des prix sur les marchés avals, où se posait notamment la question de l'intégration, dans l'analyse concurrentielle, des points de vente « drives » isolés.

ACTIVITÉ CONSULTATIVE

L'Autorité de la concurrence dispose d'une large faculté d'intervention et de prise de position à titre consultatif. Cette compétence consultative est susceptible, selon le Code de commerce, de s'étendre à « toute question concernant la concurrence ».

D'un point de vue matériel, l'Autorité peut ainsi rendre des avis :

- sur des projets de textes législatifs ou réglementaires, en application, notamment, des articles L. 410-2, L. 462-1 et L. 462-2 du Code de commerce ;
- sur des questions générales de concurrence, en application des articles L. 462-1 et L. 462-4 du Code de commerce ;
- sur le fonctionnement concurrentiel de certains secteurs régulés, notamment ceux des communications électroniques, des postes et de l'énergie, à la demande des autorités de régulation sectorielle et en application des dispositions propres aux secteurs concernés ;
- sur des affaires individuelles de pratiques anticoncurrentielles à la demande des juridictions, en application de l'article L. 462-3 du Code de commerce.

En laissant de côté cette dernière hypothèse, les modes de saisine de l'Autorité sont de trois ordres. Elle peut, en premier lieu, être saisie dans l'intérêt général par le gouvernement et par les commissions parlementaires compétentes en matière de concurrence. Elle peut, en deuxième lieu, l'être par des collectivités territoriales,

des organisations professionnelles ou syndicales, des organisations de consommateurs agréées, des chambres d'agriculture, [des chambres] de métiers ou encore [des chambres] de commerce et d'industrie en ce qui concerne les intérêts dont elles sont chargées.

En troisième et dernier lieu, l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008, portant sur la modernisation de la régulation de la concurrence, a conféré à l'Autorité le pouvoir de rendre des avis de sa propre initiative (article L. 462-4 du Code de commerce). L'institution peut, en vertu de cette disposition, se saisir de toute question de concurrence lui paraissant mériter un examen de sa part. L'avis qu'elle rend à ce titre est public. Il peut être accompagné de recommandations adressées au ministre chargé de l'Économie ou au ministre chargé du secteur concerné qui visent à l'adoption de mesures nécessaires, du point de vue de l'Autorité, à l'amélioration du fonctionnement concurrentiel des marchés ou à la résolution des interrogations soulevées par son analyse concurrentielle. L'avis peut aussi, en tant que de besoin, contenir diverses préconisations faites aux acteurs économiques.

En 2016, l'Autorité de la concurrence a rendu 27 avis.

16-A-01	Projet d'ordonnance relative aux gares routières et emplacements d'arrêts
16-A-02	Projets d'ordonnance portant sur un dispositif de continuité de fourniture d'électricité et de gaz aux consommateurs à la fin des offres de marché transitoires
16-A-03	Projet de décret relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice prévu par l'article 50 de la loi du 6 août 2015
16-A-04	Projet de décret et projet d'arrêté fixant les modalités d'externalisation de l'organisation de l'épreuve théorique générale du permis de conduire
16-A-05	Demande d'avis de la commune de Saint-Germain-en-Laye en ce qui concerne la conformité du traitement des offres « non conformes » en matière de commande publique au regard des règles de concurrence
16-A-06	Projet de décret rectificatif relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice prévu par l'article 50 de la loi du 6 août 2015
16-A-07	Projet d'arrêté réformant la méthode d'attribution des places aux épreuves du permis de conduire
16-A-08	Actualisation du décret concernant l'organisation administrative et financière du Bureau de Recherches Géologiques et Minières
16-A-09	Projets d'arrêtés concernant le commerce électronique de médicaments
16-A-10	Projet de décret relatif aux redevances aéroportuaires
16-A-11	Projet de décret portant Code de déontologie des infirmiers
16-A-12	Projet d'ordonnance relatif au statut de commissaire de justice
16-A-13	Liberté d'installation des notaires et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices notariaux
16-A-14	Gestion des déchets d'activités de soins à risques infectieux perforants produits par les autotests de dépistage
16-A-15	Projet de décret modifiant les articles R. 337-25 à R. 337-28 du Code de l'énergie portant sur le tarif de cession de l'électricité pour les entreprises locales de distribution
16-A-16	Projet de décret modifiant certaines dispositions du titre IV bis du livre IV de la partie réglementaire du Code de commerce
16-A-17	Projet de décret relatif au plasma à finalité transfusionnelle dans la production duquel est intervenu un processus industriel

16-A-18	Liberté d'installation et à des recommandations de créations d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation
16-A-19	Projet de décret relatif aux règles professionnelles des orthophonistes
16-A-20	Projet de décret relatif aux garanties minimales et aux prix maximaux des contrats d'assurance complémentaire santé destinés aux personnes âgées d'au moins soixante-cinq ans
16-A-21	Demande d'avis de l'association CLCV sur le fonctionnement concurrentiel du secteur du foncier constructible
16-A-22	Effacement de consommation dans le secteur de l'électricité
16-A-23	Projet de règles de séparation comptable de l'activité transport de marchandises et de fourniture de services par SNCF Mobilités, dans le cadre de ses missions de service public et d'exploitation de gares ferroviaires de voyageurs
16-A-24	Fonctionnement de la concurrence dans le secteur des audioprothèses
16-A-25	Liberté d'installation des huissiers de justice et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices d'huissiers de justice
16-A-26	Liberté d'installation des commissaires-priseurs judiciaires et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices de commissaires-priseurs judiciaires
16-A-27	Ouverture de la filière de traitement des emballages ménagers à plusieurs éco-organismes

Les développements qui suivent présentent un avis rendu par l'Autorité de la concurrence, de sa propre initiative concernant le secteur des audioprothèses.

Le 3 février 2016, l'Autorité s'est saisie d'office d'un avis **16-A-24** relatif au fonctionnement de la concurrence dans le secteur des audioprothèses.

Le secteur est caractérisé par d'importants enjeux de santé publique, parmi lesquels le sous équipement des patients qui résulte du fait qu'une part non négligeable de la demande n'est pas satisfaite en France. Plusieurs millions de Français sont atteints d'une déficience auditive et leur nombre ne cesse d'augmenter avec le vieillissement de la population et l'accroissement démographique. Sur les 3 millions de personnes appareillables, seulement 2 millions seraient équipées à l'heure actuelle. En d'autres termes, un tiers de la demande n'est pas encore satisfaite. Il s'agit essentiellement de personnes âgées atteintes de presbycusie.

Si des freins psychologiques à l'appareillage existent (crainte du patient d'être stigmatisé, déni de la surdité), des freins économiques expliquent aussi le sous-appareillage. Le prix élevé des audioprothèses (1 500 euros TTC par oreille en moyenne) constitue manifestement un obstacle, même si ce prix est comparable à celui pratiqué dans les autres pays européens. En effet, la prise en charge des audioprothèses par l'Assurance maladie est très faible en France : en moyenne 120 euros par appareil pour les adultes, ce qui entraîne un « reste à charge » pour les patients, après le complément de remboursement des mutuelles, de l'ordre de 1 000 euros par oreille, soit 2 000 euros pour un appareillage des deux oreilles (binaural).

L'Autorité a souligné qu'il convient donc de favoriser l'accès aux audioprothèses des malentendants dans un contexte de mutation du marché depuis quelques années. À cet égard, la croissance des ventes a été de 9 % en 2015 et, en moyenne, de 6 % par an sur les dix dernières années. Les audioprothèses représentent aujourd'hui un marché d'un milliard d'euros. En outre, la demande est stimulée par l'arrivée de nouveaux entrants depuis 2009, les chaînes d'optique, qui pratiquent des prix plus faibles que les acteurs traditionnels. Enfin, l'intervention croissante des réseaux de soins, qui regroupent les organismes complémentaires d'assurance maladie (OCAM), se traduit par la fixation de plafonds tarifaires pour les audioprothésistes affiliés et par une pression à la baisse des prix.

Au stade amont, le marché présente les caractéristiques d'un oligopole où six fabricants internationaux se partagent 90 % de la valeur des ventes réalisées en France sans qu'aucun d'entre eux ne détienne une position prépondérante. Les trois fournisseurs principaux – Sivantos, Sonova et William Demant - détiennent ensemble 70 % des parts de marché.

Certains fabricants se sont engagés ces dernières années dans un mouvement d'intégration verticale en prenant le contrôle d'enseignes de distribution. L'Autorité a considéré que ce mouvement pourrait conduire à terme à un verrouillage du marché de l'approvisionnement.

Si la différenciation en prix entre les fabricants est assez faible (de 200 euros HT à 500 euros HT en fonction des gammes), il semble que l'innovation technologique soit le ferment de la concurrence entre fabricants.

Le marché intermédiaire, quant à lui, ne semble pas renchérir substantiellement le coût de l'appareillage. Les structures intermédiaires sont constituées des centrales d'achats ou de référencement, mais leur intervention n'est pas systématique ; certains réseaux d'audioprothésistes négociant leurs achats en direct avec les fabricants.

La marge de ces intermédiaires ne représente que 20 à 30 euros par appareil. L'impact de la marge prélevée par les centrales d'achats ou de référencement sur le prix de l'appareillage paraît donc négligeable.

S'agissant du marché aval, il présente une structure atomisée avec quelques 3 264 audioprothésistes en 2016, qui sont des professionnels de santé jouissant d'un monopole légal pour l'appareillage des patients. Ces professionnels exercent leur activité dans plus de 4 400 centres en France.

La part de la valeur créée lors de la phase de distribution représenterait entre 60 % et 80 % de la chaîne de valeur du secteur. Pour fixer le prix de vente public de l'appareillage, l'audioprothésiste adopte généralement une méthode simple tenant compte à la fois du prix d'achat de la prothèse et du coût de ses services évalué à l'avance pour la durée de vie de celle-ci (jusqu'à 6 ans). Ainsi, il applique au prix d'achat du produit un coefficient multiplicateur de 3 à 4 ou une marge en valeur absolue de 700 euros à 1 400 euros, selon les gammes de produits. Cette méthode lui permet de réaliser une marge brute sur chaque vente, intégrant la rémunération de ses prestations initiales et de suivi.

Cependant, des contraintes réglementaires de deux ordres, initialement justifiées par des impératifs de santé publique, restreignent le jeu de la concurrence entre audioprothésistes et limitent le choix des patients.

Le couplage indissociable de la vente de l'appareil et de l'ensemble des prestations associées d'adaptation et de suivi, sur toute la durée d'utilisation de l'appareil, est l'un des facteurs du coût d'accès élevé pour les patients, qui peut les conduire à renoncer à s'appareiller pour des raisons financières. En outre, il présente un certain nombre d'inconvénients pour les patients et pour le développement du marché.

Tout d'abord, le patient est contraint de régler, dès l'achat de l'appareil, le prix de prestations de services qui s'échelonnent sur une durée de cinq à six ans et qui, dans certaines situations, peuvent ne pas être effectuées. Tel est notamment le cas lors de la fermeture du centre, d'un déménagement ou du décès du bénéficiaire. En accroissant le coût immédiat de l'appareillage, le forfait global exclut donc les patients les plus sensibles au prix.

Ensuite, le système du forfait empêche la comparaison des prix pratiqués par des audioprothésistes pour leurs différentes prestations. Si le devis normalisé, qui doit être remis au patient, impose au professionnel de santé de faire figurer la part du prix relative à l'appareil et celle relative aux prestations associées, la facturation globale et indissociable de l'ensemble conduit à des ventilations artificielles des prix de l'équipement et des prestations. En outre, l'acheteur s'engage dans le cadre d'un contrat avec l'audioprothésiste pour une durée de 5 à 6 ans, pendant laquelle il se trouve dans une situation de dépendance vis-à-vis du professionnel.

Enfin, le couplage oblige le patient à choisir un même prestataire pour la fourniture de l'appareillage et pour la fourniture du service de suivi sur une longue période. Cette restriction du choix du patient peut s'avérer problématique si le service rendu par le prestataire unique ne donne pas entière satisfaction. Dans cette situation, la mobilité du patient désirant changer de prestataire est entravée par le prix qu'il a acquitté à l'avance pour les prestations de suivi.

À l'inverse, une offre dissociée, en révélant la réalité des prix pratiqués par les audioprothésistes sur chacune des prestations, en particulier sur les prestations de suivi, permettrait aux patients de comparer différentes offres et de choisir l'offreur le plus compétitif sur chacune de ces prestations. Elle permettrait également aux patients d'adapter leur consommation de suivi à leurs besoins et à la satisfaction qu'ils retirent de ces prestations.

En second lieu, à cette offre forfaitaire s'ajoutent des contraintes quantitatives liées au monopole d'exercice des audioprothésistes et à l'instauration d'un *numerus clausus* pour la formation. Le monopole des audioprothésistes, associé aux capacités de formation restreintes des universités, a longtemps entraîné un déficit de l'offre de professionnels par rapport aux besoins, grandissants, de la population française. Celui-ci a pu provoquer des tensions sur les salaires en partie responsables du prix élevé des audioprothèses. Par ailleurs, certains acteurs (centres d'optique) ont fait valoir des difficultés à recruter des audioprothésistes salariés.

À l'issue de l'enquête, l'Autorité a formulé deux recommandations principales dans l'avis **16-A-24** :

- rendre possible la dissociation entre la vente de l'appareillage initial (appareil + adaptation initiale et réglages de la première année) et les prestations de suivi (années suivantes) afin de réduire le « coût d'entrée » (dépense immédiate nécessaire pour s'équiper) et d'améliorer l'adéquation de l'offre aux besoins des patients. Ce découplage devrait permettre au patient de mieux comparer entre des offres de services différenciées et correspondant à ses besoins.
- supprimer, ou à défaut augmenter, le *numerus clausus* fixant le nombre d'audioprothésistes diplômés chaque année. Une telle mesure pourrait permettre aux nouveaux entrants les plus offensifs d'étendre leurs réseaux sur le territoire français. En stimulant la concurrence, cette offre supplémentaire favoriserait une diminution des prix qui, à son tour, faciliterait l'accès effectif des patients aux audioprothèses.

LES PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES

L'année 2016 a été marquée par la création et la montée en puissance du service des professions réglementées. Ce dernier est en charge des nouvelles missions de régulation sectorielle confiées à l'Autorité par la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (loi « Macron »). Dirigé par un rapporteur-général adjoint, il est composé de sept rapporteurs aux profils variés de juristes et d'économistes.

Pour accompagner la modernisation des professions du droit, l'Autorité a adopté huit avis au cours de l'année 2016, trois concernant la fixation des tarifs réglementés et cinq les conditions d'installation de nouveaux professionnels.

Les tarifs réglementés

La méthode générale de fixation des tarifs

En début d'année 2016, l'Autorité a été consultée sur un projet de décret en Conseil d'État prévu à l'article L. 444-7 du Code de commerce, qui précise les modalités de fixation des tarifs réglementés des officiers publics et ministériels (notaires, huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires et greffiers des tribunaux de commerce), ainsi que ceux des administrateurs et mandataires judiciaires. L'examen au Conseil d'État ayant conduit le gouvernement à modifier substantiellement son projet, l'Autorité a été saisie à deux reprises des versions successives du texte.

En la matière, la loi prévoit que les tarifs prennent en compte les coûts pertinents du service rendu et une rémunération raisonnable des professionnels concernés. Une péréquation peut exister, par dérogation, entre les tarifs de différentes prestations. Compte tenu de la complexité et du coût d'une régulation tarifaire « acte par acte », l'Autorité a toujours plaidé en faveur d'une « [...] orientation vers les coûts totaux [...] pour les professions concernées »¹⁴, d'autant que la péréquation vise précisément un rééquilibrage global entre prestations plus ou moins rémunératrices. Aussi l'Autorité s'est-elle déclarée dans un premier temps favorable au premier projet de décret, qui prévoyait une évaluation globale des coûts et de la rémunération raisonnable des professionnels concernés.

Cette option a toutefois été écartée par le gouvernement dans son second projet de décret, au profit d'une évaluation « acte par acte », dont l'Autorité estimait pourtant qu'elle ne s'imposait pas¹⁵. Jusqu'à la mise en place d'une comptabilité analytique dans chacune des professions concernées, une telle méthode était toutefois impraticable à court terme. L'Autorité a souligné que « privilégier un *statu quo* tarifaire »¹⁶ eût été contraire aux objectifs du législateur. Finalement, un dispositif transitoire a été prévu pour déroger à cette méthode « acte par acte » pendant deux ans. L'adoption le 26 février 2016 de quatre premiers arrêtés fixant les tarifs des commissaires-priseurs judiciaires, greffiers des tribunaux de commerce, huissiers de justice et notaires, a conduit à une baisse de 2,5 % à 5 % des tarifs précédemment applicables.

¹⁴. Avis 15-A-02 du 9 janvier 2015 relatif aux questions de concurrence concernant certaines professions juridiques réglementées, § 575.

¹⁵. Avis 16-A-06 du 22 février 2016 concernant un nouveau projet de décret rectificatif relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice prévu par l'article 50 de la loi du 6 août 2015, § 15.

¹⁶. Avis 16-A-06 précité, § 20..

Par ailleurs, la loi ayant généralisé les remises sur les émoluments proportionnels au-delà d'un seuil d'assiette¹⁷, l'Autorité a appelé le gouvernement à permettre une plus grande flexibilité en la matière pour renforcer la concurrence. Toutefois, la négociabilité de ces remises étant interdite par la loi – leur taux « [...] est fixe, identique pour tous et compris dans des limites définies par voie réglementaire »¹⁸ – l'Autorité a suggéré une augmentation du taux plafond, soit 20 %¹⁹ au lieu des 10 % initialement retenus sur la part d'émolument calculée sur les tranches d'assiette supérieures ou égales à 15 000 €. Cette suggestion n'a toutefois pas été retenue, de sorte que par défaut²⁰ les remises sont limitées à 10 %.

Les avis **16-A-03** du 29 janvier 2016 et **16-A-06** du 22 février 2016 ont été rendus publics au lendemain de la publication du décret n° 2016-230 du 26 février 2016 relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice.

La modification des tarifs en matière de donations et legs

Pour contrer un inconvénient de cet encadrement étroit des remises, le gouvernement a adopté le décret n° 2016-1369 le 12 octobre 2016 pour modifier le titre IV bis du livre IV de la partie réglementaire du Code de commerce. Ce décret minore en effet le montant des émoluments perçus par le notaire au titre de certains legs et donations de montants élevés.

Saisie sur le fondement de l'article L. 444-7 du Code de commerce, l'Autorité a relevé que les restrictions portées à l'octroi de remises ont eu pour effet de rendre plus difficile l'acceptation par des personnes publiques (musées publics, collectivités territoriales...) de donations et legs portant sur des assiettes importantes²¹ (par exemple, des collections privées d'œuvres d'art). Aussi s'est-elle déclarée favorable, dans son avis²² **16-A-16** du 16 septembre 2016, à la réduction du taux marginal²³ des émoluments proportionnels et à un plafonnement à 200 000 euros du total de ces émoluments.

Le décret a en outre retenu la principale préconisation de l'Autorité : élargir le dispositif aux personnes morales de droit privé poursuivant, à l'instar des personnes publiques initialement visées (l'État, les collectivités territoriales et leurs établissements publics), une mission d'intérêt général. Or, ces personnes publiques n'ont pas le monopole de l'intérêt général : l'Autorité a par exemple relevé que 13 % des musées labellisés « Musées de France » sont des personnes morales de droit privé à but non lucratif. De même, un grand nombre de collectivités territoriales ont recours à des structures de droit privé (fondations, fonds de dotation...) pour gérer les donations et les legs qu'elles reçoivent. Restreindre le bénéfice de la mesure aux personnes publiques aurait ainsi pu introduire un biais injustifié au préjudice des organismes privés d'intérêt général (par exemple, des associations ou fondations œuvrant dans le domaine caritatif ou humanitaire, culturel, archéologique, scientifique, médical, technique, etc.), ce qui semblait d'autant moins justifié à l'Autorité qu'en matière fiscale, le législateur applique déjà une exonération identique des droits de mutation à titre gratuit à l'ensemble de ces donataires ou légataires. Au regard du principe d'égalité, elle a donc recommandé que les actes notariés auxquels sont soumis ces donataires ou légataires fassent l'objet d'un traitement tarifaire identique, ce qui n'était par ailleurs pas susceptible d'affecter sensiblement la péréquation tarifaire souhaitée par le législateur (le nombre de donations et legs supérieurs à 60 000 euros au bénéfice d'un organisme d'intérêt général étant faible et le niveau de plafonnement des émoluments prévu élevé : 200 000 euros par opération).

17. Art. L. 444-2, al. 5 du Code de commerce.

18. Art. L. 444-2, al. 5 du Code de commerce.

19. Avis 16-A-03 du 29 janvier 2016 concernant un projet de décret relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice prévu par l'article 50 de la loi du 6 août 2015, § 211 et s. et Proposition n° 18.

20. Art. R. 444-10 et A. 444-174 du Code de commerce. Pour certaines opérations de transmission d'entreprises familiales ou portant sur de l'immobilier d'entreprise, ce taux plafond est fixé à 40 % de la part d'émolument calculée sur les tranches d'assiette supérieures ou égales à 10 millions d'euros.

21. Il s'agit des opérations qui, dans l'ancien système de tarification (Décret n° 78-262 du 8 mars 1978), donnaient lieu à la perception d'émoluments supérieurs à 80 000 euros.

22. Avis 16-A-16 du 16 septembre 2016 relatif à un projet de décret modifiant certaines dispositions du Titre IV bis du Livre IV de la partie réglementaire du Code de commerce.

23. Ce taux marginal a été fixé à 0,45 % sur la tranche d'assiette excédant 60 000 euros (contre un maximum de 1,356 % précédemment).

L'installation de nouveaux professionnels

En 2016, l'Autorité a joué un rôle essentiel dans la mise en œuvre de la liberté d'installation régulée que la loi a instituée pour quatre professions : notaire, huissier de justice et commissaire-priseur judiciaire d'une part, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'autre part. Ses avis²⁴ pour chacune de ces professions dressent un bilan sur l'accès aux offices et formulent des recommandations pour l'améliorer.

Officiers publics et ministériels : notaires, huissiers de justice et commissaires-priseurs judiciaires

Pour ces trois premières professions, la loi dispose que l'Autorité propose aux ministres de la Justice et de l'Économie une carte qui identifie²⁵ les zones d'installation libre (ou « vertes »), « où l'implantation d'offices apparaît utile pour renforcer la proximité ou l'offre de services » et les zones d'installation contrôlée (ou « orange »), où les créations d'office ne sont pas interdites par principe, mais peuvent l'être si le ministre de la Justice constate, par décision motivée après avis de l'Autorité, qu'elles sont susceptibles de « porter atteinte à la continuité de l'exploitation des offices existants et à compromettre la qualité du service rendu » (conditions cumulatives). Cette proposition est assortie de recommandations chiffrées « sur le rythme d'installation compatible avec une augmentation progressive du nombre de professionnels dans la zone concernée »²⁶.

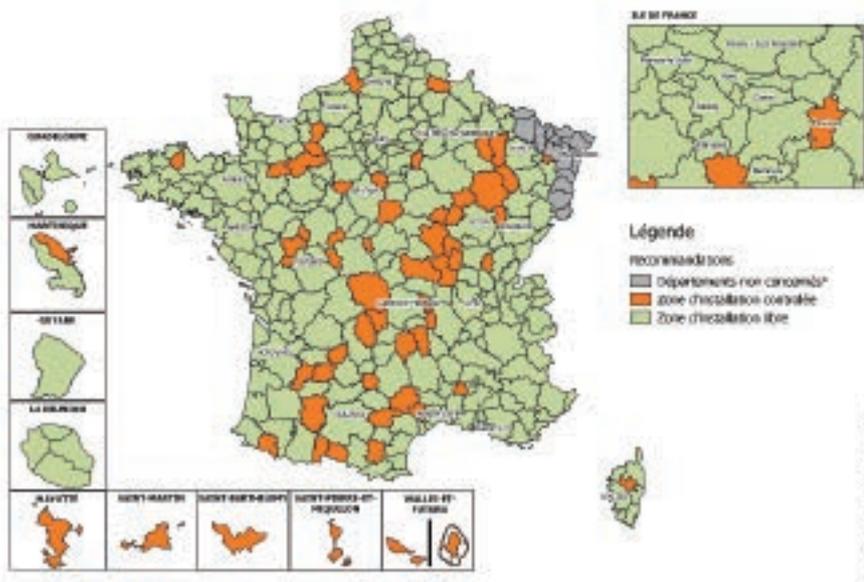
La carte définitive est arrêtée conjointement par les ministres de la Justice et de l'Économie. Elle est révisée tous les deux ans. Si les ministres ne souhaitent pas valider la carte proposée, il leur appartient de solliciter « une nouvelle proposition »²⁷.

