

ÉDITORIAL



Photo : Sandrine Roudéix.

L'année 2017 a été particulièrement riche au sein de l'Autorité de la concurrence, avec le lancement de nombreux chantiers de réflexion et la poursuite déterminée de notre action au soutien du bon fonctionnement concurrentiel des marchés.

La **numérisation de l'économie** est au cœur de notre action. Elle induit des transformations profondes pour les entreprises, qui doivent faire preuve d'une réactivité et d'une capacité d'adaptation toujours accrues. L'Autorité de la concurrence, consciente de l'ampleur de ces évolutions, continue de mettre au premier rang de ses priorités la prise en compte des sujets liés au numérique. Mener des investigations sur ces sujets numériques nécessite un investissement conséquent, pour recueillir les informations pertinentes, décrypter des fonctionnements complexes et analyser de grandes quantités de données, dans un univers très évolutif. Pour pouvoir mener à bien ses missions, l'Autorité doit donc optimiser l'usage de ses moyens et être dotée des outils juridiques et matériels les plus pertinents.

C'est dans ce but que l'Autorité a lancé, au cours de l'année 2017, un **vaste exercice de revue stratégique** de son cadre juridique et de ses modes de fonctionnement, afin de déterminer s'ils étaient toujours adaptés aux enjeux.

L'Autorité a ainsi mené une large réflexion interne qui a débouché sur de nouvelles orientations visant à renforcer encore l'efficacité globale, le pilotage des dossiers et la réactivité.

La réflexion stratégique va se poursuivre en 2018 avec le lancement de deux consultations publiques : l'une sur le cadre législatif du contrôle des concentrations, l'autre sur la procédure de transaction.


Enfin, l'année 2017 a été largement consacrée au débat européen sur le **projet de directive ECN+**, destinée à créer au niveau européen un cadre harmonisé et renforcé pour les autorités de concurrence.

En somme, l'Autorité s'est attachée, en particulier dans sa pratique décisionnelle, à donner toute son efficacité au droit de la concurrence, en sachant innover ou évoluer lorsqu'elle le jugeait nécessaire.

L'économie numérique : une priorité qui irrigue tous nos domaines d'action et qui est au cœur de nos décisions

Lorsqu'il s'agit de décrypter un secteur et d'éclairer les acteurs du marché sur des problématiques concurrentielles, l'outil de l'avis, dans son format « enquête sectorielle », est particulièrement bien adapté. Il permet d'adopter un spectre large, de se situer en amont d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles, et de mener de larges échanges avec l'ensemble du secteur, sans être limité par le cadre d'une saisine ou le prisme d'une approche contentieuse.

C'est pourquoi l'Autorité a, depuis sa création, réalisé plusieurs avis importants sur les sujets numériques : on citera notamment l'avis consacré à la publicité en ligne en 2010 – qui pointait déjà la position dominante de Google sur le marché de la publicité liée aux recherches – l'étude sur les écosystèmes ouverts et fermés, réalisée en 2014 avec l'Autorité britannique, ou encore l'étude sur le *big data*, réalisée en 2016 avec l'Autorité allemande. L'Autorité a décidé de revenir en 2017 sur le secteur de la publicité en ligne, pour actualiser ses constats, et explorer la publicité dite « display », (laquelle recouvre tous les formats de publicité affichée), qui a bénéficié des nouveautés liées à la publicité « programmatique ». Après plusieurs mois d'analyse et d'échanges avec les acteurs du secteur, l'Autorité, dans son avis publié le 6 mars 2018, a décrit les lignes de forces du secteur. Celui-ci est toujours aussi dynamique et connaît de profondes mutations : son taux de croissance global est considérable (+ 12% en France en 2017).



La publicité numérique dépasse désormais en chiffre d'affaires la publicité sur les médias traditionnels et s'impose comme le premier média publicitaire en France. Par ailleurs, on observe des segments du marché en forte hausse, comme la publicité sur les réseaux sociaux.

L'Autorité a aussi noté que Google et Facebook occupaient une position particulière, du fait de leur poids sur ce secteur et de leurs énormes revenus. L'avis l'explique notamment par les avantages qu'ils tirent de leur accès à de vastes ensembles de données de grande qualité, et leur capacité à offrir des espaces publicitaires (ou « inventaires ») situés sur des sites particulièrement attractifs. Autre constat : un écosystème foisonnant s'est constitué, avec de multiples intervenants qui offrent des prestations techniques et commerciales très variées, portant par exemple sur la réalisation des enchères qui interviennent en temps réel pour l'allocation des publicités sur les différents sites, permettant un ciblage très fin, ou encore sur la mesure des audiences ou performances des publicités. L'enquête a également permis de recueillir un certain nombre de préoccupations auprès des acteurs du secteur quant à son fonctionnement concurrentiel. Ces éléments donneront lieu à des investigations préliminaires, menées sous l'égide du Rapporteur général, et, s'il y a lieu, à l'ouverture d'enquêtes contentieuses.

Enfin, comme elle avait eu l'occasion de le souligner lors du colloque qu'elle a organisé sur la problématique de la transparence des plateformes*, l'Autorité a constaté l'impact structurant, sur le fonctionnement du secteur, des règles relatives à la protection des données des internautes, qui constituent un paramètre important des stratégies mises en œuvre par les différents acteurs.

Pour s'adapter à l'évolution très rapide de l'économie numérique, l'Autorité innove aussi dans ses procédures contentieuses : pour la première fois, elle a réalisé, dans un cadre contradictoire *ad hoc*, un bilan *ex post* d'une décision d'engagement relative aux pratiques de Booking.com dans le secteur des plateformes de réservations hôtelières en ligne. Ceci lui a permis de constater l'évolution de la situation concurrentielle du marché et d'examiner dans quelle mesure les hôteliers avaient pu faire évoluer leur pratique, notamment s'agissant de l'utilisation des possibilités nouvelles qui leur étaient offertes en termes de différenciation tarifaire entre les plateformes de réservation hôtelière, ou des marges supplémentaires dont ils disposaient désormais en termes de commercialisation directe de leurs chambres. Ce bilan inédit a été doublé d'un exercice similaire réalisé, là encore pour la première fois, au niveau européen.

Une première encore, sur le plan cette fois du contrôle des concentrations : alors que l'Autorité avait déjà eu l'occasion d'examiner, lors de décisions précédentes, des rachats de plateformes par des acteurs traditionnels, ou d'examiner en termes généraux les concepts d'effets de réseau, elle s'est penchée cette année sur un cas « pur » de rapprochement de deux plateformes, à l'occasion de l'acquisition de Logic-immo.com par SeLogger.com. Eu égard aux parts de marché cumulées de ces deux plateformes de diffusion d'annonces immobilières par les agences, un examen approfondi de l'opération s'est avéré nécessaire : il a permis d'évaluer de façon détaillée son impact, pour les internautes qui utilisent les sites pour consulter gratuitement les annonces immobilières en ligne mais aussi pour les agences qui y diffusent leurs annonces contre rémunération. L'Autorité a pu s'appuyer sur un grand nombre de documents internes fournis par les parties, et a mené une consultation d'ampleur inédite, en adressant des questionnaires à plus de 30 000 agences immobilières. Il s'agissait notamment d'apprécier la capacité des concurrents de SeLogger et Logic-immo, – qu'ils soient actuels, tel que Le Bon Coin, ou potentiels, tel que Facebook – à animer la concurrence face au rapprochement de deux des principaux opérateurs du marché français. Le contrôle de cette opération a été l'occasion d'aborder un certain nombre de questions nouvelles : par exemple, quel est le bon critère pour apprécier la part de marché de telles plateformes, s'agit-il du nombre d'annonces diffusées, ou bien du nombre de visites des internautes, ou encore du chiffre d'affaires réalisé ? L'Autorité a également dû déterminer quel était le marché pertinent à retenir : le périmètre doit-il se limiter aux sites d'annonces immobilières payantes, ou bien s'étendre aussi aux annonces diffusées gratuitement par les propriétaires particuliers ? Dans son analyse concurrentielle l'Autorité a pris en considération, notamment pour apprécier les effets de réseau, les pratiques de « multi-homing », par lesquelles les agences recourent à un grand nombre de sites pour diffuser leurs annonces immobilières, tandis qu'en parallèle, les internautes consultent également de nombreux sites spécialisés. Au terme de cet examen particulièrement fouillé, l'Autorité a estimé qu'au cas d'espèce, et compte tenu notamment de la présence de concurrents dynamiques, cette opération pouvait être autorisée sans engagements structurels ou comportementaux.

Enfin, la prise en compte des évolutions numériques dans le secteur audiovisuel a été au cœur du réexamen des obligations pesant sur le groupe Canal Plus, au titre des opérations de rachat de TPS et des chaînes Direct 8 et Direct Star. L'Autorité devait se prononcer sur la nécessité de maintenir pour une durée de 5 années supplémentaires un ensemble complexe d'obligations concernant les différents marchés liés au secteur de la télévision payante et de la télévision gratuite. L'un des points majeurs du raisonnement suivi par l'Autorité a été la prise en compte des stratégies d'intégration verticale de la chaîne de valeur mises en œuvre par des opérateurs de télécommunications comme Altice, ainsi que

*Les vidéos du « Rendez-vous de l'Autorité » organisé le 24 novembre 2017 sont en ligne sur le site internet de l'Autorité.

l'irruption sur les marchés audiovisuels d'acteurs venus de l'univers des « plateformes » (Amazon par exemple) ou d'acteurs audiovisuels directement constitués selon un modèle de plateforme, et diffusant selon de nouveaux procédés, comme l'OTT (pour « over the top »), à l'image de Netflix. L'Autorité a ainsi considéré que les stratégies mises en œuvre par ces acteurs, et l'évolution profonde des modes de consommation avec l'irruption du « multi-écran », conduisaient à l'affaiblissement des positions concurrentielles du groupe Canal Plus sur des segments significatifs du marché. Par cette décision, l'Autorité a ainsi montré son souci d'adapter ses décisions aux évolutions du marché, afin qu'elles demeurent strictement proportionnées aux exigences du jeu concurrentiel.

Le réexamen stratégique du cadre d'action de l'Autorité : le cas du contrôle des concentrations

L'Autorité a décidé de procéder à un réexamen du cadre législatif applicable au contrôle des concentrations, et de ses conditions de mise en œuvre, et a lancé à cette fin une vaste consultation.

L'activité du contrôle des concentrations ne cesse de battre des records : l'année 2017 a encore dépassé toutes les années antérieures, avec 236 décisions d'autorisations prononcées dont huit avec engagements, rendues en phase 1. Cette activité soutenue se maintient en 2018 avec un rythme supérieur à date à celui de l'année dernière. Elle est synonyme de bonne santé pour l'économie française.

L'Autorité a jugé utile de dresser un bilan partagé du cadre légal applicable aux concentrations d'entreprises, en particulier des seuils aujourd'hui en vigueur.

Plusieurs thèmes de réflexion ont ainsi été identifiés :

- La procédure de nomination des mandataires et le suivi de leurs missions ;
- La simplification des procédures applicables au contrôle des concentrations, y compris sous l'adaptation du cadre applicable à la procédure simplifiée ;
- Enfin, la réponse à apporter aux opérations susceptibles de poser des problèmes de concurrence et qui échappent au contrôle des concentrations.

Le recours aux mandataires est souvent nécessaire pour le suivi d'engagements complexes et innovants. Les missions qu'ils effectuent sont de nature très variable, selon qu'il s'agit d'engagements comportementaux ou structurels, et selon leur complexité ou celle du secteur concerné. L'Autorité souhaite envisager toutes les voies d'amélioration du recours aux mandataires, en termes de conditions d'agrément ou de suivi et d'encadrement de leurs missions.

S'agissant des formulaires et procédures, l'Autorité a souhaité examiner les possibilités de simplification, notre objectif est en effet de simplifier autant que possible la charge qui pèse sur les entreprises, dans une mesure compatible avec l'efficacité de notre contrôle et les enjeux concurrentiels des opérations concernées.

Nous ferons ainsi le bilan de la procédure simplifiée – créée en janvier 2011 pour les opérations qui ne sont pas susceptibles de poser des problèmes de concurrence – qui concerne aujourd'hui 50 % des décisions de concentrations en France, contre environ 70 % des décisions rendues par la Commission européenne. Nous examinerons s'il est possible de créer un nouveau mode de notification encore plus allégé.

Enfin, l'Autorité examinera si les seuils de notification en vigueur sont bien proportionnés ou doivent être revus, notamment pour appréhender les opérations échappant aujourd'hui au contrôle des concentrations. Des réflexions similaires ont été menées au niveau du contrôle européen des concentrations et ont abouti à des réformes législatives, en Allemagne et en Autriche, créant un nouveau cas de contrôle fondé sur un « seuil de valeur de transaction ». La multiplication d'opérations de rachat d'entreprises pour lesquelles la valeur de la transaction était très élevée, mais qui peuvent échapper au contrôle des concentrations en raison de la faiblesse du chiffre d'affaires généré par la cible a été le déclencheur de ces réflexions à l'échelle européenne. Deux secteurs retiennent particulièrement l'attention des autorités de concurrence : le secteur numérique (avec par exemple, le rachat de WhatsApp par Facebook) et le secteur pharmaceutique. La consultation vise donc à déterminer s'il y a un « angle mort » qui pourrait s'avérer préjudiciable dans le cadre législatif français, et quelles seraient, le cas échéant, les pistes pour le combler, en s'inspirant notamment de ce qui existe dans les autres pays : seuil en parts de marché comme en Espagne, ou « supply share » au Royaume-Uni, seuil en valeur de la transaction comme en Allemagne ou en Autriche, pouvoir résiduel de contrôle *ex post* comme en Suède.

L'Autorité s'attachera à identifier la meilleure solution en termes de proportionnalité par rapport aux enjeux concurrentiels identifiés, et en gardant à l'esprit la nécessité d'assurer une sécurité juridique pour les entreprises. Pour clore la consultation associant l'ensemble des acteurs concernés (praticiens, entreprises et organisations représentatives, mandataires, universitaires), l'Autorité organisera une rencontre permettant d'affiner les diagnostics et les solutions.



La transaction : un succès qui se confirme

Dans la continuité de 2016, l'année 2017 a vu se confirmer le succès de la procédure de transaction auprès des entreprises. Issue de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques d'août 2015, la transaction est un outil mis à la disposition des entreprises, qui peut leur apporter d'importants bénéfices et qui est entouré de nombreuses garanties procédurales. Les entreprises qui estiment que les griefs notifiés par l'instruction ne peuvent guère être contestés ni sur le plan des faits ni sur celui de la qualification ou bien qui souhaitent limiter leur risque financier, peuvent obtenir des réductions de sanction substantielles, qui sont la contrepartie des gains procéduraux conférés à l'Autorité. Outre une diminution de la sanction encourue, et des frais associés à la gestion d'un contentieux, l'entreprise, en recourant à cette procédure, peut définitivement tourner la page et s'engager plus rapidement dans la voie de la mise en conformité de ses pratiques. La procédure est souple dans sa mise en œuvre et laisse une large place au libre choix des entreprises mises en cause : elles décident ou non de solliciter le recours à cette procédure, et peuvent y renoncer jusqu'à la signature du procès-verbal de transaction, sans être alors pénalisées, les échanges relatifs à la transaction n'étant pas versés au dossier. Les discussions se font sur la base de la notification de griefs adressée par le Rapporteur général, ce qui garantit aux entreprises la connaissance des éléments retenus à leur encontre, et leur permet de faire leurs choix procéduraux en étant parfaitement éclairées. La procédure confère à l'entreprise une plus grande visibilité sur la sanction encourue, celle-ci ne pouvant se situer que dans les limites fixées par le procès-verbal de transaction signé avec le Rapporteur général. Enfin l'impartialité de la procédure est garantie par l'intervention du collège de l'Autorité qui décide *in fine*, au vu de l'ensemble du dossier, et avec un total pouvoir d'appréciation du bien-fondé et du *quantum* de la sanction. L'Autorité estime ainsi que cette procédure est de nature à répondre aux exigences de célérité et d'efficacité de ses procédures.

En 2016, sur les trois affaires dans lesquelles la procédure était applicable, toutes ont donné lieu à une transaction. En 2017, cette dynamique a été maintenue puisque cinq affaires ont conduit à des transactions avec les parties. Parmi ces décisions, qui ont concerné tant des pratiques d'ententes que d'abus de position dominante, certaines sont particulièrement remarquables. Tout d'abord, l'Autorité a pour la première fois appliqué cette procédure à un cartel d'envergure. Trois fabricants de revêtements de sols, dont deux grands groupes internationaux, et un syndicat professionnel, ont été sanctionnés à hauteur de plus de 300 millions d'euros pour s'être entendus pendant de longues années sur de multiples pratiques. Le montant important des sanctions infligées tient à l'importance des marchés affectés, à la gravité et à la durée des pratiques. Mais on peut souligner que les sanctions infligées auraient pu être bien plus importantes sans la transaction. Par ailleurs, cette décision a conduit pour la première fois l'Autorité à faire une application combinée de la procédure de transaction avec la procédure de clémence, ce qui a permis à deux entreprises d'en cumuler les bénéfices. Une deuxième décision relative cette fois à un abus de position dominante sur les marchés du gaz et de l'électricité a également conduit à une sanction (de 100 millions d'euros) intégrant une diminution liée au recours à la transaction.

Après plus de deux ans de mise en œuvre effective de cette procédure, l'Autorité a désormais un recul suffisant sur cette dernière pour élaborer un communiqué de procédure. Elle a ainsi pris l'initiative d'échanges avec les parties prenantes, et diffusé un projet de communiqué de procédure le 8 mars 2018, dans le cadre d'une large consultation publique. Au vu des contributions qui auront été versées, l'Autorité finalisera le communiqué au cours de l'année 2018.

La directive ECN + : une négociation en bonne voie, qui pourrait permettre une adoption en 2018

La préparation de cette directive témoigne de la place particulière occupée à Bruxelles par la politique de la concurrence et le réseau européen des autorités de concurrence. L'une comme l'autre font figure de réussite exemplaire de l'ambition européenne et ont d'ailleurs servi de modèle pour des avancées dans d'autres domaines de la régulation. En dépit des résultats obtenus, déjà très conséquents, il a été jugé utile de lancer un vaste exercice de « remise à niveau » des pouvoirs des différentes autorités de concurrence nationales, au sein desquelles l'Autorité de la concurrence française fait figure de référence du fait des prérogatives dont l'a dotée le législateur et de sa pratique (notamment les mesures conservatoires).

La proposition de directive relative au réseau européen de concurrence vise à renforcer tous les moyens des autorités de concurrence en Europe. Si le modèle législatif français est déjà très complet, ce n'est pas le cas de tous les États membres, dont les autorités de concurrence ne peuvent pas toujours infliger elles-mêmes des sanctions administratives, ou ne peuvent prononcer que des sanctions de faible montant, rendant leur intervention peu dissuasive. Certaines autorités disposent parfois d'une autonomie fragile, que le projet de directive s'attachera à renforcer. Il tend vers une harmonisation renforcée des outils avec une même palette d'outils minimale pour toutes les autorités nationales. Les entreprises déployées à l'étranger et victimes de pratiques déloyales pourront ainsi s'adresser à un réseau de concurrence renforcé à l'échelle de toute l'Europe pour obtenir le rétablissement de la concurrence.

Des décisions fortes et innovantes au service d'une concurrence effective

Dans différentes décisions rendues au cours de l'année 2017, l'Autorité n'a pas hésité à innover lorsqu'elle était confrontée à des pratiques d'un type nouveau, ou lorsqu'elle estimait nécessaire de faire évoluer sa pratique. Ainsi, dans sa décision relative au cartel des revêtements de sol, elle a sanctionné pour la première fois une pratique d'entente ayant porté sur la mise en œuvre d'une politique de communication neutralisant les différences de performance environnementale des produits. Dans cette décision, l'Autorité a également indiqué qu'elle n'entendait plus, désormais, prendre en compte de façon générale les engagements relatifs à la mise en place de programmes de conformité pour justifier des diminutions de sanction, s'agissant de grandes entreprises ayant mis en œuvre des pratiques d'entente à fort caractère de gravité. Elle a en effet estimé que les entreprises devaient, dans leur propre intérêt, mettre en œuvre de tels programmes, qui ont vocation à figurer parmi les outils normaux de gestion des entreprises, particulièrement les plus grandes d'entre elles.

L'Autorité a également, pour la première fois, sanctionné une pratique d'obstruction à l'instruction d'un dossier contentieux, en faisant application d'une disposition introduite dans le droit positif en 2001. Elle a ainsi infligé une sanction de 30 millions d'euros à une entreprise pour avoir fait obstruction à l'instruction d'un dossier portant sur des pratiques anticoncurrentielles. A cette occasion, l'Autorité s'est attachée à préciser la portée des obligations qui pèsent sur une entreprise faisant l'objet d'une procédure de la part de l'Autorité, qui impliquent qu'elle coopère en fournissant les pièces et informations sollicitées pour les besoins de l'instruction.

Au terme de cette année bien remplie, l'Autorité se tourne avec énergie vers une année 2018 qui promet d'être tout aussi active, et qui verra notamment la mise en œuvre du deuxième cycle de la réforme des professions réglementées, concernant les notaires. Ce sera alors l'occasion de tirer tous les enseignements de la première phase de mise en œuvre de cette importante réforme. L'Autorité se consacrera également aux problématiques de santé, avec la finalisation de son avis sectoriel sur le sujet.



Isabelle de Silva



Rapport d'activité

RAPPORT D'ACTIVITÉ

ÉVOLUTION DES TEXTES APPLICABLES : ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET INSTITUTIONNELLE 7

MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES 7

Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes 7

Ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles 7

Décret n° 2017-823 du 5 mai 2017 relatif aux recours exercés devant la cour d'appel de Paris contre les décisions de l'Autorité de la concurrence et aux recours exercés devant le premier président de la cour d'appel de Paris contre certaines décisions du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence 9

ACTIVITÉ EN 2017 10

PANORAMA GÉNÉRAL DE L'ACTIVITÉ 10

Nombre de décisions et d'avis rendus 10

Stock (hors concentrations et demandes individuelles de création d'offices de notaire) 10

Les secteurs économiques concernés (hors contrôle des concentrations) 12

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 27

Les tarifs réglementés 27

L'accès aux professions 28



ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT 29

ÉVOLUTION DE L'ORGANISATION 29

EFFECTIFS 29

BUDGET 30

RECOUVREMENT DES SANCTIONS 30

L'AUTORITÉ FRANÇAISE DE LA CONCURRENCE DANS LES RÉSEAUX EUROPÉEN ET INTERNATIONAL DE LA CONCURRENCE 31

LE RÉSEAU EUROPÉEN DE CONCURRENCE 31

Activité générale 31

Activité relative à l'instruction des cas 36

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 40

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 2017.

Modifications législatives ou réglementaires

Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes

Plusieurs dispositions de la loi n° 2017-55 rappellent ou précisent les règles qui s'appliquent à l'Autorité de la concurrence en tant qu'autorité administrative indépendante, que ce soit en termes d'obligations déontologiques, d'emploi ou de gestion financière.

L'article 9 de la loi n° 2017-55 souligne les règles déontologiques applicables aux membres de l'Autorité de la concurrence qui doivent exercer leurs fonctions avec « dignité, probité et intégrité et veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement tout conflit d'intérêts, au sens de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique ». En parallèle, il rappelle l'indépendance de ces derniers qui « ne reçoivent ni ne sollicitent d'instruction d'aucune autorité ». L'article 10 de cette même loi liste l'ensemble des activités avec lesquelles le mandat de membre d'une AAI est incompatible. L'article 12 précise les cas dans lesquels un membre de l'Autorité de la concurrence « ne peut participer à une délibération, une vérification ou un contrôle ».

L'article 21 impose à l'Autorité de la concurrence d'adresser chaque année, avant le 1^{er} juin, au Gouvernement et au Parlement un rapport d'activité rendant compte de l'exercice de ses missions et de ses moyens. Dans le même sens, l'article 22 prévoit l'obligation pour l'Autorité de la concurrence de rendre des comptes annuellement sur son activité à la demande et devant les commissions permanentes compétentes de l'Assemblée nationale et du Sénat.

L'article 28 comporte plusieurs modifications du chapitre Ier du titre IV du Code de commerce relatif à l'organisation de l'Autorité de la concurrence et notamment concernant les modalités de nomination du Président ou les conditions de renouvellement et la durée du mandat des membres du Collège de l'Autorité de la concurrence.

Ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles

L'ordonnance n° 2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles a transposé en droit français 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.

L'article 3 de cette ordonnance est ainsi venu créer, au sein du livre IV du Code de commerce, un titre VIII consacré aux « actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles ».

Les articles L. 481-1 à L. 481-7 du Code de commerce fixent les conditions de la responsabilité du fait de pratiques anticoncurrentielles. À cet égard, l'article L. 481-2, alinéa 1, précise qu'une pratique anticoncurrentielle est « *présumée établie de manière irréfragable à l'égard de la personne physique ou morale désignée au même article dès lors que son existence et son imputation à cette personne ont été constatées par une décision qui ne peut plus faire l'objet d'une voie de recours ordinaire pour la partie relative à ce constat, prononcée par l'Autorité de la concurrence ou par la juridiction de recours* ».

Les articles L. 481-8 à L. 481-14 du Code de commerce précisent les conditions de cette responsabilité, notamment la manière dont doivent être évalués les dommages et intérêts, la prise en compte des cas de pluralité de responsables ou encore des cas de transaction entre un codébiteur et sa victime. Les articles L. 481-11 et L. 481-12 aménagent la responsabilité solidaire du premier demandeur de clémence bénéficiaire de l'immunité totale de sanction pécuniaire. Ce dernier n'est notamment tenu solidairement de réparer le préjudice subi par les victimes autres que ses contractants directs ou indirects que si ces victimes n'ont pas pu obtenir la réparation intégrale de leur préjudice auprès des autres codébiteurs solidaires après les avoir préalablement et vainement poursuivis (art. L. 481-11 du Code de commerce). En outre, lorsque les victimes indemnisées sont les contractants directs ou indirects des codébiteurs solidaires, le montant de la contribution de la personne qui a bénéficié d'une exonération totale de sanction pécuniaire en application d'une procédure de clémence est déterminé conformément à la règle prévue à la seconde phrase de l'article L. 481-9 sans pouvoir excéder le montant du préjudice subi par ses contractants directs ou indirects (art. L. 481-12 du Code de commerce).

En ce qui concerne la communication des pièces (art. L. 483-1 à L. 483-10), plusieurs dispositions encadrent l'utilisation des pièces détenues par l'Autorité de la concurrence. Ainsi, ces nouvelles dispositions prévoient une obligation générale pour le juge, lorsqu'il statue sur une demande de communication ou de production de pièce, de tenir compte de la préservation de l'efficacité de l'action de l'Autorité (art. L. 483-1 du Code de commerce). À cet égard, il est notamment prévu que l'Autorité n'est susceptible d'être atraite pour produire des pièces qu'en dernier ressort, lorsqu'aucune autre partie ou tiers ne dispose déjà des pièces demandées (art. L. 483-4 du Code de commerce). De même, il est impossible pour le juge d'ordonner la production de certaines preuves figurant dans le dossier de l'Autorité de la concurrence avant la clôture de sa procédure au fond (art. L. 483-8 à L. 483-10 du Code de commerce).

L'article L. 483-5 du Code de commerce prévoit, en outre, un mécanisme afin de préserver l'attractivité à des procédures de clémence et de transaction devant l'Autorité de la concurrence. Le juge ne peut ainsi enjoindre à l'Autorité de communiquer ou de produire une demande de clémence ou des documents essentiels établis lors de la procédure de transaction.

Le décret n° 2017-305 du 9 mars 2017 relatif aux actions en dommages et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles précise les modalités d'application du présent titre.

L'article R. 481-1 ouvre une faculté pour le juge, après avoir recueilli les observations des parties, de solliciter l'Autorité de la concurrence afin d'obtenir des orientations sur l'évaluation du préjudice dont il est demandé réparation. L'Autorité de la concurrence dispose alors d'un délai de deux mois pour communiquer ses observations au juge. À défaut de réponse dans ce délai, l'instance est poursuivie à l'initiative des parties ou à la diligence du juge.

Les articles R-483-11 à R. 483-13 encadrent la communication de pièces figurant dans le dossier de l'Autorité de la concurrence. Ils garantissent, en outre, la possibilité d'intervention de l'Autorité devant le juge de la réparation sur la question de l'accès aux preuves, pour l'éclairer notamment sur les risques d'interférence avec des procédures en cours.

Décret n° 2017-823 du 5 mai 2017 relatif aux recours exercés devant la cour d'appel de Paris contre les décisions de l'Autorité de la concurrence et aux recours exercés devant le premier président de la cour d'appel de Paris contre certaines décisions du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence

Le décret comporte, en premier lieu, des dispositions de rationalisation du contentieux relatif aux recours contre les décisions de l'Autorité de la concurrence devant la cour d'appel de Paris. Les dispositions relatives aux recours prévus à l'article L. 464-8 du Code de commerce contre les décisions de l'Autorité de la concurrence sont réorganisées dans un ordre chronologique en vue d'une meilleure lisibilité. Dans le but d'alléger les charges du greffe, la responsabilité des notifications des déclarations de recours, des observations écrites et des pièces est transférée aux parties, dont l'Autorité de la concurrence, ainsi qu'au ministre chargé de l'économie lorsqu'il n'est pas partie à l'instance. Le délai imparti au demandeur au recours pour déposer au greffe la liste des pièces justificatives qu'il entend produire et les notifier aux personnes intéressées est allongé et harmonisé avec le délai qui lui est imparti pour déposer au greffe ses observations écrites. Corrélativement, les délais pour former un recours incident et intervenir volontairement à l'instance sont allongés et courent désormais à compter de la notification de la liste des pièces justificatives que le demandeur au recours entend produire. Par ailleurs, dans un but d'efficacité de la procédure, des sanctions sont édictées en cas de non-respect des diligences imposées aux parties et la sanction de la caducité de la déclaration de recours est substituée à celle de l'irrecevabilité.

En deuxième lieu, le décret comporte des dispositions d'application de l'article 96 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle relatives au recours ouvert devant le premier président de la cour d'appel de Paris à l'encontre des décisions du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence qui refusent la protection du secret des affaires ou lèvent la protection accordée. Compte tenu de l'effet irrémédiable des décisions levant la protection du secret des affaires et de la nécessité de préserver l'effectivité du recours, le premier président de la cour d'appel de Paris a la faculté de prononcer un sursis à l'exécution de la décision du rapporteur général si l'auteur d'un recours démontre que celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement irréversibles. Enfin, sont parties à l'instance devant le premier président de la cour d'appel de Paris, l'auteur du recours et le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence ainsi que, le cas échéant, la partie mise en cause ayant demandé l'accès à la version confidentielle d'une pièce qu'elle estime nécessaire à l'exercice de ses droits.

En troisième lieu, le décret prévoit des dispositions communes aux différentes demandes devant la cour d'appel de Paris et son premier président, et notamment l'obligation pour les parties comparantes assistées ou représentées par un avocat de structurer leur écritures et de récapituler dans leurs dernières écritures leurs prétentions et moyens.

ACTIVITÉ EN 2017

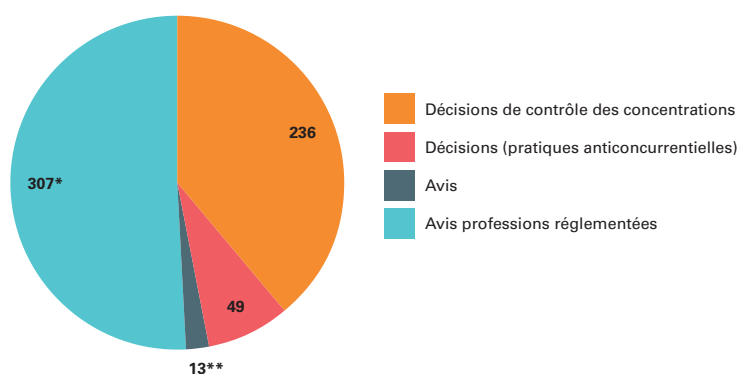
Après un panorama général, les statistiques présentent de façon détaillée l'activité de chacune des quatre grandes compétences de l'Autorité : le contrôle des concentrations, l'activité contentieuse, l'activité consultative et la participation à la régulation des professions réglementées.