Notaires

Proposition de carte d'implantation de nouveaux offices

L'Autorité a rendu en juin 2016 un avis sur la liberté d'installation des notaires, assorti d'une proposition de carte pour l'implantation progressive de nouveaux offices notariaux (avis **16 A-13** du 9 juin 2016).

Proposition n° 1 : Carte des zones d'installation pour la profession de notaire



* En application de l'exception prévue au VII de l'article 52 de la loi du 6 août 2015.

24. Pour les commissaires-priseurs judiciaires, huissiers de justice et notaires : art. L. 462-4-1 du Code de commerce et 52 de la loi Macron ; pour les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation : art. L. 462-4-2 Code de commerce et 57 de la loi Macron.

25. Dans tous des départements de métropole, sauf le Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, ceux de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique, de La Réunion et de Mayotte, et dans les collectivités de Saint-Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre et Miquelon et Wallis-et-Futuna.

26. Sur cette notion, voir la notice explicative de l'Autorité du 1^{er} juillet 2016 sur la notion de « recommandations sur le rythme d'installation compatible avec une augmentation progressive du nombre de professionnels » dans les zones mentionnées au I de l'article 52 de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

27. Conseil constitutionnel, Décision 2015-715 DC du 5 août 2015, « Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ».

Sur 307 zones du territoire²⁸, 247 zones vertes ont été identifiées, où il serait utile de créer des offices de notaires pour renforcer la proximité ou l'offre de services notariaux. Pour assurer une augmentation progressive du nombre de professionnels, l'Autorité y a recommandé l'installation libérale de 1 650 nouveaux notaires d'ici 2018, ce qui représente un accroissement de 20 % de l'effectif des notaires libéraux (10 250 titulaires ou associés contre 8 600 actuellement). Ces recommandations se sont appuyées sur une analyse approfondie de l'économie et de la démographie de la profession, ainsi que sur 364 réponses à la consultation publique lancée en février 2016. Même en tenant compte des notaires salariés, ces 1 650 nominations restent inférieures au chiffre proposé par le Conseil Supérieur du Notariat en 2008, qui s'était publiquement engagé à atteindre 12 000 notaires en 2015.

Au cours de la décennie 2005-2015, le nombre d'offices de notaires a quasiment stagné (passant de 4 507 à 4 571 sur la période, soit une augmentation de + 1,42 % sur 10 ans), entraînant une déconnexion entre l'offre notariale (stabilité du nombre d'offices) et la demande de prestations juridiques (forte croissance des besoins de la population et des entreprises françaises).

Le premier objectif poursuivi par l'Autorité a donc été d'améliorer le maillage territorial, de façon à rapprocher les notaires de la population et des entreprises dont les besoins ont crû. Ces zones concernent essentiellement les grandes agglomérations et les régions littorales. Les notaires qui s'y installeront contribueront à améliorer l'offre de services, tant quantitativement que qualitativement (réduction des délais de traitement des dossiers, accroissement du choix des clients, diversification de l'offre de prestations notariales).

Le second objectif a consisté à ouvrir la profession, en donnant aux jeunes l'opportunité de s'installer et de proposer de nouveaux services. Plus de 12 000 notaires ont été diplômés sur la période 2005-2015. Or en l'absence de création d'offices, le potentiel de renouvellement des générations (environ 1 800 places dans les 10 ans à venir) est apparu très insuffisant pour permettre un exercice libéral à ces professionnels qualifiés. L'entrée sur le marché de cette nouvelle génération est une chance pour les professionnels et pour les usagers de leurs prestations : elle contribuera à moderniser et dynamiser l'exercice de la profession. Les nouveaux entrants, qui attendent et réclament cette ouverture avec impatience, auront en effet à cœur de se différencier en proposant des services innovants et des remises tarifaires sur certaines prestations comme le permettent désormais les textes.

Enfin, le troisième objectif était de préserver la viabilité économique des offices existants, notamment dans les zones rurales et dans certaines collectivités d'Outre-mer. Aussi l'Autorité a-t-elle retenu 60 zones « orange », dans lesquelles l'installation de nouveaux professionnels n'est pas interdite par principe, mais nécessite un contrôle *a priori* des conditions de viabilité des offices.

En sus de sa proposition de carte et des recommandations chiffrées dont elle est assortie, l'Autorité a formulé plusieurs recommandations qualitatives pour assurer le succès de la réforme, renforcer le dispositif²⁹ et la cohésion territoriale, améliorer la parité d'accès des femmes et des hommes aux offices³⁰, mieux intégrer les jeunes diplômés³¹, abaisser les barrières à l'entrée³² et assurer la permanence de la qualité de service³³, au bénéfice des usagers des prestations notariales.

Le 1^{er} juillet 2016, l'Autorité a transmis aux ministres de la Justice et de l'Économie une notice explicative, qui apporte un éclairage complémentaire sur la notion de « *recommandations sur le rythme d'installation compatible avec une augmentation progressive du nombre de professionnels* ».

28. Le nouveau dispositif ne concerne pas les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, où l'installation des notaires demeure régie par des règles dérogatoires au droit commun.

29. En fixant par exemple prioritairement l'examen des candidatures à l'installation dans les zones à plus fort potentiel, en fluidifiant et en systématisant la transmission d'informations, notamment statistiques, à l'Autorité, et en envisageant l'extension du dispositif aux trois départements d'Alsace-Moselle.

30. Par la mise à disposition de statistiques par sexe et le renforcement de la parité au sein des instances représentatives de la profession, notamment au niveau national.

31. En favorisant par exemple les transferts d'expérience intergénérationnels (parrainage ou tutorat), et en rendant rapidement opérationnel le fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice (chargé notamment d'octroyer des aides à l'installation dans certaines zones du territoire).

32. En particulier les barrières liées à la formation, à la procédure de nomination, à l'accès aux financements ou à des services essentiels, et à la réglementation de la publicité.

33. En renforçant par exemple les garanties d'effectivité et d'indépendance des contrôles disciplinaires et déontologiques.

Suites données à cette proposition

Le 16 septembre 2016, un arrêté³⁴ conjoint des ministres de la Justice et de l'Économie, en tous points conforme à la proposition de l'Autorité, a confirmé les 247 zones vertes et les 60 zones orange, et validé les recommandations chiffrées de créations d'office. Dans un souci de progressivité encore accrue, leur réalisation sur deux ans est scindée en deux périodes d'un an : au cours de la première année d'application de la carte, 1 002 offices pourront être créés ; l'année suivante, autant d'offices que nécessaire pour atteindre l'objectif de 1 650 installations libérales posé par l'Autorité. Ces recommandations sont déclinées pour chaque zone verte.

Le 4 novembre 2016, un arrêté³⁵ du garde des Sceaux, ministre de la Justice, a fixé la date d'ouverture du dépôt par télé-procédure des demandes de nomination dans les offices notariaux à créer au mercredi 16 novembre 2016 à 14 heures. Un portail internet dédié OPM³⁶ a été mis en place pour recueillir ces dépôts. Horodatées, les demandes sont, en principe, satisfaites en fonction des recommandations, suivant leur ordre d'enregistrement. Toutefois, si le nombre des demandes enregistrées dans les 24 heures suivant la date d'ouverture des dépôts excède, pour une même zone, les recommandations, alors leur ordre d'examen est déterminé par tirage au sort.

La première application de la carte a donné lieu à un très grand nombre de demandes, plus de 30 000 selon les informations communiquées par la Chancellerie, émanant d'environ 7 000 demandeurs. Aussi, des tirages au sort devront-ils être organisés dans chacune des 247 zones vertes.

Les conditions de ces tirages au sort ont d'abord été fixées par un arrêté du ministre de la Justice du 14 novembre 2016. Une ordonnance du juge des référés du Conseil d'État en a toutefois suspendu l'exécution le 14 décembre 2016. Le même jour, l'Autorité a suggéré dans un communiqué de presse plusieurs pistes d'amélioration pour que la procédure soit entourée de toutes les garanties. Préparé en fin de l'année 2016, le nouvel arrêté³⁷ retient plusieurs de ces propositions : les règles de détermination de l'ordre des tirages au sort des différentes zones sont désormais explicitées, le calendrier des opérations publié en avance, un rapporteur de l'Autorité présent aux côtés du représentant du Conseil Supérieur du Notariat (CSN). Le garde des Sceaux a même souhaité confier au rapporteur de l'Autorité un rôle plus important encore : participer à la vérification et au recomptage des bulletins, procéder au tirage et signer le procès-verbal.

Ces opérations mobiliseront les rapporteurs du service des professions réglementées de février à septembre 2017. La première nomination d'un notaire dans un office créé est intervenue le 15 mars 2017, à la Résidence de Lanobre (Cantal).

Huissiers de justice et commissaires-priseurs judiciaires

Rapprochement des deux professions

En mai 2016, l'Autorité a été saisie pour avis sur un projet d'ordonnance visant à créer une profession de « commissaire de justice » regroupant celles d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire. En application de l'article L. 462-2 du Code de commerce, l'Autorité est en effet obligatoirement consultée par le gouvernement sur tout projet de texte réglementaire³⁸ instituant un régime nouveau ayant directement pour effet de soumettre l'exercice d'une profession à des restrictions quantitatives.

34. Arrêté du 16 septembre 2016 pris en application de l'article 52 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, JO du 20 septembre 2016.

35. Arrêté du 4 novembre 2016 pris en application du V de l'article 16 du décret n° 2016-661 du 20 mai 2016 relatif aux officiers publics et ministériels et fixant la date de l'ouverture du dépôt des demandes de nomination sur un office notarial à créer, JO du 8 novembre 2016.

36. Pour « Officiers Publics ou Ministériels » : <https://opm.justice.gouv.fr/>

37. Arrêté du 24 janvier 2017 fixant les modalités des opérations de tirages au sort prévues à l'article 53 du décret n° 73-609 du 5 juillet 1973 relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire, JO du 25 janvier 2017.

38. Une ordonnance constitue un acte réglementaire jusqu'à sa ratification législative, sous réserve que le gouvernement dépose un projet de loi de ratification prévu par l'article 38 de la Constitution. Voir : Conseil constitutionnel, 29 février 1972, Décision n° 72-73 L, « *Nature juridique de certaines dispositions des articles 5 et 16 de l'ordonnance, modifiée, du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises* », § 3.

Tel était le cas de ce projet, qui précise les compétences, les règles d'accès, l'organisation, les conditions d'exercice, la responsabilité professionnelle et la déontologie de la nouvelle profession. Jusqu'à sa création effective au 1^{er} juillet 2022, le texte instaure un régime transitoire pour permettre aux membres des anciennes professions de se former à leurs nouvelles attributions. S'ils partagent à l'heure actuelle le statut d'officier public et ministériel, les huissiers de justice et commissaires-priseurs exercent des missions différentes : les premiers disposent du monopole de la signification des actes de procédure (assignation à comparaître devant les tribunaux, signification des décisions de justice ...) et de l'exécution des jugements et titres exécutoires ; les seconds jouissent d'un monopole sur les ventes aux enchères publiques judiciaires de meubles dans leur commune de résidence³⁹ (« monopole à la résidence »).

Dans son avis **16-A-12** du 20 mai 2016, l'Autorité a formulé plusieurs propositions au gouvernement pour mieux articuler la création de la profession avec ses missions, tant dans le secteur des professions réglementées que dans le cadre plus transversal de la régulation concurrentielle des marchés.

L'ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016⁴⁰ en a retenu plusieurs, notamment celle d'imposer aux professionnels les mêmes règles de séparation structurelle de leurs activités monopolistiques (au sein de l'office ministériel) et de leurs activités concurrentielles (au sein d'une société distincte de ventes volontaires). Les attributions dévolues à la future chambre nationale des commissaires de justice ont été précisées. Enfin, les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires disposeront d'un délai supplémentaire jusqu'au 1^{er} juillet 2022 (et non pas 2018) pour satisfaire à leurs obligations de formation spécifique, levant ainsi un frein potentiel à l'installation de nouveaux professionnels durant la période transitoire.

Pour assurer une transition progressive et efficace vers la nouvelle profession, l'Autorité avait par ailleurs recommandé d'aligner les droits et obligations des professionnels concernés, y compris pendant la période transitoire, en matière de compétences matérielles et territoriales ou de partage des sujétions imposées au titre de l'intérêt général. Le texte adopté a toutefois maintenu certaines de ses restrictions initiales contre l'avis de l'Autorité, dont certaines avaient pourtant été mises en lumière dès janvier 2015⁴¹, notamment le monopole à la résidence. Ce dernier a été maintenu au bénéfice des commissaires-priseurs judiciaires pendant la période transitoire et même étendu, à terme, à l'ensemble des futurs commissaires de justice.

Propositions de cartes d'implantation de nouveaux offices

Le 20 décembre 2016, l'Autorité a transmis aux ministres de la Justice et de l'Économie ses propositions de cartes pour l'implantation des nouveaux offices d'huissiers de justice et de commissaires-priseurs judiciaires (avis **16-A-25** et **16-A-26**).

Elle recommande l'installation libérale de 202 nouveaux huissiers de justice et de 42 nouveaux commissaires-priseurs judiciaires d'ici 2018 dans certaines zones du territoire⁴².

Dans ce cadre, une consultation publique a été organisée en février 2016, à laquelle ont respectivement participé 124 contributeurs pour les huissiers de justice et 13 contributeurs pour les commissaires-priseurs judiciaires.

Les travaux de cartographie ont tenu compte de la fusion programmée des professions d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire dans la nouvelle profession de « commissaire de justice ».

Les deux propositions de cartes visent à renforcer la proximité ou l'offre de services des professionnels concernés, en améliorant le maillage territorial (davantage d'offices là où sont les besoins de la population et des entreprises), en ouvrant l'exercice libéral de ces professions aux jeunes diplômés, tout en préservant la viabilité économique des offices existants, notamment dans les zones rurales.

Le nombre de professionnels concernés a légèrement diminué depuis une décennie : 3 102 huissiers de justice et 391 commissaires-priseurs judiciaires étaient titulaires en 2015, contre respectivement 3 188 et 423 en 2005. Leur répartition territoriale fait également apparaître des déséquilibres entre l'offre et la demande, qu'il convient toutefois d'apprécier au regard des perspectives d'activité (faiblement croissantes) et du vivier de candidats à l'installation (relativement réduit). Aussi l'Autorité n'a-t-elle recommandé qu'un accroissement de 6,5 % du nombre d'huissiers de justice et de 10,7 % de commissaires-priseurs judiciaires libéraux d'ici 2018.

³⁹. En dehors de cette commune, leur compétence est partagée avec les huissiers de justices et les notaires.

⁴⁰. Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 relative au statut de commissaire de justice, JO du 3 juin 2016.

⁴¹. Avis 15-A-02 du 9 janvier 2015 relatif aux questions de concurrence concernant certaines professions juridiques réglementées.

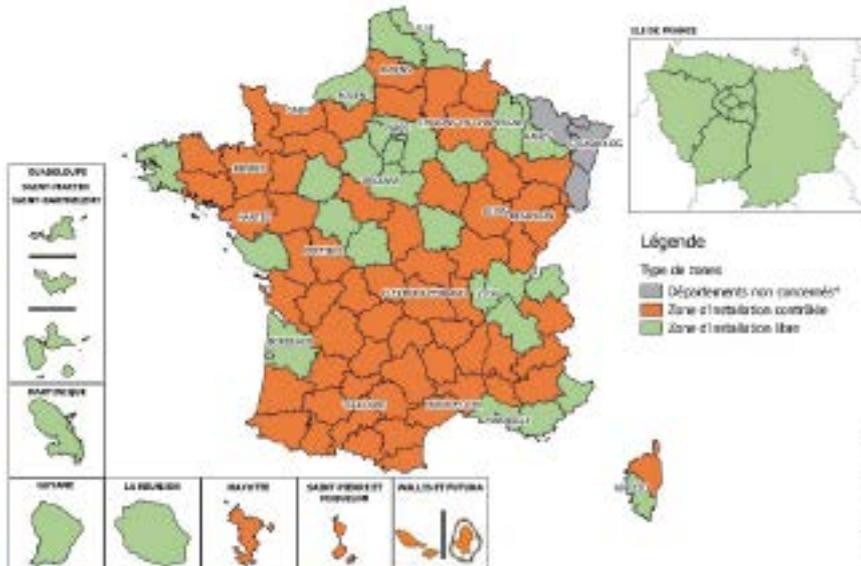
⁴². Compte tenu des choix opérés par le législateur, le dispositif ne concerne pas les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, où l'installation des huissiers de justice demeure régie par des règles dérogatoires au droit commun et où, pour des raisons historiques, les commissaires-priseurs judiciaires n'exercent pas.

L'Autorité a réalisé une analyse approfondie des données relatives à ces deux professions dans 100 zones d'installation. À partir des besoins évalués localement, elle a identifié 35 zones vertes pour les huissiers de justice et 37 pour les commissaires-priseurs judiciaires.

Enfin, elle a formulé une quinzaine de recommandations qualitatives pour assurer la pérennité du dispositif, renforcer la cohésion territoriale, améliorer l'accès aux offices, assurer la permanence de la qualité de service, mieux intégrer les jeunes diplômés et promouvoir une représentation équilibrée des femmes et des hommes dans les deux professions.

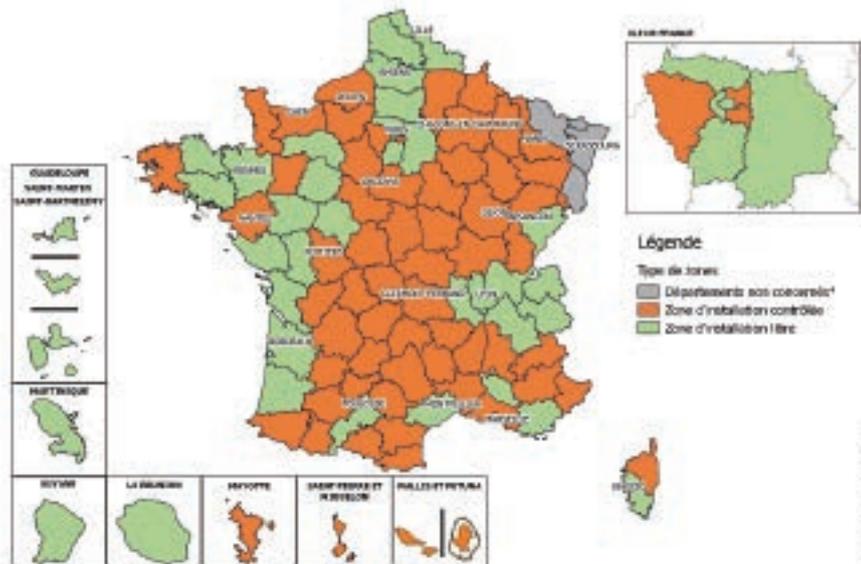
Les cartes définitives seront arrêtées conjointement par les ministres de la Justice et de l'Économie au premier trimestre 2017.

Proposition n° 2 : Carte des zones d'installation pour la profession d'huissier de justice



* En application de l'exception prévue au VII de l'article 52 de la loi du 6 août 2015.

Proposition n° 3 : Carte des zones d'installation pour la profession de commissaire-priseur judiciaire



* En application de l'exception prévue au VII de l'article 52 de la loi du 6 août 2015.

Officiers ministériels : avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Le 10 octobre 2016, l'Autorité a rendu un avis sur la liberté d'installation des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Afin d'améliorer l'accès des justiciables au droit tout en tenant compte de l'évolution des contentieux portés devant les hautes juridictions, elle a recommandé la création de quatre offices d'ici 2018, portant ainsi le nombre de ces offices de 60 à 64, soit une augmentation de près de 7 %.

Ces officiers ministériels interviennent essentiellement devant les hautes juridictions des ordres administratif (Conseil d'État) et judiciaire (Cour de cassation). Dans la majorité des matières, ils disposent d'un monopole de la représentation des justiciables (dépôt du pourvoi en cassation, des mémoires et présentation d'observations orales). Ces prestations exclusives représentent près de 90 % de leur activité. Pour le reste, ils interviennent devant d'autres juridictions (tribunaux administratifs, cours administratives d'appel, Conseil constitutionnel, Cour européenne des droits de l'homme, Cour de justice de l'Union européenne...) ou exercent une activité de conseil juridique.

Pour établir sa recommandation, l'Autorité a d'abord tenu compte de la situation économique très favorable des offices actuels, où un nombre restreint d'acteurs se partagent un marché de niche. Le nombre d'offices (60) n'a pas été modifié depuis 1817, date de création de la profession. Quant au nombre de professionnels, il est passé de 91 en 2004 à 112 en 2016 (+ 20 %). Ces derniers bénéficient par ailleurs de la conjonction d'un monopole légal (prestations exclusives), d'une organisation flexible (recours massif à des collaborateurs libéraux pour traiter les dossiers) et d'une liberté tarifaire totale (en dehors des cas relevant de l'aide juridictionnelle, les honoraires sont libres). En ont résulté sur la période 2010-2014 des niveaux d'activité et de revenu par professionnel très élevés : en moyenne, 468 affaires par an pour un bénéfice de 543 000 euros (soit plus de 45 000 euros par mois). Aussi existe-t-il un potentiel d'accroissement du nombre des offices.

Toutefois, l'Autorité a tempéré son analyse par la prise en compte de deux éléments : d'une part, le vivier des candidats à l'installation à l'horizon de deux ans est limité à une dizaine de diplômés du certificat d'aptitude à la profession (CAPAC) ; d'autre part, le contentieux devant le Conseil d'État et la Cour de cassation a diminué de 5,4 % entre 2010 et 2015 et ses perspectives d'évolution sont incertaines, compte tenu notamment des projets de réforme du modèle français de cassation, dont les contours ne sont pas encore parfaitement définis, mais qui pourrait induire un filtrage des pourvois.

S'appuyant sur une analyse approfondie de l'évolution du contentieux devant les hautes juridictions comme les juridictions du fond, de considérations liées à la bonne administration de la justice, des données retranscrivant l'activité économique des offices existants, ainsi que sur les résultats de la consultation publique lancée en février 2016, l'Autorité a donc adopté une approche prudente en recommandant la création de quatre offices pour les deux ans à venir.

Par ailleurs, l'Autorité a formulé plusieurs recommandations qualitatives pour rendre la procédure de créations d'offices plus transparente et limiter les restrictions d'accès pour cette profession, notamment d'allonger le délai de dépôt des candidatures et de rendre plus transparente la procédure de classement des candidats aux offices créés, de réduire les barrières à l'entrée pour ces candidats, notamment en matière de formation et de publicité, de mieux faire connaître la profession aux étudiants en droit et aux avocats à la Cour, afin d'élargir le vivier des futurs candidats à l'installation et d'améliorer l'accès des femmes aux offices, en renforçant les dispositifs permettant de mieux concilier vie professionnelle et vie privée dans cette profession libérale, et en améliorant l'information statistique par sexe disponible sur la question.

L'avis de l'Autorité **16-A-18** du 10 octobre 2016 relatif à la liberté d'installation et à des recommandations de créations d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, a été publié au Journal officiel du 1^{er} novembre 2016 en application de l'article 3 du décret n° 2016-215 du 26 février 2016. Par arrêté⁴³ du garde des Sceaux, ministre de la Justice du 5 décembre 2016, quatre offices d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ont été créés.

⁴³ Arrêté du 5 décembre 2016 portant création d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, JO du 6 décembre 2016.



Suivi de l'exécution des décisions



SUIVI DE L'ÉXECUTION DES DÉCISIONS

CONTRÔLE DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES : LE SUIVI DES ENGAGEMENTS ET INJONCTIONS (HORS PUBLICATION) 93

LES ENGAGEMENTS RENDUS OBLIGATOIRES SUR LE FONDEMENT DU I DE L'ARTICLE L. 464-2 DU CODE DE COMMERCE 93

Les engagements exécutés 93

Les engagements en cours de vérification 93

Les engagements non exécutés 94

LES ENGAGEMENTS PRIS ET RENDUS OBLIGATOIRES SUR LE FONDEMENT DU III DE L'ARTICLE L. 464-2 DU CODE DE COMMERCE 94

Les engagements en cours de vérification 94

Les engagements non exécutés 94

LES MESURES D'INJONCTION PRISES SUR LE FONDEMENT DU I DE L'ARTICLE L. 464-2 DU CODE DE COMMERCE 94

LES INJONCTIONS DÉCIDÉES DANS LE CADRE DE DEMANDES DE MESURES CONSERVATOIRES SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE L. 464-1 DU CODE DE COMMERCE 95

Les mesures conservatoires exécutées 95

Les mesures conservatoires en cours d'exécution 95

Les mesures conservatoires non exécutées 95

SUIVI DES ENGAGEMENTS PRIS DANS LE CADRE DU CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS 95

LES DOSSIERS CLOS 95

LES PRINCIPALES ACTIONS DE SUIVI EN 2016 96

Les réexamens 96

Les autosaisines 96

LES DEMANDES DE RÉVISION INSTRUITES OU EN COURS D'INSTRUCTION 97

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 **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, conformément au point 46 du communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence, constaté que les engagements pris par Météo-France sont devenus sans objet.

Les engagements proposés par les entreprises en cause et acceptés et rendus obligatoires par l'Autorité au terme des décisions **11-D-11 du 7 juillet 2011**, **12-D-17 du 5 juillet 2012**, **12-D-22 du 22 novembre 2012** et **12-D-27 du 20 décembre 2012** sont également devenus sans objet.

Les engagements en cours de vérification

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 obligatoire 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 d'échéance fixée au 31 décembre 2015.

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 proposés par les entreprises en cause et acceptés et rendus obligatoires par l'Autorité aux termes des décisions 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

En 2016, l'Autorité de la concurrence n'a pas eu à connaître de procédure de non-exécution des engagements.

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 16-D-17 du 21 juillet 2016, l'Autorité a rendu obligatoires les engagements de plusieurs entreprises. Dans ce cadre, Ligne Plus s'est engagé à mettre en place un programme de conformité au droit de la concurrence. Ce programme consistait à :

- communiquer à l'ensemble du personnel de la société Ligne Plus exerçant des activités commerciales opérationnelles et donc susceptible d'être en contact avec des fournisseurs, clients et/ou concurrents une note d'information rappelant l'importance du respect des règles de droit de la concurrence, l'engagement de la société de respecter lesdites règles, ainsi que son soutien au Programme de conformité et sa raison d'être ;
- mettre en place un dispositif de formation spécifique au droit de la concurrence ;
- soumettre au personnel concerné un avenant aux contrats de travail prévoyant que toute violation aux règles de droit de la concurrence est susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement, dans le respect du droit du travail ;
- mettre en place des procédures internes de prévention et d'alerte ;
- transmettre à l'Autorité un certain nombre d'éléments afin d'assurer le suivi des engagements souscrits.

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, 13-D-12 du 28 mai 2013, 13-D-21 du 18 décembre 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, 15-D-19 du 15 décembre 2015 sont également en cours de vérification.

Les engagements non exécutés

En 2016, l'Autorité de la concurrence n'a pas eu à connaître de procédure de non-respect d'engagements.

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 16-D-02 du 27 janvier 2016, 16-D-09 du 12 mai 2016, 16-D-14 du 23 juin 2016 et 16-D-17 du 21 juillet 2016 ont été exécutées par les entreprises mises en cause. L'Autorité a mis fin à leur suivi.

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 exécutées

En 2016, l'Autorité de la concurrence n'a pas connu de mesures conservatoires exécutées.

Les mesures conservatoires en cours d'exécution

Les mesures conservatoires prononcées par l'Autorité dans la décision **16-MC-01 du 2 mai 2016** relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Energie dans le secteur de l'énergie sont en cours de vérification.

Les mesures conservatoires non exécutées

En 2016, l'Autorité de la concurrence n'a pas eu à connaître de procédure de non-exécution de mesures conservatoires.

SUIVI DES ENGAGEMENTS PRIS DANS LE CADRE DU CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS

Au 31 décembre 2016, 37 dossiers d'engagements ou injonctions faisaient l'objet d'un suivi par le service des concentrations, dont 3 issus de décisions prises par le ministre et 34 décisions prises par l'Autorité. Sur les 34 dossiers qui faisaient l'objet d'un suivi au 31 décembre 2015, il n'y a plus lieu de suivre 3 d'entre eux. 6 nouveaux dossiers se sont ajoutés en 2016.

Les dossiers clos

13-DCC-90 Casino / Monoprix

Par décision du 11 juillet 2013, l'Autorité a autorisé la prise de contrôle exclusif de Monoprix par Casino sous réserve de la cession de 58 magasins (55 à Paris, 3 en province).

Le 27 septembre 2013, Casino a fait parvenir à l'Autorité une demande de substitution de 3 magasins, au motif que certaines des surfaces de magasins communiquées au cours de l'instruction étaient erronées, et que les magasins proposés à la cession ne correspondaient dès lors pas aux engagements souscrits en termes de surfaces de vente. L'Autorité a accédé à la demande de la partie notifiante, portant ainsi le nombre de magasins concernés par les engagements à 59.

En ce qui concerne le point de vente Monop'Store du Cour Saint-Emilion (Paris 12^e), la partie notifiante a présenté une demande de levée de l'engagement de cession dans la mesure où la résiliation du bail et l'extension de la période de cession n'avaient pas permis à Casino de trouver un acquéreur. À l'appui de sa demande, la partie notifiante a proposé certains engagements permettant de garantir le libre jeu de la concurrence dans la zone à l'issue de la levée d'engagement. Le 27 octobre 2014, l'Autorité a accepté de lever l'engagement relatif à la cession du Monop'Store du Cour Saint-Emilion sous réserve du bon respect des garanties présentées.

L'intégralité des magasins concernés par les engagements ont ainsi été cédés. À Paris, les points de vente ont été repris par les enseignes ou des affiliés Marks & Spencer, G20, Auchan (enseigne A2Pas), Intermarché, La Vie Claire et Marché de Montesoro.

15-DCC-115 William Demant / Audika

Par décision du 18 septembre 2015, l'Autorité a autorisé la prise de contrôle exclusif de la société Audika par le groupe William Demant, sous réserve d'engagements consistant dans la cession et la résiliation de contrats de franchise de 11 points de vente, l'opération étant susceptible de porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux sur plusieurs marchés locaux de la distribution de produits d'aide auditive.

Le 30 mai 2016, l'Autorité a agréé la société Audition Santé comme acquéreur des centres auditifs concernés par les engagements. Un contrat-cadre de cession de fonds de commerce a été signé le 1^{er} juin 2016 entre, d'une part, la société Audition Santé, et, d'autre part, les sociétés Audika France et Compagnie française d'audiologie. Un premier lot de 3 magasins a été transféré le 1^{er} juin 2016 tandis que les magasins restants ont été transférés le 1^{er} juillet 2016. Tous les actes de cession ont été transmis à l'Autorité qui a constaté que les engagements souscrits ont été réalisés.

Les principales actions de suivi en 2016

Les réexamens

12-DCC-100 Canal Plus /TPS et 14-DCC-50 Canal Plus/Direct 8

Par décision du 23 juillet 2012, l'Autorité avait autorisé la prise de contrôle de TPS par les groupes Vivendi et Canal Plus sous réserve de la mise en œuvre de plusieurs injonctions. Cette décision dispose que : « *Sauf disposition contraire, les présentes injonctions sont imposées pour une période de cinq ans à compter de la notification de la décision, renouvelable une fois. Avant le terme de la première période de cinq ans, l'Autorité mènera une nouvelle analyse concurrentielle afin d'examiner la pertinence d'une levée totale ou partielle de ces injonctions. Cette décision, motivée et précédée d'un débat contradictoire avec les parties, sera notifiée à GCP un mois avant l'expiration de cette période* » (paragraphe 718).

Par décision du 2 avril 2014, l'Autorité a autorisé la prise de contrôle des sociétés D8, D17, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermedia par Vivendi et Canal Plus. Cette décision dispose que : « *Les engagements sont souscrits jusqu'au 23 juillet 2017. Ils pourront être renouvelés une fois pour une durée de cinq ans courant à compter de cette date. Dans la mesure où les atteintes à la concurrence pourraient perdurer tant que la puissance d'achat de GCP sur les marchés d'acquisition de droits pour la télévision payante ne sera pas remise en cause et qu'une telle remise en cause ne pourrait intervenir à défaut d'une modification structurelle significative et pérenne des marchés amont de la télévision payante, il convient de prévoir une clause de réexamen à l'issue de laquelle l'Autorité décidera, par une décision motivée et après avoir recueilli les observations des parties, s'il y a lieu de prolonger l'application des présents engagements, en tout ou en partie, en considération de l'évolution des circonstances de droit ou de fait prises en compte à l'occasion de l'examen de la présente opération* ».

L'Autorité a initié ces deux procédures de réexamen par le lancement le 21 juillet 2016 d'une vaste consultation publique. Ces deux affaires sont toujours en cours d'instruction, la décision finale de l'Autorité devra être notifiée à Groupe Canal Plus le 23 juin 2017.

Les autosaisines

14-DCC-11 Casino/Le Mutant

Par une décision du 28 janvier 2014, l'Autorité de la concurrence avait autorisé Franprix Leader Price Holding (groupe Casino) à prendre le contrôle de 47 magasins de commerce de détail à dominante alimentaire exploités sous enseigne Le Mutant, sous réserve de la cession de trois points de vente respectivement situés à Izon (33), Labouheyre (40), et Beaumont-de Lomagne (82).

Seul le magasin de Labouheyre a été cédé. Après deux demandes de prolongations successives demeurées infructueuses pour la cession des magasins d'Izon et de Beaumont-de-Lomagne, l'Autorité s'est saisie d'office le 6 octobre 2016 (décision 16-SO-08) de l'exécution des engagements souscrits par Casino. Cette saisine est en cours d'instruction.

Les demandes de révision instruites ou en cours d'instruction

C2001-107 Médiapost / 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 avaient 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'était également engagée à offrir aux tiers un accès à l'ensemble des bases de données auxquelles la nouvelle entité aurait 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^{ème} arrondissement, 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 qu'elle souhaite par conséquent 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 courrier en date du 28 juillet 2015, un nouveau bilan de l'expérimentation et réitéré sa demande d'extension du périmètre de cette expérimentation.

En juillet 2016, La Poste a demandé à être entendue afin de pouvoir faire évoluer son offre de distribution d'imprimés publicitaires et d'envisager un réexamen des engagements. Une demande de levée des engagements a été déposée le 13 octobre 2016.

L'instruction de cette demande est en cours.

C2004-114 Boiron / Dolisos

Par décision n° C2004-114 du 21 février 2005, le ministre avait 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 s'étaient 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 étaient 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.

À l'issue d'une série d'échanges en 2016, la société Boiron a présenté ses observations, en particulier sur la notion de « souches à nom commun » (SNC). Cette demande est en cours d'instruction.

11-DCC-114 BFCM/Est Républicain

Par décision du 12 juillet 2011, l'Autorité avait autorisé la prise de contrôle exclusif du groupe de presse l'Est Républicain par la Banque Fédérative du Crédit Mutuel (ci-après, « BFCM »), sous réserve d'engagements (i) de non-harmonisation des contenus entre les différents titres de presse du groupe, (ii) de maintien de rédactions en chef dédiées pour les Dernières Nouvelles d'Alsace et L'Est Républicain, (iii) de maintien de la diffusion des Dernières Nouvelles d'Alsace et de l'Alsace dans le département du Haut-Rhin et dans l'arrondissement de Sélestat (iv) et de maintien de la diffusion de L'Est Républicain et du Pays dans le Territoire de Belfort, pour autant que la diffusion payée de L'Est Républicain dépasse les 10 000 exemplaires. Ces engagements avaient été souscrits pour une période de 5 ans renouvelables une fois.

La lettre d'engagements prévoyait une clause de rendez-vous à l'issue du délai de cinq ans, selon laquelle le maintien ou la levée des engagements souscrits fera l'objet, au vu de l'évolution de l'environnement économique et concurrentiel des titres concernés et de la PQR en général, d'un examen par l'Autorité soit de sa propre initiative, soit sur demande motivée de la BFCM, qui devra être adressée à l'Autorité trois mois avant le terme du délai.

Dans ce contexte, l'Autorité a invité la BFCM à présenter ses observations sur l'évolution du marché de la presse quotidienne régionale et des titres concernés sur la période 2011-2016 ainsi que sur l'opportunité de lever ou de maintenir les engagements. La BFCM a présenté ses observations le 24 juin 2016.

Le mandataire a remis un rapport sur l'évolution du secteur de la presse le 11 juillet 2016.

L'Autorité a constaté que les difficultés économiques auxquelles sont confrontés la presse quotidienne régionale et les titres concernés, mises en avant par la BFCM pour demander la levée des engagements, se sont sensiblement aggravées depuis 2011.

Par décision du 20 juillet 2016, notifiée au conseil de la BFCM ainsi qu'au mandataire, l'Autorité a donc décidé de lever l'ensemble des engagements pris par la BFCM dans le cadre de la décision 11-DCC-114.



Jurisprudence des juridictions de contrôle

JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS DE CONTRÔLE

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'OPÉRATIONS DE VISITE ET SAISIE (OVS) 103

LA JURISPRUDENCE 103

LES MODALITÉS DE SAISIE DES DOCUMENTS INFORMATIQUES ET LA PROTECTION DU SECRET DE LA CORRESPONDANCE AVOCAT-CLIENT 103

JURISPRUDENCE DE LA COUR D'APPEL DE PARIS 104

LA COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ 104

LA PROCÉDURE DEVANT L'AUTORITÉ 104

La saisine d'office 104

La séance 105

L'impartialité du collège 106

L'APPLICATION DU DROIT DE L'UNION 106

LA DÉFINITION DES MARCHÉS 107

La nécessité de définir un marché pertinent 107

La délimitation des marchés 107

LES PRATIQUES 108

Les ententes 108

Les abus de position dominante 109

L'IMPUTABILITÉ 111

LES DÉCISIONS 111

Le renvoi à l'instruction 111

Les mesures conservatoires 112

Les décisions d'engagements 113

Les décisions de sanction pécuniaire 114



LES RECOURS DEVANT LA COUR D'APPEL	117
La recevabilité des recours	117
La procédure devant la cour d'appel	118
JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION	118
LA PROCÉDURE DEVANT L'AUTORITÉ	118
La notification des griefs	118
La séance	119
Le secret des affaires	119
LES PRATIQUES	120
Les ententes	120
Les abus de position dominante	121
LES DÉCISIONS	122
Les décisions de rejet	122
Les décisions de sanction pécuniaire	123
LES RECOURS DEVANT LA COUR D'APPEL	124
JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT	125
SUR L'APPLICATION DES ARTICLES L. 430-3 À L. 430-8 DU CODE DE COMMERCE (CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS)	125
Décision du 21 mars 2016, NC Numericable, n° 390023	125
Décision du 15 avril 2016, Société Copagef n° 375658	126
Décision du 6 juillet 2016, Primagaz et Vitogaz, n° 390457 et 390774	127
Décision du Président de la 3 ^{ème} chambre de la Section du contentieux du Conseil d'État du 15 septembre 2016 n° 398138	128
Décision du juge des référés du Conseil d'État du 17 octobre 2016 société Soufflet Agriculture et société Sobra n° 403730	128
JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL	129

Jurisprudence des juridictions de contrôle

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'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 2016, dans une affaire qui lui était soumise, la chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé que les dispositions de l'article L. 450-4 du Code de commerce et des stipulations de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) n'exigent pas que les fonctions d'instruction et de poursuite soient confiées à deux entités distinctes au sein de l'Autorité de la concurrence (Cass. crim., 23 novembre 2016, n° 15-81.131).

Concernant les recours sur le déroulement des opérations, on retiendra plus particulièrement les précisions apportées par l'arrêt du 9 mars 2016 qui mentionnent clairement que l'occupant des lieux et/ou son conseil ne dispose pas du droit de saisir directement le juge des libertés et de la détention en cours d'opération de visite et de saisie, cette saisine devant intervenir, le cas échéant, par le truchement du ou des officiers de police judiciaire présents pour tenir informé ce magistrat des difficultés rencontrées (Cass. crim., 9 mars 2016, n° 14-84.566).

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° 12-80.336 ; 24 avril 2013, n° 12-80.346 ; 24 avril 2013, n° 12-80.331 ; 24 avril 2013, n° 12-80.335 ; 24 avril 2013, n° 12-80.332 ; 27 novembre 2013 n° 12-85.830, Crim., QPC, 6 août 2014, n° 14-81204), 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 des années 2015 et 2016 a consisté à placer sous scellé fermé provisoire les documents informatiques appréhendés pour permettre à l'entreprise concernée, ayant signalé au sein de ceux-ci la présence de documents couverts par le secret de la correspondance avocat-client, de les identifier, de les lister et de transmettre ces informations à l'Autorité aux fins de procéder à leur élimination avant de procéder à 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 de 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.

Par deux décisions rendues fin 2016 et début 2017, la procédure de mise en œuvre du scellé provisoire pour éliminer la correspondance avocats-clients avant saisie a été validée par le premier président de la cour d'appel de Paris, l'ordonnance du 14 décembre 2016 précisant que « *cette procédure du scellé provisoire ne porte aucune atteinte aux droits fondamentaux, et notamment aux droits de la défense* » et celle du 1^{er} février 2017 ajoutant qu'« *au surplus, la procédure de la mise sous scellé provisoire a pour finalité de permettre d'exclure avant leur saisie exclusivement les correspondances avocat-client* ». Ces deux décisions ont fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

JURISPRUDENCE DE LA COUR D'APPEL DE PARIS

La compétence de l'autorité

En application de l'article L. 462-8 du Code de commerce, l'Autorité peut déclarer, par décision motivée, une saisine irrecevable si elle estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ de sa compétence. Tel est le cas lorsque seul le juge administratif est compétent pour apprécier la légalité des pratiques en cause.

Par un **arrêt société Celtipharm du 18 février 2016¹**, la cour d'appel a rappelé que les décisions par lesquelles les personnes publiques assurent la mission de service public qui leur incombe au moyen de prérogatives de puissance publique relèvent de la compétence du juge administratif.

Dans cette affaire, l'Autorité avait déclaré irrecevable la saisine de la société Celtipharm concernant des pratiques mises en œuvre par la Caisse Nationale d'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés (CNAMTS) et le GIE SESAM-Vitale dans le secteur de la fourniture de données de santé, au motif que les pratiques reprochées – des décisions de refus d'accès aux clefs de déchiffrement des feuilles de soins électroniques – relèvent de l'organisation d'un service public administratif et, par conséquent, n'entrent pas dans la compétence de l'Autorité de la concurrence.

Statuant sur le recours formé par la société saisissante, la cour d'appel a confirmé la décision 14-D-12² de l'Autorité. Elle a considéré que toute décision relative au processus de déchiffrement, qu'il s'agisse de l'octroi des clefs ou d'une décision de refus, se rattache effectivement à l'exécution du service public de mise en œuvre du système de saisie électronique des données de l'assurance maladie, assuré par la CNAMTS et le GIE SESAM-Vitale.

La procédure devant l'Autorité

La saisine d'office

Par un **arrêt du 22 septembre 2016**, la cour d'appel de Paris a rendu un arrêt dans l'affaire de la boulangerie artisanale confirmant la décision 15-D-04 de l'Autorité.

Cette dernière avait sanctionné 3 meuniers à hauteur de 1,1 million d'euros pour s'être entendus pendant une durée de 6 mois, au cours de l'année 2007, sur les prix de la farine vendue aux boulangeries artisanales. Cette décision est intervenue après que le Conseil de la concurrence se fût saisi d'office le 23 avril 2008 de pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires, à la suite d'une demande de clémence de la société Wilh. Werhahan GmbH & Co. KG et ses filiales. Le rapporteur général

1. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

2. Décision 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.

a par la suite procédé à la disjonction de la saisine en deux volets – les pratiques dans le secteur des farines alimentaires³ (qui ont donné lieu à la décision 12-D-09 du 13 mars 2012) et les pratiques dans le secteur de la boulangerie artisanale.

Le débat devant la cour d'appel portait sur la question de légalité de l'auto-saisine prévue à l'article L. 462-5 du Code de commerce, dans sa version antérieure à l'ordonnance du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence.

La société Grands Moulins de Strasbourg considérait en substance que la décision de l'Autorité devait être annulée en raison de la violation du principe constitutionnel d'impartialité. Elle estimait que la saisine d'office du collège faisant suite à une demande de clémence était manifestement attentatoire aux droits de la défense et au principe d'impartialité, car, ce faisant, le collège aurait « préjugé l'affaire ».

La cour d'appel écarte le moyen en toutes ses branches.

Tout d'abord, sur la prétendue impossibilité de se saisir d'office en matière répressive, la cour d'appel considère que la décision n° 2012-286 QPC du 7 décembre 2012 du Conseil constitutionnel vise exclusivement les juridictions commerciales et n'interdit pas par principe les saisines d'office des autorités administratives, mêmes investies du pouvoir de sanction.

Ensuite, sur les modalités de la saisine d'office, la cour d'appel considère, en premier lieu, qu'il ne peut être déduit de la décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012 du Conseil constitutionnel, que la validation de la procédure de saisine d'office par le Conseil constitutionnel repose sur la seule circonstance qu'elle est proposée par le rapporteur général. Le Conseil a en effet précisé que la saisine d'office était conforme à la Constitution au regard de plusieurs autres garanties légales : l'ouverture de la procédure ne conduit pas l'Autorité à préjuger la réalité des manquements ; l'instruction est réalisée par un service d'instruction doté d'indépendance par rapport au collège ; et enfin, la décision de sanction est délibérée par le collège, hors la présence des services d'instruction. La cour d'appel considère que la saisine d'office n'est pas en soi contraire au principe d'impartialité. Pour cela, elle se fonde sur la décision n° 2015-489 QPC du 14 octobre 2015 du Conseil constitutionnel. En effet, le Conseil, saisi dans cette affaire d'une question portant sur le cumul des fonctions de poursuite et de jugement, a expressément validé la procédure de l'article L. 462-5 du Code de commerce en vigueur au moment des faits, en soulignant qu'elle ne portait aucune atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité.

En deuxième lieu, la cour d'appel relève que l'ouverture de la procédure à la suite d'une demande de clémence implique nécessairement l'intervention préalable du rapporteur général.

En troisième lieu, la cour souligne que la décision de saisine d'office n'implique aucun préjugement de l'affaire et ne constitue pas un acte d'accusation puisqu'elle ne vise nominativement aucune entreprise et ne prend parti sur aucune qualification d'infraction ni imputation à une entreprise déterminée.

La séance

Le support de présentation du rapporteur

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Paris société Celtipharm du 28 février 2016, la société requérante, qui avait saisi l'Autorité de pratiques qu'elle estimait anticoncurrentielles, invoquait une méconnaissance du principe du contradictoire. Elle faisait valoir qu'alors qu'elle aurait dû être informée, avant la séance de l'Autorité, du raisonnement sur lequel le rapporteur s'appuyait pour considérer que sa saisine était irrecevable, ce dernier ne lui avait communiqué le support de présentation portant le déroulé des arguments qu'il allait soutenir devant le collège qu'à l'entrée de la séance.

Pour écarter le moyen, la cour d'appel a rappelé, qu'en application de l'article L. 463-1 du Code de commerce, l'instruction et la procédure devant l'Autorité de la concurrence sont contradictoires sous réserve des dispositions relatives au secret des affaires. Il s'en déduit que la phase d'enquête précédant la notification de griefs n'est pas soumise au principe de la contradiction. Si la situation d'un saisissant n'est pas la même que celle d'une entreprise mise en cause par les services d'instruction de l'Autorité, cette différence ne peut justifier que le saisissant bénéficie avant la notification de griefs de davantage de droits que les entreprises qui encourent le prononcé d'une sanction.

³ Pratiques ayant fait l'objet de la décision 12-D-09 du 13 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires.

La cour d'appel a également considéré que la séance au cours de laquelle est examinée la proposition du rapporteur de déclarer la saisine irrecevable n'oppose pas deux parties, puisque le rapporteur n'a pas ce statut et qu'il se borne à proposer à l'Autorité de se déclarer incompétente au regard des éléments de fait et de droit communiqués par la plainte et ceux qu'il a pu réunir dans le cadre de son enquête.