Panorama général de l'activité

Nombre de décisions et d'avis rendus

En 2017, l'Autorité de la concurrence a connu une activité très soutenue notamment en matière de régulation des professions réglementées et en contrôle des concentrations. Elle a en effet rendu 605 décisions et avis qui se répartissent de la façon suivante :

605 avis et décisions



* Dont 304 avis rendus sur les demandes individuelles d'installation de notaires en « zones orange »

** dont 1 avis de clémence

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

État du stock au 31 décembre 2017

132 dossiers étaient en stock au 31 décembre 2017, soit 11 dossiers de moins qu'au 1^{er} janvier 2017. Ce bon niveau s'explique notamment par l'effort poursuivi par les services d'instruction pour accélérer le traitement des dossiers, afin de rapprocher davantage le temps de l'instruction du temps économique.

Tableau 1 : Évolution du stock

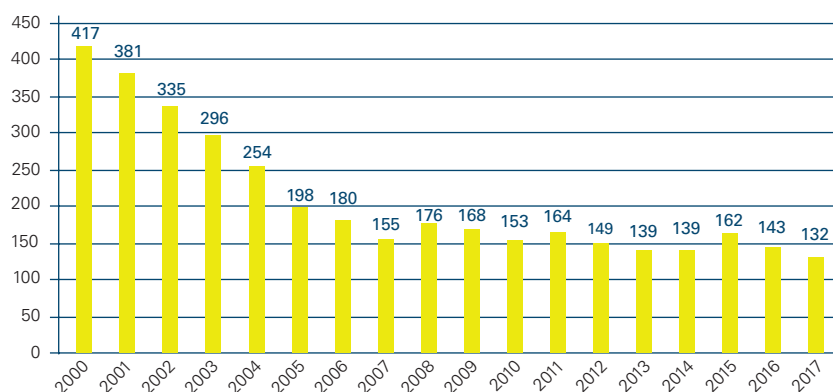
	Nombre d'affaires en cours au 31 décembre 2016	2017		Nombre d'affaires en cours au 31 décembre 2017
		Affaires nouvelles	Affaires closes	
Affaires au fond	120	33	45	108
Mesures conservatoires	6	3	7	2
Respect d'injonction	4	5	4	5
Avis	13	22	18	17
Total	143	63	74	132

Évolution du stock sur longue période

Tableau 2 : Évolution du stock sur plusieurs années

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Stock au 1^{er} janvier	176	169	153	164	149	139	139	162	143
Affaires nouvelles	137	110	89	78	68	83	99	72	63
Affaires terminées	145	126	78	93	78	83	76	91	74
Variation du stock	- 8	- 16	+ 11	- 15	- 10	0	+ 23	- 19	- 11
Stock au 31 décembre	169	153	164	149	139	139	162	143	132

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. En 2017, le stock a atteint son niveau le plus bas depuis la création de l'institution avec 132 dossiers.

Indicateur d'évolution du stock

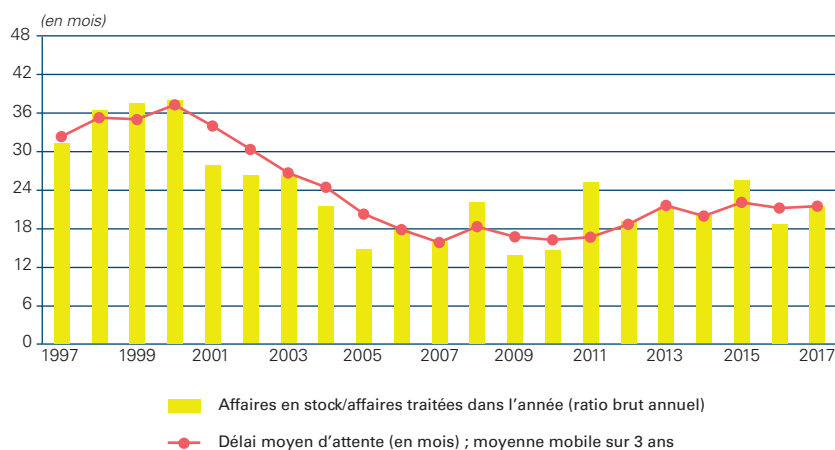
Depuis 2002, l'institution présente un indicateur d'« encombrement », égal au ratio « affaires en stock/affaires traitées dans l'année », qui donne un délai théorique d'écoulement du stock ou délai théorique d'attente pour les nouveaux dossiers.

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 2017, ce délai est de 21,5 mois, sensiblement équivalent à celui de 2016 (21 mois).

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 2017, au titre de ses fonctions contentieuse et 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
MEDIAS/CULTURE	8	17-D-05 SACD 17-D-10 billetterie de spectacles 17-D-11 publicité télévisuelle 17-D-22 gestion des musées et monuments 17-D-23 distribution de la presse 17-D-24 publicité en ligne 17-A-05 formules d'abonnement cinéma 17-A-07 code du cinéma
PRODUITS DE GRANDE CONSOMMATION/ DISTRIBUTION	6	17-D-01 arts de la table et de la cuisine 17-D-02 boules de pétanque 17-D-14 produits de grande consommation outre-mer 17-D-17 jeux de grattage 17-D-18 produits électroniques grand public 17-D-20 revêtements de sols
SERVICES	5	17-D-13 pompes funèbres Ain 17-D-15 organisation de foires et salons 17-D-19 ventes aux enchères 17-D-26 déchets banals d'entreprise 17-A-03 qualification professionnelle commerce et artisanat
TRANSPORTS	5	17-D-03 location de voitures 17-D-07 déménagement 17-D-08 transport par autocars 17-A-04 décret transport particulier de personnes (taxis, VTC, Loti) 17-A-12 redevances Réseau Ferré de France

SANTÉ/CHIMIE	4	17-D-25 médicaments génériques 17-D-27 commodités chimiques 17-A-10 code de déontologie des pharmaciens 17-A-11 certification de logiciels de dispensation par les pharmaciens
TÉLÉCOMS	4	17-D-04 non-respect engagements (adductions) 17-A-09 marchés de gros du haut-débit et du très haut-débit fixe 17-A-13 terminaisons d'appels mobiles 17-A-14 terminaisons d'appels fixes
PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES	3	17-A-06 tarifs réglementés des avocats 17-A-08 concours d'accès aux offices de greffiers de tribunaux de commerce 17-A-15 tarifs de certains professionnels du droit et fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice
ENERGIE	3	17-D-06 fourniture de gaz 17-D-16 politique tarifaire du fournisseur historique 17-A-01 ARENH

En 2017, le secteur de la culture et des médias est celui dans lequel l'Autorité a rendu le plus grand nombre de décisions et avis devant celui des produits de grande consommation démontrant l'ambition de l'Autorité de s'intéresser à tous les secteurs de l'économie et en particulier ceux touchant au quotidien des Français. À titre d'exemple, elle a rendu une décision sanctionnant un cartel entre fabricants de revêtements de sols en PVC et linoléums et une autre sanctionnant un laboratoire pharmaceutique pour avoir entravé le développement de médicaments génériques.

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 2017

Notifications reçues en 2017 ayant abouti à une décision en 2017	220
Notifications retirées au 31 décembre 2017	12
Notifications en cours d'examen au 31 décembre 2017	20
Total	252

L'Autorité de la concurrence a reçu, entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2017, 252 notifications d'opérations de concentration. En comparaison, l'Autorité avait reçu 235 notifications entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2016. Le nombre de notifications reçues est donc en hausse par rapport à l'année précédente.

Ces notifications incluent en 2017 deux opérations renvoyées par la Commission européenne devant l'Autorité de la concurrence en application de l'article 4(4) du règlement (CE) n°139/2004 relatif au contrôle des concentrations. Il s'agit de :

- la prise de contrôle exclusif du groupe MédiPôle Partenaires par le groupe Elsan
- la création d'une entreprise commune par les sociétés La Poste et Suez RV France

Depuis 2009, date à laquelle le contrôle des concentrations a été transféré à l'Autorité de la concurrence, la Commission européenne a renvoyé 23 dossiers à l'Autorité de la concurrence estimant qu'elle était la mieux placée pour les instruire.

Tableau 5 bis : Les renvois de la Commission européenne

Renvois	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Total
	1	3	2	2	3	5	3	2	2	23

Les décisions en matière de contrôle des concentrations

Tableau 6 : Décisions rendues en 2017

Autorisations sans engagements	225
Autorisations sous réserve de mise en œuvre d'engagements	8 ¹
Réexamen des injonctions	1 ²
Réexamen des engagements	1 ³
Décisions d'inapplicabilité du contrôle	1
Total	236

¹ Les 8 décisions ont été rendues en phase 1.

² Décision 17-DCC-92 portant réexamen des injonctions de la décision 12-DCC-100 du 23 juillet 2012 relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et CanalSatellite par Vivendi SA et Groupe Canal Plus

³ Décision 17-DCC-93 portant réexamen des engagements de la décision 14-DCC-50 du 2 avril 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi SA et Groupe Canal Plus

En 2017, l'Autorité a rendu 236 décisions relatives à des opérations de concentration, toutes rendues en phase 1. Il convient de préciser que Petit Forestier a décidé de retirer son opération de rachat de Fraikin après l'ouverture de la phase 2.

Parmi les décisions d'autorisation, 8 ont été données sous réserve de la mise en œuvre des engagements proposés par les parties :

- décision 17-DCC-12 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Anios par le groupe Ecolab
- décision 17-DCC-42 relative à la fusion-absorption d'Ecofolio par Eco-emballages
- décision 17-DCC-95 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe MédiPôle Partenaires par le groupe Elsan
- décision 17-DCC-103 relative à la prise de contrôle exclusive de la société Totalgaz SAS par la société UGI Bordeaux Holding SAS
- décision 17-DCC-209 relative à la création d'une entreprise commune par les sociétés La Poste et Suez RV France
- décision 17-DCC-210 relative à la fusion par absorption de la société Coopérative des Agriculteurs de la Mayenne par la coopérative agricole Terrena
- décision 17-DCC-215 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Bricorama France SAS, Bricorama Méditerranée SL et Bricorama Asia LTD par la société ITM Équipement de la Maison
- décision 17-DCC-216 relative à la prise de contrôle exclusif des actifs des sociétés Lilnat, Vutura et Agora Distribution par la société Groupe Philippe Ginestet

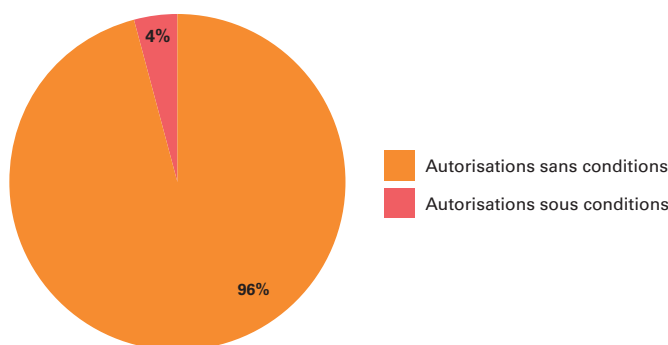
Au 31 décembre 2017, 20 opérations de concentration étaient en cours d'examen devant l'Autorité de la concurrence.

Tableau 6 bis : Décisions rendues sur longue période

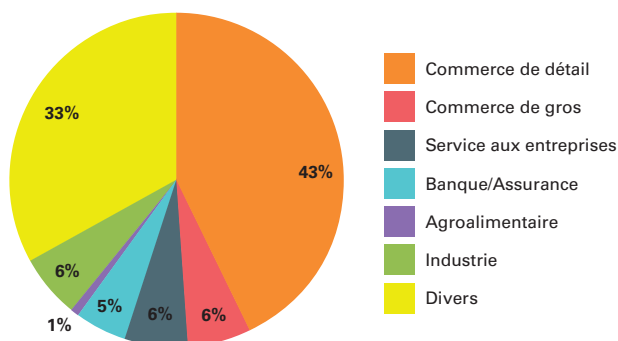
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	Total	Total en %
Autorisations simples	85	185	207	173	194	190	186	224	225	1669	96
Autorisations sous conditions (engagements ou injonctions)	3	7	7	11	7	10	6	6	8	65	4
Total	88	192	214	184	201	200	192	230	233	1734	100

Depuis 2009, l'Autorité de la concurrence a rendu 1734 décisions relatives à des opérations de concentration (hors décisions d'inapplicabilité du contrôle et hors réexamen des engagements et des injonctions). Pour 96 % des opérations (1669), l'Autorité a donné un feu vert sans conditions. Seulement 4 % des opérations ont été soumises à conditions (65). 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)



43% des décisions rendues concernent le commerce de détail, 6% l'industrie, 1% l'agroalimentaire, 5% la banque et l'assurance, 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 102 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 concentration, ainsi que certaines décisions connexes, notamment en matière d'agrément d'un repreneur d'actifs, sont susceptibles d'un recours devant le Conseil d'État.

À ce titre, en 2017, 3 décisions de contrôle des concentrations ont fait l'objet de recours devant le Conseil d'État :

- décision 17-DCC-92 portant réexamen des injonctions de la décision 12-DCC-100 du 23 juillet 2012 relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et CanalSatellite par Vivendi SA et Groupe Canal Plus ;

- décision 17-DCC-93 portant réexamen des engagements de la décision 14-DCC-50 du 2 avril 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi SA et Groupe Canal Plus ;
- décision 17-DCC-103 relative à la prise de contrôle exclusive de la société Totalgaz SAS par la société UGI Bordeaux Holding SAS (désistement de la requérante)

Par ailleurs, un recours contre la décision agréant l'offre de référence de reprise des chaînes indépendantes par Groupe Canal Plus (17-DAG-01 relative à l'exécution de l'injonction n° 3 (c) prononcée dans la décision 17-DCC-92 portant réexamen des injonctions de la décision 12-DCC-100 du 23 juillet 2012 relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et CanalSatellite par Vivendi Universal et Groupe Canal Plus) a été formé devant le Conseil d'État.

Enfin, trois décisions de la présidente de l'Autorité refusant, respectivement, de prolonger les délais d'exécution d'engagements de cessions d'actifs annexés à la décision 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 autorisant la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac, d'agréer la cession au groupe Dray d'un point de vente Fnac ou Darty et de mettre fin à la mission du mandataire indépendant chargé du suivi des engagements ont été contestées en référé devant le Conseil d'État. Le Conseil d'État a rejeté les référés et gardé 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 modifié 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 de 5 enquêtes venant s'ajouter aux projets de la DGCCRF retenus par l'Autorité pour investigations.

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

Les dispositions du Code de commerce (article L. 450-5) prévoient que le ministre de l'Économie doit présenter au rapporteur général de l'Autorité de la concurrence les enquêtes qu'il envisage de mener sur des faits relevant des articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5. Le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence peut alors dans le délai d'un mois, soit prendre la direction de l'enquête, soit laisser les services du ministre procéder à ces 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 Investigations qui est chargé d'examiner ces projets d'enquête. Le rapporteur général décide sur la base d'un certain nombre de critères – dimension des pratiques (locale, nationale, communautaire), 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 le rapporteur général aux projets d'enquête que lui a adressés la DGCCRF au cours de l'année 2017 et des cinq années précédentes.

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

Année	Total affaires transmises	Affaires non retenues par l'Autorité	Affaires retenues par l'Autorité	Affaires à l'étude
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	74	10 Soit 11,9%	0
2017	87	82	5 Soit 5,7%	0

En 2017, l'Autorité a diminué sensiblement le nombre de propositions d'enquêtes conservées au bénéfice des rapports d'enquête.

Les rapports d'enquête

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

Après analyse des rapports d'enquête adressés par le ministre, le rapporteur général propose à l'Autorité de se saisir d'office dans certains cas. Ce choix tient compte des conditions de mise en œuvre de la procédure de transaction offerte au ministre (chiffre d'affaires de l'entreprise inférieur à 50 millions d'euros et chiffres d'affaires cumulés des entreprises concernées n'excédant pas 200 millions d'euros, ce dernier seuil ayant été relevé depuis la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation précitée qui était de 100 millions précédemment ; 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. Il se fonde aussi sur une analyse de l'institution la mieux placée pour mener l'enquête compte tenu de son organisation et de la nature du cas.

Le tableau ci-après reprend les suites données aux rapports transmis par le ministre à l'Autorité au cours de l'année 2017 et des cinq années précédentes.

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

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
2012	34	23	10	0	1 Soit 9% des dossiers analysés
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	3 Soit 16,66% des dossiers analysés
2016	70	38	24	2	6 Soit 18,75% des dossiers analysés
2017	62	40	15	0	7 Soit 31,81% des dossiers analysés

En 2017, le nombre de rapports pris en charge par l'Autorité de la concurrence est passé de 18,75 % à 31,81 %, ce qui représente 7 rapports et confirme la progression régulière des dernières années.

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

Les enquêtes selon la procédure nationale

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

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

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

Au cours de l'année 2017, 3 opérations de visites et saisies ont été menées sur ce fondement juridique.

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
2017	3

L'assistance aux inspections de la Commission européenne

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

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

Comme les 3 années précédentes, l'assistance de l'Autorité de la concurrence a, en 2017, été requise à 2 reprises dans le cadre d'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
2017	2

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

Depuis la loi du 17 mars 2014, les fonctionnaires de catégorie A de l'Autorité sont habilités à recevoir des juges d'instruction des commissions rogatoires.

Dans ce cadre, 2 perquisitions ont été réalisées en 2017 (2 en 2016).

La clémence

Une demande a été déposée en 2017 auprès de l'Autorité, sans compter les 5 demandes sommaires, qui permettent au demandeur qui effectue ou s'apprête à effectuer une demande auprès de la Commission européenne pour les mêmes faits de s'assurer un rang de clémence auprès de l'autorité nationale concernée.

Tableau 11 : Évolution du nombre de demandes de clémence

	2010*	2011*	2012*	2013*	2014*	2015*	2016*	2017*
Demandes de clémence	7	4	3	7	1	1	7	1

* hors demandes de clémence sommaires faites dans le cadre du Réseau européen, soit 9 pour 2010, 5 pour 2011, 4 pour 2012, 9 pour 2013, 8 pour 2014, 7 pour 2015, 8 pour 2016 et 5 pour 2017.

Les saisines

Les autosaisines

En matière contentieuse, l'Autorité de la concurrence s'est saisie à 10 reprises de sa propre initiative. Ces saisines confirment la volonté de l'Autorité d'être proactive et d'aller investiguer des secteurs de sa propre initiative.

Tableau 12 : Ventilation des autosaisines

	2013	2014	2015	2016	2017
Autosaisines en matière contentieuse	3	7	16	8	10

Les saisines externes

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

Les saisines au fond

En 2017, le nombre de saisines externes se situe sensiblement au même niveau que celui de 2016 (24 contre 23). Avec 20 plaintes déposées, les entreprises contribuent toujours à l'essentiel des saisines externes.

Tableau 13 : Origine des saisines au fond

	2013	2014	2015	2016	2017
Entreprises	18	24	36	21	20
Organisations professionnelles	2	0	1	1	2
Associations de consommateurs	0	1	2	0	0
Ministre chargé de l'Économie	0	3	3	1	2
Collectivités territoriales	0	0	0	0	0
Autres	0	0	0	0	0
Total	20	28	42	23	24

Les demandes de mesures conservatoires

Bien que le nombre de demandes enregistré soit en baisse cette année, les mesures conservatoires restent un dispositif dissuasif et utile, 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. L'Autorité française est l'une des rares autorités de concurrence à utiliser cet outil.

Tableau 14 : Demandes de mesures conservatoires

2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
15	16	7	8	1	13	10	8	3

Les décisions contentieuses

La nature des décisions contentieuses

En 2017, l'Autorité a rendu 49 décisions en matière contentieuse, en légère baisse par rapport à 2016 mais dans la fourchette haute de la moyenne constatée ces 5 dernières années.

Tableau 15 : Décisions contentieuses

Décisions	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Affaires instruites	40	39	23	29	23	20	20	30	27
Mesures conservatoires	2	1	1	0	0	2	0	1	0
Désistement/ classement	21	34	16	24	9	11	16	21	21
Total 1	63	74	40	53	32	33	36	52	48
Sursis à statuer	4	1	2	0	0	0	1	3	1
Total 2	67	75	42	53	32	33	37	55	49

Les sanctions

Les décisions de sanctions pécuniaires en 2017

L'Autorité de la concurrence a prononcé 9 décisions de sanction en 2017 pour un montant total de plus de 497 millions d'euros. Ce montant est constitué principalement de trois décisions :

- La décision sanctionnant pour entente à hauteur de 302 millions d'euros les trois principaux fabricants de revêtements de sols en PVC et linoléums.
- La décision sanctionnant Engie à hauteur de 100 millions d'euros pour avoir abusé de sa position dominante en s'appuyant notamment sur son fichier historique pour convertir ses clients aux tarifs réglementés du gaz à des offres de marché de gaz et d'électricité.
- La décision sanctionnant SFR à hauteur de 40 millions d'euros pour ne pas avoir respecté ses engagements relatifs au contrat « faber » (déploiement fibre optique).

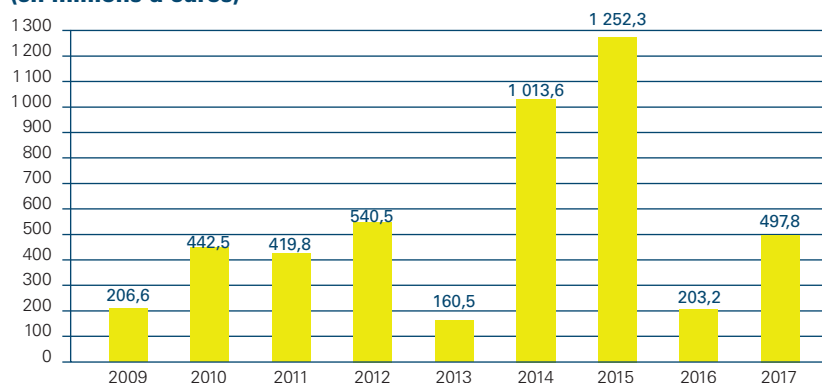
Tableau 16 : Sanctions pécuniaires prononcées

N° décision	Libellé décision	Sanctions
17-D-01	Arts de la table et de la cuisine (Sanbri)	3 200 €
17-D-02	Boules de pétanque (OBUT)	320 000 €
17-D-04	Fibre optique/Adductions (SFR)	40 000 000 €
17-D-06	Fourniture de gaz (Engie)	100 000 000 €
17-D-13	Pompes funèbres	80 000 €
17-D-14	Importations exclusives outre-mer (Mateme, Établissement Legros, Sodibel)	100 000 €
17-D-20	Revêtements de sols (« Cartel des lins »)	302 300 000 €
17-D-25	Médicament générique/Durogesic	25 000 000 €
17-D-27	Obstruction instruction (Brenntag)	30 000 000 €
Total		497 803 200 €

L'évolution des sanctions sur longue période

Sur les neuf dernières années, le montant annuel moyen des sanctions prononcées est de près 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 192,7 M€ dans le cadre de la décision 15-D-03 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais, 672,3 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 2017

Le tableau suivant présente les décisions sanctionnées par l'Autorité en 2017 par nature des pratiques.

Tableau 18 : Nature des pratiques sanctionnées

Abus de position dominante	4	17-D-02, 17-D-06, 17-D-13 et 17-D-25
Ententes	2	17-D-01 et 17-D-20
Non-respect d'engagements	1	17-D-04
Obstruction à l'instruction	1	17-D-27
Importations exclusives outre-mer	1	17-D-14
Total décisions de sanctions	9	-

Si les abus de position dominante concernent la moitié des décisions de sanctions prononcées, en revanche, ils ne représentent que 25 % du montant des sanctions prononcées contre 60 % pour les ententes.

Pour la première fois cette année, l'Autorité a sanctionné une entreprise pour avoir enfreint les dispositions du V de l'article L. 464-2 du Code de commerce en faisant obstruction à l'instruction d'un dossier portant sur des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur des produits chimiques. Ces comportements graves ont entravé le déroulement de l'instruction, empêchant celle-ci d'aboutir.

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 permettant 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. 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.

En 2017, l'Autorité a pris 5 décisions dans lesquelles elle a transigé avec les parties : arts de la table et de la cuisine (17-D-01), boules de pétanque (17-D-02), fourniture de gaz (17-D-06), distribution de produits de grande consommation en Outre-mer (17-D-14), revêtements de sols (17-D-20). Le montant des sanctions prononcées a atteint 302 millions d'euros pour les revêtements de sols et 100 millions pour la décision sanctionnant Engie.

Tableau 19 : Les décisions de transaction

Décision	Libellé
17-D-01	Arts de la table et de la cuisine (Sanbri)
17-D-02	Boules de pétanque (OBUT)
17-D-06	Fourniture de gaz naturel (Engie)
17-D-14	Produits de grande consommation en Outre-mer (Materne, Établissement Legros, Sodibel)
17-D-20	Revêtements de sols résilients (Forbo, Tarkett, Gerflor)

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 la teneur des 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.

Tableau 20 : Évolution du nombre de décisions de non-contestation des griefs et transactions

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Non-contestation des griefs (ou transaction à partir de 2016)	6	2	3	4	4	4	5	7	5

Les engagements

En 2017, la procédure d'engagements a retrouvé les faveurs des entreprises avec le lancement de 5 tests de marché contre 1 en 2016.

Cette procédure permet aux entreprises, après avoir reçu une évaluation préliminaire de concurrence, de proposer à l'Autorité des engagements modifiant leur comportement à l'avenir. Après consultation des acteurs du secteur (test de marché), l'Autorité peut, le cas échéant après avoir obtenu des modifications de ces engagements, les rendre obligatoires si elle considère qu'ils répondent à ses préoccupations de concurrence.

En 2017, l'Autorité de la concurrence a pris 5 décisions acceptant des engagements.

Tableau 21 : Les décisions d'engagements

Secteur	Décision
Archéologie préventive (Inrap)	17-D-09
Production de sucre (Tereos)	17-D-12
Fourniture d'offres de gaz (Engie)	17-D-16
Maintenance d'équipements électriques (Schneider Electric)	17-D-21
Collecte et recyclage de déchets banals d'entreprise (La Poste)	17-D-26

Les décisions d'engagements prises en 2017 concernent des secteurs variés : archéologie préventive, production de sucre, fourniture de gaz, maintenance d'équipements électriques, collecte et recyclage de déchets banals d'entreprise.

Tableau 22 : Évolution du nombre de décisions d'engagements depuis 2009

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Décisions d'engagements	5	5	5	6	3	3	6	0	5

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 2017, 5 décisions de l'Autorité ont fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris, sur un total de 27 décisions rendues, ce qui représente un taux de recours de 19 %.

Tableau 23 : Taux de recours

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nombre total de décisions (D + MC)	42	40	21	29	23	22	20	31	27
Nombre de recours	12	8	6	10	10	14	8	9	5
Taux de recours (en %)	29	20	28	34	43	64	40	29	19

Bilan qualitatif

Les arrêts consécutifs aux recours formés contre des décisions de 2017 ne sont pas tous connus à la date de rédaction du présent rapport, certains recours étant toujours pendants devant la cour d'appel.

Tableau 24 : Suivi qualitatif des recours (état au 16 mars 2018)

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Nombre de recours introduits	12	8	6	10	10	14	8	9	5
Nombre de décisions confirmées :	11	5	6	7	8	13	6	7	2
– arrêts de rejet, irrecevabilité et désistements	9	5	5	5	7	9	5	4	2
– réformation partielle/ confirmation au fond	2 ¹		1 ²	2 ³	1 ⁴	4 ⁵	1 ⁶	3 ⁷	
Total recours examinés	12	8	6	10	10	14	7	7	2
Affaires pendantes	0	0	0	0	0	0	1	2	3
% décisions confirmées /total recours examinés*	91	62	100	70	80	93	87	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

7. Décisions 16-D-09, 16-D-11 et 16-D-28

* 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

L'Autorité de la concurrence a été sollicitée à 21 reprises en 2017.

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

- 3 en provenance des régulateurs sectoriels (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes) ;
- 7 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 ;
- 6 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 ;
- 1 sur la base de l'article L. 464-2-IV du Code de commerce, qui prévoit que l'Autorité peut adopter un avis de clémence dans lequel elle précise les conditions auxquelles est subordonnée l'exonération totale ou partielle d'une sanction pécuniaire.
- 2 demandes d'avis relatives aux professions réglementées : 1 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'article 50 de la loi du 6 août 2015.
- 1 sur le fondement de l'article 461-4 (nomination rapporteur général)

Tableau 25 : Évolution des demandes d'avis par catégorie

Nature des demandes d'avis	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Sur des projets de textes législatifs ou réglementaires (L. 410-2 ; L. 462-2)	5	3	7	8	8	5	12	10	7
Sur des questions générales de concurrence (L. 462-1)	13	15	12	11	7	8	6	5	7
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	3
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	1
Délais de paiement	34	-	-	7	1	-	-	-	-
Accords interprofessionnels	-	1	5	7	7	11	-	-	-
Saisines diverses	2	1	2	-	1	1	1	-	1
Professions réglementées (L. 444-7, L. 462-2, L. 462-4-1, L. 462-4-2)	-	-	-	-	-	-	1	7	2
Total	65	32	38	43	42	35	25	31	21

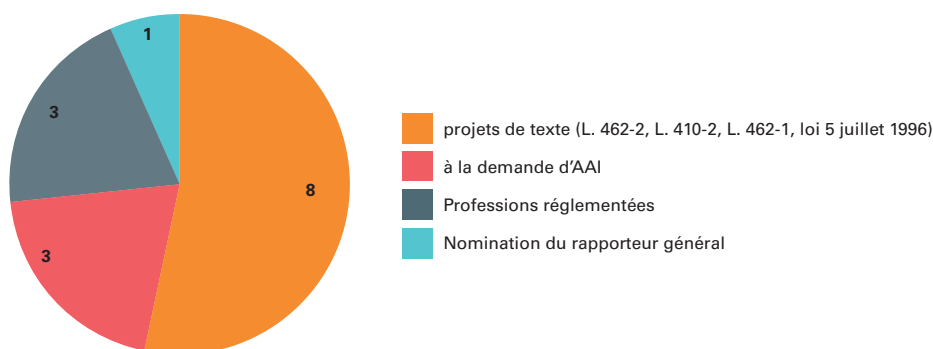
Les autosaisines

En matière consultative, l'Autorité de la concurrence a ouvert une enquête sectorielle sur le secteur de la distribution des médicaments et de la biologie médicale. Elle s'intéressera notamment à la distribution des médicaments, au mécanisme de régulation de leur prix ainsi qu'aux opportunités de développement de l'activité des pharmaciens.

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Autosaisines en matière consultative	2	3	2	0	2	1	0	2	1

Les avis

En 2017, l'Autorité a rendu 15 avis qui se répartissent de la manière suivante :



avis sur des projets de texte	Détails
17-A-01	du 8 février 2017 concernant un projet de décret portant modification de certaines dispositions réglementaires relatives à l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH)
17-A-03	du 2 mars 2017 relatif à un projet de décret concernant la qualification professionnelle exigée pour l'exercice des activités prévues à l'article 16 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat
17-A-04	du 20 mars 2017 concernant un projet de décret relatif au transport particulier de personnes
17-A-05	du 24 mars 2017 relatif à la réglementation des formules d'accès au cinéma
17-A-07	du 30 mars 2017 relatif à la réglementation des engagements de programmation soumis à homologation
17-A-10	du 16 juin 2017 relatif à un projet de décret portant code de déontologie des pharmaciens et modifiant le code de la santé publique
17-A-11	du 21 juin 2017 relatif à un projet de décret concernant l'obligation de certification des logiciels d'aide à la dispensation par les pharmacies à usage intérieur prévue à l'article L. 161-38 du code de la sécurité sociale
17-A-12	du 18 juillet 2017 relatif à un projet de décret modificatif concernant les redevances d'utilisation du réseau ferré national perçues au profit de Réseau ferré de France

avis rendus à la demande d'AAI	17-A-09	du 5 mai 2017 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes portant sur le cinquième cycle d'analyse des marchés de gros du haut-débit, du très haut-débit et des services de capacités
	17-A-13	du 25 septembre 2017 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes portant sur l'analyse des marchés de fourniture en gros de terminaison d'appel sur les réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée et sur les réseaux mobiles individuels pour la période 2017-2020
	17-A-14	du 25 octobre 2017 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes portant sur l'analyse des marchés de l'accès au service téléphonique pour la clientèle non résidentielle et du départ d'appel en position déterminée pour la période 2017-2020
avis rendus sur des textes régissant les professions réglementées	17-A-06	du 27 mars 2017 concernant un projet de décret relatif aux tarifs réglementés de postulation des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation, et de sûretés judiciaires
	17-A-08	du 26 avril 2017 concernant un projet de décret relatif aux greffiers des tribunaux de commerce
	17-A-15	du 15 décembre 2017 relatif à un projet de décret modifiant certaines dispositions de la partie réglementaire du Code de commerce et 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
avis rendu sur la nomination de RG	17-A-02	du 21 février 2017 relatif à une proposition de nomination aux fonctions de rapporteur général de l'Autorité de la concurrence

L'Autorité a été sollicitée par le gouvernement sur plusieurs projets de texte notamment dans les secteurs du transport, de la santé et du cinéma. Elle a également rendu trois avis à l'Arcep dans le cadre de l'analyse des marchés de gros de télécommunications. Par ailleurs, en matière de professions réglementées, trois avis ont été rendus sur des projets de texte (auxquels s'ajoutent 304 avis sur des demandes individuelles de création d'office / voir *infra*).