Par ailleurs, la cour d'appel a relevé que la société requérante, qui avait eu une discussion téléphonique avec le rapporteur et avait été destinataire d'une convocation à la séance mentionnant que celui-ci proposerait l'irrecevabilité de la saisine au regard des règles de compétence, avait été informée de l'objet de la séance ainsi que des éléments de fait et de droit sur lesquels se fonderait le rapporteur. La cour d'appel en a déduit que la société requérante avait pu faire valoir ses moyens et arguments de défense, tant devant le rapporteur que devant le vice-président chargé de statuer sur la question et qu'elle n'était donc pas fondée à soutenir que celui-ci et l'Autorité auraient eu à son égard une attitude déloyale qui l'aurait placée en position d'inégalité des armes.

Le temps de parole

Dans l'**arrêt société Celtipharm du 18 février 2016**, la cour d'appel a également écarté le moyen de la société requérante selon lequel, par lettre du 19 septembre 2014, l'Autorité ne lui a accordé que 15 minutes pour s'exprimer lors de la séance alors qu'elle en avait demandé 30, et que cette décision n'aurait pas été prise par le président de séance.

La cour a relevé, qu'après avoir reçu le courriel du bureau de la procédure du 19 septembre 2014, le conseil de la société Celtipharm n'a pas réclamé de délai plus long pour exposer les moyens de sa cliente et qu'en tout état de cause, il a finalement été entendu pendant une vingtaine de minutes, qui ont été suivies d'un échange de questions et de réponses pendant quinze minutes, à l'issue duquel les débats ont pris fin. La cour d'appel a ainsi jugé qu'il n'était pas démontré que la société requérante aurait subi un préjudice résultant de ce que ce ne serait pas le président de séance qui aurait décidé de ne lui accorder que quinze minutes pour s'exprimer.

L'impartialité du collège

Par un **arrêt du 27 octobre 2016**⁴, la cour d'appel de Paris a confirmé pour l'essentiel la décision de l'Autorité 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.

Dans cette affaire, l'une des requérantes affirmait que la présence au sein du collège de la présidente d'une association agréée de défense des consommateurs, habilitée à introduire une action de groupe à son encontre sur le fondement de la décision de l'Autorité, faisait naître un doute relatif à l'impartialité objective du collège.

La cour rappelle que la présidente de la Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie (CLCV) a été nommée en qualité de membre de l'Autorité au titre des personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation, en application de l'article L. 461-1, 3° du Code de commerce.

La cour juge que la présence au sein du collège de l'Autorité de la présidente d'une confédération d'associations de consommateurs n'est pas en soi de nature à porter atteinte à la présomption d'impartialité dont bénéficie l'Autorité. En l'espèce, la CLCV n'est pas partie à la procédure, n'a pas pris position en faveur d'une partie, n'a pas manifesté son intention d'introduire une action de groupe contre l'une des entreprises mises en cause, de sorte que la circonstance selon laquelle un membre du collège est présidente de la CLCV ne constitue pas un élément objectif de nature à suspecter l'impartialité du collège.

L'application du droit de l'Union

Par un **arrêt du 15 septembre 2016**⁵, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision 15-D-01 du 5 février 2015 de l'Autorité relative à des pratiques mises en œuvre par TDF dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre en Outre-mer.

⁴. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

⁵. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

La requérante soutenait que l'Autorité n'était pas compétente pour connaître de pratiques mises en œuvre sur le territoire de Wallis-et-Futuna, tant sur le fondement de l'article L. 420-2 du Code de commerce que sur celui de l'article 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

La cour d'appel a considéré que l'Autorité était habilitée à mettre en œuvre le droit national de la concurrence sur le territoire de Wallis-et-Futuna, par l'effet des dispositions de l'article L. 950-1 du Code de commerce. En revanche, elle a relevé qu'en vertu de l'article 355 du TFUE, Wallis-et-Futuna faisait partie des pays et territoires d'Outre-mer soumis à un régime spécial d'association pour lesquels le droit européen de la concurrence n'est pas applicable en l'absence de dispositions dans les traités ou le droit dérivé le prévoyant expressément.

La cour d'appel a par conséquent annulé la décision de l'Autorité en tant qu'elle applique l'article 102 du TFUE aux pratiques commises sur le territoire de Wallis-et-Futuna.

La définition des marchés

La nécessité de définir un marché pertinent

Par un **arrêt du 12 mai 2016**⁶, la cour d'appel de Paris a confirmé en tous points la décision 14-D-18 du 28 novembre 2014 de l'Autorité de la concurrence, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente événementielle en ligne.

Dans cette affaire, l'Autorité, appelée à se prononcer sur un abus de position dominante de la part de la société Vente-privee.com sur le marché de la vente événementielle en ligne dénoncé par la société Brandalley, a considéré, d'une part, que l'existence d'un marché de la vente événementielle en ligne, tel que défini dans la notification de griefs et pour la période 2005-2011, n'était pas établie et, d'autre part, qu'il n'était « *plus concevable, à ce jour, d'analyser la substituabilité du côté de la demande pour la période visée par le grief notifié* », dans la mesure où « *la perception contemporaine qu'ont les acteurs du marché sur les possibilités de substitution qui leur étaient offertes ou qu'ils considéraient comme telles il y a près d'une décennie ne pourrait être considérée aujourd'hui comme suffisamment fiable* ». En conséquence, elle a décidé qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la procédure.

Les sociétés Brandalley et Showroomprive.com soutenaient devant la cour que l'Autorité n'avait pas procédé à la définition du marché pertinent, en violation de l'obligation qui lui incombait.

La cour d'appel rappelle tout d'abord que l'application des articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE suppose de définir le marché pertinent afin de déterminer si l'entreprise en cause y occupe une position dominante. Cette définition préalable du marché pertinent constitue en effet, « *le point de départ de l'examen à conduire* » en vue de la qualification d'une pratique anticoncurrentielle.

La cour d'appel rejette toutefois l'argument de la violation de l'obligation de définition du marché pertinent par l'Autorité. En effet, elle considère que cette dernière s'est attachée à définir le marché pertinent, au vu des éléments du dossier. Ainsi, l'Autorité, au terme d'un libre examen de ces éléments, et bien qu'elle soit parvenue à une conclusion contraire à celle des services d'instruction en considérant qu'il n'existait pas de marché pertinent de la vente événementielle en ligne, n'a nullement manqué à son obligation de déterminer si le secteur sur lequel il était allégué que la société Vente-privee.com occupait une position dominante constituait un marché de produit.

La délimitation des marchés

Dans le cadre de l'instance ayant donné lieu à l'**arrêt du 12 mai 2016**, les sociétés Brandalley et Showroomprive.com contestaient également l'analyse de l'Autorité selon laquelle la délimitation d'un marché pertinent de la vente événementielle en ligne ne reposait pas sur des éléments probants. Ce moyen est écarté par la cour d'appel, qui confirme le « faisceau d'indices » fondant l'analyse de l'Autorité.

En premier lieu, sur la prétendue confusion commise par l'Autorité de la concurrence entre « pression concurrentielle » et « substituabilité », la cour d'appel considère qu'elle a, au contraire, séparé ces deux notions dans son analyse, la recherche d'éventuelles pressions concurrentielles ayant en l'espèce pour objet d'apprécier, à titre surabondant, la substituabilité des produits en cause pour délimiter le marché pertinent.

⁶. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

L'Autorité avait en effet considéré que la substituabilité de la demande s'appréciait au regard des caractéristiques et spécificités physiques, techniques ou fonctionnelles du produit mais que cet examen était insuffisant et qu'il convenait de déterminer si d'autres produits exerçaient une pression concurrentielle, compte tenu de l'éventuelle réaction des consommateurs à des variations de prix.

En deuxième lieu, sur la substituabilité entre les différents canaux de distribution, la cour considère, contrairement à ce qu'avance la requérante, qu'il ne ressort pas de la jurisprudence un principe absolu et général selon lequel les canaux de distribution physiques et les canaux de distribution en ligne constitueraient des marchés distincts portant sur des produits ou services non substituables entre eux.

En troisième lieu, sur les critères retenus par l'Autorité pour délimiter le marché pertinent (attractivité des prix, confidentialité des ventes, positionnement haut de gamme, logique d'achat d'impulsion, profondeur et largeur de stocks), la cour d'appel, après examen de chaque critère à la lumière des observations des sociétés Brandalley et Showroomprive.com, considère que ces dernières n'apportent pas d'éléments de nature à écarter l'appréciation de l'Autorité en ce qui concerne l'absence de spécificité ou la relativité des critères retenus par ses services, de sorte que c'est à juste titre que l'Autorité a conclu que l'existence d'un marché pertinent de la vente événementielle en ligne n'était pas établi.

En quatrième et dernier lieu, la société Showroomprive.com reprochait à l'Autorité de ne pas avoir tenu compte de la nature biface du marché de la vente événementielle en ligne. Toutefois, la cour d'appel considère que l'Autorité a, dans sa recherche de définition du marché pertinent, expressément envisagé l'existence du marché amont de l'approvisionnement en stocks d'inventus.

Les pratiques

Les ententes

Dans son arrêt du 27 octobre 2016⁷ précité, relatif aux pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et dans le secteur des produits d'hygiène, la cour d'appel a confirmé l'analyse de l'Autorité concernant la participation aux pratiques de l'Oréal (décision 14-D-19).

L'Oréal SA soutenait qu'elle ne pouvait pas être tenue responsable des pratiques commises entre le mois d'octobre 2005 et le 3 février 2006 en tant qu'auteur des pratiques, dès lors que seul un salarié de sa filiale Lascad avait participé aux réunions anticoncurrentielles.

La cour d'appel de Paris rappelle que la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit dans son arrêt du 7 février 2013⁸ que « l'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que la constatation de l'existence d'un accord restrictif de concurrence ne nécessite pas la preuve d'un comportement personnel du représentant statutaire d'une entreprise ou d'un accord particulier par lequel ce représentant a autorisé, au moyen d'un mandat, la conduite de son employé ayant participé à une réunion anticoncurrentielle ». Si l'implication d'une personne morale dans une pratique anticoncurrentielle suppose l'action de personnes physiques, qui sont dans la majorité des cas, ses propres salariés, dès lors qu'ils agissent dans le cadre de leurs fonctions « l'application de l'article 101 TFUE suppose non pas une action ou même une connaissance des associés ou des gérants principaux de l'entreprise concernée, mais l'action d'une personne qui est autorisée à agir pour le compte de l'entreprise ». En conséquence, il n'est pas exigé de mandat du représentant statutaire de l'entreprise et la responsabilité de l'entreprise est engagée, même en l'absence de démonstration de ce que les dirigeants de la société étaient au courant des comportements anticoncurrentiels.

Par ailleurs, ainsi que l'a jugé le Tribunal de l'Union européenne dans son arrêt du 12 décembre 2014⁹, il peut s'agir d'« autres représentants » que les propres salariés de la personne morale concernée. Dans ce cas, l'autorité de concurrence doit établir la réalité de cette représentation.

7. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

8. CJUE, 7 février 2013, C-68/12, Slovenska sporitel'na.

9. Trib. UE, 12 décembre 2014, T-550/08, Tudapetrol Mineralölerzeugnisse Nils Hansen/Commission, point 64.

En l'espèce, la cour d'appel retient que l'Autorité a pu conclure des pièces du dossier que la société L'Oréal avait participé aux réunions par l'intermédiaire d'un salarié de sa filiale Lascad, qui n'agissait pas uniquement en qualité de représentant de cette dernière, mais représentait bien aussi la société L'Oréal.

Les abus de position dominante

Les pratiques de différenciation tarifaire

Par un **arrêt du 19 mai 2016**¹⁰, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision de l'Autorité 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, en ce qui concerne la qualification juridique des pratiques de différenciation tarifaire mises en œuvre par Orange et SFR *via* la commercialisation d'offres d'abondance « on net » permettant aux abonnés d'appeler en illimité uniquement au sein de leurs réseaux. Ces offres ont créé une distinction tarifaire abusive entre les appels illimités « on net » (entre les clients d'un même opérateur) soumis à un prix forfaitaire et les appels « off net » (vers les réseaux concurrents) tarifés par minute et décomptés du forfait.

Après avoir sursis à statuer et saisi la Commission européenne d'une demande d'avis, la cour d'appel a statué dans le sens de l'avis rendu par la Commission le 8 décembre 2014.

Dans un premier temps, au regard de la complexité des pratiques visées, la cour d'appel a confirmé la méthode retenue par l'Autorité pour déterminer les écarts de prix et de coûts entre les appels « on net » et « off net » alors qu'aucune différence de prix par minute entre les appels on net et off net ne figurait sur la facture. La cour a suivi l'avis de la Commission européenne, qui estimait que la méthode utilisée visait « correctement » à traduire en termes monétaires la différence entre le prix des communications « on net » et « off net », « du fait de la présence d'avantages qui ne sont pas, eux, définis en termes monétaires ». La cour d'appel a donc écarté l'utilisation du test de ciseau tarifaire retenue dans les affaires Post Danmark¹¹, Deutsche Telekom¹² et Telia Sonera¹³ au motif qu'il n'aurait pas permis d'appréhender la totalité des répercussions de la pratique en cause, notamment « l'effet de tribu » (l'effet de regroupement de clients) et les effets statistiques.

Dans un deuxième temps, la cour d'appel a rappelé que, selon une jurisprudence constante, la caractérisation de l'abus de position dominante peut résulter de pratiques réalisées sur les marchés connexes aux marchés dominés, à condition qu'un lien étroit et des circonstances particulières soient établis. La cour a considéré que la condition du lien étroit était remplie au vu de la connexité des marchés amont de la terminaison d'appel et aval de la téléphonie mobile, la prestation de terminaison d'appel étant nécessaire pour réaliser un appel du réseau de l'appelant vers le réseau de l'appelé. Concernant l'existence de circonstances particulières, la cour d'appel a précisé que la Cour de cassation dans son arrêt GlaxoSmithKline du 17 mars 2009¹⁴ ne prévoit pas de liste limitative, des circonstances autres que celles mentionnées dans les décisions Akzo Chemie BV¹⁵ et Tetra Pak¹⁶ international pouvant donc être retenues. Ainsi, la Cour relève, en l'espèce, au titre des circonstances particulières, un ensemble de circonstances tenant en particulier au lien unissant la position dominante détenue sur les marchés amont et les pratiques abusives mises en œuvre sur le marché aval de détail.

Dans un troisième temps, la cour d'appel a précisé que les mesures adoptées par le régulateur sectoriel consistant à encadrer les prestations de terminaison d'appel entre opérateurs et à leur imposer notamment des plafonds tarifaires, n'étaient pas de nature à exclure l'application des articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE, nonobstant l'asymétrie tarifaire permettant à la société Bouygues de recourir à des tarifs de terminaison d'appel plus élevés que ceux pratiqués par les sociétés Orange et SFR. En effet,

10. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

11. CJUE, 27 mars 2012, C-209/10, Post Danmark.

12. CJUE, 14 octobre 2012, C-280/08, Deutsche Telekom..

13. CJUE, 11 février 2011, C-52/09, Telia Sonera.

14. Cass. com., 17 mars 2009, n° 08-14.503.

15. CJUE, 3 juillet 1991, C 62/86, Akzo Chemie BV et I.

16. CJUE, 14 novembre 1996, C-333/94, Tetra Pak international.

la cour d'appel a considéré que la régulation sectorielle ne compensait pas intégralement les effets des offres d'abondance « *on net* » et que le plafonnement des prix laissait une large marge de manœuvre aux entreprises. En outre, la régulation ne portait que sur le marché amont de gros, et non sur le marché aval de détail sur lequel avaient lieu les différenciations tarifaires. En ce sens, les mesures ne constituaient donc pas une « circonstance exonératoire » de la responsabilité d'Orange et SFR.

Dans un quatrième temps, la cour d'appel a rappelé la jurisprudence constante de la CJUE selon laquelle peuvent être retenus comme éléments d'appréciation de l'abus de position dominante les effets potentiels sans prendre en considération les effets concrets, et ce, même si la décision est intervenue cinq ans après la fin des pratiques en cause¹⁷. La cour a retenu que les pratiques avaient eu pour effet de dégrader la fluidité du marché de détail, en rendant plus difficile la migration des clients d'un opérateur vers un autre, et de favoriser les opérateurs de grande taille au détriment des petits opérateurs.

La cour d'appel a jugé enfin qu'Orange et SFR ne démontraient pas que les pratiques de différenciation tarifaire entre les appels « *on net* » et « *off net* » mises en œuvre, étaient objectivement justifiées par des gains d'efficacité substantiels neutralisant les effets anticoncurrentiels existants. La cour a approuvé l'analyse de l'Autorité selon laquelle la différenciation tarifaire n'était ni indispensable ni proportionnée à la réalisation des effets bénéfiques allégués, et que le lancement d'offres d'abondance « *cross-net* » aurait produit les mêmes effets bénéfiques pour les consommateurs sans emporter les effets anticoncurrentiels. La cour a rappelé à cet égard que « toute pratique tarifaire visant à diminuer les prix ne peut être considérée, en tant que telle, et dans tous les cas de figure, comme un gain d'efficacité ».

La publication tardive et partielle d'une offre de référence

Par un arrêt du 15 septembre 2016 précité, la cour d'appel de Paris a confirmé l'abus de position dominante retenu par l'Autorité à l'encontre de TDF dans la 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 en Outre-mer.

Dans cette affaire, l'Autorité avait considéré que TDF avait abusé de la position dominante qu'elle détenait sur le marché de gros amont des offres d'accès aux infrastructures de diffusion hertzienne de la télévision numérique terrestre (TNT) sur le territoire des collectivités d'outre mer, en empêchant les diffuseurs concurrents de participer aux appels d'offres lancés par France Télévision, sous la forme d'un dialogue compétitif, pour le déploiement de la TNT en Outre-mer. En retardant la publication puis en communiquant de manière incomplète son offre de référence pour l'hébergement des opérateurs tiers sur ses propres infrastructures, TDF n'avait pas permis aux diffuseurs concurrents - qui ne disposent pas d'un réseau complet d'infrastructures - de répondre, en temps utile et dans des conditions équivalentes, aux appels d'offres de France Télévision.

La cour d'appel a validé la position de l'Autorité en écartant les différents arguments invoqués par TDF pour démontrer l'absence d'abus de position dominante. La requérante soutenait que l'Autorité n'était pas compétente pour sanctionner un manquement aux obligations imposées par l'ARCEP au titre de la régulation sectorielle, qui imposent notamment la publication d'une offre de référence. La cour a écarté ce moyen en relevant que l'Autorité a sanctionné une infraction autonome d'abus de position dominante et non un manquement sectoriel. Elle en a déduit que l'absence de poursuite par l'ARCEP était sans incidence sur la qualification d'abus dès lors que l'appréciation du régulateur sectoriel ne saurait lier l'Autorité qui applique une législation différente.

TDF soutenait ensuite que seul un refus de communiquer une offre d'hébergement opposé à une demande d'un opérateur concurrent pouvait être abusif. La cour n'a pas suivi la requérante et a rappelé que l'obligation réglementaire de publier une offre de référence préexistait à toute procédure d'appel d'offres, indépendamment de toute demande expresse d'un opérateur. TDF faisait également valoir qu'elle avait été dans l'impossibilité de publier son offre de référence en temps utile pour permettre aux concurrents de répondre aux appels d'offres de France Télévision. Mais, après avoir rappelé la date butoir fixée par l'ARCEP pour publier cette offre, la cour a considéré que cet argument n'était pas fondé dans la mesure notamment où l'élaboration de l'offre de référence pour l'hébergement sur les sites-pylônes de TDF ne dépendait pas de la liste définitive des zones à couvrir arrêtée par France Télévision à l'issue du dialogue compétitif.

¹⁷. Trib. UE, 29 mars 2012, T-336-07, Telefónica SA, point 272.

La cour a, enfin, écarté l'argument de la requérante qui soutenait que la communication de l'offre de référence avant la fin du dialogue compétitif aurait faussé la procédure de consultation ainsi que la concurrence par les infrastructures. La juridiction relève que cette offre de référence avait précisément pour objet de permettre une concurrence effective sur les prestations de diffusion de la TNT, en permettant aux concurrents de connaître les caractéristiques et le prix de l'accès aux infrastructures de TDF et, ainsi, de proposer à France Télévision une offre de diffusion composée de sites propres et de sites en hébergement. La cour note, en outre, que cette communication devait porter sur tous les sites disponibles et pas seulement sur les sites que TDF estimait plus intéressants de sorte qu'elle n'aurait pas révélé la stratégie commerciale de l'opérateur dominant.

L'imputabilité

Par un arrêt du 19 mai 2016¹⁸, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision de l'Autorité 14-D-16 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement des militaires affectés en Martinique. Elle a considéré que la présomption capitalistique réfragable n'avait en l'espèce pas été renversée par Mobilitas, société mère de l'une des sociétés auteures des pratiques.

La cour a rappelé que « dans le cas particulier où une société mère détient la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale ayant commis une infraction aux règles de concurrence de l'Union, il existe une présomption réfragable selon laquelle cette société mère exerce effectivement une influence déterminante sur sa filiale » eu égard aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques¹⁹. Dans ce cas, il appartient à la société mère de soumettre tout élément relatif aux liens organisationnels, économiques et juridiques avec sa filiale de nature à démontrer qu'elle ne constitue pas une entité économique avec elle.

En l'espèce, la cour juge que la société Mobilitas ne parvient pas à renverser cette présomption par les éléments qu'elle apporte.

La circonstance que la société Mobilitas et sa filiale AGS Martinique n'ont pas la même activité ou les mêmes dirigeants est sans incidence. Il en va de même du fait que la société Mobilitas serait une holding familiale non opérationnelle qui détient des participations dans quatre métiers différents (archivage, mobilité des entreprises, transferts de bureau et déménagement national et international) et de l'éloignement géographique avec sa filiale située en Martinique. Enfin, le recrutement autonome du personnel de la filiale, exerçant une activité réglementée conditionnée par l'obtention d'une autorisation préfectorale, ne permet pas davantage de démontrer l'autonomie d'AGS Martinique à l'égard de sa société mère.

Les décisions

Le renvoi à l'instruction

Par un arrêt du 12 mai 2016 précité, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision 14-D-18, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente événementielle en ligne par laquelle l'Autorité a décidé qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la procédure.

Les sociétés Brandalley et Showroomprive.com soutenaient que l'Autorité aurait dû renvoyer l'affaire à l'instruction et qu'en s'abstenant de le faire, elle avait violé les dispositions de l'article R. 463-7 du Code de commerce et méconnu le principe de séparation des fonctions d'instruction et de jugement ainsi que le principe du contradictoire. La cour d'appel rejette ces arguments. Tout d'abord, la cour d'appel confirme qu'il résulte de l'article R. 463-7 du Code de commerce, aux termes duquel « lorsqu'elle estime que l'instruction est incomplète, l'Autorité de la concurrence peut décider de renvoyer l'affaire en tout ou partie à l'instruction (...) », que le renvoi à l'instruction n'est pas une obligation pour l'Autorité, mais une faculté qu'elle est libre d'exercer au vu des éléments du dossier.

En outre, la cour d'appel considère qu'il ne résulte pas de l'article L. 461-4 du Code de commerce que la décision de mener de nouvelles mesures d'instruction relèverait, comme le prétend la société

18. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

19. CJUE, 11 juillet 2013, C 440/11 P, Stichting Administratiekantoor-Gosselin Group NV/Commission, point 40.

Showroomprive.com, de l'« office exclusif des services d'instruction de l'Autorité ». La cour d'appel souligne que, lorsque l'instruction s'avère incomplète, l'article R. 463-7 donne à l'Autorité elle-même, et non à ses services, le pouvoir de décider de renvoyer l'affaire à l'instruction.

Enfin, la cour d'appel rappelle que le principe du contradictoire, applicable à la procédure devant l'Autorité, interdit à celle-ci de fonder sa décision sur d'autres éléments de fait et de droit que ceux soumis au débat contradictoire. En revanche, ce principe ne saurait être considéré comme limitant sa liberté de délibérer, en toute indépendance, par rapport aux analyses et conclusions de ses services, ni comme lui interdisant d'y donner la suite qui lui paraît la plus appropriée.