Les professions réglementées

L'Autorité a poursuivi en 2017 son action dans le secteur des professions réglementées. Elle a adopté deux avis sur la méthode de fixation des tarifs de certaines prestations juridiques. Elle a par ailleurs œuvré à l'amélioration des conditions d'entrée de nouveaux professionnels sur le marché.

Les tarifs réglementés

En 2017, l'Autorité a été consultée par le Gouvernement, sur le fondement de l'article L. 444 7 du Code de commerce, au sujet de deux projets de décret relatifs à la fixation des tarifs réglementés des professions du droit. Le premier décret concernait les avocats, pour la détermination des émoluments qu'ils perçoivent dans certaines matières relevant d'un monopole local dans le ressort du tribunal de grande instance (saisie immobilière, partage, licitation et sûretés judiciaires).

Le second décret concernait les notaires, huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires, greffiers des tribunaux de commerce, administrateurs et mandataires judiciaires et portait essentiellement sur la question des garanties à apporter à la protection du secret industriel et commercial, lorsqu'aux fins de fixer les tarifs, des données économiques individuelles confidentielles sont collectées.

17-A-06

Avis du 27 mars 2017 concernant un projet de décret relatif aux tarifs réglementés de postulation des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation, et de sûretés judiciaires.

17-A-15

Avis du 15 décembre 2017 relatif à un projet de décret modifiant certaines dispositions de la partie réglementaire du Code de commerce et 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

L'accès aux professions

En 2017, l'Autorité a rendu, en application de l'article L. 462-2 du Code de commerce, un avis sur un projet de décret fixant les modalités d'accès à la profession de greffier de tribunal de commerce par la voie du concours.

17-A-08

Avis du 26 avril 2017 concernant un projet de décret relatif aux greffiers des tribunaux de commerce.

Autre activité très importante en 2017, l'Autorité a contribué à la mise en œuvre de la carte des créations d'offices de notaire, qu'elle avait proposée le 9 juin 2016, et qui est entrée en vigueur par application d'un arrêté conjoint des ministres de la justice et de l'économie du 16 septembre 2016.

Dans chacune des 247 zones vertes définies par cette carte, le nombre des candidatures a été tel qu'un tirage au sort a dû être organisé systématiquement. Les opérations se sont déroulées du 6 février au 28 septembre 2017, représentant près de 80 demi-journées de travail pour les personnels impliqués. Aux côtés de leurs collègues de la Chancellerie et des représentants du Conseil supérieur du notariat (CSN), les rapporteurs de l'Autorité ont participé à la vérification et au recomptage des bulletins, procédé au tirage et signé le procès-verbal. Ces opérations ont déterminé l'ordre d'instruction des demandes de création par le ministère de la justice. À la fin de l'année 2017, au vu des arrêtés publiés au *Journal Officiel*, ce dispositif a permis la création de 910 offices notariaux et l'installation libérale de 847 nouveaux notaires. Si ce bilan est moins élevé qu'escompté à l'origine, il ne remet pas en cause la réalisation, d'ici la fin de validité de la carte, de l'objectif de 1 650 installations libérales fixé par l'Autorité pour la première période biennale.

Entre le 16 janvier et le 18 juillet 2017, l'Autorité a par ailleurs adopté 304 avis sur des demandes individuelles de création d'office dans les 60 zones orange également définies par la carte. Dans les deux mois suivant le dépôt de chaque dossier de candidature complet, elle a remis au ministre de la justice un avis, favorable ou défavorable, motivé par un examen du potentiel local d'activité notariale de la zone. Une version publique de ces avis a été mise en ligne sur le site de l'Autorité.

En 2018, la carte des notaires arrivera à échéance le 16 septembre. Comme le prévoit la loi, l'Autorité proposera d'ici là une révision de cette carte. Dans cette perspective, elle procédera au cours du premier semestre 2018 à une vaste consultation publique, qui sera ouverte aux instances représentatives du notariat et aux associations de consommateurs agréées, ainsi qu'à toute personne remplissant les conditions pour exercer les fonctions de notaire. Ce second avis sur la liberté d'installation des notaires permettra d'établir un bilan quantitatif et qualitatif du dispositif actuel et s'attachera à formuler des recommandations pour l'améliorer.

Pour plus d'informations 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

Au niveau du collège, par décret du Président de la République du 10 novembre 2017, Emmanuel Combe, vice-président, a été renouvelé dans ses fonctions et Fabien Raynaud a été nommé membre du collège de l'Autorité (en remplacement de Mathieu Herondart).

Au niveau des services d'instruction, l'année 2017 a été marquée par la nomination d'un nouveau rapporteur général, Stanislas Martin, à la date du 6 mars 2017. Il succède à Virginie Beaumeunier, arrivée au terme des deux mandats qu'elle pouvait exercer à ce poste.

Deux rapporteurs généraux adjoints ont également été nommés : le 1^{er} février, Etienne Chantrel en qualité de chef du service des concentrations en remplacement de Simon Genevaz et le 18 avril, Sarah Subremon en tant que chef de service de l'unité concurrence 5 en remplacement d'Eric Cuziat.

Savinien Grignon-Dumoulin a par ailleurs été nommé référent déontologue de l'Autorité le 18 novembre 2017.

Le 27 octobre, Mathias Pigeat a été nommé chef du service de la présidente en remplacement de David Viros.

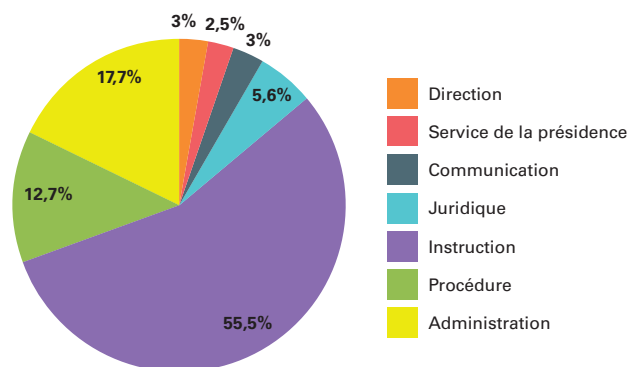
Le 1^{er} juin, Patricia Beysens-Mang a été nommée cheffe du bureau des ressources humaines en remplacement de Claudine Ceglarsky.

Effectifs

Les effectifs au 31 décembre 2017 sont de 198 et correspondent à une consommation moyenne annuelle de 188 ETPT.

Le tableau et le graphique ci-après présentent la répartition des effectifs au 31 décembre 2017.

Service	Nombre	%
Présidence	6	3%
Service de la présidence	5	2,5%
Communication	6	3%
Juridique	11	5,6%
Instruction	110	55,5 %
dont :		
- RG et clémence	2	1 %
- services antitrust	63	31,8%
- service des investigations	8	4%
- service des concentrations	19	9,6%
- service économique	8	4 %
- service des professions réglementées	10	5,1%
Procédure	25	12,7%
Administration	35	17,7%
Total	198	100%



Budget

En 2017, le budget de l'Autorité de la concurrence (LFI initiale) s'est élevé à 22,6 M€ dont 17,1 M€ pour les dépenses de personnel et 5,5 M€ pour les dépenses de fonctionnement et d'investissement (HT2).

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). La direction des créances spéciales du trésor (DCST) est le comptable de la prise en charge et du recouvrement.

Comme les années précédentes, le taux de recouvrement des amendes prononcées lors des années antérieures est très élevé. Au 31 décembre 2017, le taux de recouvrement des sanctions prononcées en 2015 est de 95,15 % et celui des sanctions prononcées en 2016 de 99,85 %

Le montant des sanctions prononcées en 2017 s'est élevé à 497,803 M€. Pour information, les titres de recouvrement relatifs aux sanctions prononcées les 20 et 21 décembre 2017 (17-D-25 et 17-D-27) pour un montant total de 55 M€ seront émis sur la gestion 2018.

Au 31 décembre 2017, le montant des recouvrements est de 380,503 M€ soit un taux de recouvrement de 76,44 %.

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

Le réseau européen de concurrence (ci-après « REC »)

La première partie de ce chapitre expose les objectifs fixés par la Commission européenne et les autorités nationales de concurrence (ci-après « 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 deuxième 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.

Activité générale

En 2017, l'Autorité de la concurrence a continué d'œuvrer activement à la définition de la politique européenne de la concurrence dans le cadre du REC, qui réunit la Commission européenne et les autorités nationales de la concurrence des 28 États membres, dont l'Autorité, qui y prend une part très active.

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

En 2017, 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 le 27 juin puis les 28 et 29 novembre 2017.

À l'occasion de ces réunions, les directeurs généraux ont discuté de l'état d'avancement des travaux d'examen, par le groupe d'experts « Concurrence » du Conseil de l'Union européenne et par le Parlement européen, de la proposition de directive de la Commission européenne du 22 mars 2017 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (« directive ECN+ »). Cette proposition vise à doter toutes les ANC des outils adéquats pour détecter et sanctionner les violations des règles de concurrence, assurer l'efficacité des programmes de clémence et garantir les conditions d'indépendance mais aussi de ressources et de personnel nécessaires à leur action. L'initiative de la Commission recueille un large soutien de l'Autorité de la concurrence comme des autres ANC. L'Autorité participe activement aux travaux du groupe d'experts « Concurrence » du Conseil.

Les directeurs généraux ont également procédé à un état des lieux de la première année de 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. Ce mécanisme de signalement doit permettre de renforcer la cohésion entre les ANC dans un souci d'application homogène du droit de la concurrence au niveau européen.

La Commission a présenté les conclusions de son enquête sectorielle sur le commerce électronique et les suites données à celle-ci. Elle a également exposé les résultats de sa consultation publique de 2016 sur la réforme du règlement européen sur le contrôle des concentrations. Les différentes initiatives législatives prises au niveau des institutions de l'Union européenne sur la question de l'application du droit de la concurrence au secteur agricole ont également été évoquées.

Les réunions des directeurs généraux ont par ailleurs donné lieu à des échanges de vue sur des thèmes d'actualité. Ont ainsi été abordées la question des défis soulevés en droit de la concurrence par le développement des algorithmes, de l'articulation entre le droit de la concurrence et le droit à la protection de la vie privée et des données personnelles, ainsi que les méthodes pour attirer et retenir des personnels hautement qualifiés dans les autorités de concurrence. Les directeurs généraux ont également discuté de la portée de l'arrêt Intel de la CJUE du 6 septembre 2017 (C-413/14) et de l'appréciation des pratiques de prix excessifs. Plusieurs représentants d'autorités nationales ont par ailleurs évoqué de récents développements dans leurs activités. La Présidente de l'autorité française a présenté un cas de mise en œuvre anticipée d'une opération de concentration (sanctionné par une décision du 8 novembre 2016) et a fait état de la consultation publique lancée en 2017 dans le cadre d'une réflexion de l'Autorité sur la modernisation et la simplification du droit des concentrations.

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 2017, deux réunions plénières se sont tenues à Bruxelles, les 9 mai et 27 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 2017, le groupe de travail s'est réuni à deux reprises, les 2 février (Bruxelles) et 22 septembre (Rome).

Lors de ces réunions, il a été procédé à un état des lieux de l'utilisation des différents instruments de coopération et de discussion utilisés par les ANC dans le cadre du réseau européen de concurrence et discuté de pistes d'amélioration le cas échéant. Les participants ont notamment échangé sur l'organisation et le déroulement des comités consultatifs en matière de pratiques anticoncurrentielles.

Le groupe de travail a poursuivi les travaux initiés en 2016 sur la question de la coopération entre ANC dans le cadre du traitement de procédures d'urgence et a commencé à examiner l'utilisation qui est faite en pratique, par les ANC, du pouvoir conféré par l'article 22 du Règlement 1/2003, de solliciter l'assistance d'autres ANC dans le cadre de l'instruction des dossiers.

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 2017, le groupe s'est réuni à deux reprises, les 14 et 15 juin (Bruxelles), et les 24 et 25 octobre (Luxembourg).

Il s'est penché sur la question des sources de détection des pratiques anticoncurrentielles autres que la clémence. Les ANC ont partagé leur expérience en matière de collecte et de traitement des indices. Elles ont également échangé sur les différentes démarches mises en œuvre pour détecter et lutter contre les trucages d'appels d'offres sur les marchés publics.

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 l'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 bien 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 2017, le groupe de travail s'est réuni à trois reprises, le 9 mars et le 13 juin (à Bruxelles) et le 18 octobre (à Dublin).

Les discussions se sont poursuivies concernant les résultats 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. La simplification du contrôle des concentrations, les mécanismes de renvoi et la modification des seuils ont fait l'objet de discussions importantes, dans le contexte de l'introduction d'un seuil en valeur de la transaction en Autriche et en Allemagne.

Les réunions du groupe de travail ont donné lieu à un échange d'expérience tout au long de l'année concernant l'analyse des marchés d'appels d'offres et la manière dont ils doivent être définis et appréhendés dans le cadre du contrôle des concentrations. A ainsi été abordée la distinction entre les offres dites « scellées » et les appels d'offres avec mécanisme d'enchères inversées.

Le groupe a également finalisé ses discussions relatives à l'analyse du contrepouvoir des acheteurs et abordé plusieurs sujets de fond tels que la question de la détermination d'une entreprise commune de plein exercice et la préparation des versions publiques des décisions de concentration.

Enfin, le sujet des infractions aux règles relatives au contrôle des concentrations a également fait l'objet de fructueux échanges sur les questions d'appréciation de la mise en œuvre anticipée d'une opération, de la transmission d'informations erronées ou trompeuses et des conséquences du retrait d'une autorisation.

Le groupe de travail sur les pratiques horizontales

Le groupe sur les abus et pratiques horizontales s'est réuni le 25 janvier et le 5 octobre 2017 à Bruxelles.

Ces réunions ont notamment été l'occasion de discussions sur le traitement des échanges publics d'informations, le droit de la concurrence confronté aux algorithmes, la pratique décisionnelle liée aux soumissions conjointes aux appels d'offres, l'appréciation des remises de fidélité ou encore la caractérisation de positions dominantes collectives.

Le groupe de travail sur les restrictions verticales

Le groupe de travail sur les restrictions verticales s'est réuni le 22 juin 2017 à Bruxelles.

Les échanges au sein du groupe de travail ont porté principalement sur les plateformes numériques et leur qualification au regard des restrictions verticales. Ce sujet d'actualité pour de nombreuses ANC engagées dans des travaux de consultations publiques et d'enquêtes sectorielles a été l'occasion d'un échange d'expériences nourri au cours duquel ont notamment été abordées les questions des critères de distinction des plateformes « distributeur » ou « fournisseur de services » et de l'application du règlement d'exemption sur les restrictions verticales. Les conclusions de l'étude de l'autorité allemande relative à « la puissance de marché des plateformes numériques et des réseaux » et celle de l'autorité néerlandaise sur les plateformes vidéo ont ainsi constitué une base utile aux discussions.

Le groupe de travail a également été l'occasion d'évoquer de manière approfondie la question des accords et de pratiques concertées dans les cas de restriction verticale et notamment des problématiques de double prix et de différenciation tarifaire entre les canaux de vente hors et en ligne.

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

Le groupe de travail s'est réuni les 28 et 29 octobre 2017 à Bergen. 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 les marchés numériques

Un nouveau groupe « Marchés numériques » a été créé dans le cadre du REC et a fait l'objet d'une première réunion à Bruxelles le 7 septembre 2017. Cette première rencontre a été l'occasion de discuter du format, des objectifs et des sujets de ce nouveau groupe de travail qui concerneront notamment la définition des marchés numériques dans le contexte des marchés bifaces et les éléments déterminants de son fonctionnement, les enjeux procéduraux et les relations avec les autres pans du droit.

Cette réunion a également été l'occasion sur le fond d'aborder les problématiques rencontrées par certaines ANC dans ce domaine.

Les groupes d'experts « sectoriels »

Agroalimentaire

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.

En 2017, le sous-groupe s'est réuni à deux reprises, les 7 juin et 25 octobre.

Ces réunions du sous-groupe ont été l'occasion d'échanges sur plusieurs travaux législatifs menés au niveau des institutions de l'Union européenne, visant à modifier l'application des règles de concurrence dans le secteur agricole ainsi qu'à une modification des règles financières de la politique agricole commune (règlement « Omnibus », « PAC 2020 », « Supply Chain Initiative »).

Les réunions ont été également l'occasion pour les ANC et la Commission européenne de partager leurs expériences récentes (affaires contentieuses, avis, études sectorielles) concernant le secteur agricole, d'une part, et le secteur de la distribution alimentaire, d'autre part. L'Autorité française a présenté sa décision 17-D-12 du 26 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'approvisionnement en betteraves sucrières. Parmi différents sujets, la question du rapprochement entre centrales d'achat a fait l'objet de discussions à la lumière de plusieurs décisions prises par des ANC.

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 REC 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.

Il s'est réuni les 31 mars et 17 novembre 2017 afin de partager les expériences récentes des ANC et de la Commission européenne (affaires contentieuses, avis, études sectorielles) et de débattre des développements en cours ou futurs susceptibles de guider leur action dans ces secteurs.

Ces réunions ont été l'occasion, pour la Commission, de dresser un état des études et initiatives en matière de santé entreprises au niveau des institutions européennes et de différentes agences de santé. Elle a notamment rappelé les recommandations formulées par le Parlement européen dans sa résolution du 2 mars 2017 sur les options de l'Union européenne pour améliorer l'accès aux médicaments. La Commission est invitée à clarifier les conditions d'une caractérisation de prix excessifs contraires à l'article 102 TFUE, à intensifier la surveillance du secteur pharmaceutique, et à présenter, tous les deux ans, un rapport sur le suivi des pratiques anticoncurrentielles (art. 101 et 102 TFUE) dans le secteur. Elle a, à cet égard, invité les ANC à répondre à un questionnaire détaillant leur pratique dans le secteur. La Commission a par ailleurs fait référence à l'étude de l'OCDE sur « l'accès durable aux thérapies innovantes » et au projet de lignes directrices publié par la « Food and Drug Administration » américaine concernant la substitution entre bio-similaires et spécialités de référence.

Les participants ont également échangé sur leur pratique décisionnelle récente. Les discussions ont porté sur des décisions ayant sanctionné des pratiques de prix excessifs, de commerce parallèle, de double tarification ainsi que des pratiques visant à retarder l'entrée de génériques sur le marché (affaires dites de « pay for delay »). L'autorité française a présenté les résultats de son enquête sectorielle sur les audioprothèses.

Télécommunications

Le sous-groupe de travail « télécommunications » a pour objectif d'échanger sur l'application des règles de concurrence au secteur des télécommunications. Le sous-groupe s'est réuni le 7 juin 2017.

Cette réunion a été principalement consacrée à la question du partage de réseaux mobiles. Plusieurs autorités nationales sont intervenues pour présenter des affaires liées à cette question. L'autorité française a présenté la décision de rejet de mesures conservatoires 14 D-10 concernant l'accord de partage de réseaux Bouygues/SFR.

Cette réunion a également été l'occasion d'échanger sur les pratiques d'offres groupées et de partager les expériences récentes des ANC sur ce sujet ainsi que sur le partage d'infrastructures. Le projet de code des communications électroniques lancé par la DG CNECT en 2016 a également été abordé de manière détaillée dans le cadre de cette réunion.

Media et Sport

Le sous-groupe de travail « media et sport » a pour objectif d'échanger sur l'application des règles de concurrence dans les secteurs des media (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 11 octobre 2017 et a été l'occasion d'aborder la question des problématiques soulevées par les réglementations mises en place par les fédérations sportives et de leurs éventuels effets anticoncurrentiels et de poursuivre notamment les discussions entreprises sur la question des règles d'éligibilité. 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.

Transport

Le sous-groupe de travail « Transports » s'est réuni à Bruxelles le 28 novembre 2017 avec le réseau européen des autorités de régulation des activités ferroviaires. Cette réunion a permis de discuter de la coopération mise en œuvre entre les deux réseaux et des moyens de la renforcer.

Sur le fond, les problématiques rencontrées par les autorités dans le cadre de la libéralisation du secteur ont également été abordées de manière approfondie.

Services financiers

Le sous-groupe de travail « services financiers » s'est réuni à Bruxelles le 13 décembre 2017. La publication des conclusions d'une étude de l'autorité anglaise a été l'occasion d'aborder la problématique de l'application de clauses de la nation la plus favorisée par les sites de comparateurs en ligne dans le secteur de l'assurance habitation. Ont également été évoquées les problématiques rencontrées par les ANC dans le secteur de l'assurance automobile, les participations communes minoritaires ainsi que l'analyse des effets anticoncurrentiels des participations minoritaires et directions imbriquées dans le secteur financier.

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 REC, recouvre principalement deux formes : tout d'abord, en début de procédure, les autorités doivent s'informer mutuellement de l'ouverture d'un cas afin de pouvoir déterminer, le cas échéant, une allocation optimale de certaines affaires. En second lieu, de même que la Commission européenne est tenue de consulter les autorités nationales de concurrence avant chacune de ses décisions, ces dernières notifient à la Commission leurs projets de décision lorsqu'elles appliquent le droit européen.

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

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

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

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

En 2017, l'Autorité a diffusé 11 fiches 11 § 3 sur le Réseau en 2017, ce qui est légèrement plus que l'année précédente.

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 1er mai 2004 et le 31 décembre 2017, la France a notifié 267 cas au Réseau, suivie par le Bundeskartellamt allemand (222), l'AGCM italienne (166) et la CNMC espagnole (153).

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 2017, l'Autorité de la concurrence a mis 9 « fiches 11 § 4 » sur le réseau (contre 8 en 2016). 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 2017, l'Autorité de la concurrence a diffusé 136 fiches sur le réseau, suivie par l'autorité italienne (135) et le Bundeskartellamt (116).

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 2016, l'année 2017 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 9 cas de ce type en 2017.

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 2017 en ce qui concerne des cas traités par l'autorité française.

Activité liée aux cas instruits par la Commission européenne

Les auditions (article 27)

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

Les représentants des autorités de concurrence des États membres peuvent assister à ces auditions. Un temps de parole leur permettant 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 se prononce non seulement sur des décisions contentieuses de la Commission, mais également sur des projets de textes (règlement d'application de la Commission européenne, communications et lignes directrices, etc.).

En ce qui concerne les affaires contentieuses, le comité consultatif a été consulté à propos de 12 projets de décisions en 2017. Parmi les affaires examinées, 1 affaire a donné lieu à une procédure d'engagements¹. 3 affaires ont été conclues dans le cadre d'une procédure de transaction², et 3 affaires ont conduit à l'adoption de décisions modificatives³.

Aucun comité consultatif portant sur des projets de texte ne s'est tenu en 2017.

Le comité consultatif en matière de concentrations

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

Compétente en matière de concentrations depuis le 2 mars 2009, date d'entrée en vigueur de la loi de modernisation de l'économie, l'Autorité détient en conséquence le droit de vote de la France lors des réunions de ces comités. Pour déterminer sa position, l'Autorité analyse notamment les décisions d'ouverture de phase 2, les résultats des enquêtes de marché et, s'il y a lieu, les propositions d'engagements, et participe aux auditions des parties lorsque celles-ci sont organisées à leur demande.

Cinq comités consultatifs se sont tenus au cours de l'année 2017. Ces opérations ont donné lieu à trois décisions d'autorisation sous conditions à l'issue d'un examen approfondi⁴, une décision d'interdiction⁵ et à une décision de sanction relative à la fourniture d'informations erronées ou trompeuses⁶.

Activité liée à l'assistance au sein du REC

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

Les enquêtes (article 22)

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

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

L'article 22, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 offre donc la possibilité pour une autorité nationale de concurrence d'effectuer sur son territoire 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.

1. Affaire AT.40153 - « E-books MFNs and related matters (Amazon) ».

2. Affaires COMP/39881 - « Occupant safety systems » ; AT.39960 - « Thermal systems » ; AT.40013 « lighting systems ».

3. Affaires COMP/38238 - « Raw tobacco - Spain » ; AT.39258 - « Airfreight » ; AT.39780 - « Enveloppes ».

4. Decision n° COMP/M.7962 China national chemical corporation/Syngenta; decision n° COMP/M.7878 heidelbergcement / Schwenk / Cemex hungary / Cemex croatia; decision n° COMP/M.7932 Dow / Dupont.

5. Décision n° COMP/M. 7995 Deutsche börse / London stock exchange.

6. Décision n° COMP/M. 8228 Facebook / Whatsapp.

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.

En 2017, l'Autorité a été amenée à assister à 2 reprises les autorités de concurrence grecque et luxembourgeoise pour des demandes de renseignements. L'autorité allemande a sollicité l'Autorité pour des vérifications. À l'inverse, elle a émis 3 demandes de mise en œuvre de l'article 22 du règlement n° 1/2003 auprès des autorités allemande, italienne et néerlandaise pour l'envoi de demandes de renseignements.

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, 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, l'Autorité a été sollicitée par l'autorité européenne à deux reprises en 2017 (cf. *supra*).

Les échanges d'informations (article 12)

Le fonctionnement du Réseau et la décentralisation effective exigent 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 2017, les échanges formels d'informations ont été particulièrement nombreux. À côté de nombreux échanges informels avec les autorités nationales ainsi que la Commission européenne, l'Autorité a formulé 5 demandes d'informations, aux termes de l'article 12, à l'attention de ses homologues allemande, britannique, espagnole, italienne et néerlandaise dans le cadre de discussions concernant des réallocations potentielles de cas. Elle en a reçu 3 de la part des autorités allemande, grecque et luxembourgeoise.

La coopération internationale

L'Autorité a poursuivi, au cours de l'année 2017, son engagement dans la communauté internationale de la concurrence, tant en matière multilatérale que sur le plan bilatéral.

Coopération multilatérale

L'Autorité est fortement présente au sein de la communauté internationale de la concurrence, et y exerce une action visible et influente. 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 Advocacy. La Présidente de l'Autorité a été récemment renouvelée dans la fonction de liaison avec les experts de concurrence issus du barreau, des entreprises, de l'université ou des associations de consommateurs (experts non gouvernementaux, *Non Governmental Advisors, NGA*), désignés par les agences pour contribuer à leurs côtés aux travaux de l'ICN – un rôle assumé *intuitu personae* depuis 2009 par le Président de l'Autorité française.

En sa qualité de coprésidente – aux côtés des autorités des États-Unis (FTC) et du Japon – l'Autorité a la charge de coordonner tout au long de l'année les travaux du groupe de travail sur les concentrations. En 2017, dans le prolongement des deux premières années de son mandat, elle s'est particulièrement investie dans la conduite de la mise à jour des recommandations (*Recommended practices*) concernant les procédures de notification des opérations de concentration. Ces recommandations constituent un standard de référence pour la communauté internationale de la concurrence et, au premier chef, pour les plus jeunes agences.

L'Autorité a tenu également à partager et mettre en valeur sa pratique décisionnelle, et ce notamment dans le cadre de la conférence annuelle de l'ICN, dont l'édition 2017 s'est tenue en mai à Porto. À cette occasion, la Présidente a participé à la session plénière consacrée aux effets non tarifaires des opérations de concentration, et présenté l'expérience française en la matière, les autres membres de la délégation intervenant dans des panels en sous-sessions (*breakout sessions*) tant du groupe de travail sur les concentrations que des autres groupes de travail, et ce afin de maximiser l'empreinte de l'Autorité dans l'ensemble des débats de l'ICN et dans la construction d'un consensus sur de bonnes pratiques.

Les ateliers organisés au long de l'année par les groupes de travail de l'ICN ont été une autre occasion pour les experts de l'Autorité, chefs de service ou rapporteurs, de partager leur expérience : ateliers sur les concentrations (Washington, février 2017), sur les techniques d'investigation, sur les cartels (Ottawa, octobre 2017), ou sur les pratiques unilatérales (Rome, novembre-décembre 2017).

L'Autorité est, par ailleurs particulièrement active au sein du comité concurrence de l'OCDE et du Forum mondial sur la concurrence qui lui est rattaché, et qui associe à ses travaux un grand nombre de délégations non membres de l'OCDE. L'Autorité produit des contributions écrites, qui viennent alimenter les discussions tenues en table ronde, telles que, en 2017, sur les marchés secondaires (ou d'après-vente) et sur l'extraterritorialité des engagements en droit de la concurrence. Sa participation prend en outre une forme diversifiée qui, en 2017, l'a conduite à contribuer à un exercice d'évaluation des réglementations affectant l'économie numérique, à s'exprimer oralement lors du débat sur la refonte de la recommandation de l'OCDE sur la prévention et la sanction des cartels, ou encore à siéger dans le panel d'agences chargé de l'examen par les pairs du droit et de la politique de concurrence du Vietnam.

Sa présence est également continue au sein du Groupe international d'experts (GIE) de la concurrence à la Cnuccd, se réunissant annuellement à Genève. La Présidente de l'Autorité s'est exprimée, lors de la session de juillet 2017, sur le thème du renforcement de la coopération internationale en matière d'enquêtes de concurrence. En outre, l'Autorité a consacré en 2017 d'importantes ressources à des séminaires de formation organisés sous l'égide de la Cnuccd, au bénéfice de pays de la zone Moyen-Orient et Afrique du Nord, d'une part, en recevant à Paris une délégation de représentants des autorités de concurrence de Jordanie, du Liban et de Palestine, et d'autre part, en offrant, dans le cadre d'un centre établi par la Cnuccd à Tunis, une formation complète aux opérations de visite et saisie.

Coopération bilatérale

L'Autorité est également active en matière bilatérale et a pour habitude de répondre favorablement aux demandes de ses homologues pour les aider à renforcer leurs capacités, à faire évoluer leur structure institutionnelle, à se doter de règles internes et lignes directrices ou établir des priorités d'action. Selon le besoin identifié, l'Autorité met à disposition des experts afin de dispenser des formations sur place ou bien organise des visites d'études à Paris. Par ailleurs, l'Autorité entretient un dialogue approfondi avec certaines autorités d'un niveau d'expérience avancé sur des problématiques d'actualité en droit et politique de la concurrence ou bien d'ordre institutionnel.

L'action de l'Autorité s'étend de fait à une large zone géographique.


En Europe, l'année 2017 a été marquée au mois de juin, par une riche rencontre, dans les locaux de l'Autorité, avec le directeur général de la concurrence de la Commission européenne et des membres de son équipe. Elle s'est caractérisée également par la poursuite de la relation de collaboration étroite qui unit l'Autorité à son homologue espagnole, la CNMC, illustrée par un déplacement à Madrid au mois d'octobre – et poursuivie encore au début de l'année 2018. Par ailleurs, deux séminaires de formation se sont tenus à Tirana (Albanie) et Belgrade (Serbie), faisant intervenir à chaque fois deux experts des services de l'Autorité, au bénéfice des collègues des agences, de création relativement récente, de ces pays.

En Amérique du Nord, l'Autorité a une relation bilatérale nourrie avec les deux agences de concurrence des États-Unis (FTC et la division antitrust du *Department of Justice*) comme en témoigne une double visite de la Présidente, en septembre 2017, à ses homologues.

En Amérique centrale, l'Autorité a noué avec l'autorité de concurrence du Guatemala un partenariat matérialisé par un accord de coopération, signé en marge de la participation de la Présidente de l'Autorité à un atelier de sensibilisation aux règles de concurrence en novembre 2017. De même, en Amérique du Sud, une relation privilégiée a été initiée avec l'autorité du Pérou, avec la conclusion d'un mémorandum d'accord lors d'une mission tenue en décembre 2017.

Enfin, l'activité d'assistance bilatérale de l'Autorité s'adresse aussi désormais aux autorités de concurrence récemment créées en outre-mer. S'agissant de l'autorité de concurrence de la Polynésie française, l'Autorité a vigoureusement soutenu son adhésion à l'ICN (acquise en mars 2017), ce qui a permis à la jeune agence de participer à la conférence annuelle de l'ICN. Sa présence dans la communauté internationale de la concurrence s'en trouve renforcée, et cette adhésion lui permet de bénéficier pleinement des outils de travail et standards de référence proposés par ce réseau.

Quant à la Nouvelle-Calédonie, son Congrès a approuvé le 12 décembre 2017 les cinq candidats proposés par le Gouvernement néo-calédonien pour composer l'autorité de la concurrence de Nouvelle-Calédonie, marquant ainsi le lancement opérationnel de cette institution, au terme d'un processus auquel l'Autorité de la concurrence aura pris une part active.



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
LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ PERTINENT EN MATIÈRE DE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS	48
La prise en compte du développement de l'économie numérique	48
Les marchés de la vente de produits de grande consommation	48
Les marchés de la collecte et du traitement des déchets	49
Les marchés de la distribution	50
Les marchés de l'offre de soins	50
LE CONTRÔLE DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES	51
COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ	51
PROCÉDURE DEVANT L'AUTORITÉ	52
Prescription	52
Obstruction	52
Coexistence d'une procédure d'engagements et de concentration	53
QUALIFICATION DES COMPORTEMENTS	54
Les ententes	54
Les abus de position dominante	56
L'IMPUTABILITÉ DES PRATIQUES	62
LES DÉCISIONS	63
Les décisions de sanction	63
Les décisions de transaction	63
Les décisions d'engagements	63
Autres catégories de décisions	66

LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS	67
LA PROCÉDURE EN CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS	67
Non-respect d'engagements	67
LA NOTION DE CONCENTRATION	68
La notion d'entreprise	68
La notion de fusion	69
L'ANALYSE CONCURRENTIELLE	69
Les effets horizontaux	69
La disparition d'un concurrent potentiel	72
Les effets verticaux	72
Les effets congloméraux	73
Les risques de coordination de comportements concurrentiels	75
L'examen d'une concentration née d'un engagement	76
Le réexamen d'une concentration à la suite d'une annulation partielle par le Conseil d'État	76
LES MESURES CORRECTIVES	77
Les mesures structurelles	77
Les mesures comportementales	78
LES ABANDONS D'OPÉRATIONS	80
ACTIVITÉ CONSULTATIVE	81
LES PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES	87
LES TARIFS RÉGLEMENTÉS	87
Les tarifs des avocats	87
La collecte des données économiques individuelles	88
LES CONDITIONS D'ENTRÉE DE NOUVEAUX PROFESSIONNELS SUR LE MARCHÉ	89
La liberté d'installation des notaires	89
LE CONCOURS D'ACCÈS AUX OFFICES DE GREFFIER DE TRIBUNAL DE COMMERCE	91
LES PERSPECTIVES POUR 2018	93

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. Au regard de l'application 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

Dans sa décision **17-D-13** du 27 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres dans le département de l'Ain, l'Autorité a analysé les marchés de services funéraires dans le cas particulier où la demande n'est pas constituée par les familles des défunts, mais par des entreprises de pompes funèbres qui souhaitent réaliser une crémation pour le compte de leurs propres clients.

L'Autorité a ainsi défini un marché spécifique des services de crémation à destination des entreprises de pompes funèbres. Ce marché est de dimension locale, la demande des entreprises de pompes funèbres étant liée par le souhait des familles d'organiser les obsèques à proximité de leur domicile.

Dans sa décision **17-D-02** du 10 février 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des boules de pétanque de compétition, l'Autorité a rappelé que les boules de pétanque de compétition présentaient des spécificités par rapport aux boules de pétanque de loisir, d'un point de vue technique et du point de vue de l'utilisation que peuvent en faire les joueurs, reprenant sa décision 10-D-17 du 25 mai 2010 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de la boule de pétanque de compétition.

En outre, l'Autorité a considéré qu'il y avait lieu, de procéder à une définition plus fine du marché pertinent et de distinguer le marché de la fabrication et celui de la distribution des boules de pétanque de compétition, compte tenu des pratiques en cause mises en œuvre sur le marché amont de la fabrication.

Dans sa décision **17-D-20** du 18 octobre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients, l'Autorité a, en revanche, rappelé que, dans la mesure où les pratiques sont examinées au titre de la prohibition des ententes illicites, il n'est pas nécessaire de définir le marché avec davantage de précision, dès lors que le secteur a été suffisamment identifié pour qualifier les pratiques observées et permettre de les imputer aux opérateurs qui les ont mises en œuvre (voir notamment arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 12 septembre 2007, *William Prym/Commission*, T 30/05, Rec. p. II-107, point 86).

Il ressortait des constatations que les produits concernés par les pratiques examinées étaient les revêtements de sols résilients vendus en dalles et en rouleaux, incluant à la fois les produits en PVC et en linoléum. Une segmentation plus fine du marché pouvait être envisagée, selon que les produits portent la marque du fabricant ou celle du distributeur, selon le type de produits en cause, notamment, son classement UPEC¹, ou encore selon le canal de distribution considéré (« bâtiment » et « grand public »), mais la question a pu rester ouverte.

¹ Classement dans le bâtiment : Usure à la marche et au Poinçonnement par les objets, le comportement à l'Eau et la résistance aux tâches Chimiques.

La délimitation du marché pertinent en matière de contrôle des concentrations

L'Autorité a eu l'occasion en 2017 d'examiner le rôle de la vente en ligne dans de nouveaux marchés, et d'affiner, selon les marchés, la manière dont on peut prendre en compte la pression concurrentielle de la vente en ligne sur les points de vente physiques. Elle a pu par ailleurs revenir sur la segmentation des produits de grande consommation et analyser des marchés moins souvent examinés, comme celui de l'offre de soins.

La prise en compte du développement de l'économie numérique

Décision 17-DCC-186 du 10 novembre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de Gibert Jeune par Gibert Joseph

Dans cette décision, l'Autorité a analysé les effets de la concentration sur les différents marchés de la vente au détail de livres au consommateur final, sur lesquels les parties étaient simultanément actives, à savoir le marché de la vente au détail de livres en magasins physiques (éventuellement distingué entre un marché des livres neufs et un marché des livres d'occasion), le marché de la vente au détail de livres dans les sorderies et le marché de la vente au détail de livres à distance, à la fois au niveau national et au niveau local.

L'analyse de l'Autorité a notamment porté sur l'éventuel marché local (à Paris), de la vente au détail de livres d'occasion en magasins physiques, seul marché sur lequel, du fait de la proximité physique des magasins des parties, celles-ci étaient susceptibles de disposer de parts de marché significatives à l'issue de l'opération. Néanmoins, l'Autorité a constaté que les parts de marché présentées initialement par les parties sous-estimaient les positions de plusieurs librairies concurrentes mais également celles de circuits de distribution spécialisés (librairies spécialisées, bouquinistes) présents dans la zone considérée. Par ailleurs, l'Autorité a relevé, dans la lignée de son avis 12-A-20 du 18 septembre 2012 relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique, que bien qu'ils opèrent *via* un canal de distribution distinct, les acteurs de la vente au détail de livres d'occasion exercent une pression concurrentielle significative et croissante sur les distributeurs traditionnels. Elle n'a pas pour autant retenu un marché unique de la vente au détail de livres en points de vente physiques et par vente en ligne.

Par conséquent, l'Autorité a conclu que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché de la vente au détail de livres au consommateur final.

Décision 17-DCC-208 du 18 décembre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de La Martinière Groupe par Média-Participations

Dans cette décision, l'Autorité a autorisé la prise de contrôle exclusif de La Martinière Groupe par Média-Participations, toutes deux actives dans le secteur de l'édition.

L'Autorité s'est notamment interrogée sur l'impact du développement du livre numérique et de la vente de livres en ligne sur la délimitation des marchés de l'édition, et, en particulier, le marché amont de l'acquisition de droits, le marché de la diffusion et de la distribution de livres et les marchés de la vente de livres. Toutefois, relevant que l'analyse concurrentielle demeurerait inchangée quelle que soit l'hypothèse retenue, l'Autorité a laissé ouverte la question de l'existence d'une segmentation propre aux livres numériques et à la vente en ligne.

Les marchés de la vente de produits de grande consommation

Décision 17-DCC-169 du 20 octobre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de l'activité charcuterie salaison de la société Financière Turenne Lafayette par la société Cooperl Arc Atlantique

Dans cette décision, l'Autorité s'est interrogée, au sein du canal de la distribution de la GMS, sur la pertinence d'une segmentation entre les pâtés et préparations à base de foie vendus sous la marque du distributeur (« MDD ») et ceux vendus sous la marque des fabricants (« MDF »), dans la mesure où les autorités de concurrence avaient laissé cette question ouverte concernant les marchés de la charcuterie salaison de

porc. Dans leurs précédentes décisions, les autorités de concurrence avaient notamment relevé que la concurrence exercée par les produits MDD sur les produits MDF était forte, que la qualité des produits était similaire et que les processus de fabrication étaient identiques. La Commission avait souligné, dans la décision *Smithfield / Oaktree / Sara Lee Foods Europe*², à la suite de son test de marché couvrant notamment la France, que l'existence des marques de distributeurs limitait effectivement la capacité des fournisseurs de MDF à augmenter leurs prix et qu'il était peu probable qu'une segmentation entre MDD et MDF soit pertinente.

Au cas d'espèce, s'agissant spécifiquement des pâtés et préparations à base de foie, les répondants au test de marché ont confirmé qu'à qualité équivalente, les coûts et le processus de fabrication étaient similaires pour les pâtés et préparations à base de foie MDF et MDD et qu'il n'y avait pas de différence significative de largeur de gamme entre les produits MDF et MDD. De plus, il n'existe aucun obstacle technique, juridique ou financier à ce qu'un producteur de pâtés et préparations à base de foie MDF fabrique des produits MDD. Le test de marché a ainsi mis en évidence l'existence d'importantes surcapacités de production de plusieurs fournisseurs actuels de pâtés et préparations à base de foie, lesquels seraient par la suite susceptibles de répondre à un accroissement de demande des grandes et moyennes surfaces (« GMS ») en produits MDD. Par ailleurs, l'absence de marque « incontournable » en matière de pâtés et préparations à base de foie est de nature à accroître la substituabilité entre MDD et MDF, du point de vue des consommateurs, lorsque les produits sont vendus dans des gammes de prix identiques. Or, l'instruction a confirmé le faible écart de prix entre MDF et MDD sur les pâtés et préparations à base de foie.

Compte tenu de ce qui précède, l'Autorité a considéré qu'un marché unique des pâtés et préparations à base de foie à destination des GMS (éventuellement sous-segmenté entre libre-service et coupe) devait être retenu. S'agissant des autres produits de charcuterie salaison, la question de la pertinence d'une segmentation selon le positionnement commercial des produits et leur mode de distribution pouvait par ailleurs être laissée ouverte, les conclusions de l'analyse concurrentielle demeurant inchangées, quelle que soit l'option retenue.

Les marchés de la collecte et du traitement des déchets

Décision 17-DCC-40 du 29 mars 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Paprec Group par la société Coved

La prise de contrôle exclusif de la société Paprec Group par la société Coved a été l'occasion d'approfondir les délimitations des marchés de la gestion des déchets. Conformément à la pratique décisionnelle antérieure, l'Autorité a distingué les étapes de la collecte puis du traitement des déchets.

Au sein du marché de la collecte de déchets, l'Autorité a rappelé qu'il existait autant de marchés de services que de grands types de déchets. Au cas d'espèce, les parties étaient présentes sur le marché de la collecte de déchets non dangereux et de déchets d'équipements électriques et électronique (D3E). Le marché de la collecte de déchets non dangereux a été segmenté entre les déchets ménagers et assimilés (DMA) et les déchets banals d'entreprises (DBE), ce dernier segment étant lui-même sous-segmenté par type de collecte (collecte en mélange, sélective, mono-matériau). Concernant la collecte de D3E, l'Autorité a envisagé une distinction entre les D3E ménagers et professionnels.

Sur le marché du traitement des déchets, l'Autorité a distingué l'élimination - pouvant être segmentée par mode d'élimination (incinération ou enfouissement) - et la valorisation. Sur ce segment, l'Autorité a distingué le marché de la « valorisation matière », adressé aux industries consommatrices de déchets recyclés, et pouvant être segmenté en autant de marchés que de matières à valoriser (déchets métalliques, déchets plastiques, verre, boues d'épuration et déchets de chantier), et le marché de la production d'énergie, en particulier le marché de la production d'électricité à partir de biogaz, adressé aux négociants et fournisseurs présents sur le marché de gros, ainsi qu'à EDF et aux entreprises locales de distribution soumises à l'obligation d'achat.

Enfin, l'Autorité a identifié des marchés du négoce de déchets valorisés (dans lequel il existerait autant de sous-marchés de négoce de déchets valorisés que de types de matériaux - papier/carton, plastiques, métaux, etc.), et un marché des prestations de services aux déchèteries correspondant aux prestations fournies aux déchèteries des collectivités dont la gestion est déléguée à des opérateurs privés.

² Déc. Comm. eur., 28 juill. 2006, n° M.4257.

Décision 17-DCC-42 du 3 avril 2017 relative à la fusion-absorption d'Ecofolio par Eco-emballages

À l'occasion de la fusion-absorption d'Ecofolio par Eco-emballages, l'Autorité a appliqué, dans le cadre du contrôle des concentrations, la pratique décisionnelle contentieuse s'agissant des marchés concernés par les activités des éco-organismes.

Elle a ainsi défini un marché de l'adhésion - qui recouvre le service offert aux fabricants de produits engendrant des déchets aux fins de la prise en charge de leurs obligations de contribuer ou de pourvoir à l'élimination des déchets - et un marché de la collecte sélective et du tri des déchets par les collectivités sur lequel les éco-organismes offrent leur soutien aux collectivités et demandent, en contrepartie, des services de collecte et de tri. Elle a segmenté ces deux marchés en fonction de la filière de responsabilité élargie des producteurs (REP) concernée (en l'espèce, la filière REP emballages ménagers et la filière REP Papiers).

Elle a considéré que ces différents marchés sont de dimension nationale.

Les marchés de la distribution

Décision 17-DCC-216 du 18 décembre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des actifs des sociétés Lilnat, Vutura et Agora Distribution par la société Groupe Philippe Ginestet

Dans cette décision, l'Autorité a procédé à l'examen des marchés de la distribution au détail de produits de décoration et de bazar. L'Autorité a confirmé l'existence d'un marché de la distribution de produits de décoration et bazar qui inclut l'ensemble des produits de décoration et d'aménagement de la maison à l'exception des meubles « meublants » et des produits électrodomestiques. En l'espèce, l'Autorité s'est interrogée sur une segmentation de ce marché en fonction des prix et des canaux de distribution.

S'agissant de la segmentation en fonction des prix, l'Autorité a défini, à l'issue de l'instruction, un marché de la distribution au détail de produits de bas et moyen prix.

S'agissant de la segmentation en fonction des canaux de distribution, l'Autorité a considéré que le marché recouvrait a minima les GSS de produits de décoration et bazar, les GSS d'équipement de la personne et les enseignes de déstockage. En ce qui concerne les grandes surfaces d'aménagement, l'Autorité a considéré que seules les enseignes d'ameublement disposant d'une offre à la fois de décoration et de bazar et positionnées sur les prix bas et moyens pouvaient être incluses dans le marché. L'Autorité a également inclus dans son analyse les GSA. Elle a toutefois précisé que les GSA et les enseignes d'ameublement retenues constituaient des substituts imparfaits aux enseignes du même type que les parties.

L'Autorité s'est interrogée sur la segmentation entre les ventes en magasins et les ventes sur internet. L'Autorité a considéré, sans trancher la question, que la vente en ligne pouvait constituer un marché distinct.

S'agissant de la délimitation géographique de ces marchés, l'Autorité a mené une double analyse, à la fois au niveau local et au niveau national. En l'espèce, l'Autorité a retenu des tailles de zones spécifiques selon la localisation des magasins en province, à Paris ou dans les DROM.

Les marchés de l'offre de soins

Décision 17-DCC-95 du 23 juin 2017 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe MédiPôle Partenaires par le groupe Elsan

Dans cette décision, l'Autorité a examiné les effets d'un rapprochement dans le secteur des cliniques privées. L'examen de cette opération par l'Autorité de la concurrence s'est fait sur la base d'un renvoi de la Commission européenne, qui a considéré l'Autorité de la concurrence comme mieux placée pour analyser l'opération en dépit de sa dimension européenne.

Bien que les opérations de rapprochement de cliniques ne puissent pas avoir d'effets sur les prix des prestations médicales soumises à une tarification obligatoire, l'Autorité a analysé les effets tarifaires de l'opération sur les prestations annexes non médicales ainsi que les effets non tarifaires sur la qualité de l'offre de soins médicaux offerts aux patients.

Par ailleurs, l'Autorité a analysé plusieurs effets possibles de l'opération liés au fonctionnement spécifique du marché de l'offre de soin : les effets de nature conglomérale qui auraient permis à la nouvelle entité de limiter les possibilités pour les praticiens d'exercer leur activité dans des établissements concurrents ; ainsi que les effets de l'opération sur le mécanisme de concurrence par comparaison utilisé par l'Agence technique d'information sur l'hospitalisation (ATIH) sur les données de laquelle s'appuient les Agences régionales de santé (ARS) pour la régulation du secteur et le financement des établissements à but non lucratif.

Les effets de l'opération ont été examinés dans chaque grande catégorie d'activité médicale (médecine, chirurgie, obstétrique, néonatalogie, psychiatrie, soins de suite et de réadaptation, soins de longue durée, oncologie, activités de diagnostic, urgence, réanimation) et sur les vingt-trois catégories majeures de diagnostic (notamment affections de l'œil ; des oreilles, du nez, de la gorge, de la bouche et des dents ; de l'appareil respiratoire ; de l'appareil circulatoire ; du tube digestif...). En fonction des marchés considérés, l'analyse a été menée au niveau régional, départemental et/ou local.

LE CONTRÔLE DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

Compétence de l'Autorité

Dans sa décision **17-D-25**³ du 20 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs transdermiques de fentanyl, l'Autorité indique que, s'il ne lui appartient pas de se prononcer sur les modalités de mise en œuvre par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé (AFSSAPS) de ses prérogatives de puissance publique, elle est, en revanche, compétente pour apprécier si l'immixtion induite d'une entreprise dans la procédure devant l'agence de santé constitue un abus de position dominante.

En l'espèce, le laboratoire Janssen-Cilag, lors d'interventions répétées et injustifiées auprès de l'AFSSAPS, avait présenté à celle-ci des arguments juridiquement infondés portant sur les conditions de fond de délivrance d'une autorisation de mise sur le marché (ci-après AMM) pour des spécialités génériques, afin de la convaincre de refuser l'octroi au niveau national du statut de générique aux spécialités concurrentes de Durogesic, en dépit de l'obtention de ce statut au niveau européen. L'intervention du laboratoire, qui avait connaissance de la réglementation applicable imposant à l'agence nationale de santé de reconnaître le statut de générique à ces spécialités, a ainsi entraîné un retard dans la procédure de délivrance des AMM et, de fait, retardé l'entrée des génériques sur les marchés concernés.

L'Autorité a précisé que, s'il ne relève pas de sa compétence d'apprécier la pertinence scientifique des arguments présentés par Janssen-Cilag à l'AFSSAPS, ni de contrôler la légalité des décisions de l'Agence française de santé, il lui appartient en revanche de déterminer, au vu du cadre réglementaire en vigueur, si le laboratoire princeps pouvait présenter à l'AFSSAPS de tels arguments au cours de la procédure d'examen des demandes d'AMM pour les spécialités génériques concurrentes de Durogesic sans enfreindre les règles de la concurrence.

L'Autorité ne se prononce dès lors pas sur la légalité des décisions prises par l'AFSSAPS dans le cadre de ses prérogatives, mais bien sur les interférences de Janssen-Cilag dans la mise en œuvre par l'autorité publique de ses pouvoirs.

Dans sa décision **17-D-23** du 11 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de la presse, l'Autorité a estimé que les pratiques relatives aux conditions dans lesquelles une société de messagerie de presse a exécuté puis résilié le contrat la liant à une société dépositaire de presse échappaient à sa compétence directe.

En effet, il résulte des dispositions combinées de l'article 18-11 de la loi n° 47-585 du 2 avril 1947 relative au statut des entreprises de groupage et de distribution des journaux et publications périodiques modifiée et de celles des I et II de l'article 18-12 de cette même loi, que tout différend entre les parties portant sur

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

le fonctionnement d'une société coopérative et commerciale de messagerie de presse, sur l'organisation et le fonctionnement du réseau de distribution de la presse ou sur l'exécution des contrats des agents de la vente de presse doit faire l'objet, avant tout recours contentieux, d'une procédure préalable obligatoire de conciliation devant le Conseil supérieur des messageries de presse (CSMP). Ce n'est qu'en cas d'échec de cette procédure de conciliation que l'Agence de régulation de la diffusion de la presse (ARDP), saisie, le cas échéant, par les parties ou par le président du CSMP, pourra saisir l'Autorité de la concurrence, si les faits qui sont à l'origine du différend sont susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles au sens du titre II du livre IV du Code de commerce.

Procédure devant l'Autorité

Prescription

Dans sa décision **17-D-10** du 24 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la billetterie de spectacles, l'Autorité a constaté que plus de cinq années s'étaient écoulées depuis le dernier acte tendant à la recherche, la constatation ou la sanction des faits considérés et déclaré la saisine irrecevable.

L'Autorité a en effet relevé en l'occurrence que les trois courriels adressés par le bureau de la procédure à l'ancien conseil de la partie saisissante, afin d'obtenir des informations actualisées sur la situation juridique de cette dernière, ne tendaient ni à la recherche, ni à la constatation, ni à la sanction des faits, mais constituaient de simples demandes d'informations. Ces demandes avaient en outre été envoyées par le bureau de la procédure, et non par les services d'instruction.

Ces courriels n'étant pas interruptifs de prescription, le dernier acte interruptif de prescription était donc la décision de renvoi à l'instruction en date du 3 décembre 2010. En conséquence, l'Autorité a considéré que la prescription quinquennale était acquise.

Dans sa décision **17-D-18** du 3 octobre 2017 relative à la saisine de la SARL Avantage à l'encontre de pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits de l'électronique grand public, l'Autorité a également constaté que plus de cinq années s'étaient écoulées depuis le dernier acte tendant à la recherche, la constatation ou la sanction des faits considérés, constitué en l'occurrence par un arrêt de la Cour d'appel de Paris.

L'Autorité a rappelé notamment que les nominations de rapporteurs sur le dossier ne sauraient constituer des actes interruptifs de prescription, citant une jurisprudence constante à cet égard⁴.

Obstruction

Dans sa décision **17-D-27**⁵ du 21 décembre 2017 relative à des pratiques d'obstruction mises en œuvre par Brenntag, l'Autorité a sanctionné les entreprises Brenntag SA et Brenntag AG, sa maison-mère pour avoir fait obstruction à l'instruction portant sur des pratiques anticoncurrentielles qui auraient été mises en œuvre par Brenntag sur le marché français de la distribution des produits chimiques.

Il s'agit de la première application par l'Autorité du deuxième alinéa du V de l'article L. 464-2 du Code de commerce, issu de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence, qui dispose que :

« Lorsqu'une entreprise a fait obstruction à l'investigation ou à l'instruction, notamment en fournissant des renseignements incomplets ou inexacts, ou en communiquant des pièces incomplètes ou dénaturées, l'Autorité peut, à la demande du rapporteur général, et après avoir entendu l'entreprise en cause et le commissaire du Gouvernement, décider de lui infliger une sanction pécuniaire. Le montant maximum de cette dernière ne peut excéder 1 % du montant du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre ».

⁴. Cass. com., 8 juill. 1997, n° 96-10373, Spie-Trindel, cf. Décision 95-D-01, 3 janv. 1995 ; décision 02-D-78, 27 déc. 2002 relative à une saisine de l'Union nationale des prothésistes dentaires de pratiques imputables à l'Ordre national des chirurgiens-dentistes, notamment.

⁵. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

Ces dispositions revêtent une importance cruciale pour garantir l'effectivité des pouvoirs d'enquête, d'investigation et d'instruction de l'Autorité, en faisant peser sur l'entreprise, qui fait l'objet d'une investigation, une obligation de collaboration active et loyale. Ceci implique notamment que les entreprises sont tenues de répondre de façon diligente et complète aux demandes de renseignement ou de communication de pièces qui leur sont adressées, sous peine de faire l'objet d'une sanction pour obstruction.

En l'occurrence, lors de leurs investigations sur les pratiques reprochées à Brenntag par plusieurs entreprises saisissantes, les services d'instruction de l'Autorité s'étaient heurtés au défaut de coopération de Brenntag. L'entreprise avait ainsi transmis, avec des retards et délais conséquents, des informations incomplètes ou imprécises, avant de refuser de communiquer les informations qui lui avaient été demandées à plusieurs reprises et qui étaient indispensables à la réalisation de l'enquête. Cette attitude a placé les services d'instruction dans l'impossibilité d'appréhender le fonctionnement du marché et d'évaluer le bien-fondé des allégations des saisissantes et a donc été analysée comme constitutive d'un comportement d'obstruction.

Dans la limite du plafond prévu par le deuxième alinéa du V de l'article L. 464-2 du Code de commerce, l'Autorité de la concurrence, pour apprécier la proportionnalité de la sanction et procéder à son individualisation, a tenu compte de la gravité du comportement reproché à Brenntag et des circonstances particulières de l'espèce, de ses effets sur le déroulement de l'instruction et plus généralement de ses conséquences sur l'ordre public économique que l'Autorité a pour mission de préserver. Ceci a impliqué que la sanction infligée soit suffisamment dissuasive pour que l'entreprise n'ait aucun intérêt objectif à faire obstruction aux pouvoirs d'enquête de l'Autorité.

Coexistence d'une procédure d'engagements et de concentration

Dans sa décision **17-D-26**⁶ du 21 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la collecte et de la valorisation de déchets banals d'entreprises, l'Autorité de la concurrence a accepté les engagements du Groupe La Poste et clos la procédure au fond, ouverte à la suite d'une plainte de la FEDEREC, portant sur des pratiques du Groupe La Poste en matière de services de collecte et de recyclage de déchets banals d'entreprises.

Cette décision a été adoptée le même jour que la décision d'autorisation **17-DCC-209** du 21 décembre 2017, portant sur le projet de création d'entreprise commune entre La Poste et Suez dans le même secteur. L'appréciation de cette opération au titre du contrôle des concentrations avait été renvoyée par la Commission européenne à l'Autorité.

L'examen respectif de ce projet de concentration et de la plainte de la FEDEREC a conduit à l'adoption de deux séries d'engagements distincts qui répondent aux objectifs propres à chacune de ces procédures, soit d'une part, de prévenir les risques de création ou de renforcement de la position dominante identifiés lors de l'analyse prospective réalisée dans le cas du contrôle des concentrations et, d'autre part, de répondre aux préoccupations de concurrence suscitées par des comportements passés ou présents susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles.

Cet examen a été mis en œuvre dans le respect de l'autonomie propre à chaque procédure. En particulier, le groupe Suez, entreprise tierce à la présente affaire, n'a pris aucun engagement direct, ni *via* son partenaire La Poste, dans le cadre de la procédure d'engagements. Quant aux effets susceptibles de résulter de la création de l'entreprise commune sur différents marchés, ils n'ont pas été appréhendés par l'Autorité dans le cadre de l'examen des pratiques anticoncurrentielles.

Toutefois, compte tenu du fait que les deux dossiers concernaient en partie les mêmes marchés et les mêmes entreprises, l'Autorité a veillé à ce que les engagements adoptés dans le cadre de la décision **17-D-26** par le Groupe La Poste ne soient pas privés d'effet par la réalisation de l'opération de concentration.

6. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Paris

Qualification des comportements

Les ententes

Concours de volontés

Forme du concours de volontés

Dans la décision **17-D-20** précitée, l'Autorité a sanctionné les entreprises Forbo, Gerflor et Tarkett ainsi que le Syndicat français des enducteurs calandriers et fabricants de revêtements de sols et murs (SFEC) pour avoir mis en œuvre des pratiques d'entente illicite sur le marché français des revêtements de sols résilients, contraires aux articles L. 420-1 du Code de commerce et au premier paragraphe de l'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

L'Autorité a considéré que Forbo, Gerflor et Tarkett, avec le concours actif du SFEC, avaient pris part à un accord prenant la forme d'une charte de communication sur les données environnementales des produits de revêtements résilients, intitulée « charte des adhérents SFEC sur l'utilisation de l'outil d'éco-conception » : les participants à cet accord signé sous l'égide du SFEC avaient renoncé à se faire librement concurrence sur la base des mérites de leurs produits respectifs au regard des critères environnementaux.

En effet, la charte imposait que la communication au public relative aux performances environnementales de leurs produits soit exclusivement fondée sur les valeurs moyennes retenues au sein du syndicat. En s'interdisant de communiquer sur la base de données environnementales individuelles, fondées sur les performances spécifiques de chaque fabricant, les entreprises ont renoncé à se faire concurrence sur la base des mérites de leurs produits respectifs au regard des critères environnementaux, alors même que les performances environnementales des revêtements de sols, notamment en ce qui concerne l'émission de composés organiques volatils, se sont imposées comme l'un des principaux critères de choix des clients distributeurs, professionnels ou consommateurs particuliers.

Cet accord a pu dissuader les entreprises d'améliorer les performances techniques de leurs produits et d'investir dans les processus innovants visant à en améliorer les performances environnementales. Il a, ainsi, réduit le bien-être des utilisateurs finals.

Dans la décision **17-D-01** du 26 janvier 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des arts de la table et de la cuisine, l'Autorité a condamné la société Sanbri pour s'être entendue, également au moyen d'une charte, avec certains de ses distributeurs sur Internet pour fixer le prix de revente des articles commercialisés sous la marque « L'Atelier du vin ».

Sanbri et ses distributeurs avaient en l'occurrence signé une Charte Internet aux termes de laquelle ils s'étaient entendus pour fixer un prix de revente des produits en cause.

Infraction complexe et continue

Aux termes de la pratique décisionnelle et de la jurisprudence tant interne que de l'Union, une série de comportements de plusieurs entreprises poursuivant un objectif économique unique peut être qualifiée d'infraction unique et continue pour la période pendant laquelle elle est mise en œuvre⁷.

Lorsque les différentes actions s'inscrivent dans un plan d'ensemble, en raison de leur objet identique faussant le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun, l'autorité de concurrence est en droit d'imputer la responsabilité de ces actions, notamment, en fonction de la participation à l'infraction considérée dans son ensemble⁸.

La démonstration de l'existence d'un tel plan d'ensemble résulte, selon la pratique décisionnelle et la jurisprudence, d'un faisceau d'indices graves, précis et concordants pouvant porter notamment, en fonction des circonstances propres à chaque cas d'espèce, sur la similarité et, le cas échéant, la complémentarité des comportements, des acteurs et de la chronologie des pratiques.

⁷ CJCE, 8 juill. 1999, C-49/92 P, Commission/Anic Partecipazioni, Rec. p. I-4162, pt. 114 ; Décision 11-D-17, 8 déc. 2011 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives ; CA Paris, 30 janv. 2014, n° 2012/00723, Colgate Palmolive Services.

⁸ CJCE, 7 janv. 2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C 213/00 P, C-217/00 P et C-219/00 P, Aalborg Portland e.a./Commission, Rec. p. I-123, pt 258.

Cette pratique décisionnelle applicable à l'infraction complexe et continue a été rappelée par l'Autorité dans la décision **17-D-20** précitée relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients (§§ 422 et suivants). En l'occurrence, l'Autorité a considéré que certaines des pratiques reprochées étaient constitutives d'une infraction complexe et continue, en ce qu'elles avaient toutes poursuivi un objectif anticoncurrentiel unique, visant à réduire drastiquement, voire à totalement supprimer, l'incertitude de comportement sur le marché français de la fabrication et de la commercialisation des produits de revêtements de sols résilients, à rendre le marché transparent, et à stabiliser les situations respectives des trois principaux fabricants du secteur participant à l'infraction, Forbo, Gerflor et Tarkett.