Les mesures conservatoires

Dans un arrêt du 28 juillet 2016²⁰, la cour d'appel a confirmé la décision 16-MC-01 du 2 mai 2016, relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la Société Direct Energie dans le secteur de l'énergie, par laquelle l'Autorité de la concurrence :

- a enjoint à Engie, entreprise dominante sur le marché de la fourniture de gaz aux clients résidentiels et non résidentiels, de fixer les prix des offres individualisées qu'elle propose aux clients non résidentiels à un niveau permettant de couvrir les coûts évitables,
- a, en revanche, rejeté la demande de mesures conservatoires de la société Direct Energie concernant notamment la suspension de la commercialisation des offres proposées aux clients résidentiels. Ces offres de marché, plus basses que les tarifs règlementés de vente (« TRV ») et ciblées sur les clients les plus rentables (B1), étaient proposées par Engie depuis le dernier trimestre 2014 à ses clients résidentiels TRV susceptibles de basculer sur les offres de marché.

Direct Energie contestait le refus de l'Autorité de prononcer des mesures conservatoires portant sur les offres faites aux clients résidentiels à deux égards. Premièrement, elle soutenait que l'Autorité aurait dû considérer qu'en proposant des offres de marché à des prix inférieurs aux TRV, Engie renonçait à un gain et que, ce faisant, elle consentait un sacrifice qui permettait de qualifier *ipso facto* de pratiques abusives les prix inférieurs aux coûts totaux moyens appliqués à ces offres de marché. Deuxièmement, elle prétendait que l'Autorité n'aurait pas dû exiger une « *présomption raisonnablement forte d'infraction* » comme condition d'octroi de mesures conservatoires.

La cour d'appel a écarté les moyens soulevés par Direct Energie et confirmé l'approche adoptée par l'Autorité.

Pour ce faire, elle a tout d'abord rappelé le cadre d'analyse des pratiques tarifaires de prédation ou d'éviction. Ainsi,

- les prix sont présumés licites, lorsque les prix pratiqués par l'entreprise en position dominante mono-produit sont supérieurs aux coûts totaux moyens (CTM, défini comme la moyenne de tous les coûts qu'une entreprise supporte) ou, dans le cas d'une entreprise multi-produit, au coût incrémental moyen (CIM, habituellement défini comme la moyenne de tous les coûts qui auraient pu être évités en ne produisant pas du tout un produit déterminé).
- les prix sont présumés illicites lorsqu'ils sont inférieurs à la moyenne des coûts évitables (CEM, défini comme la moyenne des coûts qui auraient pu être évités si l'entreprise n'avait pas produit la quantité de produit qui fait l'objet de l'analyse).
- lorsque les prix sont inférieurs au CTM/CIM mais supérieurs au CEM ils sont considérés en « zone grise ». La pratique doit alors être analysée comme abusive s'il peut être prouvé, soit que les prix sont fixés dans le cadre d'un plan ayant pour but d'éliminer un ou des concurrent(s), soit que les prix sont susceptibles de provoquer des effets, potentiels ou réels d'éviction. La preuve de ces effets peut être rapportée, notamment mais non exclusivement, par des éléments documentaires attestant une stratégie anticoncurrentielle de l'entreprise dominante (prédation), mais aussi par l'établissement de l'existence d'un subventionnement croisé (prédation ou effet d'éviction).

S'agissant de la qualification de pratiques tarifaires, la cour a considéré que l'Autorité avait, à juste titre, déduit des éléments du dossier que les prix des offres de marché ne permettaient pas à Engie de couvrir

20. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

le coût total moyen réellement subi pour la fourniture de ces offres de marché aux clients résidentiels et qu'il était, dès lors, nécessaire de poursuivre l'instruction au fond afin de vérifier si la stratégie tarifaire mise en place par la société en cause pour ces offres se situant en « zone grise » était contraire aux articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE.

Puis, adoptant le raisonnement de l'Autorité de la concurrence, la cour d'appel a relevé que si les cas de prédation sanctionnés par la jurisprudence reposent pour la plupart sur des sacrifices de profit consentis par l'auteur de la pratique, « *il ne saurait néanmoins s'en déduire que le seul constat d'un sacrifice de profit constitue, lorsqu'il est consenti par une entreprise en position dominante, la démonstration de l'existence, voire de l'existence probable d'une pratique anticoncurrentielle* ». À ce titre, la cour d'appel a précisé que « *la renonciation à un profit peut être économiquement justifiée par des objectifs qui ne sont pas nécessairement l'entrave au développement d'un ou des concurrents, comme, par exemple, l'anticipation de l'évolution d'un marché, en l'occurrence, la fin du tarif réglementé de vente, ainsi que la nécessité de présenter une offre de marché intéressante pour empêcher la fuite des clients concernés* ».

Enfin, la cour a indiqué que « *le fait de réduire ses profits en vendant un produit, alors que l'entreprise éviterait cette réduction en ne le vendant pas, ne fait pas présumer une pratique anticoncurrentielle, dès lors que la vente de ce produit permet à l'entreprise en cause de ne pas laisser ses concurrents se développer seuls sur le marché de la vente de ce produit, alors même que les profits en cause sont réalisés sur un produit qui a vocation à disparaître* ».

S'agissant des principes permettant de prononcer des mesures conservatoires, la cour d'appel a jugé que l'Autorité n'avait pas commis d'erreur en considérant qu'en l'espèce, sans certitude sur les coûts couverts par les offres de marché et à défaut d'élément permettant de déceler l'existence d'un plan d'éviction, l'instruction au fond devait se poursuivre mais que, en revanche, « *le seul consentement à une perte de profit à court terme n'était, en l'espèce, pas de nature à justifier l'examen des conditions de l'existence d'une atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante* ».

Les décisions d'engagements

Par un **arrêt du 6 octobre 2016**²¹, la cour d'appel de Paris a confirmé la 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 2006²².

S'agissant de la gravité des pratiques, la cour d'appel de Paris a considéré que le non-respect par une entreprise d'engagements dont elle a eu l'initiative et qui ont été rendus obligatoires par l'Autorité, constituait en lui-même un manquement grave.

Dans cette affaire, le GIE « Les Indépendants » soutenait que la procédure d'engagements étant, d'une façon générale et par principe, réservée aux pratiques les moins graves, il était contradictoire de considérer que le non-respect des engagements souscrits en 2006 constituait une infraction particulièrement grave. Le groupement en concluait que, dans le pire des scénarii, l'inexécution de ces engagements n'entraînait que le maintien de préoccupations de concurrence dont les conséquences étaient, par définition, limitées.

La cour d'appel a rejeté cet argument en considérant que la gravité de la méconnaissance des engagements ne s'appréciait pas par rapport à la gravité des pratiques reprochées au groupement, lesquelles avaient été examinées par le Conseil de la concurrence dans sa décision 06-D-29 du 6 octobre 2006, mais que cette méconnaissance constituait en soi un manquement grave, quand bien même certains engagements avaient tout de même été respectés par le GIE.

S'agissant du montant de la sanction pécuniaire, la cour d'appel de Paris a considéré que l'article L. 464-3 du Code de commerce permettait à l'Autorité, si les engagements qu'elle avait acceptés n'étaient pas respectés par l'entreprise les ayant proposés, de prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article L. 464-2, c'est-à-dire d'un montant inférieur au montant maximum qui y est défini. Dans la mesure où cet article ne renvoie pas aux critères de détermination de la sanction pécuniaire définis par

21. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

22. Décision 06-D-29 relative à des pratiques mises en œuvre par le GIE Les Indépendants dans le secteur de la publicité radiophonique.

l'article L. 464-2 I, alinéa 3, la cour a estimé que le groupement ne pouvait pas reprocher à l'Autorité de ne pas avoir procédé à une analyse du dommage à l'économie résultant des pratiques en cause. Ce reproche était d'autant moins fondé que l'Autorité s'est attachée dans sa décision à « *apprécier l'incidence que le comportement du GIE a pu avoir sur la concurrence que les engagements visaient à préserver* » (paragraphe 198).

Selon la cour, l'Autorité s'est conformée aux principes d'individualisation et de proportionnalité de la sanction, en prenant en considération la nature et l'importance des pratiques en cause, leur contexte et leurs conséquences sur la situation concurrentielle au regard de laquelle les engagements ont été pris.

S'agissant plus spécifiquement du principe de proportionnalité, la cour d'appel a considéré que les décisions antérieurement rendues par l'Autorité n'avaient qu'un caractère indicatif et ne permettaient pas d'invoquer une pratique décisionnelle qui lui serait opposable, contrairement aux allégations du groupement sur ce point.

Les décisions de sanction pécuniaire

L'assiette de la sanction

La valeur des ventes

Dans son **arrêt du 27 octobre 2016 précitée** relatif aux pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et dans le secteur des produits d'hygiène (décision 14-D-19), la cour d'appel s'est prononcée sur la détermination de la valeur des ventes prévue par le communiqué sur les sanctions.

Premièrement, les requérantes soutenaient que l'Autorité avait inclus à tort les marges arrière dans la valeur des ventes des fournisseurs qui sert d'assiette au calcul du montant de base des sanctions, en retenant un chiffre d'affaires « double net » qui comprend les remises de coopération commerciale, au lieu d'utiliser le chiffre d'affaires « triple net » qui ne les inclut pas.

La cour rappelle que, pour proportionner l'assiette de l'amende aux critères légaux de la gravité et du dommage à l'économie, l'Autorité se réfère à la valeur des ventes de « *produits ou services en relation avec l'infraction* ». Selon le point 35 du communiqué sanctions, cette « valeur correspond au chiffre d'affaires de l'entreprise ou de l'organisme concerné relatif aux produits ou services en cause ». Le point 39 du communiqué prévoit que « *la méthode décrite ci-dessus peut être adaptée dans les cas particuliers où l'Autorité estime que la référence à la valeur des ventes ou ses modalités de prise en compte aboutirait à un résultat ne reflétant manifestement pas de façon appropriée l'ampleur économique de l'infraction ou le poids relatif de chaque entreprise ou organisme qui y a pris part* ».

La cour constate que l'Autorité ne s'est pas écartée de cette méthode dès lors qu'elle a retenu le chiffre d'affaires réalisé par les entreprises en cause du fait de la commercialisation des produits concernés par les pratiques. L'Autorité a considéré que, conformément aux règles de la comptabilité française, il s'agissait du chiffre d'affaires réalisé par les entreprises en cause sur le marché de l'approvisionnement des produits d'hygiène et d'entretien, déduction faite des seules remises sur facture et des remises conditionnelles, soit le chiffre d'affaires « double net ».

La cour d'appel a considéré que l'Autorité n'avait, ce faisant, pas commis d'erreur de droit ni méconnu les principes de proportionnalité des peines. Elle a considéré que les requérantes ne démontraient pas que le choix du chiffre d'affaires double net « *aboutirait à un résultat ne reflétant manifestement pas de façon appropriée l'ampleur économique de l'infraction ou le poids relatif de chaque entreprise ou organisme qui y a pris part* ».

Deuxièmement, la société L'Oréal exposait que le chiffre d'affaires des trois entités du groupe L'Oréal (L'Oréal, Gemey Maybelline Garnier et Lascad) ne reflète pas la réalité de la participation des sociétés L'Oréal et Lascad aux pratiques, car la société Gemey Maybelline Garnier n'y a jamais pris part et que son chiffre d'affaires ne peut être inclus dans la valeur des ventes du groupe L'Oréal.

La cour relève toutefois que la société L'Oréal, société faîtière du groupe L'Oréal, a participé à l'infraction en communiquant des informations stratégiques sur les déterminants de ses prix et de ceux des sociétés Lascad et Gemey Maybelline Garnier et que, par suite, c'est à juste titre que l'Autorité a pris en compte, au titre de la valeur des ventes, le chiffre d'affaires qu'a réalisé l'ensemble du groupe L'Oréal, y compris les ventes réalisées par la société Gemey Maybelline Garnier.

Contrairement à ce que soutient la société L'Oréal, l'Autorité n'avait pas à démontrer que la société Gemey Maybelline Garnier avait participé aux pratiques en tant qu'auteur pour inclure dans le périmètre de la valeur des ventes le chiffre d'affaires réalisé par cette dernière.

Les appels d'offres

Par un **arrêt du 15 septembre 2016** précité, la cour d'appel de Paris a confirmé le montant de la sanction pécuniaire prononcée par l'Autorité à l'encontre de TDF dans la 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 en Outre-mer.

La cour a écarté le moyen invoqué par TDF à l'appui de son recours qui consistait à critiquer la méthode de calcul du montant de la sanction suivie par l'Autorité. La cour a validé l'approche de l'Autorité, qui avait considéré que la valeur des ventes réalisées par TDF sur le marché des services de diffusion hertzienne terrestre de la télévision numérique ne constituait pas, en l'espèce, une assiette pertinente pour le calcul de l'amende, s'agissant d'une pratique d'éviction mise en œuvre à l'occasion d'appels d'offres lancés par France Télévision pour le déploiement de la télévision numérique terrestre (TNT) en Outre-mer. La cour a relevé que la valeur des ventes ne constituait pas, dans un tel cas, un indicateur approprié de l'ampleur économique des pratiques en cause, lesquelles revêtaient un caractère instantané mais avaient eu un impact sur la structure et le fonctionnement concurrentiel du marché au-delà de leur seule période de commission, pendant toute la durée d'exécution des contrats de diffusion attribués à l'issue des appels d'offres. La cour a donc estimé que l'Autorité pouvait retenir, comme base de calcul reflétant l'impact économique de l'infraction, la somme des recettes tirées par TDF de l'exécution des contrats conclus pour cinq ans avec France Télévision pour le déploiement de la TNT en Outre-mer. La cour souligne à cet égard que la circonstance que les pratiques peuvent continuer à procurer des gains illicites après leur commission, ce qui est le cas en matière d'appel d'offres, est prise en compte pour la fixation de la sanction.

L'appréciation globale de la gravité et du dommage dans le cadre d'une entente unique

Aux fins de la détermination du montant de base, la décision 14-D-19 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et dans le secteur des produits d'hygiène, retenait, au titre de la gravité des faits et du dommage causé à l'économie par chacune des deux ententes, un pourcentage de la valeur des ventes unique de 15 % à l'égard de l'ensemble des entreprises mises en cause.

Devant la cour d'appel, l'une des requérantes contestait cette méthode et affirmait que l'Autorité aurait dû procéder à une différenciation des proportions de la valeur des ventes appliquées aux entreprises compte tenu du niveau également différencié de participation des entreprises aux composantes de chaque entente unique.

Dans son **arrêt du 27 octobre 2016** précité, la cour juge que, contrairement à ce que soutient la requérante, l'Autorité de la concurrence peut procéder à une appréciation globale de l'importance du dommage causé à l'économie, comme de la gravité des pratiques, dès lors qu'elle tient compte de manière individualisée, de la situation de chaque entreprise et de sa contribution personnelle aux pratiques. La cour a approuvé l'Autorité pour avoir procédé à une appréciation globale de la gravité des faits et du dommage causé à l'économie par l'entente unique, complexe et continue commise dans les deux secteurs concernés, au stade de la détermination du montant de base. La cour a relevé que l'Autorité a, dans un second temps, tenu compte des éléments propres au comportement et à la situation individuelle des entreprises, notamment du fait que certaines d'entre elles n'étaient pas impliquées dans l'intégralité des pratiques concernées.

En conséquence, le reproche selon lequel l'Autorité n'a pas pris en compte la gravité relative de la participation individuelle des entreprises à chaque entente unique au stade de la détermination du montant de base doit être écarté.

La réitération

La réitération est une circonstance aggravante, prévue au I de l'article L. 464-2 du Code de commerce, qui, compte tenu de son importance particulière, doit faire l'objet d'une prise en compte autonome, de manière à permettre à l'Autorité d'apporter une réponse proportionnée, en termes de répression et de dissuasion, à la propension de l'entreprise ou de l'organisme concerné à s'affranchir des règles

de concurrence. L'existence même d'une situation de réitération démontre en effet que le précédent constat d'infraction et la sanction pécuniaire dont il a pu être assorti n'ont pas suffi à conduire l'intéressé à respecter les règles de concurrence.

Il est possible de retenir la réitération lorsque quatre conditions sont réunies : l'existence d'un constat antérieur d'infraction, le caractère définitif du constat antérieur d'infraction à la date de la décision, l'identité ou la similitude des pratiques, la prise en compte du délai écoulé entre le précédent constat d'infraction et les pratiques en cause.

En ce qui concerne l'identité ou la similitude des pratiques, il suffit que les pratiques en cause soient identiques ou similaires par leur objet, critère qui renvoie pour l'essentiel à la base légale utilisée pour les qualifier, ou en raison de leurs effets, critère qui s'attache davantage à la finalité du comportement poursuivi. Il n'est donc pas nécessaire de procéder à une analyse des circonstances précises dans lesquelles les premières pratiques sanctionnées avaient été mises en œuvre.

Dans un **arrêt du 19 mai 2016** précité, sociétés Orange et SFR, la cour d'appel de Paris considère que l'Autorité a, à juste titre, retenu une circonstance aggravante tirée de la réitération des pratiques pour calculer le montant de la sanction infligée à la société France Télécom dans la décision 12-D-24 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle en France métropolitaine.

La cour d'appel confirme que la condition d'identité ou de similarité des pratiques est remplie en l'espèce. Elle retient que la différenciation tarifaire sanctionnée dans la présente affaire emporte le même type de restriction de la concurrence que les précédentes pratiques mises en œuvre par France Telecom et sanctionnées par l'Autorité, à savoir, des pratiques ayant pour objet ou pour effet de limiter l'accès au marché des nouveaux entrants et d'entraver leur développement par la construction ou le maintien de barrières à l'entrée artificielles, des remises abusives, des pratiques de ciseau tarifaire et un abus de position dominante pour discrimination par les prix.

La non-contestation des griefs

Par un **arrêt du 19 mai 2016** précité, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision de l'Autorité 14-D-16 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement des militaires affectés en Martinique. Elle a jugé, à cette occasion, que la société mère pouvait être condamnée au paiement d'une amende pécuniaire plus élevée que celle de sa filiale auteur des pratiques en raison de choix procéduraux différents entre les deux sociétés.

En effet, la cour d'appel a indiqué que dans le cadre d'une relation capitaliste verticale de ce type, la société mère est censée avoir commis elle-même l'infraction aux règles de concurrence et sa responsabilité est entièrement dérivée de celle de sa filiale. Il en découle, en ce qui concerne le paiement de l'amende, que le rapport de solidarité qui existe entre les deux sociétés constituant l'entreprise au sens du droit de la concurrence ne saurait se réduire à une forme de caution fournie par la société mère pour garantir le paiement de l'amende infligée à la filiale.

La cour a également estimé que les deux sociétés étant tenues responsables de la même infraction, toute modification du périmètre et de l'intensité de celle-ci ayant un impact sur le montant des sanctions, telle la durée et la gravité de la pratique, a nécessairement un impact sur les deux sociétés, comme il en irait de deux entreprises, co-auteurs des mêmes faits. Il s'en déduit que, sur ces bases relatives aux pratiques sanctionnées, la sanction de la société mère ne peut excéder celle de la filiale pour les mêmes faits. Cependant, « *des circonstances propres à la situation de la société mère ou de la filiale pourraient mener à des montants différenciés, comme dans le cas de la prise en compte de la circonstance aggravante de récidive retenue à l'encontre d'une société mère et non de sa filiale* », ainsi que l'a souligné le Tribunal de l'Union dans un arrêt du 29 février 2016²³.

La cour d'appel a ainsi conclu que ces circonstances propres à chacune, de nature à justifier des sanctions différentes, sont par exemple la situation de réitération de chacune d'entre elles ou encore, comme en l'espèce, les choix procéduraux de chacune d'elles, telle la décision de ne pas contester les griefs, qui incombe à chaque personne morale composant l'entreprise. En cas de pluralité de sociétés ayant participé à une même infraction, cette décision relève de chacune d'entre elles et ne saurait bénéficier aux « co-auteurs » des mêmes pratiques.

²³. Trib. UE, 29 février 2016, T-264/12, Uti Worldwide/Commission.

La solidarité pour le paiement de l'amende

Par un **arrêt du 14 avril 2016**²⁴ rendu dans l'affaire dite du papier peint, (décision 14-D-20 du 22 décembre 2014, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du papier peint en France), la cour d'appel de Paris a jugé que, dans le cas où une société auteur des pratiques a été rachetée pendant les pratiques reprochées, les deux sociétés mères successives, attirées en leur seule qualité de société mère à la procédure, sont chacune tenues solidairement responsables avec leur filiale du paiement de l'amende. L'Autorité, puis la cour, se sont ainsi alignées sur la solution jurisprudentielle de la Cour de justice de l'Union européenne²⁵.

La cour a également rappelé que les sociétés mères successives ne sauraient être solidaires entre elles de l'amende, la solidarité ne pouvant jouer qu'à l'intérieur d'une même unité économique, que cette unité existe encore ou non. En conséquence, la société auteur des pratiques ne peut se voir infliger une amende solidairement avec ses deux sociétés mères successives, sans établissement de quote-part à hauteur de la responsabilité de chacune des sociétés mères.

Au cas d'espèce, les deux sociétés mères successives se sont vues attribuer un pourcentage de sanction par rapport à leur durée respective de détention de leurs filiales. Ainsi, la première société mère a été considérée solidairement responsable à hauteur de 57 % de l'amende infligée à ses deux anciennes filiales auteurs des pratiques ; quant à la seconde société mère, qui a racheté les deux filiales pendant les pratiques, elle a été considérée solidairement responsable à hauteur de 43 % de l'amende.

Les recours devant la cour d'appel

La recevabilité des recours

Par un **arrêt du 7 avril 2016**²⁶, la cour d'appel de Paris a déclaré tardif le recours d'une entreprise dirigé contre la décision 14-D-17 du 20 décembre 2014 relative à des pratiques que la requérante dénonçait dans le secteur de la réparation navale de grande plaisance en Méditerranée.

La cour relève que le recours n'a pas été déposé par déclaration écrite à son greffe dans le délai d'un mois, comme l'imposent les dispositions du Code de commerce. En effet, la décision attaquée ayant été notifiée le 9 décembre 2014 au représentant de la société requérante, le délai de recours – non franc – expirait le 9 janvier 2015 à 24 heures. Or, le recours formé par la requérante n'a été déposé par déclaration écrite au greffe de la cour d'appel que le 12 janvier 2015 soit après l'expiration du délai de recours.

Pour échapper à la tardiveté, la société requérante soutenait qu'elle avait, dans le délai de recours, relevé appel de la décision de l'Autorité par une déclaration d'appel du 6 janvier 2015 formée par voie électronique *via* le réseau privé virtuel des avocats (RPVA). Cependant, la cour rappelle que les recours en annulation et en réformation des décisions de l'Autorité ne constituent pas des appels et ne peuvent donc être présentés par la voie électronique du RPVA, réservée par le Code de procédure civile aux déclarations d'appel dans les procédures avec représentation obligatoire. Les recours dirigés contre les décisions de l'Autorité doivent donc, sous peine d'irrecevabilité, être déposés au greffe de la cour par déclaration écrite.

La cour écarte également l'argument tiré du fait que la requérante aurait été empêchée de déposer son recours par déclaration écrite au greffe avant l'expiration du délai imparti en raison des horaires d'ouverture du greffe. Elle juge que ces contraintes sont sans incidence sur les formes imposées par la loi à l'acte de saisine de la cour et, au demeurant, que la requérante disposait, à compter de l'envoi électronique de sa déclaration d'appel, le 6 janvier 2015, de trois jours avant l'expiration du délai de recours, qui lui permettaient de régulariser son recours dans les formes légales.

²⁴. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

²⁵. CJUE, 14 avril 2014, C-247/11 et C-253/11, aff. Jointes, Areva e.a. /Commission.

²⁶. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

La procédure devant la cour d'appel

Par deux arrêts successifs, en date des 1^{er} et 15 décembre 2016²⁷, dans lesquels elle statue, au terme d'une longue procédure judiciaire, sur deux anciennes décisions du Conseil de la concurrence (96-D-65 du 30 octobre 1996 et 97-D-39 du 17 juin 1997)²⁸, la cour d'appel de Paris répond à un argument identique présenté par les requérantes, et concernant la faculté pour l'Autorité de présenter des observations écrites devant elle.

Les entreprises considéraient en effet que la possibilité pour l'Autorité d'intervenir par écrit dans le cadre des recours contre ses propres décisions porterait atteinte au principe du procès équitable protégé par l'article 6 § 1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH).