L'Autorité a constaté que, durant près de dix ans, les représentants des entreprises, Forbo, Gerflor et Tarkett avaient participé à plusieurs accords et pratiques concertées, à l'occasion de très nombreuses réunions, organisées dans des lieux spécifiquement choisis pour garantir leur caractère secret, et d'échanges effectués à partir de téléphones portables dédiés. Ces accords et pratiques concertées avaient consisté à fixer en commun des prix minimums et leur évolution, à fixer en commun des hausses de prix générales et leurs modalités d'application, à échanger des données individualisées, récentes et détaillées portant sur les ventes en volume et sur les prix moyens de vente par produit. Les entreprises en cause s'étaient également entendues sur une série de problématiques spécifiques relatives à leur gestion interne, telles que les stratégies à adopter à l'égard de certains clients ou concurrents, la gestion de la relation client, la politique de recrutement, l'organisation commerciale, ou les échantillons de nouveaux produits.

Restriction de concurrence

Échanges d'informations anticoncurrentiels

Par sa décision **17-D-03** du 27 février 2017 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la location de voitures, l'Autorité a prononcé un non-lieu dans une affaire qui concernait le secteur de la location de voitures dans les aéroports, au motif que le standard de preuve exigé par la jurisprudence pour établir le caractère anticoncurrentiel par effet d'échanges d'informations portant sur des comportements passés n'était pas atteint.

À cet égard, il convient de rappeler que les effets sur la concurrence d'un échange d'informations doivent être analysés à l'aune de deux séries de critères, dont la liste n'est pas exhaustive, qui concernent respectivement les conditions économiques qui prévalent sur le marché (transparence, concentration, complexité des produits, symétrie de situation des entreprises et stabilité du marché, notamment), d'une part, et le caractère stratégique des informations échangées (caractère agrégé/individualisé, public/non public, ancienneté, notamment), ainsi que les modalités de l'échange (fréquence, caractère public/non public de l'échange, part totale du marché concernée, notamment), d'autre part. Une combinaison de critères propre à chaque affaire permet de déterminer si la pratique a pour effet potentiel ou réel de restreindre la concurrence. Pour établir cet effet, les autorités française et européenne s'attachent à démontrer, à partir des circonstances de l'espèce, que l'échange en cause est susceptible d'accroître la transparence sur le marché, de lever l'incertitude sur le comportement des concurrents et d'altérer la concurrence qui subsiste entre les opérateurs⁹.

Au cas d'espèce, six loueurs de voitures (Europcar, Avis, Hertz, Milton, Sixt, ADA) échangeaient au travers des aéroports des informations sur leur niveau d'activité respectif au cours du mois écoulé dans une douzaine d'aéroports français. Afin de calculer le montant de redevance appliqué à chacun des loueurs actifs sur le domaine aéroportuaire et de réallouer entre eux les espaces disponibles, les aéroports exigeaient par contrat que les loueurs leur transmettent certaines informations sur leur activité récente (chiffre d'affaires réalisé, nombre de contrats signés). Ces informations individualisées étaient ensuite retransmises par les aéroports à l'ensemble des loueurs afin de leur permettre de contrôler le caractère proportionné du montant des redevances appliquées et des espaces attribués à chacun.

Afin d'appréhender les effets sur la concurrence de tels échanges, l'Autorité a successivement examiné la structure du marché en cause ainsi que le caractère stratégique des informations échangées.

S'agissant de la structure du marché, la décision a relevé que, si la location de voitures en aéroport est un marché nécessairement concentré, compte tenu des contraintes spatiales et financières qui s'y attachent, elle a toutefois connu des évolutions notables dans chaque aéroport concerné durant la période examinée, soit entre 2003 et 2011.

⁹. Décision 17-D-03, 27 févr. 2017 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la location de voitures, §§ 111 et s.

S'agissant du caractère stratégique des informations échangées, la décision a relevé que les données obtenues par les loueurs via les aéroports (notamment, chiffre d'affaires réalisé et nombre de contrats signés durant le mois écoulé) étaient présentées sous une forme agrégée qui ne permettait pas de distinguer la part revenant aux clients professionnels et de celle propre aux clients particuliers. Or, dans la mesure où ces deux types de clientèle appartenaient à des marchés distincts, les informations agrégées échangées ne revêtaient pas un caractère stratégique dès lors que leur transmission ne pouvait avoir comme effet potentiel de restreindre l'autonomie des loueurs en révélant périodiquement leurs positions et leurs stratégies sur les marchés affectés.

En conséquence, l'Autorité a considéré que l'existence d'un échange d'informations susceptible de constituer une restriction de concurrence contraire aux articles 101 TFUE et L 420-1 du Code de commerce n'était pas établie.

Dans la décision **17-D-20** précitée, l'Autorité a, au contraire, sanctionné des pratiques d'échanges d'informations confidentielles et récentes, relatives au volume détaillé d'activités de chaque fabricant et aux prévisions commerciales de chaque entreprise, auxquelles avaient pris part Forbo, Gerflor et Tarkett, dans le cadre et avec le concours actif du syndicat professionnel du secteur, le SFEC, durant près de 23 ans.

L'Autorité a déduit de la précision des informations échangées, de la fréquence des échanges et de la durée des pratiques, que Forbo, Gerflor et Tarkett ont pu disposer d'une parfaite connaissance de la position de leurs concurrents, mieux anticiper les comportements des acteurs du marché et adapter en temps utile leur stratégie et leur politique commerciale, faussant ainsi le jeu de la concurrence. La mise en œuvre de cette pratique pendant la très longue période relevée a été rendue possible notamment par le fait qu'à mesure de leur prise de conscience du caractère anticoncurrentiel des échanges, le syndicat professionnel du secteur et ses adhérents en ont délibérément fait évoluer les modalités, en vue de les rendre plus difficilement décelables.

Accords exclusifs d'importation outre-mer (Loi « Lurel »)

La loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer, dite « loi Lurel », a interdit, à compter du 22 mars 2013, les importations exclusives non justifiées dans les collectivités d'outre-mer (article L. 420-2-1 du Code de commerce, inséré par la loi « Lurel »).

Dans la décision **17-D-14** du 27 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer, l'Autorité de la concurrence a sanctionné la société Materne SAS et ses sociétés-mères, pour avoir accordé des droits exclusifs d'importation des produits Materne à la société Sodibel, filiale de la société Établissements Frédéric Legros, sur le territoire de La Réunion et de Mayotte, pendant la période de 22 mars 2013 au 5 juillet 2016.

L'Autorité a relevé que Materne, qui commercialise notamment les marques de desserts du même nom mais aussi « Pom'Potes », « Confipote » et « Mont Blanc », et la société Établissements Frédéric Legros étaient liées, postérieurement au 22 mars 2013, par un accord exclusif de distribution à La Réunion et Mayotte. Cette pratique interdite a perduré jusqu'au 5 juillet 2016.

L'Autorité de la concurrence a sanctionné également la société Sodibel en tant qu'auteure et la société Établissements Frédéric Legros en tant que co-auteure et société-mère pour avoir bénéficié de ces droits exclusifs d'importation.

Cette décision intervient un an après 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 sanctionnant, pour les mêmes pratiques, la société Henkel et ses grossistes importateurs à hauteur de 600 000 €.

Les abus de position dominante

Abus déployant ses effets sur un marché distinct de celui de l'entreprise dominante

Par sa décision **17-D-08** du 1^{er} juin 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport de voyageurs, l'Autorité a rejeté la demande de mesures conservatoires présentée par Transdev à l'encontre de Ouibus. Elle a également rejeté l'ensemble du dossier au fond, considérant que les éléments produits par la requérante n'étaient pas suffisamment probants.

La plainte de Transdev concernait des pratiques alléguées de la SNCF et de sa filiale Ouibus sur le marché du transport interurbain par autocar, ouvert récemment aux opérateurs non conventionnés par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, (dite « loi Macron »).

En réponse à un argument soulevé par la SNCF, l'Autorité a rappelé que, pour qualifier un abus de position dominante se déroulant sur un marché distinct du marché dominé par l'entreprise poursuivie, il n'est pas nécessaire de démontrer l'existence d'une position prééminente de celle-ci sur le marché sur lequel les pratiques ont lieu.

En effet, l'Autorité considère que « *la jurisprudence, tant communautaire que nationale, admet qu'une entreprise dominante sur un marché donné peut se voir reprocher un abus dont les effets affectent d'autres marchés, dès lors que son comportement a un lien de causalité avec sa position dominante et que le marché sur lequel celle-ci est détenue et ceux sur lesquels l'abus déploie ses effets sont suffisamment connexes* »¹⁰.

En l'espèce, les pratiques alléguées de Ouibus sur le marché du transport interurbain par autocar auraient été rendues possibles par l'utilisation des moyens financiers que le groupe SNCF détient, notamment du fait de son monopole sur le marché du transport ferroviaire, ainsi que par sa notoriété et son image de marque en tant qu'opérateur historique de transport ferroviaire. Par conséquent, l'absence de prééminence de la SNCF sur le marché du transport interurbain régulier par autocar ne permettait pas d'exclure, par principe, l'éventualité que les pratiques dénoncées puissent constituer des infractions aux articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE.

Cette même approche a été retenue dans la décision **17-D-17** du 27 septembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par la Française des Jeux dans le secteur des jeux de grattage. Néanmoins, aucun élément permettant d'établir le lien de connexité nécessaire pour reprocher à la Française des Jeux la mise en œuvre d'un comportement abusif sur un marché distinct du marché qu'elle domine n'ayant été mis en évidence, les demandes formées à son encontre ont été rejetées.

Subventions croisées

Dans sa décision **17-D-08** précitée, l'Autorité a rappelé que, contrairement à ce qu'affirmait Transdev qui dénonçait notamment des subventions croisées entre les activités en monopole de la SNCF et ses activités en concurrence sur le secteur du transport interurbain par autocars, le simple constat d'un subventionnement croisé n'est pas suffisant pour permettre de qualifier une pratique anticoncurrentielle.

En effet, ainsi que le Conseil de la concurrence l'a indiqué en particulier dans sa décision 05-D-53, l'utilisation des moyens tirés d'un monopole pour renforcer la position de l'entreprise sur des activités relevant du champ concurrentiel peut constituer un abus seulement si deux conditions cumulatives sont réunies :

- en premier lieu, la mise à disposition de moyens peut être qualifiée de « subvention », c'est-à-dire qu'elle ne donne pas lieu, de la part de l'activité qui en bénéficie, à des contreparties financières reflétant la réalité des coûts ;
- en second lieu, l'appui ainsi apporté a été utilisé pour présenter des offres anormales (§ 46).

Par conséquent, le simple constat d'un subventionnement croisé n'est pas suffisant pour permettre de qualifier une pratique anticoncurrentielle. En revanche, l'existence d'un subventionnement croisé peut être prise en compte dans l'appréciation plus générale des pratiques tarifaires et commerciales d'une entreprise.

Discrimination tarifaire

Dans sa décision **17-D-13**, l'Autorité a analysé des pratiques de discrimination tarifaire mises en œuvre par l'opérateur d'un crématorium dans le cadre d'une délégation de service public.

À partir du mois de mars 2010, l'entreprise COMTET a mis en place, en sus du tarif public de crémation de 711 euros, un tarif spécifique supplémentaire de 143,52 euros, devenu 144 euros en 2014. Ce tarif était facturé uniquement aux entreprises concurrentes de COMTET, mais pas aux clients directs de l'entreprise.

¹⁰. Décision 09-MC-01, 8 avr. 2009 relative à la saisine au fond et à la demande de mesures conservatoires présentée par la société Solaire Direct, § 93.

Selon COMTET, ce tarif correspondait à un ensemble de prestations « nécessaires au bon déroulement de chaque cérémonie de crémation » : l'assistance à l'arrivée, l'assistance à la cérémonie, la salle de cérémonie, la mise à la flamme et la remise de l'urne. Toutefois, il découle de l'analyse des règles du code général des collectivités territoriales et des déclarations des professionnels du secteur que l'ensemble de ces prestations complémentaires étaient en réalité des composantes du service public déjà incluses dans le tarif public du crématorium. À cet égard, toutes les entreprises utilisatrices ont confirmé que l'introduction de cet élément tarifaire supplémentaire, systématiquement facturé, n'avait entraîné aucune amélioration du service.

Cette différence tarifaire constituait, pendant toute la période où elle a été appliquée, une restriction de concurrence puisque les opérateurs de pompes funèbres devaient afficher un surprix de 20 % pour une prestation de service public faisant l'objet d'une tarification unique, sans être en mesure de justifier cet écart par des prestations spécifiques.

Ce comportement a donc permis à l'entreprise COMTET d'affaiblir la position des concurrents de l'entreprise sur le marché local des produits et services funéraires. Par conséquent, il était constitutif d'un abus de position dominante, prohibé par l'article L. 420-2 du Code de commerce.

Pratiques tarifaires d'éviction

Dans sa décision **17-D-08** précitée, l'Autorité a rappelé qu'en pratique, la mise en œuvre du test de coût, qu'il s'agisse d'apprécier l'existence d'un prix prédateur ou d'une pratique ayant un effet d'éviction, s'articule dans la plupart des cas de la manière suivante :

- zone blanche : lorsque les prix pratiqués par l'entreprise en position dominante sont supérieurs aux coûts totaux moyens (CTM) dans l'hypothèse d'une entreprise mono-produit, ou au coût incrémental moyen (CIM), dans l'hypothèse d'une entreprise multi-produits, la pratique peut être présumée licite ;
- zone noire (ou rouge) : lorsque les prix pratiqués par l'entreprise en position dominante 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), la pratique peut être présumée abusive ;
- zone grise : lorsque les prix sont inférieurs au standard de coût à long terme (CTM/CIM), mais supérieurs au standard de coût à court terme (CEM), la pratique doit être considérée 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.

Néanmoins, s'inspirant en ce sens de la pratique de la Commission européenne¹¹, l'Autorité a considéré que l'analyse de pratiques tarifaires mises en œuvre par des entreprises en position dominante pouvait être modifiée, notamment lorsque l'existence de pertes pendant une période donnée pouvait être expliquée par le caractère naissant d'un marché.

Ainsi, l'analyse des pratiques tarifaires dénoncées par Transdev ne devait pas porter uniquement sur la couverture immédiate de ses coûts par Ouibus, mais devait également concerner le comportement de cette dernière, susceptible d'intégrer une logique de rentabilité à un horizon raisonnable.

En l'espèce, après une analyse précise des éléments financiers avancés tant par Transdev que Ouibus, l'Autorité a conclu qu'à ce stade, les pertes générées par l'activité domestique de Ouibus, pendant les premières années après l'ouverture du marché, pourraient raisonnablement être compensées aux alentours de 2025-2027. Dans ce contexte, Ouibus ne semblait pas se distinguer de Transdev, qui n'envisageait d'effacer ses pertes qu'en 2021 dans le meilleur des cas, et en 2025 dans le scénario le plus défavorable.

Par conséquent, il n'était pas possible de considérer avec suffisamment de vraisemblance que Ouibus s'était abstrait d'une logique de rentabilité dans sa stratégie de développement au moyen d'éventuelles subventions croisées. La saisine de Transdev a donc été rejetée sur ce point.

Prix imposés

Dans la décision **17-D-02** précitée, l'Autorité a relevé que, de mai 2009 à mi-2016, Obut, leader sur le marché des boules de pétanque de compétition, a contraint ses revendeurs (grandes enseignes spécialisées, commerçants indépendants, sites internet) à respecter ses prix catalogues sous peine de représailles commerciales (retards de livraison, blocages des commandes, déréférencement).

¹¹ Déc. Comm. eur., 16 juill. 2003, COMP/38.233 relative à une procédure d'application de l'article 82 du traité CE, Wanadoo Interactive.

Cette pratique a permis à Obut de s'assurer que ses revendeurs ne pratiquaient pas de prix plus bas que ceux qu'elle propose elle-même dans ses points de vente directe (site internet, boutique et stands itinérants).

Cette politique d'uniformisation tarifaire a eu pour effet de restreindre la concurrence sur ce marché. En effet, du fait des contraintes imposées par Obut, les revendeurs ne pouvaient dynamiser leurs ventes en proposant des prix moins chers. Les consommateurs étaient alors privés de toute concurrence tarifaire entre les revendeurs de boules de pétanque de compétition.

Ce comportement a ainsi fait obstacle à la fixation du prix final au consommateur par le libre jeu de la concurrence et a été jugé contraire aux dispositions des articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE.

Exploitation abusive de moyens non reproductibles

Dans sa décision **17-D-06** du 21 mars 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture de gaz naturel, d'électricité et de services énergétiques, l'Autorité de la concurrence a condamné la société ENGIE S.A. à une sanction de 100 000 000 euros pour avoir mis en œuvre des pratiques d'abus de position dominante, contraires aux articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE, de nature à affecter le bon fonctionnement concurrentiel des marchés du gaz naturel et de l'électricité.

Au cas d'espèce, certaines des pratiques en cause concernaient non pas une diversification vers des marchés relevant de secteurs concurrentiels par ENGIE S.A., opérateur disposant d'une position dominante sur un marché en vertu d'un ancien monopole légal, mais le recours par celle-ci à différents moyens ou pratiques de nature à freiner l'ouverture de ce marché à la concurrence ou son bon fonctionnement concurrentiel.

Dans sa décision, l'Autorité indique que l'opérateur en cause doit veiller à éviter toute exploitation abusive de moyens qui ne sont pas reproductibles par les nouveaux entrants sur le marché ouvert à la concurrence à un coût raisonnable et selon des délais acceptables, eu égard à sa responsabilité particulière sur ce marché : il est des circonstances dans lesquelles les avantages concurrentiels liés au statut d'ancien monopole - qui ne procèdent donc pas d'une concurrence par les mérites - peuvent être utilisés d'une manière qui peut obérer le fonctionnement concurrentiel du marché.

Afin de déterminer si les pratiques fondées sur l'utilisation de moyens tirés de l'ancien monopole peuvent être regardées comme constitutives d'un abus de position dominante, l'Autorité a considéré qu'il convient notamment de raisonner en fonction des circonstances de l'ouverture à la concurrence des activités ayant précédemment bénéficié d'un monopole légal, des caractéristiques de fonctionnement du marché, du maintien de possibilités spécifiques de commercialisation réservées à tel ou tel opérateur, notamment la commercialisation d'offres sous le régime de tarifs réglementés, et enfin du degré de compréhension et de connaissance par le consommateur du fonctionnement du marché (par exemple en cas d'incertitude du consommateur sur le cadre légal du recours aux différentes offres disponibles et sur la possibilité de naviguer entre les offres aux tarifs réglementés et les autres offres).

Dans cette espèce, il était reproché à ENGIE S.A. d'avoir abusé de sa position dominante sur les marchés du gaz naturel en mettant en œuvre certaines pratiques reposant sur l'utilisation, d'une part, de sa base de données relatives aux clients éligibles aux tarifs réglementés de vente dont elle disposait en sa qualité de fournisseur de gaz et, d'autre part, de ses infrastructures commerciales dédiées au tarif réglementé de vente (équipes commerciales, portails Internet, marques commerciales, conditions générales de vente) en vue de la commercialisation de ses offres de fourniture de gaz et d'électricité au prix de marché à l'égard de la clientèle résidentielle et non résidentielle (petits clients), en utilisant des avantages qui n'étaient pas reproductibles par ses concurrents.

Confusion entre les missions de service public et l'activité concurrentielle

Dans sa décision **17-D-13** précitée, l'Autorité a analysé des pratiques de confusion entre la mission de service public de crémation gérée par l'entreprise COMTET et son activité concurrentielle de distribution de produits et services funéraires.

Cette entreprise avait mis en œuvre un ensemble de pratiques cumulatives de nature à laisser croire aux familles des défunts qu'un seul prestataire, l'entreprise COMTET, était en mesure de réaliser des obsèques comprenant une crémation dans le département de l'Ain.

Des signalisations par panneaux associant le nom « COMTET » au nom d'un crématorium ne relevant pas de ses équipements, des numéros de téléphone commun au crématorium et aux services commerciaux de COMTET, des supports publicitaires ainsi que des annuaires téléphoniques comportant les mentions « le seul crématorium du département » et « crématorium Jean-Pierre Comtet » avaient été de nature à laisser penser aux familles que l'entreprise COMTET était propriétaire de cet équipement municipal et était la seule à même d'organiser des obsèques comprenant une crémation.

Ces pratiques ont eu pour effet de dissuader les familles de faire appel aux autres entreprises intervenant sur le marché des pompes funèbres dans la zone géographique concernée et de fausser la concurrence avec l'entreprise COMTET sur le marché des services funéraires. Par conséquent, ces pratiques sont constitutives d'un abus de position dominante, prohibé par l'article L. 420-2 du Code de commerce.

Présentation aux autorités publiques d'informations trompeuses

Dans sa décision **17-D-25** précitée, l'Autorité a également sanctionné le laboratoire Janssen-Cilag pour s'être immiscée indûment dans la procédure nationale d'examen des demandes d'autorisation de mise sur le marché (ci-après, « AMM ») portant sur les spécialités génériques de fentanyl transdermique.

Pour apprécier l'existence d'une intervention abusive auprès d'une autorité publique, l'Autorité s'attache à rechercher si l'entreprise en position dominante s'est indûment immiscée dans le processus décisionnel de cette autorité ou encore si elle a mis en œuvre des pratiques de nature à l'inciter à adopter une décision qu'elle ne devrait pas prendre¹².

Selon la jurisprudence européenne, « la présentation aux autorités publiques d'informations trompeuses, de nature à induire celles-ci en erreur et à permettre, en conséquence, la délivrance d'un droit exclusif auquel l'entreprise n'a pas droit, ou auquel elle a droit pour une période plus limitée, constitue une pratique étrangère à la concurrence par les mérites, qui peut être particulièrement restrictive de la concurrence. Un tel comportement ne correspond pas à la responsabilité particulière incombant à une entreprise en position dominante de ne pas porter atteinte, par un comportement étranger à la concurrence par les mérites, à une concurrence effective et non faussée dans le marché commun »¹³.

L'Autorité rappelle que ce type de comportement doit être apprécié au vu des circonstances de l'espèce. En effet, « l'appréciation de la nature trompeuse de déclarations fournies aux autorités publiques aux fins de l'obtention induite de droits exclusifs doit être opérée in concreto et est susceptible de varier selon les circonstances propres à chaque affaire ». Plus spécifiquement, « la marge d'appréciation limitée des autorités publiques ou l'absence d'obligation leur incombant de vérifier l'exactitude ou la véracité des informations communiquées peuvent constituer des éléments pertinents devant être pris en considération aux fins de déterminer si la pratique en cause est de nature à aboutir à l'élévation d'obstacles réglementaires à la concurrence »¹⁴.

Par ailleurs, selon les juridictions de l'Union, la réaction des tiers n'exclut pas la responsabilité de l'entreprise en position dominante au titre des articles 102 du TFUE et L. 420-2 du Code de commerce. En effet, « la seule circonstance que certaines autorités publiques ne se soient pas laissées abuser et aient décelé les inexactitudes des informations fournies à l'appui des demandes de droits exclusifs, ou que des concurrents aient obtenu, postérieurement à l'octroi irrégulier des droits exclusifs, l'annulation de ceux-ci, ne suffit pas pour considérer que les déclarations trompeuses n'étaient en tout état de cause pas susceptibles d'aboutir (...) dès lors qu'il est établi qu'un comportement est objectivement de nature à restreindre la concurrence, son caractère abusif ne saurait dépendre des aléas des réactions des tiers »¹⁵.

Enfin, le caractère délibéré du comportement est susceptible d'être pris en considération. Selon le Tribunal, « si la démonstration du caractère délibéré du comportement de nature à tromper les autorités publiques n'est pas nécessaire aux fins de l'identification d'un abus de position dominante, celui-ci n'en constitue pas moins également un élément pertinent pouvant, le cas échéant, être pris en considération par la Commission »¹⁶.

¹². Décisions 05-D-58, 5 juill. 2005 relative à des pratiques relevées dans le secteur de l'eau potable en Ile-de-France, §§ 123 à 125, et 16-D-11, 6 juill. 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre, § 192.

¹³. TPIUE, 1^{er} juill. 2010, T-321/05, AstraZeneca, pt. 355, et CJUE, 6 déc. 2012, C-457/10 P, AstraZeneca.

¹⁴. TPIUE, 1^{er} juill. 2010, T-321/05, AstraZeneca, pt. 357.

¹⁵. TPIUE, 1^{er} juill. 2010, T-321/05, AstraZeneca, pt. 360, et CJUE, 6 déc. 2012, C-457/10 P, AstraZeneca, pt. 111.

¹⁶. TPIUE, 1^{er} juill. 2010, T-321/05, AstraZeneca, pt. 359.

Concernant plus spécifiquement l'intervention d'un laboratoire pharmaceutique devant une autorité de santé, l'Autorité a précisé qu'un laboratoire reste parfaitement libre de faire valoir, de façon objective et neutre, ses éventuelles préoccupations de santé publique devant les autorités de santé compétentes. Un laboratoire ne peut en revanche s'immiscer indûment dans le processus décisionnel d'une autorité de santé, en présentant à cette dernière des arguments de nature à l'inciter à adopter une décision contraire au cadre juridique s'imposant à elle. Si le laboratoire se situe en position dominante sur un marché, cette pratique peut être qualifiée d'abusives au regard des articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE.

En l'espèce, l'Autorité a relevé que le laboratoire Janssen-Cilag avait présenté à l'AFSSAPS des arguments juridiquement infondés portant sur les conditions de fond de délivrance d'une AMM pour des spécialités génériques, afin de la convaincre de refuser l'octroi au niveau national du statut de générique aux spécialités concurrentes de Durogesic, en dépit de l'obtention de ce statut au niveau européen.

Or, ces échanges sont intervenus dans un contexte dans lequel l'AFSSAPS ne disposait d'aucune marge d'appréciation concernant la reconnaissance du statut de générique des spécialités concurrentes de Durogesic. En effet, conformément aux dispositions législatives et réglementaires applicables, la décision de la Commission européenne du 23 octobre 2007, qui avait accordé l'AMM générique aux spécialités Ratiopharm concurrentes de Durogesic, s'imposait à l'autorité nationale de santé, tenue de leur accorder une AMM nationale.

L'Autorité a conclu que l'intervention du laboratoire auprès de l'AFSSAPS était constitutive d'un abus de position dominante, constatant en outre que la manœuvre du laboratoire a produit les effets recherchés, dès lors qu'elle a entraîné un retard dans la procédure de délivrance des AMM.

Dénigrement

Dans sa décision **17-D-25** précitée, l'Autorité a relevé que le laboratoire Janssen-Cilag a mis en œuvre une campagne de communication dénigrante vis-à-vis des génériques afin d'empêcher ou au moins de limiter leur entrée et leur développement sur les marchés de la ville et de l'hôpital.

Dans cette décision, l'Autorité rappelle que, dans le secteur pharmaceutique, s'il est parfaitement loisible à un laboratoire pharmaceutique de mettre en exergue les qualités objectives d'un produit, le fait de mettre en évidence non pas seulement des qualités, mais des différences qui, dans le contexte du discours tenu et des conditions dans lesquelles il est entendu, ne peuvent se comprendre que comme des différences substantielles, de nature à soulever un doute objectif sur les qualités des spécialités génériques concurrentes ou sur les risques associés à la substitution, peut témoigner d'une volonté d'induire le praticien en erreur et être constitutif d'un abus de position dominante (§ 533).

En l'espèce, l'Autorité relève que le laboratoire a mis en œuvre une campagne de communication globale et structurée, tendant à jeter le discrédit sur les génériques concurrents de Durogesic et à en limiter la substitution.

Janssen-Cilag en effet a diffusé un discours dénigrant auprès des professionnels de la santé exerçant en milieu hospitalier et en ville. Le laboratoire commercialisant le médicament princeps a mis en œuvre une campagne de communication globale et structurée, diffusée selon différentes modalités (visites médicales, envoi d'une « lettre d'information médicale », formations à distance, installation d'économiseurs d'écran) qui a touché un grand nombre de médecins et pharmaciens. Il a propagé un discours portant sur les différences entre les dispositifs de fentanyl transdermique, discréditant les études de bioéquivalence et dépassant le libellé de la mise en garde insérée par l'AFSSAPS au répertoire des génériques, de nature à remettre en cause l'efficacité et l'innocuité des génériques concurrents de Durogesic et à renforcer certaines inquiétudes des professionnels de la santé face aux génériques et à la substitution.

L'Autorité relève en outre que le laboratoire a veillé à ce que les éléments de son discours soient rappelés un certain nombre de fois aux professionnels de la santé, notamment dans le cadre d'une communication dite « *confraternelle* ». Un grand nombre de témoignages de professionnels de la santé confirment par ailleurs la mise en œuvre effective de ces actions, en ville et à l'hôpital.

L'Autorité en conclut que Janssen-Cilag a communiqué aux professionnels de la santé exerçant en ville et à l'hôpital, directement ou par l'intermédiaire de ses visiteurs médicaux, des informations inexactes, incomplètes ou ambiguës, qui revêtent un caractère trompeur, de nature à jeter le discrédit sur les génériques et à limiter la substitution avec le princeps. Ces informations, intégrées dans un discours

global et délivrées dans un contexte marqué par un niveau d'information imparfait, une inertie relative des comportements de prescription ainsi qu'une très grande aversion au risque des professionnels de la santé, n'ont pas été délivrées dans les conditions d'exhaustivité et d'objectivité qui s'imposaient, compte tenu de la responsabilité particulière de Janssen-Cilag et sont de nature à entretenir des doutes injustifiés sur la bioéquivalence et la substituabilité des génériques de Durogesic.

L'Autorité relève que, compte tenu de ces éléments, ainsi que de l'existence de la mise en garde, de nature à renforcer la méfiance des professionnels vis-à-vis des génériques, la campagne de communication du laboratoire princeps a eu pour effet de provoquer l'inquiétude chez les professionnels de la santé et a, en conséquence, limité l'entrée des génériques sur les marchés français du fentanyl en dispositif transdermique commercialisé en ville et à l'hôpital.

Cette pratique, élaborée très en amont, avant même l'octroi des AMM pour les spécialités génériques, s'insère dans le plan global du laboratoire Janssen-Cilag d'empêcher ou au moins limiter l'entrée sur le marché des spécialités génériques concurrentes.

Infraction complexe et continue

Dans sa décision **17-D-25** précitée, l'Autorité relève que, selon une jurisprudence constante des juridictions de l'Union européenne, lorsque les pratiques unilatérales d'une entreprise en position dominante relèvent d'un même plan d'ensemble et qu'elles sont complémentaires, celles-ci sont susceptibles de constituer une infraction unique et continue (§ 635).

En l'espèce, l'Autorité a considéré que les pratiques relevées, consistant en interventions juridiquement infondées et en dénigrement, bien que revêtant des formes différentes, étaient constitutives d'une infraction complexe et continue, en ce qu'elles ont toutes poursuivi un objectif anticoncurrentiel unique visant à empêcher, puis limiter la pénétration des génériques de Durogesic sur les marchés concernés.

En outre, le comportement du laboratoire procédait d'une stratégie élaborée par les organes décisionnels du laboratoire princeps, très en amont de l'entrée des génériques sur le marché.

Enfin, les pratiques en cause présentaient un fort degré de complémentarité. En effet, les pratiques se sont inscrites dans une continuité temporelle, intervenant à deux stades distincts de l'entrée des génériques sur les marchés concernés et constituant ainsi une réponse différente au même objectif d'éviction, selon le stade d'avancement de la pénétration des génériques. De plus, les pratiques concernaient les mêmes marchés et les mêmes concurrents. Finalement, ces pratiques revêtaient une caractéristique commune, dans la mesure où les arguments présentés par Janssen-Cilag devant l'AFSSAPS étaient similaires à ceux figurant dans la campagne de communication mise en œuvre par le laboratoire princeps auprès des professionnels de la santé.

L'Autorité en conclut que les pratiques en cause étaient liées à une stratégie globale plus vaste de Janssen-Cilag visant à bloquer ou retarder l'entrée des génériques de Durogesic sur les marchés français du fentanyl en dispositif transdermique commercialisé en ville et à l'hôpital et formaient donc une infraction unique, complexe et continue.