Elles invoquaient en soutien à leur argumentaire deux arrêts de la Cour de cassation rendus le 10 septembre 2014 et le 10 septembre 2015 dans lesquels celle-ci avait considéré que le fait pour la cour d'appel de Paris d'avoir statué au vu des observations écrites déposées par le Conseil des ventes volontaires dans le cadre de recours contre ses propres décisions portait atteinte aux principes du procès équitable. Dans ces deux affaires, la Cour de cassation avait en effet considéré que « l'exigence d'un procès équitable, au regard des principes d'égalité des armes et d'impartialité du juge, impose qu'une juridiction disciplinaire de première instance ne soit pas partie au recours contre ses propres décisions ; que le Conseil des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques (le conseil) qui prononce une sanction disciplinaire constitue une telle juridiction ».

Dans l'instance relative à la décision 97-D-39, les requérantes affirmaient également que, dès lors que, dans ces deux affaires, le droit de l'Union n'était pas applicable, les États-membres demeuraient compétents pour désigner l'organe disposant de la faculté pour participer, en tant que partie défenderesse, à une procédure de recours contre les décisions de l'autorité nationale de concurrence. Or, toujours selon les entreprises, aucun texte de droit national n'a procédé à cette désignation.

La cour d'appel de Paris rejette ce moyen en rappelant, tout d'abord que, si l'Autorité, lorsqu'elle sanctionne des pratiques anticoncurrentielles et prononce des sanctions pécuniaires, statue en « matière pénale » au sens de l'article 6 de la CESDH, elle a la nature non d'une juridiction, mais d'une autorité administrative, comme le prévoit expressément l'article L. 461-1 du Code de commerce.

Ensuite, l'article R. 461-1 du Code de commerce prévoit que « le président de l'Autorité de la concurrence la représente en justice » et qu'il a « qualité pour agir en demande et en défense et présenter des observations devant toute juridiction au nom de cette Autorité ».

Enfin, la cour d'appel de Paris relève que les observations écrites de l'Autorité ont été déposées dans des conditions pleinement contradictoires et que les requérantes ont eu la possibilité d'y répliquer.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION

La procédure devant l'Autorité

La notification des griefs

Par un arrêt du 8 novembre 2016, la Cour de cassation a statué dans l'affaire des farines²⁹ et prononcé des cassations partielles de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 novembre 2014.

²⁷. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

²⁸. Décisions 96-D-65 relative à des pratiques relevées à l'occasion de la passation de marchés publics dans le secteur des travaux routiers, du terrassement, des canalisations et de l'assainissement dans le département du Var et 97-D-39 relative à des pratiques mises en œuvre par différentes entreprises dans le secteur du béton prêt à l'emploi dans la région Provence-Alpes-Côte d'Azur.

²⁹. Décision 12-D-09 du 13 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires.

L'Autorité de la concurrence avait sanctionné, à hauteur de 242,4 millions d'euros, deux ententes dans le secteur de la farine en sachets ayant duré de 2002 à 2008, l'une concernant une répartition de marché entre meuniers français et meuniers allemands et l'autre entre meuniers français visant à fixer le prix, à limiter la production et à répartir la clientèle de la farine en sachets vendue d'une part à la grande et moyenne distribution et, d'autre part, aux enseignes du *hard discount* en France.

La Cour de cassation valide l'arrêt de la cour d'appel. La présence au dossier de pièces issues de la demande de clémence, non traduites en français, ne portent pas atteinte aux droits de la défense dès lors que ces pièces ne viennent pas au soutien des griefs.

L'Autorité peut notifier des griefs en français à une société domiciliée à l'étranger, dès lors qu'un délai suffisant a été accordé aux entreprises pour répondre à la notification des griefs, en vue de leur permettre d'effectuer tous les travaux de traduction de pièces jugés nécessaires.

Des pièces nouvelles (transmises par le Bundeskartellamt), peuvent être versées au dossier et portées à la connaissance des parties postérieurement à la notification des griefs, dès lors qu'elles ne révèlent aucune nouvelle pratique et ne modifient ni le champ ni la portée des griefs notifiés et que les parties bénéficient d'un délai suffisant pour présenter leurs observations à leur sujet.

La séance

Dans un **arrêt société E-Kanopi du 19 janvier 2016**, la Cour de cassation confirme en tous points l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 24 juin 2014. La Cour, se prononçant sur un recours contre la décision de l'Autorité 13-D-07 du 28 février 2013, relative à une saisine de la société **E-Kanopi**, juge qu'en application de l'article L. 463-7, alinéa 2 du Code de commerce, aux termes duquel « *l'Autorité peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît susceptible de contribuer à son information* », l'Autorité peut interroger en séance une personne visée par la saisine mais non partie à la procédure, en l'espèce les avocats de la société Google UK Ltd.

La Cour de cassation rappelle également qu'aucune disposition n'impose que le rapport oral du rapporteur et celui du rapporteur général aient préalablement revêtu une forme écrite et aient été communiqués aux parties. Par conséquent, et dès lors que la société saisissante a été mise en mesure de répliquer aux observations orales du rapporteur lors de la séance, elle n'est pas fondée à invoquer la violation du principe de la contradiction résultant de ce que les observations du rapporteur s'appuyaient sur un document écrit dont elle n'avait pas eu connaissance.

Le secret des affaires

Dans un premier **arrêt société E-Kanopi du 19 janvier 2016**, précité, la Cour de cassation rappelle que le droit des parties de prendre connaissance des pièces remises à l'Autorité n'est pas un droit absolu et illimité et doit être mis en balance avec le droit des entreprises à la protection du secret des affaires.

La Cour de cassation juge que ni le droit à un recours effectif ni le principe de la contradiction n'impliquent que la partie saisissante - qui n'a pas de droits de la défense à préserver dans le cadre de la procédure ouverte par l'Autorité sur sa saisine, laquelle en outre n'a pas pour objet la défense de ses intérêts privés - puisse obtenir la communication de documents couverts par le secret des affaires concernant la personne qu'elle a mise en cause, ni qu'elle puisse contester la décision de protection du secret des affaires prise à ce titre.

La Cour de cassation rappelle qu'il résulte des dispositions des articles L. 463-4 et R. 463-15 du Code de commerce qu'indépendamment de la faculté pour le rapporteur de demander le déclassement de pièces faisant l'objet d'une protection au titre du secret des affaires, s'il considère que ces pièces sont nécessaires à l'exercice des droits de la défense d'une ou plusieurs parties ou que celles-ci doivent en prendre connaissance pour les besoins du débat devant l'Autorité, seule une partie mise en cause peut demander la communication ou la consultation de la version confidentielle d'une pièce qu'elle estime nécessaire à l'exercice de ses droits.

Par conséquent, une partie saisissante ne dispose pas d'une telle faculté et n'est pas recevable à exercer un recours contre la décision accordant la protection du secret des affaires à l'égard de pièces concernant la personne qu'elle a mise en cause dans sa saisine.

Par un second **arrêt du 4 octobre 2016**, la Cour de cassation rejette le pourvoi de la société Orange contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 5 février 2015, lequel confirmait la décision de l'Autorité 14-D-10 du 25 septembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des réseaux et des services de communications mobiles. Par cette décision, l'Autorité avait rejeté la demande de mesures conservatoires de la société Orange tendant à obtenir la suspension de l'accord de mutualisation de réseaux d'accès mobiles conclu entre SFR et Bouygues Telecom.

La Cour de cassation juge que l'effet utile des décisions de secret des affaires rendues à l'occasion de la phase d'instruction du dossier doit être préservé durant les débats oraux qui se déroulent devant le collège de l'Autorité et que le principe de la contradiction n'impose pas davantage, à ce stade de la procédure, que la partie saisissante puisse assister aux débats au cours desquels des informations protégées seront évoquées. Dans ces conditions, la Cour a estimé que l'Autorité n'avait pas commis de vice de procédure en interrogeant Bouygues Telecom, à sa demande, sur certains points confidentiels du contrat en dehors de la présence d'Orange. La Cour a relevé que les éléments essentiels relatifs à la portée, à la durée et au contenu de l'accord avaient été portés à la connaissance d'Orange et que la procédure suivie en séance avait permis au collège de vérifier certaines données factuelles objectives sur lesquelles se fonde la décision, tout en écartant le risque d'une divulgation intempestive d'informations sensibles et sans utilité pour les débats.

Les pratiques

Les ententes

Les structures de commercialisation commune

Dans un **arrêt du 8 novembre 2016** précité, rendu dans l'affaire des farines (décision 12-D-09), la Cour de cassation considère que la cour d'appel ne pouvait pas, sans priver sa décision de base légale, pour dire qu'il n'est pas établi que les entreprises sanctionnées ont noué autour des sociétés France farine et Bach Mühle une entente ayant un objet anticoncurrentiel, retenir que ces entreprises, qui n'avaient pas la capacité de proposer une offre crédible aux acheteurs, se sont trouvées placées dans la nécessité de présenter des offres groupées, quel que soit le lieu de livraison géographique, dans le cadre de structures de commercialisation commune, en soi licites, afin de mettre en œuvre puis de poursuivre une coopération leur permettant de répondre, selon le cas, à la demande nationale et aux exigences des centrales d'achat de la grande distribution puis des entreprises du *hard discount*.

La Cour de cassation considère qu'en se déterminant ainsi, « *alors qu'elle avait constaté que les modalités d'organisation et de fonctionnement des sociétés Bach Mühle et France farine permettaient aux meuniers, actionnaires de ces sociétés, de pratiquer un prix unique pour la vente de farine en sachets à destination de la grande distribution et du hard discount et de se répartir les clients et volumes de livraison en fonction de zones géographiques pré-attribuées à chacun des meuniers, la cour d'appel, qui n'a pas vérifié si la création et le mode de fonctionnement de ces structures de commercialisation commune n'excédaient pas ce qui était strictement nécessaire à la pénétration et au maintien des entreprises sur ces marchés, a privé sa décision de base légale* ».

L'affaire est renvoyée devant la cour d'appel autrement composée pour réexaminer les pratiques en cause.

La durée d'une entente unique

Dans ce même arrêt, la Cour de cassation juge que, lorsqu'une infraction s'étend 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 unique et continue.

En l'absence d'éléments de preuve susceptibles d'établir directement la durée d'une infraction, l'Autorité doit se fonder 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 dans le temps de manière ininterrompue.

En l'espèce, les motivations de l'arrêt de la cour d'appel sont jugées suffisantes pour affirmer que l'accord franco-allemand a été surveillé, postérieurement à la dernière réunion du cartel constatée et jusqu'au jour des opérations de visite et saisie, le 17 juin 2008 ; et dire que la persistance de l'objectif commun anticoncurrentiel poursuivi par les meuniers français et allemands, après la dernière réunion collusoire, était établie et que l'entente, initiée le 14 mai 2002, avait duré, de manière continue, jusqu'au 17 juin 2008, peu important l'absence d'actes matériels l'établissant entre les mois de septembre 2004 et octobre 2006.

La durée de participation à une entente unique

Dans ce même arrêt, la Cour de cassation juge que la motivation de la cour d'appel de Paris pour retenir comme établie la participation de deux entreprises (GMS et Friessinger) à l'infraction continue est suffisante. Elle rappelle qu'une telle participation est établie lorsqu'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 s'y conformera.

Toutefois, si la preuve d'une distanciation publique peut permettre de renverser la présomption du caractère illicite de la participation d'une entreprise à une réunion anticoncurrentielle, l'absence d'une telle distanciation ne peut, dans le cas d'une entente se poursuivant dans le temps et se caractérisant par une succession de réunions collusoires, être le seul élément retenu pour établir qu'une entreprise a continué de participer à l'infraction, lorsque cette entreprise a cessé, pendant une période significative, de participer à ces réunions.

Il apparaît dans ces conditions que la participation à l'infraction des sociétés VK Mühlen et GMP postérieurement à la seule réunion du 24 septembre 2003 à laquelle elles avaient assisté, ne saurait résulter du seul constat de leur absence de distanciation publique à défaut d'autre élément factuel établissant la poursuite du comportement anticoncurrentiel de ces sociétés jusqu'au terme général de l'infraction.

L'arrêt de la cour d'appel de Paris est donc cassé, en ce qu'il ne rapporte pas suffisamment la preuve de la participation de ces deux sociétés à l'infraction complexe et continue, postérieurement à la réunion du 24 septembre 2003.

Les abus de position dominante

Par un **arrêt du 18 octobre 2016**, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par les sociétés Sanofi et Sanofi-Aventis contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 décembre 2014, qui avait confirmé dans son intégralité la décision 13-D-11 de l'Autorité du 14 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur pharmaceutique.

Dans leur pourvoi, les sociétés du groupe Sanofi affirmaient qu'en considérant que Sanofi-Aventis avait commis un dénigrement constitutif d'un abus de position dominante en communiquant sur les génériques de son médicament Plavix, la cour d'appel de Paris avait méconnu le droit du laboratoire de communiquer sur le principe actif et les indications thérapeutiques de son produit.

La Cour de cassation rejette ce moyen en relevant notamment que Sanofi-Aventis a mis en place une stratégie de communication à destination des professionnels de santé, au moyen d'argumentaires distribués aux visiteurs médicaux et délégués pharmaceutiques de la société Sanofi-Aventis, entre septembre 2009 et janvier 2010, qui ont directement remis en cause la bioéquivalence des génériques et les choix opérés par les autorités de santé. Les deux différences entre le Plavix et ses génériques mentionnées dans le cadre de cette stratégie de communication ont été liées de façon inappropriée et ambiguë, afin de laisser croire que la différence d'indication thérapeutique était liée à un obstacle médical, résultant de la différence de sels, alors qu'elle n'était due qu'à la protection juridique offerte par un brevet dont l'existence et la portée avaient été occultées lors de ces différentes communications. En outre, ces argumentaires recommandaient ou invitaient les médecins à inscrire la mention « non-substituable » sur les ordonnances, et les pharmaciens à opérer la substitution avec l'auto générique que Sanofi-Aventis commercialisait, en insistant sur les risques de mortalité élevés des patients atteints d'un syndrome coronarien aigu.

La Cour de cassation rappelle également que l'agence française de sécurité sanitaire des produits de santé, saisie par la société Sanofi-Aventis, a estimé, concernant les génériques du Plavix, que l'inhomogénéité des indications ne constituait pas un risque pour les patients et ne nécessitait pas d'insérer une mention spécifique dans le répertoire des groupes génériques. Cette agence a rappelé que les spécialités génériques avaient démontré leur bioéquivalence et un rapport efficacité/sécurité au moins similaire à la spécialité de référence.

Dans ce contexte, la cour d'appel de Paris n'a pas méconnu le droit du laboratoire de communiquer sur le principe actif et les indications thérapeutiques de son produit mais en a rappelé les limites, et a caractérisé de manière appropriée une pratique de dénigrement.

Les entreprises du groupe Sanofi affirmaient également que la cour d'appel de Paris n'avait pas démontré que la communication sur les génériques de Plavix était trompeuse et avait influencé un nombre significatif de professionnels de santé.

En réponse, la Cour de cassation retient que la cour d'appel a constaté que les professionnels de santé avaient peu de connaissances en matière de pharmacologie, comme en matière de réglementation des spécialités génériques, et souligné leur aversion pour toute prise de risque. Dans ce contexte, la diffusion d'une information négative, voire l'instillation d'un doute sur les qualités intrinsèques d'un médicament, peut le discréditer immédiatement auprès de ces professionnels.

En outre, l'effet trompeur et dissuasif de la communication de la société Sanofi-Aventis résulte d'un faisceau d'indices précis et concordants, établissant les craintes qu'elle a suscitées, qui se sont traduites par un grand nombre de mentions « non-substituable » apposées sur les ordonnances dans plusieurs régions, par une substitution prioritairement effectuée au profit de l'auto-générique par les pharmaciens, et par la diffusion de circulaires d'information spécifiques au sein des groupements de pharmaciens pour répondre aux interrogations et vives inquiétudes d'un grand nombre d'entre eux. À cet égard, l'arrêt de la cour d'appel de Paris avait relevé un taux plus élevé de mentions « non-substituable » s'agissant du Plavix par rapport à d'autres spécialités, ainsi que l'évolution inhabituelle du taux de substitution, qui après avoir initialement connu une hausse rapide, avait stagné de manière précoce avant de subir une baisse constante quelques mois seulement après la sortie de ses premiers génériques, tandis que l'auto-générique a représenté une part systématiquement au-dessus de 30 % en volume des ventes, laissant une part de faible importance aux concurrents.

Par conséquent, la cour d'appel de Paris n'était pas tenue d'établir qu'un nombre significatif de professionnels de la santé s'était effectivement déterminé en fonction des informations communiquées par la société Sanofi-Aventis, et était fondée à considérer que la pratique de dénigrement mise en œuvre pendant cinq mois contre des génériques concurrents du Plavix et de l'auto-générique, par une société en position dominante, avait eu pour effet de limiter l'entrée de ses concurrents sur le marché français du Clopidogrel commercialisé en ville.

Les décisions

Les décisions de rejet

En application de l'article L. 462-8, alinéa 3 du Code de commerce, l'Autorité peut rejeter une saisine par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants.

Par un **arrêt E-Kanopi du 19 janvier 2016**, la Cour de cassation juge que l'Autorité, qui est tenue d'apprécier la valeur des éléments de preuve apportés par la partie saisissante, peut, avant de se prononcer sur la saisine et de la rejeter faute d'éléments probants, procéder à l'audition de la partie saisissante et à celle des personnes mises en cause ou demander des précisions.

Par conséquent, la société requérante n'est pas fondée à soutenir que l'Autorité aurait dû faire application des dispositions des articles L. 464-6 et R. 464-7 du Code de commerce relatives aux décisions de non-lieu à poursuivre la procédure dans la mesure où les services d'instruction avaient procédé à l'audition des parties.

La Cour de cassation juge également, qu'en l'absence d'éléments suffisamment probants invoqués par la saisissante, il n'appartient pas à l'Autorité de suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve et d'effectuer d'autres recherches.

Dans cette affaire, l'Autorité avait rejeté la saisine de la société E-Kanopi concernant des pratiques mises en œuvre par le groupe Google dans le secteur de la publicité en ligne pour défaut d'éléments probants (décision 13-D-07 du 28 février 2013), décision confirmée par la cour d'appel de Paris dans un arrêt rendu le 24 juin 2014.

Statuant sur le pourvoi formé par la société saisissante, la Cour de cassation confirme l'analyse de la cour d'appel. Elle précise, qu'ayant constaté que la société E-Kanopi reprochait à la société Google des abus d'éviction et relevé que l'adoption par Google de politiques de contenus AdWords et AdSense était objectivement justifiée et relevait de l'exercice légitime de la liberté commerciale de la société Google et retenu, d'abord, que la société E-Kanopi n'apportait, à l'appui de sa saisine, aucun élément permettant de considérer que son moteur de recherche et celui de la société Google appartiendraient au même marché et seraient dès lors en concurrence, ensuite que les pratiques d'éviction imputées à la société Google ne pouvaient être mises en évidence, la cour d'appel a également justifié sa décision.

Les décisions de sanction pécuniaire

La valeur des ventes

Dans deux arrêts, la Cour de cassation a fourni des précisions sur la question de la valeur des ventes devant être prise en compte pour le calcul de la sanction.

Dans l'**arrêt du 8 novembre 2016** rendu dans l'affaire des farines³⁰, la Cour de cassation juge que c'est à juste titre que la décision et l'arrêt de la cour d'appel ont retenu comme assiette de la sanction tant la valeur des ventes réalisées en France que celle des ventes intervenues en Allemagne, les seules ventes effectuées en France ne reflétant pas de façon appropriée l'ampleur économique de l'infraction ou le poids relatif des entreprises impliquées.

Dans l'instance ayant donné lieu à l'**arrêt du 18 octobre 2016** rendu dans l'affaire « Plavix »³¹, les entreprises du groupe Sanofi reprochaient à la cour d'appel de Paris d'avoir validé la méthode suivie par l'Autorité pour l'établissement des sanctions. Elles reprochaient notamment à l'Autorité d'avoir retenu, au titre de la valeur des ventes, la totalité des ventes de Plavix, y compris celles réalisées par la société BMS dans le cadre d'un accord de commercialisation avec Sanofi.

Toutefois, la Cour de cassation considère que la cour d'appel n'a pas méconnu le principe d'individualisation de la sanction, en retenant que le montant total des ventes de Plavix, tel qu'il figure dans la comptabilité de la société Sanofi-Aventis, devait être pris en compte, sans qu'il y ait lieu d'en déduire la part attribuée à la société BMS par suite d'une organisation et d'une politique interne du groupe auquel elles appartiennent.

Le coefficient de durée des pratiques

Dans l'**arrêt précité du 18 octobre 2016**, la Cour de cassation a également statué sur la question de la prise en compte de la durée des pratiques pour le calcul de la sanction.

Les entreprises du groupe Sanofi reprochaient à la cour d'appel d'avoir confirmé la possibilité pour l'Autorité de retenir dans cette affaire un coefficient multiplicateur de durée de 1, correspondant à l'appréciation par l'Autorité de la durée des effets de la pratique en cause, alors que celle-ci avait duré seulement cinq mois.

Mais la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la cour d'appel en considérant que l'élément temporel est un critère indicatif, tant de la gravité que du dommage à l'économie, qui doit, pour avoir un sens, tenir compte des effets de la pratique, lorsque ceux-ci ont perduré dans le temps au-delà des faits en cause. Ainsi, tel est le cas d'un dénigrement mis en œuvre pendant cinq mois, qui a fait naître une opinion défavorable, laquelle demeure attachée à l'entreprise ou au produit visé jusqu'à ce que l'expérience ou la diffusion d'une contre-opinion permette de l'inverser.

La réitération

Par un **arrêt du 22 novembre 2016**, la Cour de cassation casse et annule partiellement l'arrêt de la cour d'appel de Paris rendu le 6 novembre 2014 dans l'affaire dite du « Fret SNCF³² ».

³⁰. Décision 12-D-09 du 13 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires.

³¹. Décision 13-D-11 du 14 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur pharmaceutique.

³². Décision 12-D-25 du 18 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport ferroviaire de marchandises.

Dans cette affaire, la cour d'appel de Paris avait écarté la réitération au motif que les pratiques ayant consisté à publier, de manière tardive et incomplète, la liste des cours de marchandises de façon à protéger sa position dominante sur le marché des services ferroviaires par train massif ne peuvent être qualifiées d'identiques ou similaires, par leur objet ou leur effet, à celles ayant donné lieu à un précédent constat d'infraction, par une décision 09-D-06 du 5 février 2009³³, qui concernait la vente en ligne de titres de transport voyageurs et notamment, des abus de position dominante en raison de pratiques discriminatoires visant à refuser l'accès des distributeurs de billets.

La Cour de cassation rappelle que la circonstance aggravante fondée sur la réitération de pratiques anticoncurrentielles peut être retenue pour de nouvelles pratiques identiques ou similaires, par leur objet ou leurs effets, à celles ayant donné lieu au précédent constat d'infraction, sans que cette qualification n'exige une identité quant à la pratique mise en œuvre ou quant au marché concerné.

Elle juge, qu'en écartant la réitération, après avoir constaté que les pratiques d'abus de position dominante imputées à la SNCF au titre du grief tendaient à restreindre l'accès des autres entreprises ferroviaires à ses cours de marchandises, dont elles avaient besoin sur le marché du transport ferroviaire par train massif, et à rehausser les barrières sur ce marché, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article L. 464-2 du Code de commerce.

Le plafond légal

Dans un **arrêt du 8 novembre 2016** rendu dans l'affaire des farines, la Cour de cassation juge, en se référant à la décision du Conseil constitutionnel n° 2015-489 du 14 octobre 2015, que les dispositions L. 464-2, I, alinéa 4, du Code de commerce sont conformes aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines. Le plafond de la sanction pécuniaire doit donc être déterminé par référence au chiffre d'affaires mondial hors taxe le plus élevé figurant dans les comptes de l'entreprise consolidante, réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre, quand bien même la société mère qui consolide les comptes au moment de la décision de sanction a pris le contrôle du groupe postérieurement à la cessation des pratiques sanctionnées.

Les recours devant la cour d'appel

Dans deux arrêts du mois de novembre 2016, la Cour de cassation apporte des précisions sur l'office de la cour d'appel de Paris lorsqu'elle statue sur les décisions de l'Autorité rendues en matière de pratiques anticoncurrentielles.

Dans l'**arrêt du 8 novembre 2016** rendu dans l'affaire des farines, la Cour de cassation juge que la cour d'appel ne peut se prononcer sur les pratiques sanctionnées qu'à l'égard des entreprises qui l'ont saisie d'un recours. En revanche, la décision de l'Autorité devient définitive à l'égard des parties qui n'ont pas exercé de recours.

Ainsi, la cour d'appel ne pouvait pas, sans excéder les limites de sa saisine et méconnaître les articles 4 du Code de procédure civile et L. 464-8 et R. 464-10 du Code de commerce, dire qu'il n'est pas établi que les sociétés Grands Moulins Storione et Moulins Soufflet ont enfreint les dispositions de l'article 101 du TFUE et l'article L. 420-1 du Code de commerce en participant à une entente anticoncurrentielle, alors que ces entreprises qui n'avaient pas exercé de recours et n'étaient donc pas parties à la procédure.

Dans l'**arrêt du 22 novembre 2016** précité, la Cour de cassation casse et annule partiellement l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 novembre 2014 en tant qu'il a dit qu'il n'était pas établi que la SNCF avait pratiqué des prix d'éviction sur le marché du transport ferroviaire par train massif.

Dans cette affaire, la cour d'appel avait réformé la décision de l'Autorité en ce qui concerne le grief d'abus de position dominante consistant pour la SNCF à pratiquer une politique de prix bas vis-à-vis des chargeurs tendant à évincer ses concurrents (« prix d'éviction »). La cour d'appel avait considéré que, ni le dossier ni les explications présentées par l'Autorité permettaient de réfuter les objections de la SNCF concernant le fait que la mise en œuvre du test de coûts permettant de déterminer si le comportement tarifaire était de nature à créer un effet d'éviction, requiert indiscutablement de prendre en compte l'ensemble des

³³. Décision 09-D-06 du 5 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expedia Inc. dans le secteur de la vente de voyages en ligne.

coûts supportés et des prix pratiqués sur l'ensemble de son activité de transport de marchandises par train massif. Elle avait ajouté que ni les éléments du dossier ni les explications de l'Autorité ne permettraient davantage de contredire utilement les objections de la SNCF concernant le caractère nécessaire ou inévitable de la confusion des seuils de coût évitable moyen et de coût incrémental moyen de long terme, ni ne permettent de conclure que la durée de trois ans était la seule durée objectivement justifiée au regard des circonstances de l'espèce.

La Cour de cassation juge, qu'en statuant ainsi, alors que le recours en annulation ou en réformation de la décision de l'Autorité qui la saisissait lui imposait de vérifier elle-même la licéité de la pratique tarifaire mise en œuvre par la SNCF dans le cadre de son activité de train massif, voire de renvoyer l'affaire pour instruction complémentaire si elle estimait ne pas disposer des éléments lui permettant d'effectuer le test de coût approprié, la cour d'appel a méconnu son office et violé les articles 102 du TFUE, L. 420-2 du Code de commerce, ensemble les articles L. 464-8 du Code de commerce, 561 et 562 du Code de procédure civile.

JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT

Sur l'application des articles L. 430-3 à L. 430-8 du Code de commerce (contrôle des concentrations)

Décision du 21 mars 2016, NC Numericable, n° 390023

Par décision 12-DCC-100 du 23 juillet 2012, l'Autorité de la concurrence a autorisé le rachat de TPS et CanalSatellite par les Groupe Canal Plus et Vivendi sous certaines conditions. À la suite de cette décision, le Groupe Canal Plus avait sollicité, comme cela lui était imposé, l'agrément de ses offres de référence pour la reprise de chaînes indépendantes au sein de son offre CanalSat. Par décision 13-DAG-01, l'Autorité a agréé ces offres de référence. Elle avait néanmoins précisé à l'occasion de sa décision que Groupe Canal Plus devait s'abstenir d'acquérir des droits exclusifs pour la diffusion de chaînes sur la plateforme de Numericable, sur laquelle son offre CanalSat n'est pas distribuée, dans la mesure où un tel comportement aurait eu pour effet de priver l'opérateur de la faculté de proposer ces chaînes à ses abonnés. La notion de plateforme recouvre l'ensemble des éléments de réseau utilisés par un opérateur pour diffuser ses offres de services (télévision, Internet et téléphonie).

Dans sa décision 14-DCC-160 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par Numericable, l'Autorité a considéré qu'une fusion des plateformes de Numericable et de SFR postérieurement à cette opération rendrait sans objet les dispositions de la décision 13-DAG-01 relative aux conditions de reprise par Groupe Canal Plus des chaînes indépendantes sur la plateforme de Numericable. À la suite du rachat de SFR par Numericable, le groupe Canal Plus a demandé à l'Autorité de la concurrence de constater la fusion de ces plateformes et de prendre position sur l'incidence de cette fusion sur ses obligations. Par lettre en date du 31 mars 2015, l'Autorité a communiqué sa position à Numericable et lui a indiqué qu'elle constatait que les plateformes de Numericable et de SFR avaient effectivement fusionné, rendant sans objet l'interdiction imposée à Canal Plus. La société Numericable a attaqué cette prise de position.

Dans sa décision n° 390023 du 21 mars 2016, le Conseil d'État rappelle d'abord que les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déférés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance.

Le Conseil d'État précise ensuite que ces actes peuvent également faire l'objet d'un recours lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent. De façon novatrice, le Conseil d'État admet la recevabilité de recours en annulation contre des actes dits de droit souple ne comportant aucune décision, ne créant aucun droit, ni aucune obligation. De tels actes n'étaient jusqu'alors pas susceptibles de recours juridictionnels dès lors qu'ils n'ont aucun effet juridique.

En l'espèce, le Conseil d'État constate que la prise de position de l'Autorité était de nature à avoir des effets économiques notables et qu'elle avait en outre pour objet de modifier le comportement des opérateurs

sur le marché de l'acquisition de droits de distribution de chaînes de télévision. Dans ces conditions, la délibération attaquée doit être considérée comme faisant grief à la société Numericable et par conséquent susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir par cette société.

S'agissant de la légalité de la prise de position de l'Autorité, le Conseil d'État a jugé, au terme d'un contrôle entier que l'Autorité n'a pas commis d'erreur d'appréciation en estimant que les plateformes de SFR et de Numericable avaient fusionné. Le Conseil d'État se fonde, à l'instar de l'Autorité, sur le fait que, sur le marché intermédiaire de la négociation des droits de distribution des chaînes de télévision, la société Numericable constitue désormais l'unique interlocuteur pour la négociation de ces droits de distribution sur l'ensemble du périmètre de droits recouvrant les anciennes plateformes de SFR et de Numericable. Il retient également qu'à la date de la délibération attaquée, la requérante commercialisait des offres « multiservices », notamment avec ses offres « Box TV Fibre de SFR by Numericable », proposant différents services auparavant distribués de manière distincte par SFR et Numericable.

Décision du 15 avril 2016, Société Copagef n° 375658

Par décision 13-D-22 du 20 décembre 2013, l'Autorité avait estimé qu'en réalisant sans notification préalable l'opération de concentration constituée par la prise de contrôle exclusif de sociétés du groupe Patriarche, la société Copagef SA, holding familiale du groupe Castel, avait manqué aux obligations prévues par l'article L. 430-3 du Code de commerce et lui a infligé une sanction pécuniaire de 4 millions d'euros.

Dans sa décision n° 375658 du 15 avril 2016 le Conseil d'État a tout d'abord rappelé que les dispositions de l'article L. 462-5 du Code de commerce permettent à l'Autorité de la concurrence de se saisir elle-même, sur proposition de son rapporteur général et sur décision de son collègue, d'une opération de concentration réalisée par une entreprise sans avoir été notifiée avant sa réalisation. Il précise ensuite que l'instruction de cette procédure doit être menée, dans le respect des droits de la défense, sous l'autorité du rapporteur général, qui dirige les services d'instruction, désigne les rapporteurs, notifie aux parties le rapport établi par ces derniers et ne prend pas part à la décision de sanction. Une personne ne peut se voir infliger la sanction prévue au I de l'article L. 430-8 du Code de commerce pour défaut de notification d'une opération de concentration que si ce rapport, qui tient alors lieu de notification des griefs, la désigne formellement comme la personne à l'origine de l'infraction reprochée et lui a été communiqué, personnellement ou à son représentant, afin qu'elle puisse faire valoir utilement ses observations.

En l'espèce, le Conseil d'État a constaté que l'Autorité n'avait pas commis d'irrégularité procédurale, que le manquement constaté avait été valablement imputé à la société Copagef SA, qui a pu présenter des observations écrites et orales, et a dès lors écarté les moyens soulevés par les parties, tirés de la méconnaissance des droits de la défense.

Ensuite, sur le fond, le Conseil d'État a jugé que l'Autorité de la concurrence avait pu, à bon droit, prendre en compte la nécessité de conférer à cette sanction un caractère dissuasif compte tenu de la gravité intrinsèque d'un manquement à l'obligation de notification, de l'absence de toute difficulté à déterminer que l'opération en litige relevait bien du champ de cette obligation, du caractère délibéré du manquement, des moyens dont le groupe Castel disposait et de sa connaissance du mécanisme de contrôle des concentrations en raison de la notification récente d'une précédente opération.

Toutefois, le Conseil d'État a jugé que la sanction prononcée était disproportionnée et, statuant en qualité de juge de plein contentieux, l'a ramenée à 3 millions d'euros. Il retient que la notification de l'opération de concentration litigieuse ayant été effectuée dans un bref délai après les premières demandes de justifications de l'Autorité, c'était à tort que cette dernière avait pu relever l'absence de coopération de la société requérante. Le Conseil d'État tient également compte de l'absence d'intention du groupe Castel de contourner les règles de la concurrence en réalisant sans notification préalable cette opération. L'intention de contourner les règles de la concurrence constitue ainsi un critère distinct et autonome du caractère délibéré du défaut de notification, qui lui est bien caractérisé en l'espèce. Cette intention se comprend au regard de risques concurrentiels anticipés de l'opération que les parties auraient souhaité dissimuler pour échapper ainsi à une autorisation conditionnée ou à une interdiction.

Décision du 6 juillet 2016, Primagaz et Vitogaz, n° 390457 et 390774

Par sa décision 15-DCC-53 du 15 mai 2015, l'Autorité de la concurrence avait autorisé, sous réserve de plusieurs engagements pris par les parties à l'opération, la prise de contrôle exclusif de la société Totalgaz par la société UGI, sociétés actives dans le secteur de la distribution de gaz de pétrole liquéfié (GPL).

La décision a fait l'objet d'une requête en référé suspension assortie d'une demande au fond tendant à son annulation. À la suite d'une audience d'instruction, le juge des référés a sursis à statuer et ordonné à l'Autorité de la concurrence le versement au contradictoire du contenu des engagements alternatifs dont le contenu avait été occulté dans la décision, sous réserve, le cas échéant, d'éléments couverts par le secret des affaires. Le contrôle des concentrations ne déroge pas ainsi à la jurisprudence classique du Conseil d'État en vertu de laquelle l'administration est tenue de communiquer aux parties tous les éléments utiles à la solution du litige.

Lorsqu'elle est saisie par les parties à une opération de concentration d'un engagement relatif à la cession d'un actif, l'Autorité de la concurrence peut être conduite, ainsi qu'il ressort des points 584 et 588 des lignes directrices relatives au contrôle des concentrations qu'elle a diffusées le 10 juillet 2013, à examiner s'il y a lieu d'accepter, « *par exemple lorsqu'il existe des incertitudes sur la cessibilité, la viabilité ou la compétitivité* » de l'actif dont la cession est proposée, que cet engagement soit assorti d'un « *engagement alternatif* » consistant en la cession d'un actif « *dont la cessibilité et la viabilité posent a priori moins de difficultés* ». Le Conseil d'État a jugé que « *lorsqu'elle accepte un tel engagement alternatif, celui-ci constitue, tout autant que l'engagement auquel il est, le cas échéant, appelé à se substituer, un élément de sa décision d'autorisation, qui ne saurait, sans qu'il soit porté atteinte à la possibilité de contester la légalité de celle-ci devant le juge de l'excès de pouvoir, rester confidentiel* ».

Une question demeure encore en suspens, celle de savoir si l'obligation ainsi consacrée s'applique uniquement en cas de recours, c'est-à-dire à partir du moment où un débat contradictoire est engagé, ou s'il convient de lever la confidentialité des engagements alternatifs dès la publication de la décision. Si la seconde hypothèse était retenue, il est permis de se demander si elle ne condamnerait pas, à terme, l'usage des engagements alternatifs dont l'effet utile repose sur leur confidentialité à l'égard des tiers. Dans la mesure où l'engagement alternatif est plus contraignant pour la partie notifiante et plus favorable aux tiers, dès que ces derniers en auront connaissance, ils auront en effet tout intérêt à faire échec à l'engagement de premier rang.

En ce qui concerne la requête au fond, le Conseil d'État a annulé partiellement la décision de l'Autorité de la concurrence.

S'agissant de la légalité externe, le Conseil d'État a écarté l'ensemble des moyens soulevés par les requérantes. Il a notamment jugé que, lorsqu'il est soulevé par un tiers, le moyen tiré de l'absence d'ouverture d'une procédure de phase d'examen approfondi (phase 2) par l'Autorité est inopérant. Les tiers ne peuvent utilement critiquer la régularité du choix de cette Autorité de prendre une décision d'autorisation assortie d'engagements pris par les parties sans recourir à un examen approfondi. Ils peuvent, en revanche - s'ils justifient d'un intérêt leur donnant qualité pour agir et s'ils estiment que cette décision porte atteinte au maintien d'une concurrence suffisante sur les marchés qu'elle affecte - en contester le bien-fondé.

S'agissant de l'analyse concurrentielle, au terme d'un entier contrôle, le Conseil d'État a jugé que l'Autorité n'avait pas commis d'erreur d'appréciation en estimant que l'opération n'avait pas d'effet anticoncurrentiel sur les marchés de la distribution de GPL combustible en moyen et gros vrac, de la distribution de GPL combustible conditionné en bouteilles et de la distribution de GPL utilisé comme carburant.

En revanche l'analyse concurrentielle effectuée sur le marché de la distribution de GPL combustible en petit vrac a été jugée insuffisante. Ce marché est de dimension locale correspondant à des zones d'un rayon de 115 km à 150 km autour des espaces de stockage secondaires. Les acteurs recourent à des contrats annuels d'échanges de volume de GPL. L'opération crée une position dominante dans 11 zones locales autour des centres empletteurs et des points de relais des parties.

Le Conseil d'État a confirmé l'analyse des effets verticaux conduite par l'Autorité et consistant à évaluer la faculté qu'aura la nouvelle entité de s'extraire du réseau de contrats d'échange de volumes de GPL dans les 11 zones locales concernées. Toutefois, il a relevé que, dès lors que la nouvelle entité deviendra le seul acteur

disposant d'infrastructures de stockage secondaire couvrant l'ensemble du territoire, l'Autorité a commis une erreur d'appréciation en n'examinant pas « la faculté qu'aura l'entité issue de l'opération de concentration de s'extraire de ce réseau de contrats d'échange dans les marchés locaux dans lesquels l'une ou l'autre des sociétés UGI et Totalgaz disposait déjà d'une position dominante, mais était incitée à ne pas en abuser en raison de l'intérêt qu'elle avait à conclure des contrats d'échange dans d'autres zones du territoire ».

S'agissant des engagements de cession d'actifs, le Conseil d'État a jugé qu'ils étaient suffisamment certains et efficaces pour prévenir les effets anticoncurrentiels sur l'approvisionnement en GPL et l'accès aux capacités de stockage primaire des distributeurs tiers. En revanche, il a jugé que ces engagements n'étaient pas suffisants pour prévenir l'effet anticoncurrentiel de l'opération sur le système de contrats d'échanges de volume des GPL dans la zone autour du dépôt de La Garde, compte tenu du caractère incertain de la pérennité du dépôt cédé, lié à un risque d'incompatibilité de ce site avec la réglementation environnementale. Le Conseil d'État retient également que l'engagement alternatif à la cession des dépôts autres que le dépôt de La Garde ne s'applique qu'en cas d'échec de la cession, et non dans l'hypothèse d'une fermeture administrative ou économique de ces sites. Il considère ainsi que l'engagement subsidiaire ne permet pas, dans une telle hypothèse, de garantir une alternative d'approvisionnement en GPL suffisante à la nouvelle entité.

Enfin, il convient de souligner que le Conseil d'État a procédé à la première annulation dite « *en tant que ne pas* » d'une décision de l'Autorité de la concurrence. L'autorisation de l'opération n'est pas remise en cause, la décision n'étant annulée que partiellement, en tant qu'elle n'a pas examiné tous les effets anticoncurrentiels de l'opération et en tant que les engagements n'étaient pas suffisants pour remédier aux problèmes de concurrence par ailleurs identifiés par l'Autorité.

Décision du Président de la 3^{ème} chambre de la Section du contentieux du Conseil d'État du 15 septembre 2016 n° 398138

Par décision 15-DCC-170 du 10 décembre 2015, l'Autorité de la concurrence avait autorisé la prise de contrôle exclusif de la société Financière Quick par la société Burger King France.

Le président de la 3^{ème} chambre de la Section du contentieux du Conseil d'État a rejeté par ordonnance la requête formée par un tiers, en application des dispositions de l'article R. 122-12 du code de justice administrative aux motifs que les moyens de la requête étaient inopérants ou n'étaient pas assortis de précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé. Le juge a également relevé que, en tout état de cause, le requérant ne justifiait pas d'un intérêt lui donnant qualité pour agir contre la décision attaquée.

Décision du juge des référés du Conseil d'État du 17 octobre 2016 société Soufflet Agriculture et société Sobra n° 403730

Par décision 16-DCC-147 du 21 septembre 2016, l'Autorité a autorisé la prise de contrôle exclusif de la société Agri-Négoce par la société Axérial Participations sous réserve du respect d'engagements structurels visant à remédier aux effets de cette opération sur le marché de la collecte de grains dans le département du Loir-et-Cher. Deux sociétés tierces avaient formé devant le juge des référés du Conseil d'État une demande tendant à la suspension de l'exécution de la décision en tant que les engagements au respect desquels elle subordonne l'autorisation sont insuffisants pour prévenir les effets anticoncurrentiels de l'opération.

Les requérantes soutenaient notamment que les engagements ne permettaient pas de maintenir une concurrence suffisante sur le marché de la collecte de grains dans le Loir-et-Cher dès lors qu'ils laissaient subsister une part de marché de la nouvelle entité supérieure à 65 % dans cinq zones de collectes locales, qu'aucun des silos proposés à la cession n'était relié à un embranchement ferroviaire et que trois silos parmi les six proposés à la cession n'étaient pas viables.

En premier lieu, le juge des référés a relevé que la société Axérial disposait déjà d'une part de marché supérieure à 65 % dans les zones en cause. Il a rappelé que le contrôle des concentrations n'a pas pour objet d'accroître le degré de concurrence préexistant à l'opération.

En second lieu, le juge a relevé, d'une part, que la détention d'un silo disposant d'un embranchement ferroviaire n'était susceptible de procurer sur le marché de la collecte de grains que des avantages très indirects et difficiles à mesurer et, d'autre part, la circonstance que plusieurs concurrents avaient manifesté leur intérêt pour le rachat des six silos dont la viabilité était contestée par les requérantes.

Par suite, le Conseil d'État a rejeté la requête en jugeant, qu'en l'état de l'instruction, les conditions d'urgence et de doute sérieux pesant sur la légalité de la décision n'étaient pas satisfaites.

JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Par une décision n° 2016-552 QPC du 8 juillet 2016, le Conseil constitutionnel, saisi par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par une entreprise concernée par une enquête de l'Autorité dans le secteur des commodités chimiques, a déclaré conformes à la Constitution les dispositions du Code de commerce relatives au droit de communication des agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence.

L'entreprise requérante critiquait l'absence de voie de recours immédiate et autonome contre les demandes de communication de documents et d'informations présentées par les agents des services d'instruction de l'Autorité sur le fondement des dispositions de l'article L. 450-3 du Code de commerce.

En premier lieu, le Conseil constitutionnel a estimé que l'absence de recours direct contre ces demandes n'était pas contraire au droit à un recours juridictionnel effectif.

Il a relevé, d'une part, que les demandes de communication de documents ou d'information ne constituent pas des actes susceptibles de faire grief. En effet, le droit de communication reconnu par les dispositions contestées ne confère ni un pouvoir d'exécution forcée pour obtenir la remise de documents, ni un pouvoir général d'audition ou un pouvoir de perquisition. Il implique donc une remise volontaire des documents aux agents des services d'instruction de l'Autorité. À cet égard, le fait que le refus de communiquer des informations ou documents demandés puisse faire l'objet de sanctions administratives et pénales ne confère pas une portée différente aux pouvoirs dévolus aux agents par les dispositions contestées.

D'autre part, le Conseil a retenu que les entreprises concernées ont la possibilité de faire contrôler, par les juridictions compétentes, la régularité des mesures d'enquête. La légalité des demandes d'information, et de documents peut, en effet, être contestée par voie d'exception si, à la suite de l'enquête, une procédure pour pratiques anticoncurrentielles est engagée contre une entreprise ou si des sanctions sont prononcées à son encontre. En outre, même en l'absence de décision faisant grief, le préjudice qui résulte de l'illégalité de ces mesures peut être réparé par le biais d'un recours indemnitaire.

En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel a jugé que le simple droit reconnu aux agents des services d'instruction de l'Autorité de demander la communication d'informations et de documents ne saurait, en lui-même, porter atteinte aux droits de la défense.

En troisième lieu, le Conseil a considéré que le principe suivant lequel nul n'est tenu de s'accuser n'était pas méconnu, dès lors que le droit de communication tend à l'obtention non de l'aveu de la personne contrôlée mais de documents nécessaires à la conduite de l'enquête de concurrence.

Enfin, le Conseil a écarté les griefs tirés de l'atteinte au droit à la protection du domicile, au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances en retenant que les dispositions contestées permettent uniquement la communication des livres, factures et autres documents professionnels, à l'exclusion des documents protégés par le droit au respect de la vie privée et le secret professionnel et ne sont pas relatives à l'entrée des agents de services d'instruction de l'Autorité dans un lieu à usage d'habitation.



Rapport du conseiller auditeur

RAPPORT DU CONSEILLER AUDITEUR

LES MISSIONS DU CONSEILLER AUDITEUR	135
La saisine du conseiller auditeur	135
Les pouvoirs du conseiller auditeur	135
LES SAISINES DU CONSEILLER AUDITEUR	136
LES SUITES DONNÉES AUX OBSERVATIONS DES PARTIES PAR LES DÉCISIONS DE L'AUTORITÉ ET LES ARRÊTS DE LA COUR D'APPEL ET LA COUR DE CASSATION	137

Rapport du conseiller auditeur

Par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances en date du 6 mars 2014, Savinien Grignon Dumoulin a intégré les fonctions de conseiller auditeur.

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 ». A 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'auto-saisine 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.

Le II de l'article R. 461-9, 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

Le II de l'article R. 461-9, 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

Le II de l'article R. 461-9, 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 ».

Le II de l'article R. 461-9 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

Le II de l'article R. 461-9, 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, le III de l'article R. 461-9 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

Le IV de l'article R. 461-9 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 dans onze dossiers.

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 transfert de conteneurs du Port du Havre.	Décision 10-D-13 du 15 avril 2010 Arrêt du 20 janvier 2011 de la cour d'appel de Paris Le pourvoi n'a pas été admis
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, secteur de l'alimentation.	Décision 12-D-09 du 13 mars 2012 Arrêt du 20 novembre 2014 de la cour d'appel de Paris Arrêt de la Cour de cassation du 8 novembre 2016
	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 Arrêt de la Cour de cassation du 18 octobre 2016
	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 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 septembre 2016
	07/0032F	Pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits chimiques.	Décision 13-D-12 du 28 mai 2013 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 février 2017
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 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 mai 2016 ¹

Au cours de l'année 2016, le conseiller auditeur n'a été saisi d'aucune demande concernant le déroulement des procédures d'instruction.

Les suites données aux observations des parties par les décisions de l'Autorité et les arrêts de la cour d'appel et la Cour de cassation

Depuis le rapport 2015, la cour d'appel de Paris a statué sur plusieurs affaires qui avaient donné lieu à saisine du conseiller auditeur :

- Arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 mai 2016, relatif à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente événementielle en ligne.

Dans cette affaire, la notification de griefs était intervenue le 19 juillet 2011 et le conseiller auditeur avait été saisi de plusieurs observations sur le déroulement de la procédure, commentées dans le rapport annuel 2014.

Ces observations n'avaient pas été réitérées devant l'Autorité et n'ont pas fait l'objet des débats devant la cour d'appel.

- Arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 septembre 2016, relatif à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la boulangerie artisanale.