L'imputabilité des pratiques

Dans la décision **17-D-13** précitée, l'Autorité a rappelé qu' « en droit interne comme en droit de l'Union, au sein d'un groupe de sociétés, le comportement d'une filiale peut être imputé à la société-mère notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société-mère, eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques. Lorsqu'une société-mère détient la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale, auteur d'un comportement infractionnel, l'exercice par la société-mère d'une influence déterminante sur la politique commerciale de sa filiale peut être présumé. Cette présomption peut être combattue par les entreprises qui ont la possibilité de faire valoir des éléments de nature à démontrer que la filiale se comporte de façon autonome sur le marché » (§§ 187-188).

La présomption de contrôle de la société-mère sur sa filiale, dont la totalité du capital était détenue par la mère, n'ayant pas été contestée, les pratiques ont été imputées à la filiale, en tant qu'auteure, et à la mère, es-qualité, à proportion de la durée de cette détention.

Les décisions

Les décisions de sanction

Dans la décision **17-D-20** du 18 octobre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients, l'Autorité a, pour apprécier la gravité des pratiques, pris en considération la très longue durée des pratiques ainsi que leur caractère massif et institutionnalisé, mettant en cause un grand nombre de responsables des entités concernées.

Les décisions de transaction

Dans la décision **17-D-20** précitée, les entités mises en cause (entreprises et syndicat) avaient toutes sollicité auprès de l'Autorité le bénéfice de la procédure de transaction, en application des dispositions du III de l'article L. 464-2 du Code de commerce. La mise en œuvre de ces dispositions a donné lieu, pour chacune de ces entités, à l'établissement d'un procès-verbal de transaction, signé avec le rapporteur général, fixant le montant maximal et le montant minimal de la sanction pécuniaire envisagée.

L'Autorité a précisé à cette occasion que les circonstances particulières résultant de la mise en œuvre, en l'espèce, de la procédure de transaction, fondée sur les dispositions précitées du III de l'article L. 464-2 du Code de commerce, justifient que les sanctions prononcées ne soient pas motivées par référence à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires énoncée dans le communiqué du 16 mai 2011 de l'Autorité. L'Autorité a publié cette position dans son communiqué du 19 octobre 2017 relatif à la procédure de transaction et aux programmes de conformité.

Les décisions d'engagements

Dans la décision **17-D-09** du 1^{er} juin 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par l'Institut national de recherches archéologiques préventives (INRAP) dans le secteur de l'archéologie préventive, l'Autorité a mis un terme à la procédure d'engagements initiée sur le fondement de l'article L. 464-2 du Code de commerce concernant l'INRAP.

Cet établissement public administratif, présent sur l'ensemble des activités archéologiques préventives, tant celles relevant de missions de service public sous monopole (les diagnostics archéologiques préalables) que celles relevant, depuis 2003, du secteur marchand (les fouilles archéologiques), est le principal acteur du secteur de l'archéologie préventive en France.

Plusieurs concurrents de l'INRAP reprochaient à l'établissement public de tirer profit de sa situation d'opérateur en monopole sur l'activité des diagnostics pour fausser le jeu de la concurrence en aval sur l'activité des fouilles archéologiques préventives. Ils pointaient notamment le fait que l'INRAP bénéficie d'un accès privilégié à des informations en sa qualité d'opérateur de diagnostic et qu'il pratique une politique tarifaire rendue possible grâce à ses financements publics.

En ce qui concerne la première préoccupation de concurrence, l'INRAP a notamment proposé que l'ensemble des données relatives aux opérations de diagnostic recueillies par ses agents lors des opérations de diagnostic soient retranscrites intégralement et de manière exhaustive dans le rapport de diagnostic remis aux services de l'État.

Eu égard aux appréciations négatives exprimées lors du test de marché concernant cet engagement et aux limites inhérentes à la compétence de l'INRAP pour proposer des engagements susceptibles de répondre pleinement à cette première préoccupation de concurrence, l'État a proposé, conformément à la solution présentée par le commissaire du gouvernement, de réformer l'accès aux informations archéologiques préalables. En effet, les pouvoirs publics se sont engagés à créer une plateforme informatique sécurisée permettant à l'ensemble des opérateurs de fouilles d'accéder à ces informations dans des conditions comparables et à mettre en place des dispositions transitoires favorisant leur accès effectif. Au regard de l'intervention de l'État, qui a institué des conditions d'accès équivalentes à ces informations pour l'ensemble des opérateurs de fouilles et qui a apporté une réponse pérenne au secteur en posant les conditions d'une concurrence renouvelée entre ses acteurs, l'Autorité a considéré que les engagements initialement proposés par l'INRAP n'avaient plus lieu d'être.

En ce qui concerne la seconde préoccupation de concurrence, l'Autorité a accepté et rendu obligatoire les engagements pris par l'INRAP de mettre en place une comptabilité analytique permettant non seulement de garantir une stricte séparation comptable et financière (étanche et fiable) entre ses activités non-lucratives et ses activités lucratives, mais aussi d'assurer une traçabilité des moyens alloués à chacune de ses missions pour prévenir tout risque de subventions croisées.

Dans sa décision **17-D-12** du 26 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'approvisionnement en betteraves sucrières, l'Autorité de la concurrence a accepté les engagements proposés par la coopérative sucrière Tereos et mis un terme à la procédure de mesures conservatoires ainsi qu'à la procédure au fond ouvertes devant elle en 2016 par la société Saint-Louis Sucre, troisième productrice de sucre en France, qui dénonçait des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'approvisionnement en betteraves sucrières de la zone géographique d'Eppeville/Roye (Picardie), par les coopératives Tereos et Cristal Union, deux premières productrices de sucre en France.

Plusieurs préoccupations de concurrence liées à des pratiques mises en œuvre par Tereos à l'occasion de la suppression des quotas européens de production de sucre, susceptibles d'entraver l'approvisionnement en betteraves sucrières de ses concurrents dans la zone d'Eppeville/Roye, avaient été identifiées.

En effet, Tereos, principal acheteur de betteraves sur le marché d'Eppeville/Roye, disposant de cinq des huit sucreries de la zone, avait instauré à l'égard de ses associés coopérateurs des liens contractuels dont les conditions de sortie apparaissaient particulièrement opaques et difficiles à mettre en œuvre, en raison notamment de la conclusion d'un nouveau contrat de cinq ans pour la livraison de tonnages supplémentaires de betteraves lors de la campagne 2017-2018, entraînant le chevauchement de deux durées d'engagements et de la prolongation, par Tereos, de trois à douze mois du délai de préavis de sortie de la coopérative.

Il avait en outre été relevé que les statuts des coopératives de Tereos, modifiés début 2017, n'apparaissaient pas pleinement explicites sur la possibilité pour les associés coopérateurs de devenir « mixtes » c'est-à-dire de livrer leur production à plusieurs groupes sucriers concurrents.

Par ailleurs, les agents betteraviers de Tereos tenaient à l'égard de différents planteurs et chefs de culture de Saint-Louis Sucre, des propos non vérifiés sur la viabilité de la sucrerie d'Eppeville appartenant à Saint-Louis Sucre.

Les engagements proposés par Tereos, substantiellement améliorés au cours de la procédure, et rendus obligatoires par l'Autorité, étaient les suivants :

- modifier les statuts de Tereos afin que l'obligation de livraison incombant à chaque associé coopérateur se limite aux volumes de betteraves qu'il aura contractés auprès de Tereos. Ces derniers pourront ainsi livrer parallèlement d'autres sucreries ;
- supprimer la double période d'engagements ;
- réduire le préavis de fin d'engagement de douze à trois mois ;
- former les responsables de secteur de Tereos au droit de la concurrence.

Par sa décision **17-D-16** du 7 septembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Engie dans le secteur de l'énergie, l'Autorité a accepté et rendu obligatoire une série d'engagements pris par Engie, faisant suite à une saisine de Direct Énergie, qui dénonçait les comportements suivants de la part d'Engie :

- des pratiques tarifaires d'éviction à destination des clients résidentiels ;
- une stratégie tarifaire de préemption du segment des copropriétés, par le moyen de contrats imposant des remises de fidélité, des exclusivités et des frais de sortie anticoncurrentiels ;
- une stratégie prédatrice vis-à-vis des clients non résidentiels, notamment dans le cadre des appels d'offres ;
- un démarchage illicite des clients aux TRV, notamment ceux s'étant opposés à la communication de leurs coordonnées aux fournisseurs alternatifs.

Par une décision **16-MC-01** du 2 mai 2016, l'Autorité avait déjà décidé de prononcer des mesures conservatoires portant sur les offres individualisées qu'Engie propose aux clients non résidentiels. Engie devait ainsi notamment fixer les prix de ses offres individualisées à un niveau permettant de couvrir les coûts évitables de celles-ci.

Dans le cadre de l'instruction au fond, Direct Énergie contestait le choix par les services d'instruction de la procédure d'engagements, alors que l'article 4 de la décision 16-MC-01, comme l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 juillet 2016, imposaient aux services d'instruction de poursuivre l'instruction au fond. En réponse, l'Autorité a rappelé que le fait de décider qu'un dossier devra continuer d'être instruit au fond n'impose en aucune manière aux services d'instruction de recourir à telle ou telle voie procédurale parmi celles définies par le I de l'article L. 464-2 du Code de commerce. Dans ce contexte, la procédure d'engagements constitue bien une voie de résolution contentieuse d'un dossier devant l'Autorité.

Direct Énergie considérait également que la procédure d'engagements ne pouvait pas être utilisée en l'espèce, dans la mesure où les comportements faisant l'objet des préoccupations de concurrence étaient par nature anticoncurrentiels ou comportaient des effets tels qu'ils appelaient *a priori* le prononcé d'une sanction.

Toutefois, comme le précise le communiqué de procédure du 2 mars 2009, l'Autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour déterminer la voie procédurale la plus adaptée parmi celles prévues par le I de l'article L. 464-2 du Code de commerce, et notamment pour opter entre la procédure d'acceptation d'engagements et la procédure de sanction.

Or, l'Autorité a déjà considéré que le recours à une procédure d'engagements pouvait constituer une solution adéquate, alors que les préoccupations de concurrence portaient sur de potentiels effets de ciseau tarifaire résultant de pratiques tarifaires du fournisseur historique d'électricité (décision 07-D-43 du 10 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre par l'opérateur historique de l'électricité).

Dans ce contexte, les comportements d'Engie, qui constituaient des pratiques récentes, et qui ont fait l'objet d'une décision de mesures conservatoires le 2 mai 2016 (décision 16-MC-01 précitée), n'étaient pas d'une nature telle qu'ils appellent nécessairement le prononcé d'une sanction.

En l'occurrence, les services d'instruction avaient formulé plusieurs préoccupations de concurrence relatives au comportement d'Engie. Tout d'abord, les prix de ses offres individualisées destinées aux clients non résidentiels étaient susceptibles d'être qualifiés de prix d'éviction ou de prix prédateurs et donc de constituer une pratique contraire aux articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE. Il en était de même pour les prix de ses offres dites « catalogue », destinées à la clientèle tant résidentielle que non résidentielle.

Les services d'instruction avaient également relevé que les contrats de services de comptage individuel et de fourniture de gaz conclus avec les copropriétés contenaient des clauses qui pouvaient revêtir un aspect anticoncurrentiel. Il s'agissait notamment de clauses de durée de contrat d'une longueur excessive, ou encore interdisant le recours à d'autres sources d'énergie que le gaz pour le chauffage et l'eau chaude.

Engie a, dès lors, présenté une série d'engagements le 17 mars 2017. Ces engagements ont fait l'objet d'un test de marché, conduisant à une nouvelle proposition d'engagements présentée le 29 juin 2017. Ils ont ensuite été discutés lors d'une séance devant l'Autorité, à l'issue de laquelle Engie a proposé une ultime version de ces engagements le 13 juillet 2017.

Les engagements tarifaires pris (mise en place d'une méthodologie de définition des coûts et d'une analyse de rentabilité fiable des offres de marché) sont de nature à garantir que l'entreprise mettra en place un processus interne permettant de déterminer et de vérifier la rentabilité de ses offres de marché, en partant d'une structure de coûts pertinente et vérifiable, dans le respect des principes établis du droit de la concurrence.

Les engagements relatifs aux contrats conclus avec les copropriétés (réduction à 5 ans de la durée d'engagement et possibilité de résiliation sans frais notamment ou encore levée de la contrainte liant les copropriétés à s'approvisionner en gaz pour le chauffage et l'eau chaude), permettront aux clients de faire jouer effectivement la concurrence pour leur approvisionnement en gaz dans des délais raisonnables, et d'envisager d'avoir recours à d'autres sources d'énergie pour le chauffage et l'eau chaude.

Un mandataire indépendant aura pour mission de s'assurer de la mise en œuvre et du respect des engagements et rendra compte à l'Autorité.

Autres catégories de décisions

En 2017, l'Autorité a adopté sept décisions de rejet pour défaut d'éléments probants (art. L. 462-8 du Code de commerce).

Dans la décision **17-D-05** du 10 mars 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par la SACD, l'Autorité a considéré que les éléments documentaires apportés au soutien de la saisine étaient insuffisants pour étayer les allégations de la Société Civile des Éditeurs de Langue Française (SCELF) relatifs à l'existence d'une pratique de dénigrement abusif mise en œuvre par la SACD. En effet, les documents versés ne mentionnaient explicitement ni la SCSELF ni les éditeurs, et étaient insuffisants pour étayer l'absence d'objectivité et le caractère dénigrant des propos tenus par la SACD.

Dans la décision **17-D-08** précitée, l'Autorité, saisie par Transdev de pratiques mises en œuvre par le groupe SNCF dans le secteur du transport interurbain par autocars, a décidé de rejeter tant la demande de mesure d'urgence que la saisine au fond de Transdev, selon laquelle la SNCF subventionnerait de manière « massive et anormale » son activité de transport régulier interurbain par autocar permettant ainsi à Ouibus de pratiquer des prix prédateurs et mettre en place des pratiques commerciales anormales et ferait par ailleurs abusivement bénéficier Ouibus de sa notoriété et de son image de marque. L'Autorité a néanmoins relevé que les prix pratiqués par Ouibus, qui n'étaient pas les plus bas du marché, ne correspondaient pas à une stratégie tarifaire anormale. En outre, les perspectives de rentabilité de Ouibus, dans le cadre d'un marché émergent, n'apparaissaient pas à ce stade déraisonnables. Par ailleurs, aucun élément ne permettait de considérer que Ouibus avait bénéficié d'un avantage concurrentiel de nature à perturber le fonctionnement du marché du fait de son appartenance au groupe SNCF.

Dans la décision **17-D-15** du 9 août 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par Reed Expositions France dans le secteur de l'organisation des foires et salons, l'Autorité a rejeté la saisine, assortie d'une demande de mesures conservatoires, de la Fédération des Industries Nautiques (« la FIN ») relative à des pratiques mises en œuvre par la société Reed Expositions France (« REF ») constitutives, selon la saisissante, d'un abus de dépendance économique sur le marché de l'organisation des foires et salons et sur celui de la construction des bateaux de plaisance. La FIN, qui avait concédé à REF l'organisation technique du Festival International de Plaisance de Cannes (« le Yachting »), estimait avoir été placée dans une situation de dépendance économique vis-à-vis de son partenaire commercial, REF, dont celui-ci aurait abusé. En particulier, la FIN dénonçait une clause d'exclusivité post-contractuelle présente dans le contrat de concession accordant à REF « l'exploitation pleine et entière » du Yachting pour une durée de vingt ans en cas de non renouvellement du contrat ou de résiliation de ce dernier, clause qui est entrée en vigueur en 2016 à la suite de la résiliation anticipée du contrat.

Toutefois, l'Autorité a considéré qu'il n'avait pas été établi que le marché de l'organisation des foires et salons aurait été affecté par le seul fait que REF aurait désormais assuré l'organisation pleine et entière du Yachting. Il n'a pas davantage été établi que l'organisation de ce salon par REF aurait un effet anticoncurrentiel sur le marché de la construction des bateaux de plaisance.

Dans la décision **17-D-17** précitée, les saisissantes reprochaient notamment à la FDJ de commercialiser des tickets à gratter empruntant à l'univers graphique des machines, entraînant une confusion dans l'esprit des joueurs entre les jeux qu'elle commercialise et ceux proposés par les casinos. L'Autorité a rejeté cette saisine en relevant que les saisissantes n'ont apporté aucun élément permettant, notamment, d'établir le lien de connexité existant entre les marchés concernés, et nécessaire pour reprocher à la FDJ la mise en œuvre d'un comportement abusif sur un marché, celui des jeux de casinos, distinct du marché des jeux qu'elle domine.

Dans la décision **17-D-22** du 29 novembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la gestion de musées et des monuments, l'Autorité de la concurrence a rejeté la saisine déposée par le Musée de Montmartre à l'encontre de l'association InterMusées, dès lors notamment que l'adhésion du musée Montmartre à l'association ne constituait pas, selon les éléments du dossier, une condition d'accès ou de maintien sur le marché.

De plus, l'Autorité a décidé de rejeter cette saisine en raison de la dimension locale des pratiques, faisant pour la première fois usage de la faculté ouverte par la loi du n° 2015-990 du 6 août 2015, dite loi « Macron ». La loi « Macron » permet en effet à l'Autorité de rejeter la saisine lorsque les faits invoqués peuvent être traités par le ministre chargé de l'économie en application de l'article L. 464-9 du Code de commerce, ce qui est le cas dès lors que les pratiques dénoncées affectent des marchés locaux, ne concernent pas des faits relevant du droit européen et sont commises par une entreprise ayant un chiffre d'affaires inférieur à

50 millions d'euros.

Dans la décision **17-D-23** précitée, la saisissante estimait que Presstalis et MLP s'étaient entendues en vue de l'évincer du réseau de distribution de la presse au numéro et de se répartir la zone de desserte de Tarbes, dans laquelle elle exerçait son activité avant d'être placée en liquidation judiciaire. Néanmoins, aucun des éléments versés au dossier n'était de nature à caractériser l'entente anticoncurrentielle alléguée, dans son objet ou dans sa mise en œuvre.

Dans la décision **17-D-24** du 18 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des moteurs de recherche en ligne et de l'intermédiation publicitaire en ligne, l'Autorité a écarté l'existence des pratiques discriminatoires notamment reprochées à Google par la société 1PlusV, cette dernière n'établissant ni un refus non fondé de sa demande de partenariat avec Google, ni un traitement discriminatoire au regard d'autres acteurs du marché.

LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS

La procédure en contrôle des concentrations

Non-respect d'engagements

Dans la décision **17-D-04**¹⁷ du 8 mars 2017 relative au respect de l'engagement figurant dans la décision autorisant l'acquisition de SFR par le groupe Altice relatif à l'accord conclu avec Bouygues Telecom le 9 novembre 2010, l'Autorité a sanctionné Altice/SFR Group à hauteur de 40 millions d'euros pour ne pas avoir respecté ses engagements pris devant l'Autorité au titre du contrôle des concentrations.

En prononçant des injonctions sous astreintes, l'Autorité de la concurrence a fait application pour la première fois des dispositions de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron », qui lui donnent des moyens supplémentaires en cas d'inexécution des engagements pris dans le cadre d'une opération de concentration.

Le rachat de SFR par Numericable avait été autorisé par l'Autorité de la concurrence sous réserve de plusieurs engagements afin de prévenir les risques d'atteinte à la concurrence identifiés, notamment le gel, par la nouvelle entité, de la réalisation des adductions en zones très denses. La partie notifiante avait ainsi pris un engagement relatif à l'exécution du contrat Faber (engagement 2.2.1 annexé à la décision 14-DCC-160 du 30 octobre 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par le groupe Altice), décomposé en trois volets : (i) l'engagement de réaliser les prestations d'adduction des points de mutualisation (PM) déjà livrés par les opérateurs d'immeubles à la date de la décision d'autorisation mais non encore adductés par SFR (paragraphe 30) ; (ii) l'engagement de réaliser sous trois mois, les prestations d'adduction des points de mutualisation qui seraient commandés par Bouygues Telecom parmi ceux livrés par les opérateurs d'immeuble postérieurement à la décision d'autorisation (paragraphe 31) ; (iii) l'engagement d'assurer la maintenance des infrastructures FttH dans les conditions prévues par le contrat, de manière transparente et non-discriminatoire (paragraphe 33).

Or, l'Autorité a constaté qu'Altice Luxembourg SA et SFR Group SA n'avaient pas procédé aux adductions des points de mutualisation dans les délais prévus et n'avaient pas dûment justifié de l'existence de difficultés faisant obstacle à leur adduction. Par ailleurs, l'Autorité a constaté qu'Altice Luxembourg SA et SFR Group SA avaient méconnu leur engagement d'assurer la maintenance du réseau FttH dans les conditions prévues par le contrat Faber.

Dans la mesure où les délais de réalisation des adductions prévues par les engagements 30 et 31 avaient expiré à la date de la décision, l'Autorité a défini un nouveau calendrier d'exécution comprenant des paliers de réalisation, assortis d'astreintes progressives, afin de contraindre Altice Luxembourg SA et SFR Group SA à procéder à l'adduction de l'ensemble des points de mutualisation non effectivement adductés au jour de la décision. Pour assurer la bonne exécution de ces injonctions et prévenir les différends susceptibles de survenir à ce sujet entre les cocontractants, l'Autorité a décidé d'assortir ces dernières de mesures propres à assurer leur contrôle et leur suivi, en particulier par la nomination d'un mandataire *ad hoc* et la constitution d'un comité de pilotage.

Dans sa décision, l'Autorité a rappelé les dispositions du IV de l'article L. 430-8 du Code de commerce, en

¹⁷. Cette décision a fait l'objet d'une requête devant le Conseil d'État.

vertu desquelles les sanctions prononcées par l'Autorité sont infligées « *aux personnes auxquelles incombait l'obligation non exécutée* ».

En l'espèce, les engagements avaient été souscrits par la société Altice SA, société-mère du groupe Altice ayant ultimement acquis une influence déterminante sur SFR, et par sa filiale, Numericable-SFR (anciennement Numericable Group, devenu SFR-Group).

Depuis le transfert de la quasi-totalité des actifs et du passif d'Altice SA à Altice Luxembourg intervenu le 9 août 2015, les engagements pris par cette société auprès de l'Autorité de la concurrence avaient été transférés à Altice Luxembourg.

Les manquements constatés ont dès lors été imputés aux sociétés Altice Luxembourg et SFR Group.

L'Autorité a assorti la sanction pécuniaire infligée à Altice Luxembourg SA et SFR Group SA de plusieurs injonctions afin de s'assurer qu'Altice Luxembourg SA et SFR Group SA s'abstiennent effectivement de poursuivre les comportements constatés ou d'adopter un comportement dont l'objectif ou les effets seraient équivalents, et de les réitérer.

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 européenne¹⁸, dans l'appréciation de l'existence d'une concentration, afin de garantir une cohérence entre le contrôle des concentrations effectué en France et au niveau européen.

L'article L. 430-1 définit la notion de concentration et l'article L. 430-2 prévoit les seuils de chiffre d'affaires qui déterminent l'application du contrôle des concentrations en France, quand bien même l'opération serait réalisée 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 exerce(nt) sur une autre entreprise. Toutefois, d'autres éléments, tels 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 2017, l'Autorité a eu l'occasion d'approfondir sa pratique décisionnelle en ce qui concerne la notion d'entreprise et celle de fusion de fait.

La notion d'entreprise

Un critère important en contrôle des concentrations est la notion d'entreprise. Cette dernière est définie, selon une jurisprudence constante, comme « *toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement* »¹⁹.

Dans la décision **17-DCC-94** du 27 juin 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Capecom, Rorh-Cablor, Périno et Fusion par le groupe Crédit Mutuel, l'Autorité a eu l'occasion de préciser la notion d'entreprise en revenant sur sa pratique décisionnelle relative au Crédit Mutuel.

Le Crédit Mutuel est un groupe bancaire mutualiste organisé en trois échelons territoriaux : conformément

¹⁸. Communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises.

¹⁹. CJCE, 23 avr. 1991, aff. C-41/90, Höfner et Elser, point 21.

à l'article L. 512-56 du Code monétaire et financier, les caisses locales du Crédit Mutuel adhèrent chacune à l'une des dix-huit fédérations régionales, elles-mêmes adhérentes à la Confédération Nationale du Crédit Mutuel. À ce réseau administratif pyramidal, se superpose, en outre, un réseau financier : conformément à l'article L. 512-55 du Code monétaire et financier, les caisses locales doivent constituer entre elles des caisses fédérales, qui doivent elles-mêmes constituer entre elles la Caisse Centrale du Crédit Mutuel. Quatorze des dix-huit fédérations sont regroupées autour de deux caisses communes, le Crédit Mutuel Arkea et la Caisse fédérale de Crédit Mutuel. Les quatre autres fédérations ont chacune une caisse fédérale.

Jusqu'à présent, dans le cadre du contrôle des concentrations impliquant le Crédit Mutuel Arkea ou la Caisse fédérale de Crédit Mutuel, l'Autorité de la concurrence retenait comme entreprise concernée l'une ou l'autre de ces deux caisses communes.

L'Autorité est revenue sur cette pratique décisionnelle en considérant qu'il ressortait de plusieurs éléments, notamment de l'existence de comptes consolidés et de mécanismes de solidarité financière renforcés, que le groupe Crédit Mutuel constituait une entreprise unique au regard du droit de la concurrence.

La notion de fusion

Le contrôle des concentrations s'applique aussi bien aux fusions de droit qu'aux fusions de fait. Tandis que l'analyse de la fusion de droit, réalisée par création d'une nouvelle entreprise ou absorption d'une entreprise par une autre, s'attache aux circonstances de droit telles que les modalités de gouvernance des entreprises, l'analyse de la fusion de fait prend également en compte les circonstances de fait. Aussi, l'existence d'une gestion économique unique et durable est une condition nécessaire pour déterminer si l'on est en présence d'une fusion de fait, mais doit être mise en perspective avec l'analyse d'autres facteurs tels que l'existence de participations croisées, la consolidation de leurs comptes, la compensation des profits et des pertes entre les entreprises réunies par l'opération, la répartition des recettes entre les différentes entités, ou leur responsabilité solidaire.

Dans la décision **17-DCC-115** du 21 juillet 2017 relative à la fusion de fait entre Colis Privé et Hopps Group, l'Autorité a considéré que le rapprochement entre Colis Privé et Hopps Group constituait une fusion de fait, dans la mesure où ces deux entreprises faisaient l'objet d'une gestion économique unique et durable, même si elles demeuraient juridiquement indépendantes. En effet, les principaux actionnaires et dirigeants de Colis Privé et de Hopps Group étaient désormais identiques, avaient accès à des informations détaillées sur les activités des entreprises et envisageaient de mettre en place plusieurs synergies d'ordre fonctionnel et opérationnel.

L'analyse concurrentielle

En 2017, l'Autorité a continué à nourrir sa pratique en ce qui concerne l'analyse concurrentielle, notamment en prenant en compte les préoccupations que peut engendrer la disparition d'un concurrent potentiel ou la coordination des comportements des sociétés-mères qui peut par exemple résulter de la création d'une entreprise commune.

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 17-DCC-169 du 20 octobre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de l'activité charcuterie salaison de la société Financière Turenne Lafayette par la société Cooperl Arc Atlantique

Dans cette décision, l'Autorité a examiné les risques d'atteinte à la concurrence liés à l'acquisition des activités « charcuterie-salaison » de la société Financière Turenne Lafayette (Paul Prédault, Madrange, etc.) par la coopérative agricole Cooperl Arc Atlantique.

Lors de son examen des effets de l'opération sur la structure des marchés, l'Autorité a constaté des parts de marché élevées sur deux segments en particulier : la vente de pâtés et préparations à base de foie ainsi que la vente de jambons cuits.

S'agissant de la vente de pâtés et préparations à base de foie, l'Autorité a écarté tout risque d'atteinte à la concurrence à l'issue de l'opération, en prenant notamment en compte la pression concurrentielle exercée entre marques de distributeurs et marques de fabricants et en relevant l'existence d'un contre-pouvoir susceptible d'être exercé par les centrales d'achat de la grande distribution. Ce contre-pouvoir était renforcé par l'absence de marque incontournable et par la possibilité pour les GMS d'avoir des alternatives crédibles pour leurs approvisionnements, à la fois en produits MDF et MDD. En effet, post-opération, la nouvelle entité ferait face à des concurrents crédibles, de dimension nationale tels que les sociétés Henaff, Fleury Michon, Bordeaux Chesnel et Raynal et Roquelaure. Des concurrents régionaux exerçant une pression concurrentielle dans certaines régions existaient par ailleurs.

Le test de marché a également mis en évidence d'importantes capacités de production disponibles chez plusieurs fournisseurs actuels de pâtés et préparations diverses à base de foie, dans un contexte où la consommation de pâtés et préparations à base de viande est en déclin.

S'agissant de la vente de jambons cuits, la part de marché élevée de la nouvelle entité a pu également être relativisée.

Sur le segment spécifique du jambon cuit MDF à la coupe, dont l'activité est en recul, l'incrément de part de marché résultant de l'opération était très limité.

Sur le segment des MDD, la nouvelle entité fera face à plusieurs concurrents qui disposent de positions non négligeables sur l'ensemble des marchés des jambons cuits, tels que les sociétés Herta, Fleury Michon sur le segment du libre-service et Brient, Loste Tradi-France, Jean Floc'h et Charcuteries Gourmandes sur le segment de la coupe.

De plus, sur les jambons cuits MDD, l'Autorité a relevé que la position de la nouvelle entité ne lui conférerait pas un pouvoir de marché suffisant susceptible de conduire à des hausses de prix. En effet, les marchés des jambons cuits MDD sont caractérisés par l'existence de nombreux fournisseurs susceptibles de fournir les GMS conformément à leurs cahiers des charges, de sorte que la nouvelle entité ne sera pas incontournable.

De plus, à l'instar des autres produits de charcuterie, l'Autorité a indiqué que les GMS disposaient d'un pouvoir de négociation important vis-à-vis de leurs fournisseurs, lequel résultait notamment de la forte concentration de leurs centrales d'achat.

Enfin, l'Autorité a estimé que les parts de marché des sociétés cibles surestimaient le pouvoir de marché réel des sociétés cibles dans la mesure où elles résultaient principalement d'une politique commerciale agressive qui a occasionné des pertes importantes pour le groupe Financière Turenne Lafayette. En effet, ce groupe a pratiqué en 2016 des prix sensiblement inférieurs à ceux de ses concurrents sur les marchés du jambon cuit, ce qui lui a permis de remporter plusieurs appels d'offres de jambons cuits MDD. Or, dans la mesure où la nouvelle entité a annoncé vouloir pratiquer des prix en rapport avec ses coûts de production, les positions estimées de la nouvelle entité devraient diminuer en 2017.

Compte tenu de ces éléments, l'Autorité a considéré que cette opération n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux sur les différents marchés de la vente de charcuterie-salaison.

Décision 17-DCC-174 du 24 octobre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Financière BFSA par la société Établissement Cifréo et Bona

Dans le domaine du négoce de matériaux de construction, la pratique décisionnelle a retenu que, dans les zones de chevauchement, la présence à l'issue de l'opération d'au moins deux concurrents nationaux ou multi-régionaux pouvait permettre d'écarter les risques d'atteinte à la concurrence. En effet, la présence, au minimum, de deux magasins détenus par cette catégorie de concurrents, adossés à des groupes

de dimension importante, doit garantir une offre alternative suffisante à celle de la nouvelle entité. Ces concurrents disposent par ailleurs des capacités logistiques et commerciales requises pour répondre à la demande des clients dans une zone de chalandise déterminée. L'Autorité considère à cet effet que les concurrents de dimension nationale ou multi-régionale sont des groupes rayonnant à travers une ou plusieurs enseignes sur une grande partie du territoire national (et à tout le moins sur deux régions distinctes) et qui disposent en conséquence d'un grand nombre de points de vente.

Dans cette décision, l'Autorité a relevé que, dans chacune des zones de chevauchement, il subsisterait au moins deux concurrents nationaux, à l'issue de l'opération. Dès lors, l'opération n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux sur ces marchés.

Décision 17-DCC-11 du 30 janvier 2017 relative à la prise de contrôle de Colruyt France SAS par Metro AG

Dans cette décision, l'Autorité a examiné les risques concurrentiels liés à une opération dans le secteur de la distribution en gros de produits alimentaires. Bien que les seuils européens aient été atteints, la Commission a considéré que l'opération présentait le « *risque d'affecter de manière significative la concurrence sur un marché à l'intérieur d'un État membre qui présente toutes les caractéristiques d'un marché distinct* », et a décidé, conformément au règlement européen n° 139/2004, de renvoyer l'examen de l'opération à l'Autorité de la concurrence, qu'elle a jugée mieux placée pour apprécier les effets de cette opération.

L'analyse concurrentielle de cette opération a porté essentiellement sur l'analyse des effets horizontaux sur deux catégories de marchés ; les marchés intermédiaires de la distribution en gros de produits alimentaires vendus à la RHD (restauration hors domicile : collectivités, cafés, hôtels, restaurants), ainsi que sur les marchés amont de l'approvisionnement de ces produits.

À l'issu d'un test de marché, l'Autorité a modifié sa pratique décisionnelle. Alors qu'elle avait considéré jusqu'à présent qu'il convenait de distinguer les entrepôts de libre-service de gros (dits de « *cash and carry* ») du commerce de gros traditionnel, la majorité des répondants a estimé qu'il existait un marché général de la distribution en gros de produits alimentaires à la RHD - sur lesquels sont actifs les grossistes traditionnels comme les acteurs du libre-service de gros - et qu'il n'y avait plus lieu de distinguer le commerce de gros traditionnel du libre-service de gros. À cet égard, une étude économique réalisée en 2016 à la demande de la partie notifiante indique que près de 50 % des clients de la RHD en France font appel indifféremment aux grossistes traditionnels et au libre-service de gros, ce qui tend ainsi à démontrer l'existence d'un marché général sans distinction du mode de distribution.

Sur les différents marchés de gros de la distribution de produits alimentaires comme sur les marchés amont de l'approvisionnement, l'Autorité a conclu que, compte tenu des parts de marché limitées de la nouvelle entité, l'opération n'était pas susceptible d'entraîner des effets anticoncurrentiels.

Décision 17-DCC-29 du 3 mars 2017 relative à la prise de contrôle exclusif par la société Endemol Shine Holding B.V. de la société Shine France

Dans cette décision, l'Autorité a autorisé l'acquisition par le groupe Endemol Shine de la société Shine France, qu'elle contrôlait, avant l'opération, conjointement avec la société Balestra.

L'Autorité a examiné les effets de cette opération sur les marchés amont d'acquisition des droits de diffusion de programmes télévisuels. En effet, le groupe Endemol Shine est actif dans le secteur de la production et de la distribution de programmes audiovisuels sur différents types de plateformes et dans plus de 30 pays. En France, il est notamment actif, au travers de sa filiale Endemol France, dans la production et la distribution de programmes audiovisuels, tels que des fictions, séries, documentaires, émissions de jeux et de divertissement (Secret Story, Money Drop, Les douze coups de Midi, Miss France, fiction « L'Emprise », etc.). La société Shine France est, pour sa part, active dans le secteur de la production et de la distribution de droits audiovisuels destinés principalement à la télévision, tels que des émissions de jeux, de divertissement ou de plateau, des fictions ou des documentaires (The Voice, The Voice Kids, The Island, Super Nanny etc.).

Au regard des parts de marché limitées du groupe Endemol Shine et de la société Shine France et de la présence de nombreux concurrents sur les marchés amont des droits de diffusion de programmes télévisuels, l'Autorité a considéré que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux.

La disparition d'un concurrent potentiel

Dans la décision **17-DCC-42** du 3 avril 2017 relative à la fusion-absorption d'Ecofolio par Eco-emballages, l'Autorité a fait application, pour la première fois, du point 493 de ses propres lignes directrices, selon lequel la disparition d'un concurrent potentiel, à la suite d'une opération de concentration, peut être considérée comme une atteinte à la concurrence. En effet, après avoir constaté qu'Ecofolio et Eco-emballages étaient, respectivement, en situation de monopole sur les marchés de l'adhésion et de la collecte et du tri de la filière papiers et sur ceux de l'adhésion et de la collecte et du tri de la filière emballages ménagers, l'Autorité a conclu que l'opération conduisait à la disparition d'un concurrent potentiel sur chacune de ces deux filières. L'absence jusqu'ici d'entrée d'Ecofolio sur la filière REP Emballages ménagers et/ou d'entrée d'Eco-emballage sur la filière Papiers résultait en effet uniquement d'un choix stratégique qui était susceptible d'être modifié à tout moment. Or, l'éventualité d'un changement de stratégie de la part d'Ecofolio et/ou d'Eco-emballages était d'autant plus probable en l'espèce que leurs positions respectives sur leurs marchés historiques étaient susceptibles d'être remises en cause, à moyen terme, par l'entrée de nouveaux opérateurs sur ces différents marchés, à la suite de modifications des cahiers des charges d'agrément destinées à favoriser l'ouverture des filières à la concurrence.

Constatant que la disparition de ce concurrent potentiel, sur chacune des deux filières REP concernées par l'opération, n'était pas susceptible d'être compensée par l'entrée de nouveaux opérateurs sur les marchés affectés, faute d'accès à certaines données stratégiques nécessaires pour obtenir un agrément ou exercer efficacement l'activité d'éco-organisme, l'Autorité a conclu que l'opération était de nature à restreindre la concurrence sur les marchés concernés par l'opération.

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 17-DCC-56 du 4 mai 2017 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Ayme par Bridgestone Europe

Les groupes Ayme et Bridgestone Europe sont tous les deux présents sur le marché amont de la fabrication et de la commercialisation en gros de pneumatiques de remplacement, et sur les marchés avals de la distribution de pneumatiques de remplacement, de la distribution de pièces de rechange et d'accessoires automobiles, et de la distribution de services d'entretien et de réparation de véhicules. Leur concentration était donc de nature à renforcer l'intégration verticale de l'entreprise nouvellement créée. Ces deux groupes étant verticalement intégrés, leur concentration pouvait renforcer le pouvoir de marché de la branche amont, de la branche aval, ou des deux branches. Ce renforcement de l'intégration verticale permettait à la nouvelle entité, le cas échéant, d'utiliser son pouvoir de marché sur l'amont en verrouillant le marché des intrants (la nouvelle entité pourrait refuser de vendre des intrants aux concurrents de sa branche aval, privilégiant ainsi cette dernière), ou d'utiliser son pouvoir de marché sur l'aval en verrouillant l'accès à la clientèle (la nouvelle entité pourrait refuser de distribuer les produits des concurrents de la branche amont).

Au terme de son analyse, l'Autorité a constaté que la nouvelle entité ferait face à de nombreux concurrents, dont Michelin et Goodyear, qui sont eux aussi simultanément actifs sur les marchés amont et aval. Elle en a déduit que tout risque d'effets verticaux pouvait être écarté.

Décision 17-DCC-76 du 13 juin 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de Groupe News Participations par SFR Group

Le groupe Altice est présent sur les marchés amont d'acquisition de droits de diffusion et aval de distribution de services de télévision payante. L'acquisition de Groupe News Participations lui permet d'être également présent sur les marchés de l'édition de chaînes de télévision payante (BFM Sport, BFM Business et BFM

Business Paris) et de prendre le contrôle de chaînes de télévision gratuite (BFM TV, RMC Découverte et Numéro 23). L'opération permet ainsi au groupe Altice d'être un acteur intégré sur les marchés de la télévision payante et de la télévision gratuite.

L'Autorité a analysé les risques d'éviction des chaînes concurrentes, en particulier gratuites, et n'a pas identifié de risque concurrentiel, compte tenu des positions peu significatives du groupe Altice sur les marchés amont.

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 trois décisions suivantes.

Décision 17-DCC-53 du 25 avril 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Adria Mobil par la société Trigano

Dans cette décision, l'Autorité a autorisé l'acquisition par la société Trigano de la société Adria Mobil, simultanément actives dans la construction et la commercialisation de véhicules de loisirs (caravanes, camping-cars et résidences mobiles).

L'Autorité a relevé que l'opération permettait à la nouvelle entité d'accroître son pouvoir de marché en renforçant sa position sur les marchés de la construction et de la commercialisation de véhicules de loisirs, mais également de développer son portefeuille de marques, avec l'acquisition des trois marques notables de camping-cars et de caravanes d'Adria Mobil (Adria, Sunliving et Sunroller).

Cependant, l'instruction menée par l'Autorité a permis d'exclure tout risque d'effet congloméral sur les marchés de la construction et de la commercialisation de véhicules de loisirs, que ce soit par le biais d'un effet de gamme ou d'un effet de portefeuille.

En premier lieu, bien que l'opération permette à la nouvelle entité de renforcer sa position sur le marché de la construction et de la commercialisation de camping-cars, elle ne lui permettra pas d'imposer l'ensemble de sa gamme de véhicules de loisirs aux distributeurs, ni même de bénéficier d'un effet de gamme significatif. Tout d'abord, Trigano et Adria Mobil construisent actuellement toutes deux des caravanes, des camping-cars et des résidences mobiles, de sorte qu'à l'issue de l'opération, la nouvelle entité n'étendra pas sa gamme de véhicules de loisirs. En outre, la nouvelle entité ne sera pas en mesure de lier ou de grouper ses offres de camping-cars et de caravanes avec celles des résidences mobiles, dans la mesure où une très faible proportion des distributeurs de camping-cars et de caravanes en France propose également des résidences mobiles. Enfin, la nouvelle entité restera confrontée à la concurrence d'opérateurs (comme le groupe Hymer) qui proposent également une gamme étendue de véhicules et qui sont en mesure de répliquer à une éventuelle stratégie d'offres groupées ou liées de camping-cars et de caravanes.

En second lieu, bien que l'opération permette à la nouvelle entité d'accroître son portefeuille de marques, elle ne lui permettra pas d'imposer l'ensemble de ses marques aux distributeurs, ni même de bénéficier d'un effet de portefeuille significatif. Tout d'abord, la nouvelle entité restera confrontée à la concurrence d'opérateurs qui disposent d'un large portefeuille de marques notoires et aussi attractives que celles proposées par la nouvelle entité. Par exemple, le groupe Hymer propose 15 marques différentes de camping-cars et 14 marques de caravanes, dont certaines de forte notoriété (Hymer, Bürstner, Carado, Eriba, etc.). En outre, au regard du modèle actuel de distribution sélective des véhicules de loisirs en France, l'opération ne permettra pas à la nouvelle entité d'exclure du marché ses principaux concurrents par l'éventuelle mise en place d'un système de distribution et/ou d'approvisionnement exclusif à la charge de ses concessionnaires.

Décision 17-DCC-76 du 13 juin 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de Groupe News Participations par SFR Group

À l'occasion de la prise de contrôle exclusif de Groupe News Participations par le groupe Altice, l'Autorité a analysé les éventuels effets congloméraux entre (i) les marchés de la télévision payante et celui de la télévision gratuite, (ii) les marchés de la télévision et ceux de l'accès à Internet et, enfin, (iii) les marchés de la publicité et ceux de l'accès à Internet.

Premièrement, le groupe Altice aurait pu faire jouer un effet de levier à partir de sa position sur le marché de l'acquisition de droits cinématographiques pour une diffusion en première et deuxième fenêtres de télévision payante pour préempter les droits des programmes les plus attractifs pour une diffusion en clair sur Numéro 23, ce qui aurait également permis à cette dernière d'augmenter ses recettes publicitaires. Toutefois, ce risque a été écarté, compte tenu à la fois de la part de marché du groupe Altice inférieure à 30 % sur les marchés amont et de la forte position du groupe Canal Plus (GCP) sur ces mêmes marchés.

Deuxièmement, la commercialisation d'offres 3P du groupe Altice aurait pu lui permettre d'évincer les chaînes payantes concurrentes en leur attribuant des numéros plus défavorables dans le plan de services, en les rémunérant moins que ses propres chaînes ou en refusant de les distribuer. Toutefois, l'Autorité a considéré que le groupe Altice ne détenait pas une position forte sur les marchés concernés et qu'il n'existait pas d'effet spécifique de l'opération susceptible de créer ou de renforcer l'incitation d'Altice à mettre en œuvre une stratégie d'éviction. Le comportement d'Altice est, en outre, contraint par la réglementation applicable au secteur audiovisuel (en termes de numérotation et de mise à disposition des chaînes gratuites aux téléspectateurs).

Troisièmement, l'opération permet au groupe Altice d'être présent sur le marché de la régie publicitaire télévisuelle, par le biais de NextRégie. Le groupe aurait alors pu utiliser les informations stratégiques obtenues par ses plateformes de diffusion pour se construire un avantage concurrentiel sur le marché de la régie. La nouvelle entité aurait alors pu adapter ses offres aux préférences des téléspectateurs, refuser aux concurrents l'accès aux données collectées et utiliser ces mêmes données pour une meilleure valorisation des espaces publicitaires de la régie. L'Autorité a toutefois considéré que le groupe Altice n'était pas incontournable sur le marché de l'accès à Internet, que ses concurrents avaient également accès à leurs propres données (par exemple, Bouygues Telecom, contrôlant TF1) et que le groupe Altice faisait face à de nombreux concurrents sur le marché de la publicité. Elle a donc pu écarter le risque qu'une telle stratégie ait un effet significatif sur le marché.

Décision 17-DCC-209 du 21 décembre 2017 relative à la création d'une entreprise commune par les sociétés La Poste et Suez RV France

Dans cette décision, l'Autorité a été amenée, pour la première fois, à analyser simultanément les questions posées par le comportement passé d'une entité, à savoir La Poste, dans le secteur de la collecte et de la valorisation des déchets banals d'entreprises, dans le cadre d'une procédure contentieuse, et les conséquences de la création prochaine, par cette même entité, d'une entreprise commune destinée à être active sur ce secteur.

Compte tenu des objectifs distincts du contrôle des pratiques anticoncurrentielles et du contrôle des concentrations, l'Autorité a étudié les problématiques posées dans chacun de ces deux dossiers de façon autonome. À l'issue de son analyse au titre du contrôle des concentrations, elle a ainsi estimé que, en raison de la très forte position de La Poste sur certains marchés de services postaux, notamment celui de l'envoi de correspondance, et de la proximité entre les clients concernés par ses offres professionnelles dans le secteur des services postaux et les offres de collecte en vue de la valorisation de DBE proposées par l'entreprise commune, l'opération était de nature à engendrer des effets congloméraux.

Par ailleurs, l'Autorité a identifié, dans le cadre de son analyse, de potentiels effets tarifaires problématiques susceptibles d'émerger à la suite de l'opération : en effet, dans la mesure où La Poste bénéficiera d'un contrôle total du mécanisme de fixation de prix des prestations qu'elle réalisera pour le compte de l'entreprise commune, l'Autorité a conclu qu'elle pourrait proposer ces prestations à un prix inférieur à l'ensemble des coûts qu'elles engendrent.

Les risques de coordination de comportements concurrentiels

La création d'une entreprise commune peut entraîner un risque d'atteinte à la concurrence résultant de la coordination entre sociétés-mères si celles-ci restent simultanément présentes sur les mêmes marchés ou sur des marchés connexes à ceux sur lesquels l'entreprise commune opère. Le même risque peut apparaître en cas de substitution d'actionnaire au sein d'une entreprise commune, lorsque là encore, les sociétés-mères de celles-ci sont présentes sur les mêmes marchés ou sur des marchés connexes à ceux sur lesquels l'entreprise commune opère.

Dans ces deux circonstances, l'Autorité examine la situation en s'appuyant sur trois critères cumulatifs :

- il doit exister un lien de causalité entre la création de l'entreprise commune (ou sa transformation par l'entrée ou la substitution d'un actionnaire par exemple) et l'apparition (ou le renforcement) de risques de coordination de ses sociétés-mères ;
- la coordination doit revêtir un certain degré de vraisemblance, c'est-à-dire qu'elle doit être possible et présenter un intérêt économique pour les sociétés-mères ;
- cette coordination doit avoir un effet sensible sur la concurrence.

Dans la décision **17-DCC-72** du 30 mai 2017 relative à la fusion par absorption de la société coopérative agricole Sud Céréales par la société coopérative agricole Arterris, l'Autorité a examiné à deux reprises de tels risques de coordination. Cette opération a, en effet, eu pour effet de substituer la nouvelle entité Arterris à Sud Céréales dans le contrôle exercé, conjointement avec d'autres actionnaires, sur deux entreprises communes, les sociétés Eurosorgho et Durance Hybrides.

Dans le cas d'Eurosorgho, active sur les marchés de l'obtention, de la production de la commercialisation et de la multiplication de semences hybrides de sorgho, l'Autorité a considéré que la présence concomitante d'Euralis et Arterris sur les marchés connexes de la multiplication, de l'obtention, de la production et de la commercialisation de semences hybrides et sur ceux de la production et de la commercialisation de semences autogames, n'était pas de nature à produire d'effet sensible sur la concurrence dans la mesure où, quels que soient les segments de marché envisagés, les parts de marché des sociétés-mères d'Eurosorgho demeuraient inférieures à 30 %.

Dans le cas de Durance Hybrides, active sur les marchés de la multiplication, de l'obtention, de la production et de la commercialisation de semences hybrides (colza, maïs, tournesol), l'Autorité a pu établir que les parts de marché de ses deux sociétés-mères, Arterris et GPS (Groupe Provence Services), demeuraient inférieures à 10 % sur l'ensemble des segments envisagés, à l'exception de la production et/ou de la commercialisation de semences de blé dur où le cumul des positions d'Arterris ([50-60] %) et de GPS ([5-10] %) s'établissait à un niveau élevé ([60-70] %).

En dépit de ce cumul important, l'Autorité a considéré que le risque de coordination des comportements concurrentiels de la nouvelle entité et de GPS n'était pas caractérisé. Plusieurs éléments ont été examinés. En premier lieu, l'Autorité a relevé que la simple création par deux entreprises indépendantes d'une filiale commune ne suffit pas, en elle-même, à modifier les incitations de ces deux sociétés à coordonner leurs comportements concurrentiels. La substitution de l'une de ces sociétés-mères par une autre ne saurait à elle seule établir la condition de causalité. En revanche, ce lien causal peut être plus facilement caractérisé si l'activité de l'entreprise commune revêt une importance essentielle sur le(s) marché(s) sur le(s)quel(s) les sociétés-mères sont actives. D'autres facteurs, tels que les liens financiers tissés dans le cadre de la création d'une entreprise commune, pourraient également être à l'origine d'une interdépendance accrue entre les sociétés-mères, et donc d'une incitation à coordonner leurs comportements concurrentiels. L'Autorité a considéré au cas d'espèce qu'en l'absence d'intérêt financier ou stratégique et au vu du faible chiffre d'affaires que représentent les activités de l'entreprise commune, une éventuelle coordination des comportements concurrentiels sur ces marchés ne saurait résulter de l'opération examinée. En deuxième lieu, l'Autorité a considéré que la forte dissymétrie de parts de marché entre les sociétés-mères rendait, elle aussi, peu vraisemblable une éventuelle coordination de leurs comportements concurrentiels. En dernier lieu, l'Autorité a estimé que la présence d'une frange concurrentielle constituée d'acteurs importants qui produisent et/ou commercialisent des semences de blé dur en France était susceptible de contrebalancer les effets d'une éventuelle coordination entre Arterris et GPS.

Compte tenu des éléments examinés, l'Autorité a considéré que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'une coordination des comportements concurrentiels des sociétés-mères d'Eurosorgho ou de Durance Hybrides.

L'examen d'une concentration née d'un engagement

Les opérations de concentration contrôlables peuvent résulter d'engagements structurels. Dans ce cas, une analyse préliminaire est effectuée dans le cadre de l'agrément du repreneur. Si l'opération est notifiable, ce qui n'est pas le cas le plus fréquent, elle donne lieu à une analyse concurrentielle. Dans la mesure où une des conditions de l'agrément est que l'acquisition n'est pas susceptible de créer de nouvelles atteintes à la concurrence, l'opération ne pose en principe pas de problèmes de concurrence significatifs.

Dans la décision **17-DCC-44** du 11 avril 2017 relative à la prise de contrôle exclusif par la société Boulanger de deux fonds de commerce exploités sous l'enseigne Darty, l'Autorité a autorisé l'acquisition par Boulanger de deux fonds de commerce de vente au détail de produits électrodomestiques exploités sous enseigne Darty. L'un des points de vente est situé dans le centre commercial Vélizy 2 et le second est localisé dans le centre commercial Italie 2.

Cette opération de concentration s'inscrit dans le cadre des engagements souscrits par la Fnac le 11 juillet 2016 à l'occasion de la prise de contrôle exclusif de la société Darty, qui a été autorisée par l'Autorité le 27 juillet 2016. En effet, à l'occasion de cette concentration, la Fnac s'était engagée à céder six points de vente à Paris et en région parisienne, dont cinq magasins Darty et un magasin exploité sous enseigne Fnac.

Il convient de préciser que l'Autorité avait, avant l'adoption de cette décision d'autorisation, décidé d'agréer la société Boulanger comme acquéreur des points de vente cibles dans le cadre des engagements pris par la Fnac. L'agrément avait été délivré sur la base d'une première analyse concurrentielle qui a conclu à l'absence *prima facie* de problèmes de concurrence.

À l'issue d'un examen plus poussé, l'Autorité a considéré que l'opération n'était pas susceptible de porter atteinte à la concurrence sur les marchés amont de l'approvisionnement en produits électrodomestiques et sur les marchés aval de la vente au détail de produits électrodomestiques.

Le réexamen d'une concentration à la suite d'une annulation partielle par le Conseil d'État

Dans la décision complémentaire **17-DCC-103**²⁰ relative à la prise de contrôle exclusive de la société Totalgaz par UGI Bordeaux Holding, l'Autorité a tiré les conséquences de la décision du Conseil d'État en date du 6 juillet 2016 ayant annulé partiellement la décision 15-DCC-53 du 15 mai 2015, qui avait autorisé une première fois l'opération sous réserve d'engagements, portant notamment sur la cession de neuf dépôts et de participations dans des dépôts.

Dans son arrêt, le Conseil d'État avait en effet critiqué l'analyse conduite par l'Autorité dans sa décision de 2015, s'agissant du marché de la distribution de GPL en petit vrac, et, en particulier, concernant la question des contrats d'échange de volumes entre opérateurs. Pour mémoire, ces contrats, fondés sur des principes d'équilibre et de réciprocité, permettent à des opérateurs de servir des clients dans des zones dans lesquelles ils ne disposent pas d'infrastructure locale de stockage « en échangeant » des volumes avec leurs concurrents présents dans la zone en question.

Plus spécifiquement, le Conseil d'État avait censuré partiellement la décision de 2015 au motif que celle-ci ne comportait pas d'analyse des effets, sur le marché de la distribution de GPL en vrac, de la capacité de l'entité issue de l'opération de concentration à s'extraire de ces contrats d'échange de volumes de GPL. Or, dans les marchés locaux dans lesquels l'une ou l'autre des sociétés, UGI et Totalgaz, disposait d'une position dominante avant l'opération de concentration, les concurrents auraient pu avoir des difficultés à trouver un opérateur alternatif avec lequel conclure des contrats d'échange. Le Conseil d'État avait par ailleurs considéré que l'engagement de substitution prévu en cas d'échec de la cession d'un ou plusieurs dépôts, consistant à reconduire annuellement les contrats d'échange de volumes de GPL existants pendant une période de cinq ans renouvelable une fois, était insuffisant dans la mesure où il ne prévoyait pas d'alternative dans l'hypothèse

²⁰. Cette décision a fait l'objet d'une requête devant le Conseil d'État.

de la fermeture, pour des raisons administrative ou économique, de l'un des sites concernés.

Dans le cadre du réexamen de l'opération en 2017, UGI a proposé de nouveaux engagements consistant notamment à proposer des contrats d'échange aux opérateurs concurrents dans l'ensemble des zones dans lesquelles l'une ou l'autre des parties était en position dominante avant l'opération. UGI s'est également engagée, s'agissant des dépôts qui n'auraient pas pu être cédés en application des engagements, (i) à proposer et/ou maintenir les contrats d'échange existants et (ii) en cas de fermeture d'un dépôt concerné par un contrat d'échange, à transférer ledit contrat sur un autre dépôt appartenant à UGI situé dans la même zone.

Dans sa décision complémentaire, l'Autorité a considéré que ces engagements comportementaux complémentaires répondaient de manière adéquate aux critiques du Conseil d'État, et les a donc acceptés en conséquence.

Les mesures correctives

Lorsqu'une opération porte significativement atteinte à la concurrence, l'opération ne peut être autorisée que si elle est corrigée par des mesures remédiant ou compensant les atteintes à la concurrence.

Ces mesures peuvent soit être proposées par les parties en application de l'article L. 430-5 II du Code de commerce en phase I ou de l'article L. 430-7 II en phase II, soit être imposées par l'Autorité en application de l'article L. 430-7 III du 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 2017, l'Autorité a autorisé huit opérations en phase 1 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 17-DCC-95 du 23 juin 2017 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe MédiPôle Partenaires par le groupe Elsan

Dans cette décision, l'Autorité a constaté que l'acquisition par le groupe Elsan, qui contrôlait 68 établissements de soins en France, du groupe MédiPôle Partenaires, qui en détenait 41, aboutissait à un renforcement significatif de la position d'Elsan dans les départements du Puy-de-Dôme (63), du Lot-et-Garonne (47) et du Tarn (81), notamment dans l'activité de chirurgie.

L'Autorité a considéré qu'un tel renforcement de la position d'Elsan dans les zones géographiques concernées, sur un nombre significatif de catégories de soins, était susceptible d'affecter le bien-être des patients, en réduisant leur liberté de choix et la qualité de l'offre de soins disponible. En outre, l'instruction n'a pas permis d'écarter le risque de hausse des prix des prestations annexes qui aurait été supportée par le patient.

Afin de lever ces préoccupations de concurrence, le groupe Elsan s'est engagé à céder à un concurrent trois établissements de soins :

- un établissement situé dans le Puy-de-Dôme, au choix d'Elsan, parmi les trois détenus à terme par la nouvelle entité dans ce département (la clinique de La Plaine, la clinique de la Châtaigneraie, la clinique Pôle santé République) ;
- un établissement situé dans le Lot-et-Garonne : il pourra s'agir, au choix d'Elsan, soit de la participation d'Elsan dans le Pôle de Santé du Villeneuveois, soit de la clinique Esquirol-Saint-Hilaire ;
- la clinique Toulouse-Lautrec, située dans le Tarn.

Au terme de son instruction, l'Autorité a conclu que les engagements proposés par Elsan étaient de nature à répondre aux préoccupations de concurrence identifiées pendant l'instruction et a par conséquent autorisé l'opération.

Décision 17-DCC-215 du 18 décembre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Bricorama France SAS, Bricorama Méditerranée SL et Bricorama Asia LTD par la société ITM Équipement de la Maison

Dans cette décision, l'Autorité a tout d'abord appliqué un premier filtre, afin d'écartier les zones dans lesquelles la nouvelle entité disposait d'une part de marché inférieure à 25 %. L'Autorité a ensuite appliqué un second filtre, en écartant les zones non signalées par les tiers concernés et dans lesquelles la part de marché de la nouvelle entité était inférieure à 50 %.

Sur la base de ces critères, 17 zones ont été considérées comme étant susceptibles de soulever un problème de concurrence à l'issue de l'opération. Ces zones ont chacune fait l'objet d'une analyse approfondie, en tenant compte des caractéristiques géographiques, de la qualité des concurrents présents, ainsi que des alternatives crédibles situées à proximité.

Au terme de cette analyse, l'Autorité a constaté que l'opération était de nature à porter atteinte à la concurrence dans 8 zones de chalandise, dans la mesure où les consommateurs seraient privés, dans chacune d'elles, d'une offre alternative, sans que les concurrents encore présents soient susceptibles d'exercer une pression concurrentielle suffisante sur la nouvelle entité, ce qui serait susceptible de conduire à des augmentations localisées de prix.

Afin de remédier à ces préoccupations de concurrence, ITM Équipement de la Maison s'est engagée à céder à des concurrents 5 points de vente Bricorama intégrés et à résilier le contrat de franchise Bricorama d'un sixième point de vente, tout en favorisant la conclusion d'un nouveau contrat de franchise par un réseau concurrent.

Compte tenu des engagements ainsi souscrits, l'Autorité a pu autoriser l'opération d'acquisition des trois filiales du groupe Bricorama.

Décision 17-DCC-216 du 18 décembre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des actifs des sociétés Lilnat, Vetura et Agora Distribution par la société Groupe Philippe Ginestet

Dans cette décision, l'Autorité a considéré que l'opération risquait de porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux dans certaines zones locales. Dans ces zones, les alternatives offertes n'étaient pas suffisantes pour garantir la concurrence effective par les prix et la qualité de service.

Afin de maintenir une concurrence effective sur le marché, les engagements ont notamment consisté en la cession de quatre magasins corrigeant les effets identifiés dans cinq zones de chalandise où la part de marché était supérieure à 50 %. La cession de ces quatre magasins à un ou plusieurs acquéreurs, actifs dans la distribution au détail de produits de décoration et de bazar à bas et moyen prix, a pour objectif de garantir au consommateur des alternatives crédibles au niveau local.

Les mesures comportementales

Décision 17-DCC-42 du 3 avril 2017 relative à la fusion-absorption d'Ecofolio par Eco-emballages

Afin de remédier aux conséquences préjudiciables de la disparition d'un concurrent potentiel sur les différents marchés concernés par cette opération, Eco-emballages et Ecofolio se sont engagées à mettre à disposition de leurs concurrents actuels ou potentiels, sur chacune des deux filières REP (responsabilité élargie du producteur) concernées par l'opération, un ensemble d'informations nécessaires pour leur permettre de déposer une demande d'agrément auprès des pouvoirs publics et/ou, une fois agréés, de remplir pleinement l'ensemble des missions imparties aux éco-organismes. Cet engagement a vocation à faciliter l'entrée de nouveaux opérateurs sur le marché et à leur permettre d'exercer une concurrence crédible et durable sur la nouvelle entité, sur chacune de ces deux filières, remédiant ainsi à la réduction de la concurrence potentielle sur les marchés affectés par l'opération.

Dans l'élaboration de l'engagement de mise à disposition de données, l'Autorité a veillé à prendre en compte les éventuelles contraintes de confidentialité susceptibles de peser sur les parties à l'opération sans

porter préjudice à son effectivité. Ceci s'est manifesté par un engagement de communication de certaines données agrégées au niveau régional et de données individualisées sous réserve de l'accord des entités concernées.

Décision 17-DCC-95 du 23 juin 2017 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe MédiPôle Partenaires par le groupe Elsan

Concomitamment aux engagements structurels déposés (voir ci-dessus), le groupe Elsan s'est engagé à ne pas tirer parti de sa position pour limiter la liberté d'exercice des praticiens médicaux dans les groupes concurrents.

En effet, l'Autorité avait identifié un risque d'effet congloméral, engendré par le rassemblement, au sein de la nouvelle entité, de plusieurs autorisations connexes d'activités de soins, formant un portefeuille que des établissements tiers, dans certains territoires, ne détiennent pas.

Afin de remédier à ce risque, le groupe Elsan s'est engagé, pour une durée de 5 ans, à ne pas subordonner le maintien ou le renouvellement d'un contrat d'exercice secondaire d'un praticien à la résiliation, ou au non renouvellement par le praticien concerné, de son contrat d'exercice le liant avec un établissement tiers. Au niveau national, cet engagement trouve à s'appliquer sous trois conditions cumulatives : (i) la détention simultanée par Elsan, dans un même territoire, d'une autorisation relative à une activité de soins et d'une autre autorisation relative à une activité de soins connexe ; (ii) la détention de la seule autorisation émise au profit d'un d'établissement de soins privé pour l'une au moins de ces activités et (iii) l'exercice simultané par un praticien libéral d'une activité de soin dans un établissement de soins privé concurrent et d'une activité de soins connexe, actuelle ou potentielle, dans le cadre d'un autre contrat d'exercice au sein d'un établissement de la nouvelle entité.

Soulignant notamment que le risque d'effet congloméral identifié n'était susceptible de se réaliser qu'immédiatement après l'opération, l'Autorité a considéré qu'il n'y avait pas lieu de prévoir de faculté de renouvellement de cet engagement.