Dans cette affaire, la notification de griefs était intervenue le 22 février 2013. Les sociétés de Minoterie Cantin et Axiane Meunerie avaient sollicité un délai supplémentaire de réponse à la notification de grief d'un mois et avaient considéré ne pas pouvoir répondre à une demande de renseignements formulée postérieurement à la notification de griefs par les services d'instruction. La société Axiane avait également contesté la demande de déclassement de certaines pièces par les rapporteurs en soutenant qu'un tel

1. Cet arrêt est frappé d'un pourvoi devant la Cour de cassation.

déclassement violait son droit au secret des affaires et portait atteinte aux principes de la contradiction, des droits de la défense et de la loyauté de l'instruction.

Le conseiller auditeur avait considéré que la demande de délai supplémentaire était justifiée, délai d'ailleurs accordé par le rapporteur général, mais que la communication de pièces postérieurement à la notification des griefs ne portait pas atteinte aux droits de la défense, dans la mesure où les nouveaux éléments de preuve ne modifiaient pas les griefs notifiés, et où les parties avaient pu accéder au dossier et formuler des observations sur les pièces en question.

Le conseiller auditeur avait indiqué que la mesure de déclassement ne paraissait pas dommageable en raison d'une violation du secret des affaires et ne portait pas atteinte aux principes de la contradiction, des droits de la défense et de la loyauté de l'instruction.

L'Autorité a partagé cette analyse dans sa décision 15-D-04 du 26 mars 2015, rappelant que la violation du secret des affaires est sanctionnée par le versement éventuel d'une indemnité et que la nullité de la procédure n'est encourue que si la violation du secret des affaires porte une atteinte irrémédiable et concrète aux droits de la défense de l'entreprise concernée. Elle a relevé que les parties n'exposent nullement en quoi la violation alléguée de leur droit à la protection du secret des affaires aurait porté atteinte à leurs droits de la défense en les empêchant de répondre utilement au grief qui leur a été notifié.

Ces observations n'ont pas été réitérées devant la cour d'appel de Paris.

- Arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 février 2017, relatif à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de produits chimiques.

Dans cette affaire, la notification de griefs était intervenue le 12 juin 2012 et le conseiller auditeur avait été saisi de plusieurs observations sur le déroulement de la procédure, commentées dans le rapport annuel 2013.

Notamment, le conseiller auditeur avait considéré que la présence de pièces au dossier contenant des allégations considérées comme calomnieuses et injurieuses à l'égard de l'un des avocats d'une des parties n'avait pas porté atteinte aux droits de la défense de cette partie, aucune des allégations incriminées n'ayant été retenue pour fonder les griefs notifiés.

L'Autorité avait partagé cette analyse dans sa décision 13-D-12 du 28 mai 2013.

Par son arrêt du 2 février 2017, la cour d'appel de Paris a estimé que si, au cours d'une procédure, sont exprimées des accusations contre l'avocat d'une partie, celles-ci doivent être recueillies de façon prudente et de manière à ce que soit assuré un juste équilibre entre les nécessités de la procédure et le respect dû à cet avocat, tant en ce qui concerne sa personne qu'en ce qui concerne sa qualité de défenseur d'une partie. Elle a considéré que dans les circonstances de l'espèce, les rapporteurs auraient dû, au stade du rapport, soit occulter les passages des pièces communiquées aux parties à la procédure, ainsi qu'aux membres du collège, en annexe audit rapport, mettant en cause personnellement l'avocat, soit se distancier des accusations proférées en précisant qu'aucun élément ne permettait de les accréditer. A défaut, elle en a déduit que la défense avait été nécessairement décrédibilisée, tant dans ses développements écrits qu'oraux et qu'il avait été porté atteinte aux droits de la défense. Elle a en conséquence annulé le rapport et la décision en ce qu'elle avait sanctionné la partie.

Depuis le rapport 2015, la Cour de cassation a statué sur deux pourvois formés dans des affaires qui avaient donné lieu à saisine du conseiller auditeur :

- La Cour de cassation, par un arrêt du 8 novembre 2016 (pourvoi n° 14-28.234), a statué sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 novembre 2014 relatif à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires (décision de l'Autorité 12-D-09). Le conseiller auditeur avait été saisi dans cette affaire, commentée au rapport annuel 2014.

La Cour de cassation a rejeté le moyen tiré de l'absence de traduction de certaines pièces en langue française et le moyen tiré de la production de pièces postérieurement à la notification des griefs, en considérant qu'il n'en résultait aucune atteinte aux droits de la défense.

- La Cour de cassation, par un arrêt du 18 octobre 2016 (pourvoi n° 15-10.384) a statué sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 décembre 2014 relatif à des pratiques mises en œuvre dans le secteur pharmaceutique (décision de l'Autorité 13-D-11). Le conseiller auditeur avait été saisi dans cette affaire, commentée au rapport annuel 2013. La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur les questions dont le conseiller auditeur avait eu à connaître.



Organisation

ORGANISATION

<u>COMPOSITION DU COLLÈGE AU 31 DÉCEMBRE 2016</u>	143
---	-----

<u>COMPOSITION DES FORMATIONS DU COLLÈGE AU 31 DÉCEMBRE 2016</u>	144
--	-----

<u>RAPPORTEURS GÉNÉRAUX DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE AU 31 DÉCEMBRE 2016</u>	145
---	-----

<u>COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT AUPRÈS DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE</u>	146
--	-----

<u>ORGANIGRAMME AU 31 DÉCEMBRE 2016</u>	147
---	-----



Organisation

Composition du collège au 31 décembre 2016

Isabelle de Silva	Présidente (conseiller d'État)	Nommée le 14 octobre 2016
Claire Favre	Vice-présidente (président de chambre honoraire à la Cour de cassation)	Nommée le 1 ^{er} mars 2013
Emmanuel Combe	Vice-président (professeur de sciences économiques à l'université Paris-I)	Nommé le 14 novembre 2012
Elisabeth Flüry-Hérad	Vice-présidente (ancienne 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
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		
Noël Diricq	Conseiller-maître à la Cour des comptes	Nommé le 19 mars 2014
Pierrette Pinot	Conseiller honoraire à la Cour de cassation	Nommée le 19 mars 2014
Mathieu Herondart	Conseiller d'État	Nommé le 15 décembre 2016
Séverine Larere	Maître des requêtes au Conseil d'État	Nommée le 19 mars 2014
Personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation		
Reine-Claude Mader	Ancienne 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
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		
Carol Xueref	Ancienne secrétaire générale de la société Essilor International SA	Nommée le 19 mars 2014
Sandra Lagumina	Directeur général adjoint d'Engie	Nommée le 19 mars 2014
Marie-Laure Sauty de Chalon	Présidente directrice générale du groupe aufeminin.com	Nommée le 19 mars 2014
Chantal Chomel	Ancienne 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
Personnalités siégeant lorsque l'Autorité délibère au titre des avis rendus sur la liberté d'installation de certaines professions juridiques réglementées		
Jean-François Bohnert	Procureur près la cour d'appel de Reims	Nommé le 1 ^{er} juin 2016
Patricia Phéné	Haute fonctionnaire en charge de l'égalité des droits entre les femmes et les hommes	Nommée le 1 ^{er} juin 2016
Sophie Harnay	Professeure d'économie à l'Université de Lorraine	Nommée le 1 ^{er} juin 2016

Composition des formations du collège au 31 décembre 2016

Commission permanente	
Isabelle de SILVA, présidente	
Elisabeth FLÜRY-HÉRARD, vice-présidente Emmanuel COMBE, vice-président Claire FAVRE, vice-présidente Thierry DAHAN, vice-président	
Section I A	Section I B
Isabelle de SILVA, présidente	Isabelle de SILVA, présidente
Elisabeth FLÜRY-HÉRARD, vice-présidente Emmanuel COMBE, vice-président Claire FAVRE, vice-présidente Thierry DAHAN, vice-président <u>Membres</u> Chantal CHOMEL Philippe CHONE Sandra LAGUMINA Séverine LARERE Laurence IDOT Carol XUEREF	Elisabeth FLÜRY-HÉRARD, vice-présidente Emmanuel COMBE, vice-président Claire FAVRE, vice-présidente Thierry DAHAN, vice-président <u>Membres</u> Noël DIRICQ Mathieu HERONDART Reine-Claude MADER Olivier d'ORMESSON Pierrette PINOT Marie-Laure SAUTY de CHALON
Section II	Section III
Claire FAVRE, vice-présidente	Emmanuel COMBE, vice-président
<u>Membres</u> Chantal CHOMEL Noël DIRICQ Séverine LARERE Reine-Claude MADER Olivier d'ORMESSON	<u>Membres</u> Mathieu HERONDART Laurence IDOT Reine-Claude MADER Marie-Laure SAUTY de CHALON Carol XUEREF
Section IV	Section V
Elisabeth FLÜRY-HÉRARD, vice-présidente	Thierry DAHAN, vice-président
<u>Membres</u> Philippe CHONE Noël DIRICQ Sandra LAGUMINA Séverine LARERE Pierrette PINOT	<u>Membres</u> Philippe CHONE Mathieu HERONDART Laurence IDOT Olivier d'ORMESSON Pierrette PINOT

Rapporteurs généraux de l'Autorité de la concurrence au 31 décembre 2016

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 ; entré en fonction à compter du 1^{er} janvier 2013).

Service concurrence 2

Nicolas DEFFIEUX, rapporteur général adjoint (décision de la Rapporteuse générale en date du 19 septembre 2012 ; entré en fonction à compter du 1^{er} octobre 2012).

Service concurrence 3

Joël TOZZI, rapporteur général adjoint (décision de la Rapporteuse générale en date du 8 octobre 2013 ; entré en fonction à compter du 1^{er} novembre 2013).

Service concurrence 4

Juliette THERY-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

Eric CUZIAT, rapporteur général adjoint (par décision de la Rapporteuse générale en date du 6 mars 2013, renouvelé dans ses fonctions).

Service investigations

Sophie BRESNY, rapporteure générale adjointe et chef du service des investigations (décision de la Rapporteuse générale en date du 1^{er} février 2016).

Service des professions réglementées

Thomas PIQUEREAU, rapporteur général adjoint et chef de l'unité professions réglementées (par décision de la Rapporteuse générale en date du 19 février 2016).

Service concentrations

Simon GENEVAZ, rapporteur général adjoint et chef du service des concentrations (par décision de la Rapporteuse générale en date du 30 avril 2014, entré en fonction à compter du 1^{er} mai 2014).

Service économique

Etienne PFISTER, rapporteur général adjoint et chef du service économique (rapporteur général adjoint par décision de la Rapporteuse générale en date du 1^{er} octobre 2010 et devenu chef du service économique à compter du 1^{er} mai 2013).

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, Chef du bureau 6 – Services et réseaux (DGCCRF)

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, Chef du bureau 4 – Produits alimentaires et marchés agricoles et alimentaires (DGCCRF)

Axel THONIER, Sous-directeur, Chef du bureau 5 – Industrie, santé et logement (DGCCRF)

Ont été nommés le 18 juin 2012 par arrêté du ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi :

Alain BOULANGER, Chargé de mission

Paul-Emmanuel PIEL, Chef du bureau 6B – Médias, télécommunications, biens et services culturels (DGCCRF)

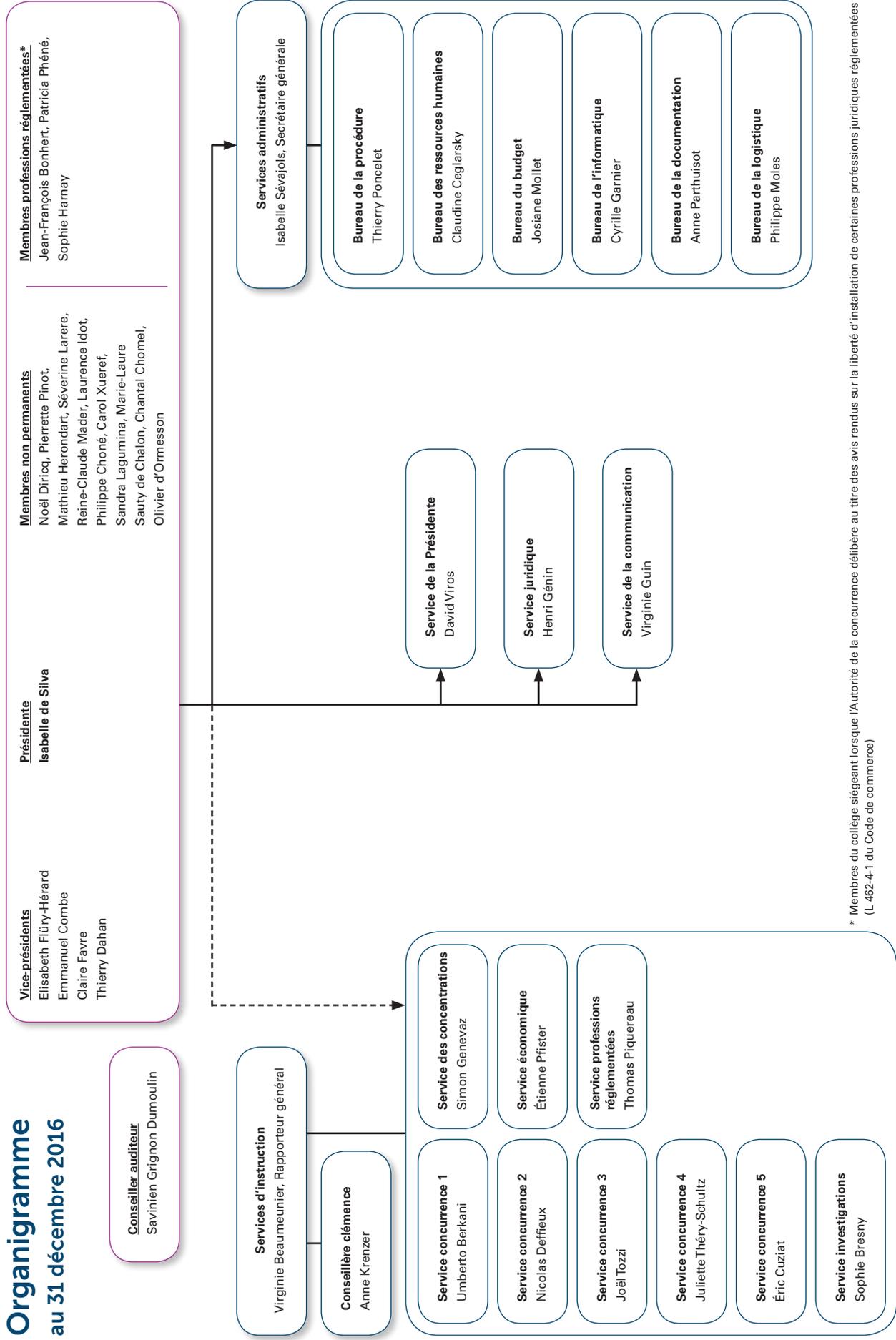
A été nommée le 7 octobre 2015 par arrêté du ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi :

Raphaëlle BOVÉ, Chef du bureau 5B - Produits et prestations de santé et service à la personne (DGCCRF)

A été nommé le 28 novembre 2016 par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances :

Eric MAURUS, Chef du bureau 6C – Services financiers et professions réglementées (DGCCRF)

Organigramme au 31 décembre 2016



* Membres du collège siégeant lorsque l'Autorité de la concurrence délibère au titre des avis rendus sur la liberté d'installation de certaines professions juridiques réglementées (L 462-4-1 du Code de commerce)



Liste des décisions et avis 2016

Liste des décisions et avis 2016

DÉCISIONS

Décision 16-D-01 du 20 janvier 2016 relative à la partie des pratiques visées à l'article L. 420-1 du Code de commerce mises en œuvre dans le secteur de la distribution du médicament non remboursable

Décision 16-D-02 du 27 janvier 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire par autocar dans le Bas-Rhin

Décision 16-D-03 du 10 février 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des déchets d'équipements électriques et électroniques

Décision 16-D-04 du 23 mars 2016 relative à des pratiques mises en œuvre à l'occasion de la commercialisation des droits audiovisuels du Championnat de France de rugby de Pro D2

Décision 16-D-05 du 13 avril 2016 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Eurochef dans le secteur de la fourniture, l'installation et la maintenance d'équipements professionnels de cuisine

Décision 16-D-06 du 13 avril 2016 relative à des pratiques mises en œuvre par le GAFIC dans le secteur de la fourniture, l'installation et la maintenance d'équipements professionnels de cuisine

Décision 16-D-07 du 19 avril 2016 relative au respect de l'engagement de cession des activités de téléphonie mobile d'Outremer Telecom à La Réunion et à Mayotte figurant dans la décision autorisant l'acquisition de SFR par le groupe Altice

Décision 16-D-08 du 4 mai 2016 relative à des pratiques concernant l'accès à des équipements lourds d'imagerie médicale, scanner et IRM, dans le Nord-Pas-de-Calais

Décision 16-D-09 du 12 mai 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs des armatures métalliques et des treillis soudés sur l'île de la Réunion

Décision 16-D-11 du 6 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre

Décision 16-D-12 du 9 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre par Carte Blanche Partenaires dans le secteur de l'optique

Décision 16-D-13 du 13 juin 2016 relative à la demande de révision des engagements de MasterCard rendus obligatoires par la décision n° 13-D-17 du 20 septembre 2013

Décision 16-D-14 du 23 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du zinc laminé et des produits ouvrés en zinc destinés au bâtiment

Décision 16-D-15 du 6 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer

Décision 16-D-16 du 12 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du logement social de la ville de Grenoble

Décision 16-D-17 du 21 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des appareils de chauffage mobiles à combustible liquide

Décision 16-D-18 du 8 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la protection sociale des étudiants

Décision 16-D-19 du 13 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'installation et de la maintenance d'extincteurs portatifs

Décision 16-D-20 du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises œuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins

- Décision 16-D-21 du 6 octobre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des titres-restaurant
- Décision 16-D-22 du 20 octobre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de contrats d'assurance vie sur Internet
- Décision 16-D-23 du 24 octobre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des actes prothétiques ou de pose d'implants par les chirurgiens-dentistes
- Décision 16-D-24 du 8 novembre 2016 relative à la situation du groupe Altice au regard du II de l'article L. 430-8 du Code de commerce
- Décision 16-D-25 du 23 novembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité en ligne
- Décision 16-D-26 du 24 novembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre par le Groupement des Installateurs Français dans le secteur de la fourniture, l'installation et de la maintenance d'équipements professionnels de cuisine
- Décision 16-D-27 du 2 décembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de l'assistance foncière de l'établissement public foncier de l'Ouest Rhône-Alpes
- Décision 16-D-28 du 6 décembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de l'assistance foncière de l'établissement public foncier de l'Ouest Rhône-Alpes
- Décision 16-D-29 du 19 décembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'après-vente des appareils de reprographie
- Décision 16-D-30 du 21 décembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre de la Confédération Nationale du Crédit Mutuel dans le secteur bancaire

AVIS

- Avis 16-A-01 du 15 janvier 2016 concernant un projet d'ordonnance relative aux gares routières et emplacements d'arrêts
- Avis 16-A-02 du 19 janvier 2016 relatif à des projets d'ordonnance portant sur un dispositif de continuité de fourniture d'électricité et de gaz aux consommateurs à la fin des offres de marché transitoires
- Avis 16-A-03 du 29 janvier 2016 concernant un projet de décret relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice prévu par l'article 50 de la loi du 6 août 2015
- Avis 16-A-04 du 3 février 2016 relatif à un projet de décret et à un projet d'arrêté fixant les modalités d'externalisation de l'organisation de l'épreuve théorique générale du permis de conduire
- Avis 16-A-05 du 15 février 2016 relatif à la demande d'avis de la commune de Saint-Germain-en-Laye en ce qui concerne la conformité du traitement des offres « non conformes » en matière de commande publique au regard des règles de concurrence
- Avis 16-A-06 du 22 février 2016 concernant un nouveau projet de décret rectificatif relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice prévu par l'article 50 de la loi du 6 août 2015
- Avis 16-A-07 du 26 février 2016 relatif à un projet d'arrêté réformant la méthode d'attribution des places aux épreuves du permis de conduire
- Avis 16-A-08 du 25 mars 2016 relatif à un décret concernant l'organisation administrative et financière du Bureau de Recherches Géologiques et Minières
- Avis 16-A-09 du 26 avril 2016 relatif à deux projets d'arrêtés concernant le commerce électronique de médicaments
- Avis 16-A-10 du 3 mai 2016 concernant un projet de décret relatif aux redevances aéroportuaires
- Avis 16-A-11 du 11 mai 2016 relatif à un projet de décret portant code de déontologie des infirmiers
- Avis 16-A-12 du 20 mai 2016 concernant un projet d'ordonnance relatif au statut de commissaire de justice

Avis 16-A-13 du 9 juin 2016 relatif à la liberté d'installation des notaires et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices notariaux

Avis 16-A-14 du 10 juin 2016 relatif à la gestion des déchets d'activités de soins à risques infectieux perforants produits par les autotests de dépistage

Avis 16-A-15 du 8 juillet 2016 relatif à un projet de décret modifiant les articles R. 337-25 à R. 337-28 du code de l'énergie portant sur le tarif de cession de l'électricité pour les entreprises locales de distribution

Avis 16-A-16 du 16 septembre 2016 relatif à un projet de décret modifiant certaines dispositions du titre IV bis du livre IV de la partie réglementaire du Code de commerce

Avis 16-A-17 du 23 septembre 2016 concernant un projet de décret relatif au plasma à finalité transfusionnelle dans la production duquel est intervenu un processus industriel

Avis 16-A-18 du 10 octobre 2016 relatif à la liberté d'installation et à des recommandations de créations d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Avis 16-A-19 du 14 octobre 2016 concernant un projet de décret relatif aux règles professionnelles des orthophonistes

Avis 16-A-20 du 19 octobre 2016 concernant un projet de décret relatif aux garanties minimales et aux prix maximaux des contrats d'assurance complémentaire santé destinés aux personnes âgées d'au moins soixante-cinq ans

Avis 16-A-21 du 17 novembre 2016 relatif à la demande d'avis de l'association CLCV sur le fonctionnement concurrentiel du secteur du foncier constructible

Avis 16-A-22 du 22 novembre 2016 concernant l'effacement de consommation dans le secteur de l'électricité

Avis 16-A-23 du 12 décembre 2016 concernant le projet de règles de séparation comptable de l'activité transport de marchandises et de fourniture de services par SNCF Mobilités, dans le cadre de ses missions de service public et d'exploitation de gares ferroviaires de voyageurs

Avis 16-A-24 du 14 décembre 2016 relatif au fonctionnement de la concurrence dans le secteur des audioprothèses

Avis 16-A-25 du 20 décembre 2016 relatif à la liberté d'installation des huissiers de justice et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices d'huissiers de justice

Avis 16-A-26 du 20 décembre 2016 relatif à la liberté d'installation des commissaires-priseurs judiciaires et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices de commissaires-priseurs judiciaires

Avis 16-A-27 du 28 décembre 2016 concernant l'ouverture de la filière de traitement des emballages ménagers à plusieurs éco-organismes

MESURES CONSERVATOIRES

Décision 16-MC-01 du 2 mai 2016 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Energie dans le secteur de l'énergie

L'Autorité adresse ses remerciements à l'ensemble des personnes ayant participé à la réalisation de cet ouvrage : Coralie Anadon, Myriam Badaoui, Guillaume Barraud, Virginie Beaumeunier, Charles Bertin, Éric Briançon, Sophie Bresny, Alexis Brunelle, Élodie Camous-Léonard, Marion Carbo, Michèle Casanova, Étienne Chantrel, Sara Darley-Reygner, Alice Delavergne, Anne-Sophie Delhaise, Sophie-Anne Descoubès, Marianne Faessel, Romain Galante, Ariane Garcabuena, Simon Genevaz, Henri Génin, Fanny Giroud, Virginie Guin, Juliette Herzele, Philippe Komiha, Anne Krenzer, Mathieu Le Coq, Yannick Le Dorze, Lauriane Lépine-Sarandi, Florence Le Roux, Frédérique Leyme, Muriel Merino, Sylvain Moll, Guillaume Perret, Étienne Pfister, Jean-Baptiste Pinçon, Alexandra Podlinski, Gwenaëlle Poilon, Thierry Poncelet, Cyril Rollet, Isabelle Sévajols, Sarah Subrémon, Abdénour Touzi-Luond, Anne-Laure Vendrolini, Jérôme Vidal, David Viros.