Décision 17-DCC-210 du 13 décembre 2017 relative à la fusion par absorption de la société Coopérative des Agriculteurs de la Mayenne par la coopérative agricole Terrena

Dans cette décision, l'Autorité a identifié plusieurs risques d'atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux et congloméraux en raison, notamment, des parts de marchés élevées de la nouvelle entité sur les marchés des semences conventionnelles et de la collecte de céréales, de protéagineux et d'oléagineux en Mayenne, et des obligations significatives d'approvisionnement et d'apport prévues par les statuts de Terrena à la charge des adhérents.

Afin de remédier à ces risques, la partie notifiante a présenté plusieurs engagements comportementaux visant à modifier les statuts de Terrena. Terrena s'est notamment engagée à réduire l'obligation d'apport total par les associés coopérateurs de leurs récoltes de céréales, oléagineux et protéagineux à un minimum de 55 % en volume de la récolte en Mayenne. Elle s'est également engagée à réduire l'obligation d'approvisionnement total *via* la coopérative à un minimum de 55 % pour les produits d'agrofouritures végétales pour la polyculture, également en Mayenne.

L'Autorité a relevé que ces engagements laissaient la possibilité aux adhérents de s'approvisionner auprès des concurrents de la nouvelle entité pour une proportion maximale de 45 % de leurs besoins en produits d'agrofouriture et de leur vendre jusqu'à 45 % de leur récolte de céréales, oléagineux et protéagineux. Les adhérents pourront, dès lors, recourir à la concurrence pour une part substantielle de leurs achats et de leurs ventes, en cas de hausse significative des prix de vente ou de baisse des prix d'achats de ces produits. L'Autorité a également considéré que ces engagements permettaient de préserver l'incitation de concurrents potentiels à entrer sur les marchés concernés.

Au terme de l'analyse de ces engagements, l'Autorité a considéré que ceux-ci étaient appropriés pour remédier aux risques identifiés d'atteinte à la concurrence.

Décision 17-DCC-216 du 18 décembre 2017 relative à la prise de contrôle exclusif des actifs des sociétés Lilnat, Vetura et Agora Distribution par la société Groupe Philippe Ginestet

Dans cette décision, l'Autorité a considéré que l'opération risquait de porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux dans certaines zones locales. Afin de maintenir une concurrence effective sur le marché, les parties ont souscrit un engagement de nature comportementale. Le Groupe Philippe Ginestet s'est engagé à ne pas distribuer de produits de décoration et de bazar dans le point de vente actuellement sous enseigne « Fabio Lucci » situé au Puy-en-Velay (43) pendant une durée de cinq ans, renouvelable une fois. Cet engagement vise seulement à empêcher un accroissement de la surface consacrée aux produits de décoration et de bazar dans ce point de vente et n'induit aucune modification structurelle.

Décision 17-DCC-209 du 21 décembre 2017 relative à la création d'une entreprise commune par les sociétés La Poste et Suez RV France

Afin de remédier aux éventuels effets congloméraux susceptibles de résulter de la création d'une entreprise commune par La Poste et Suez RV, l'Autorité a conditionné la réalisation de cette opération à des engagements proposés, pour partie, par Suez et La Poste et, pour partie, par La Poste. Cette structure singulière découle de l'analyse des effets de l'opération, dont le caractère problématique résulte du lien congloméral entre les activités d'une seule des deux maison-mères, à savoir La Poste, et celles de l'entreprise commune.

Les engagements portent sur la promotion et la commercialisation des offres de l'entreprise commune, par elle-même et par La Poste, ainsi que sur la valorisation, à un prix de marché, des prestations offertes par La Poste à sa filiale. Ils sont substantiellement identiques à ceux qui ont été souscrits par La Poste dans le cadre de la procédure contentieuse qui a donné lieu à l'adoption, par l'Autorité, de la décision **17-D-26** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la collecte et de la valorisation de déchets banals d'entreprises, à l'occasion de laquelle l'Autorité a accepté les engagements proposés par La Poste s'agissant de ses offres de collecte de déchets. Les engagements ont simplement fait l'objet de quelques adaptations par rapport à ceux acceptés dans le cadre du dossier contentieux, afin de tenir compte de la situation spécifique de l'entreprise commune.

En adoptant ces deux décisions concomitamment, l'Autorité s'est donc assurée que l'opération notifiée par Suez et La Poste ne viendrait pas priver d'effet les engagements souscrits par La Poste dans le cadre de sa décision contentieuse.

Les abandons d'opération

En 2017, l'Autorité de la concurrence a rendu 236 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.

Au cours de l'année passée, une opération majeure a notamment été retirée au cours de son instruction, à l'issue d'une décision de passage en phase d'examen approfondi. Ainsi, à l'occasion de sa décision **17-DEX-01** du 13 janvier 2017 relative à la prise de contrôle exclusive du groupe Fraikin par le groupe Petit Forestier, l'Autorité avait identifié des risques d'atteinte à la concurrence sur le marché de la location longue durée de véhicules industriels frigorifiques et sur le marché de la location courte durée de véhicules industriels frigorifiques, via le biais d'effets horizontaux. Aux termes de cette décision, l'opération était susceptible d'aboutir à la constitution d'un quasi-monopole de la nouvelle entité sur le marché de la location longue durée des véhicules industriels frigorifiques au niveau national et à d'importants chevauchements d'activités sur les marchés locaux de la location longue durée et courte durée de véhicules industriels frigorifiques, avec un risque d'augmentation des prix pour les clients.

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 ainsi, 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, visant à l'adoption de mesures nécessaires 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 2017, l'Autorité de la concurrence a rendu 15 avis.

17-A-01	du 8 février 2017 concernant un projet de décret portant modification de certaines dispositions réglementaires relatives à l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH)
17-A-02	du 21 février 2017 relatif à une proposition de nomination aux fonctions de rapporteur général de l'Autorité de la concurrence
17-A-03	du 2 mars 2017 relatif à un projet de décret concernant la qualification professionnelle exigée pour l'exercice des activités prévues à l'article 16 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat
17-A-04	du 20 mars 2017 concernant un projet de décret relatif au transport particulier de personnes
17-A-05	du 24 mars 2017 relatif à la réglementation des formules d'accès au cinéma
17-A-06	du 27 mars 2017 concernant un projet de décret relatif aux tarifs réglementés de postulation des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation, et de sûretés judiciaires
17-A-07	du 30 mars 2017 relatif à la réglementation des engagements de programmation soumis à homologation
17-A-08	du 26 avril 2017 concernant un projet de décret relatif aux greffiers des tribunaux de commerce

17-A-09	du 5 mai 2017 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes portant sur le cinquième cycle d'analyse des marchés de gros du haut-débit, du très haut-débit et des services de capacités
17-A-10	du 16 juin 2017 relatif à un projet de décret portant code de déontologie des pharmaciens et modifiant le code de la santé publique
17-A-11	du 21 juin 2017 relatif à un projet de décret concernant l'obligation de certification des logiciels d'aide à la dispensation par les pharmacies à usage intérieur prévue à l'article L. 161-38 du code de la sécurité sociale
17-A-12	du 18 juillet 2017 relatif à un projet de décret modificatif concernant les redevances d'utilisation du réseau ferré national perçues au profit de Réseau ferré de France
17-A-13	du 25 septembre 2017 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes portant sur l'analyse des marchés de fourniture en gros de terminaison d'appel sur les réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée et sur les réseaux mobiles individuels pour la période 2017-2020
17-A-14	du 25 octobre 2017 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes portant sur l'analyse des marchés de l'accès au service téléphonique pour la clientèle non résidentielle et du départ d'appel en position déterminée pour la période 2017-2020
17-A-15	du 15 décembre 2017 relatif à un projet de décret modifiant certaines dispositions de la partie réglementaire du Code de commerce et 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

L'avis **17-A-01** du 8 février 2017 concernant un projet de décret portant modification de certaines dispositions réglementaires relatives à l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH) s'inscrit dans la continuité des précédents avis rendus par l'Autorité de la concurrence²¹, et de son rapport d'évaluation du 18 décembre 2015 sur le dispositif d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique, établi sur le fondement de l'article L. 336 8 du Code de l'énergie. Le projet de décret présenté visait à remédier à des situations non prévues initialement et ayant conduit au dévoiement du dispositif.

En effet, l'ARENH repose sur le principe de cessions d'énergies annuelles. Les demandes des fournisseurs alternatifs peuvent être exprimées deux fois par an, à l'occasion de deux guichets se tenant les 16 novembre et 16 mai de chaque année (qui correspondent aux cessions s'échelonnant respectivement du 1^{er} janvier au 31 décembre de l'année N et du 1^{er} juillet de l'année N au 30 juin de l'année N+1). Les demandes annuelles peuvent être ajustées à chaque guichet pour suivre l'évolution du portefeuille de clientèle, en respectant une clause dite « de monotonie » qui contraint les fournisseurs à s'engager dans le même sens sur le semestre qui suit. La demande d'ARENH est optionnelle. Les fournisseurs ont ainsi la faculté d'approvisionner leur clientèle finale aux conditions de prix du marché de gros, quand celles-ci sont plus favorables que le prix de l'ARENH, et au prix de l'ARENH, dans le cas contraire.

Au regard du cadre réglementaire applicable au premier semestre 2016, il existait une double possibilité de dévoiement du dispositif, fondée sur un contournement du caractère annuel de l'ARENH pour profiter des évolutions infra-annuelles des prix du marché.

La première consistait en la possibilité pour l'acheteur de résilier à tout moment (moyennant un préavis de soixante jours), et de manière unilatérale, l'accord-cadre le liant à EDF pour souscrire de l'ARENH. Par ce biais, les fournisseurs alternatifs pouvaient donc s'abstraire de la clause de monotonie précédemment définie et disposaient d'une possibilité d'arbitrer à tout moment entre un produit de marché et le produit ARENH. Cette opportunité d'arbitrage infra-annuelle laissée aux fournisseurs alternatifs n'étant pas cohérente avec le principe d'annualité de l'ARENH, elle a été corrigée par un arrêté du 14 novembre 2016, portant modification de l'arrêté du 28 avril 2011 pris en application du II de l'article 4-1 de la loi n° 2000-108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, pris sur

²¹ Avis 10-A-08 relatif au projet de loi portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, 11-A-06 relatif à un projet de décret fixant les modalités d'accès à l'électricité nucléaire historique et 14-A-16 concernant un projet de décret portant modification du décret n° 2011-466 du 28 avril 2011 fixant les modalités d'accès régulé à l'électricité nucléaire historique.

proposition de la CRE²². La résiliation de l'accord-cadre n'est désormais possible que dans les trois cas suivants :

- une modification du prix de l'ARENH de plus de 2 % ;
- une modification substantielle de l'accord-cadre ;
- une évolution de la réglementation relative à l'ARENH affectant substantiellement et défavorablement l'équilibre des conditions d'approvisionnement de l'acheteur.

La seconde résidait dans l'absence d'application de la clause de monotonie, lorsque, comme cela a été le cas au premier semestre 2016, le fournisseur n'a pas fait de demande d'ARENH lors du guichet précédent. Le projet de décret soumis prévoyait l'application de la clause de monotonie dans deux situations nouvelles : (i) lorsque la demande pour la période précédant la période en cours est nulle et (ii) lorsqu'il n'existait pas d'accord-cadre.

L'Autorité s'est prononcée en faveur de ces nouvelles dispositions, dans la mesure où celles-ci permettent de respecter le caractère annuel du produit ARENH et de manière plus générale, l'esprit du dispositif. L'Autorité s'est par ailleurs prononcée sur d'autres points du mécanisme ARENH (délai de transmission de la demande ARENH, contrôle *ex post* et clause de complément de prix, évaluation du plafond, interprétation de la notion de période de livraison en cours).

L'Autorité a enfin rappelé la nécessité pour le gouvernement de se prononcer dans les meilleurs délais sur le caractère transitoire (ou non) de l'ARENH au-delà de 2025, de manière à donner le maximum de prévisibilité aux acteurs économiques.

Dans son avis **17-A-04** du 20 mars 2017 concernant un projet de décret relatif au transport particulier de personnes, l'Autorité a émis un certain nombre de recommandations.

Cet avis fait suite aux avis rendus sur des projets de décret portant sur le même secteur, soit les avis 13-A-23 du 16 décembre 2013 (concernant un projet de décret relatif à la réservation préalable des voitures de tourisme avec chauffeur), 14-A-17 du 9 décembre 2014 (concernant un projet de décret relatif au transport public particulier de personnes), 15-A-07 du 8 juin 2015 (concernant un projet de décret et un projet d'arrêté relatifs au transport public particulier de personnes) et 15-A-20 du 22 décembre 2015 (concernant un projet de décret et un projet d'arrêté relatifs au registre national de disponibilité des taxis).

Le projet de décret soumis à l'Autorité modifiait des dispositions relatives aux conditions d'aptitude professionnelle pour devenir conducteur de VTC sans examen et, comme l'imposent les textes communautaires, assouplissait des dispositions relatives à la reconnaissance de la qualification professionnelle des ressortissants des autres États membres de l'Union européenne (UE) et des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) pour l'accès aux professions de conducteur de taxis et de VTC.

Dans ce cadre, les recommandations de l'Autorité étaient destinées à harmoniser les examens d'accès aux professions comparables (VTC, moto-pro, LOTI légers) prévues par le projet, les conditions de reconnaissance de l'expérience professionnelle d'une profession par l'autre et les exigences de formation continue, ainsi qu'à remédier à l'incertitude juridique relevée en matière de conditions d'accès à la profession de VTC, laquelle est soumise à de nombreux changements sans la mise en place de mesures de transitoires. Par ailleurs, ces recommandations visaient à assouplir les conditions de recours exceptionnels à des véhicules et d'utilisation de véhicules distincts pour chaque profession, et ainsi qu'à renforcer l'impartialité des Chambres des métiers en charge d'évaluer les conditions d'aptitude professionnelle.

L'Autorité a souligné plus généralement d'une part, l'importance de prévoir des mesures transitoires suffisamment longues ou de déposer des amendements maintenant les règles en vigueur, le temps d'adopter les textes d'application nécessaires, lorsqu'un cadre juridique instable apparaît susceptible de pénaliser le développement d'un marché, comme celui de la réservation préalable. D'autre part, l'Autorité a soulevé le caractère injustifié de conditions d'entrée différentes entre les professions de conducteur de VTC, de moto-pro et de conducteur LOTI Légers, dans la mesure où ces professions exercent une activité comparable au regard des enjeux de sécurité des passagers et de satisfaction de la clientèle et qu'elles exercent sur les mêmes marchés, en réservation préalable uniquement et en quasi majorité *via* des intermédiaires ou en tant que salariés.

²² Délibération du 7 novembre 2016 portant proposition d'arrêté pris pour application de l'article L. 336-2 du Code de l'énergie et portant modification de l'arrêté du 28 avril 2011 pris en application du II de l'article 4-1 de la loi n° 2000-108 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité.

Dans ses avis **17-A-13** du 25 septembre 2017 et **17-A-14** du 25 octobre 2017, l'Autorité a émis des avis favorables sur les projets de décision présentés par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) dans le cadre de la procédure définie à l'article L. 37-1 du Code des postes et des communications électroniques. Cette disposition prévoit en effet que l'ARCEP détermine, après avis de l'Autorité, les marchés de produits et de services du secteur des communications électroniques pour lesquels elle souhaite imposer *ex ante* des obligations particulières aux opérateurs exerçant une influence significative.

L'avis **17-A-13** portait sur l'analyse des marchés de fourniture en gros de terminaison d'appel sur les réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée et sur les réseaux mobiles individuels, pour la période 2017-2020, et concernait la mise en œuvre d'un nouveau cycle d'analyse des marchés de la terminaison d'appel (TA) vocal fixe et mobile pour la période 2017-2020.

Cet avis fait notamment suite aux avis 13-A-15 et 13-A-16 du 14 octobre 2013 déjà rendus dans ce cadre, portant respectivement sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel vocal fixe des opérateurs en métropole et outre-mer pour la période 2014-2016, et sur l'analyse des marchés de gros de la terminaison d'appel vocal mobile des opérateurs en métropole et outre-mer pour la période 2014-2016. Il s'agit du cinquième cycle d'analyse de marché lancé par l'ARCEP sur la question de la terminaison d'appel.

En l'absence d'évolution structurelle majeure du marché depuis le dernier cycle, l'ARCEP relevait trois axes majeurs d'évolution pour les trois prochaines années :

- sur le plan technique, la finalisation de la transition vers le tout IP, accompagnée par la diminution et la rationalisation du nombre de points d'interconnexion et la mutualisation de l'interconnexion fixe et mobile ;
- sur le plan tarifaire, la continuation de la baisse tendancielle avec la convergence à long terme des TA fixe et mobile, en raison de la diminution des coûts incrémentaux de la TA suite à la généralisation de la VoIP. Pour la période 2017-2020, l'ARCEP envisageait à ce titre une baisse modérée des plafonds tarifaires de terminaison d'appel fixe, moins rapide que lors des cycles précédents ;
- sur le plan réglementaire, un objectif d'harmonisation des tarifs de TA à l'échelle européenne, comme mentionné dans le projet de refonte du cadre européen des communications électroniques, publié le 14 septembre 2016 par la Commission européenne, et proposant la fixation de plafonds tarifaires pour le fixe et le mobile.

Dans son analyse des marchés pertinents, l'Autorité relève le développement progressif des applications de voix sur IP OTT (*Over The Top*), permettant de passer des appels en contournant les éléments de réseau utilisés par le service téléphonique fourni par les opérateurs, et d'éviter ainsi le paiement d'une terminaison d'appel. Elle note que cet usage progresse en particulier pour les appels internationaux mais que leur développement reste encore limité par des contraintes techniques.

En raison notamment de la proportion encore significative de la population n'ayant pas accès à l'internet mobile et des contraintes identifiées, l'Autorité estime que la substituabilité entre ces offres reste limitée et en conclut qu'à l'horizon du présent projet d'analyse de marché, aucun service n'est substituable aux prestations de terminaison d'appel vocal sur les réseaux fixes et mobiles.

S'agissant de la puissance de marché des opérateurs, l'Autorité observe, en l'absence d'évolutions majeures susceptibles de modifier la notion de puissance de marché à court terme, que chaque opérateur, fixe ou mobile, se trouve à l'heure actuelle en position dominante s'agissant de la TA vocal sur son réseau.

S'agissant de la poursuite de la transition vers le tout IP, l'Autorité note que les réseaux téléphoniques sont amenés à poursuivre l'évolution entamée précédemment vers la généralisation de l'interconnexion en mode IP comme protocole de transport des données de référence, pour la période 2017-2020.

Si l'avancement de la transition au tout IP a été confirmé par les auditions menées par l'Autorité, elle note que certains opérateurs considèrent que le processus est encore trop lent par rapport au calendrier annoncé initialement, notamment en raison du retard constaté dans la publication des offres de référence. Pour les opérateurs les plus concernés par ces mutations, les arguments avancés pour expliquer ces retards sont la grande complexité technique d'une transition de cette ampleur, les coûts importants engendrés par celle-ci et, dans certains cas, le caractère non stabilisé de la norme d'interconnexion IP.

L'Autorité estime ainsi que la mutualisation des architectures fixe et mobile, ainsi que la diminution du nombre de points d'interconnexion proposées par l'ARCEP dans son projet de décision, devraient permettre d'améliorer les conditions d'accès des opérateurs aux réseaux tiers, tout en accélérant la convergence des architectures actuellement existantes entre réseaux fixes et mobiles. L'Autorité considère que les solutions techniques proposées sont cohérentes avec les objectifs de l'ARCEP pour ce nouveau cycle d'analyse.

S'agissant de la question des remèdes et du contrôle pluriannuel des tarifs des terminaisons d'appel fixe et mobile, l'Autorité relève que les tarifs français sont toujours parmi les plus bas d'Europe, même si la France tend à se rapprocher progressivement des tarifs moyens européens, compte tenu à la fois des efforts déployés par les autorités de régulation des autres pays de l'Union pour encourager la diminution des tarifs de terminaison d'appel dans leur pays, et d'un rythme de baisse de terminaison d'appel désormais plus mesuré en France. Pour éviter que des déséquilibres perdurent entre les opérateurs nationaux et les opérateurs européens, et afin de promouvoir la construction d'un véritable marché unique des communications électroniques, l'Autorité considère que les démarches de l'ORECE²³ d'une part, et de la Commission d'autre part, pour s'assurer d'une application harmonisée de la recommandation sur les terminaisons d'appel, restent essentielles, sans préjudice des mesures envisagées par l'ARCEP pour les trois prochaines années.

L'avis **17-A-14** du 25 octobre 2017 portait, quant à lui, sur l'analyse des marchés de l'accès au service téléphonique pour la clientèle non résidentielle et du départ d'appel en position déterminée, pour la période 2017-2020, et concernait la mise en œuvre d'un nouveau cycle de régulation des marchés de l'accès au service téléphonique et du départ d'appel en position déterminée pour la période 2017-2020.

Le dispositif de régulation envisagé par l'ARCEP constituait le cinquième cycle d'analyse de ces marchés, faisant notamment suite à l'avis 14-A-08 du 20 juin 2014 de l'Autorité déjà rendu dans ce cadre, relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes concernant un projet d'analyse des marchés de téléphonie fixe.

L'avis concerne le marché de détail de l'accès au service téléphonique (marché 1 selon la recommandation de la Commission européenne²⁴) et le marché de gros du départ d'appel en position déterminée (marché 2 selon la même recommandation), ces deux marchés ayant été retirés de la liste des marchés soumis à régulation *ex ante* par la Commission européenne en 2014.

Néanmoins, l'avis précise que la Commission européenne laisse aux États membres la possibilité de réguler des marchés qu'elle aurait retirés de la liste des marchés pertinents soumis à une régulation *ex ante* après vérification de trois critères : (i) l'existence de barrières élevées et non provisoires à l'entrée ; (ii) l'évolution peu probable du marché vers une situation de concurrence effective ; (iii) l'efficacité insuffisante du droit de la concurrence pour remédier aux défaillances du marché²⁵.

L'Autorité souligne que le nouveau cycle d'analyse se caractérise par deux évolutions majeures à prendre en considération. Outre le retrait des marchés 1 et 2 de la liste des marchés pertinents soumis à régulation *ex ante* par la Commission européenne, l'Autorité relève le projet d'arrêt du Réseau de Transmission Commuté (RTC) par Orange, dans le contexte particulier de la migration des réseaux vers le tout-IP.

Dans son analyse, l'Autorité estime, comme l'ARCEP, qu'Orange dispose d'une puissance significative sur les marchés pertinents de l'accès au réseau téléphonique en position déterminée à destination de la clientèle non résidentielle ainsi que du départ d'appel.

S'agissant du maintien d'une régulation *ex ante*, l'Autorité valide l'analyse de l'ARCEP et considère qu'une régulation *ex ante* du marché de détail de l'accès au réseau téléphonique fixe à destination de la clientèle non résidentielle ainsi que du marché de gros du départ d'appel reste pertinente, tandis qu'une levée de la régulation sur le marché de détail résidentiel apparaît appropriée.

23. Office de l'organe des Régulateurs des Communications Electroniques.

24. Recomm. Comm. eur., 17 déc. 2007, 2007/879/CE, concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques.

25. Recomm. Comm. eur., 9 oct. 2014, 2014/710/UE, concernant les marchés pertinents de produits et de services dans le secteur des communications électroniques susceptibles d'être soumis à une réglementation *ex ante* conformément à la directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, pt. 2.

S'agissant des remèdes, l'Autorité souligne que, dans son projet de décision soumis au présent avis, l'ARCEP propose d'imposer à Orange, en plus des obligations de non-discrimination, de qualité de service et de transparence, notamment les obligations suivantes :

- obligation de faire droit aux demandes raisonnables d'accès. L'ARCEP propose une réduction des points d'interconnexion nécessaires pour l'accès au départ d'appel. Il s'agit de remonter les points d'interconnexion pertinents des commutateurs d'abonnés aux points de raccordements d'opérateurs ;
- maintien de la régulation (notamment l'orientation vers les coûts) sur l'offre de la VGAST²⁶ analogique et numérique et du départ d'appel associé.

L'Autorité ayant rendu un avis favorable sur la levée de la régulation des offres de sélection du transporteur « sèches », vendues hors VGAST dans son avis 14-A-08 précité, elle ne revient pas sur ce point mais limite ses remarques aux deux points suivants : les modalités d'interconnexion ainsi que le maintien des remèdes imposés sur l'offre de la VGAST et du départ d'appel associé en ce qui concerne la clientèle non résidentielle.

D'une part, l'Autorité estime que la diminution du nombre de points d'interconnexion proposée par l'ARCEP dans son projet de décision devrait permettre d'améliorer les conditions d'accès du départ d'appel des opérateurs.

D'autre part, l'Autorité, à l'instar de l'ARCEP, estime que, sur un marché captif comme celui analysé, le maintien d'une obligation tarifaire telle que l'orientation vers les coûts semble nécessaire. Toutefois, dans le contexte de l'arrêt du RTC, elle estime qu'il est probable que l'évaluation et la prévision des coûts deviendront un exercice rendu complexe par la baisse anticipée du nombre d'accès devant recouvrer une masse de coût fixe encore importante. C'est pourquoi l'Autorité estime, comme l'ARCEP, qu'il serait préférable de recourir à un contrôle tarifaire sous forme de *price cap*, à même de refléter les coûts ou de fixer les niveaux tarifaires adaptés à un réseau en fin de vie.

26. Vente en gros d'Accès du Service Téléphonique.

LES PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES

L'action de l'Autorité en matière de professions réglementées s'est poursuivie au cours de l'année 2017. L'Autorité est notamment intervenue sur les questions liées à la fixation des tarifs de certaines professions et à la régulation des conditions d'entrée sur le marché de nouveaux professionnels. Cette dernière thématique est appelée à l'occuper à nouveau en 2018.

Les tarifs réglementés

En 2017, l'Autorité de la concurrence a rendu au Gouvernement deux avis sur le fondement de l'article L. 444-7 du Code de commerce²⁷ : le premier relatif aux tarifs de postulation des avocats, le second aux modalités de transmission, par l'ensemble des professions concernées²⁸, des données économiques nécessaires à la fixation de leurs tarifs règlementés.

Les tarifs des avocats

En mars 2017, l'Autorité a adopté l'avis **17-A-06** (27 mars 2017) sur un projet de décret en Conseil d'État relatif aux tarifs règlementés des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires. Depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (« loi Macron »), ces quatre matières continuent d'être réservées aux seuls avocats dont la résidence professionnelle²⁹ est établie dans le ressort du tribunal concerné. Compte tenu de ce monopole local, les prestations correspondantes font toujours l'objet d'un tarif règlementé, alors que pour le reste de leur activité, les avocats perçoivent des honoraires librement négociés avec leurs clients.

L'Autorité s'est déclarée globalement favorable au projet de décret qui lui était soumis, lequel s'inscrit dans une démarche de simplification, de clarification et de transparence, au bénéfice tant des praticiens (avocats et magistrats) que des usagers des procédures concernées (clients institutionnels et particuliers).

À l'instar des autres professions juridiques, les modalités de fixation des tarifs règlementés des avocats figurent au titre IV bis du livre IV de la partie réglementaire du Code de commerce. Le plus souvent, le choix a été fait d'une codification à droit constant des dispositions antérieures d'un décret du 2 avril 1960³⁰. Toutefois, il a parfois été décidé de traduire en droit positif des règles issues de la pratique des avocats et des juges de la taxation qui, dans le silence de ce décret, avaient « modulé » l'application du tarif des avocats pour tenir compte des réformes intervenues depuis les années 1960, notamment celle des procédures civiles d'exécution en 2006.

Dans son avis, l'Autorité a rappelé que les tarifs règlementés, qui dérogent au principe de liberté des prix, sont par nature exclusifs de tout versement d'honoraires. Ainsi, les émoluments prévus par le nouveau tarif couvrent les conseils dispensés en lien avec les actes de procédure concernés. Seules les prestations d'avocat qui sont étrangères à ces actes de procédure peuvent par conséquent être rémunérées par des honoraires complémentaires.

L'Autorité a également examiné les arguments avancés par le Gouvernement pour justifier la suppression du dispositif d'écrêtement de la rémunération des avocats à 10 % de l'intérêt du litige, qui prévalait jusqu'alors. À défaut d'application effective de ce dispositif par le passé, l'Autorité a considéré que sa suppression en droit entérinait une situation de fait, de sorte qu'elle n'était pas susceptible d'entraîner de dysfonctionnement des marchés concernés.

Dans son avis, l'Autorité a formulé deux recommandations au Gouvernement. En premier lieu, elle l'a invité à préciser les données statistiques susceptibles d'être recueillies par les pouvoirs publics au titre de la régulation tarifaire des avocats (recommandation n° 1). En particulier, elle a suggéré de mettre en place un

²⁷. L'article L. 444-7 du Code de commerce dispose qu'un « décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Autorité de la concurrence, précise les modalités d'application » du titre IV bis du même code, intitulé : « De certains tarifs règlementés ».

²⁸. Les commissaires-priseurs judiciaires, greffiers de tribunal de commerce, huissiers de justice, administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires et notaires sont également concernés.

²⁹. Article 5 de loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa rédaction issue du 2° du I de l'article 51 de la loi du 6 août 2015 précitée.

³⁰. Décret n° 60-323, 2 avr. 1960 portant règlement d'administration publique et fixant le tarif des avoués.

système d'informations pour mesurer finement la part que représentent les saisies immobilières, partages, licitations et sûretés judiciaires dans l'activité des avocats. Pour préparer la mise en place de la comptabilité analytique prévue à l'article R. 444-20 du Code de commerce, elle a en outre recommandé de préciser que les recueils statistiques nécessaires seraient opérés auprès des seuls avocats ayant effectué, au cours de l'année civile concernée, un acte de procédure dans au moins une des quatre matières concernées.

En second lieu, l'Autorité a proposé de supprimer la majoration de 40 % des émoluments des avocats à La Réunion, jusqu'alors prévue par le décret n° 77-594 du 7 juin 1977³¹ (recommandation n° 2). Si, en théorie, des adaptations réglementaires peuvent permettre de tenir compte des caractéristiques et contraintes particulières des collectivités d'outre-mer, cette majoration tarifaire apparaissait disproportionnée par rapport aux écarts de coût de la vie constatés entre le département de La Réunion et la métropole³². À supposer que le principe d'une telle majoration soit conservé, l'Autorité a suggéré de retenir un taux plus en rapport avec la réalité du différentiel de coûts, estimant paradoxal de rechercher une orientation des tarifs vers les coûts sur la base d'une approche « acte par acte » tout en procédant Outre-mer à des majorations forfaitaires (et donc déconnectées des coûts réels).

Le décret n° 2017-862 a été adopté le 9 mai 2017³³. Par rapport au projet initial, un certain nombre de précisions ont été apportées sur la nature des données que les avocats devront transmettre aux administrations pour fixer les tarifs concernés (recommandation n°1). En revanche, la recommandation n°2 relative aux majorations tarifaires n'a pas été retenue. Dans l'attente d'une expertise complémentaire, les dispositions du décret du 7 juin 1977 précité ont été codifiées, pour les différentes professions concernées, aux articles R. 444-58 (notaires), R. 444-68 (huissiers de justice) et R. 444-77 (avocats) du Code de commerce.

Les nouveaux tarifs réglementés de postulation des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires ont été fixés par arrêté conjoint des ministres de la justice et de l'économie du 6 juillet 2017³⁴.

La collecte des données économiques individuelles

En décembre 2017, l'Autorité a rendu l'avis **17-A-15** (15 décembre 2017) concernant un projet de décret en Conseil d'État relatif aux tarifs réglementés des professions juridiques. Si, pour la plupart, les dispositions examinées visaient à corriger des erreurs matérielles et à mettre à jour la liste des prestations soumises à un tarif réglementé – ce qui n'appelait pas d'observation de la part de l'Autorité – ce projet de texte a posé une question centrale, à laquelle l'Autorité s'est attachée à répondre en priorité : comment garantir la protection du secret industriel et commercial lors de la collecte des données économiques individuelles nécessaires à la fixation des tarifs réglementés ?

L'Autorité a ainsi concentré son examen sur l'article 2 du projet de décret, qui visait à remplacer les dispositions de l'article R. 444-21 du Code de commerce annulées par le Conseil d'État, statuant au contentieux, en mai 2017. La Haute Juridiction avait en effet relevé que l'extrême sensibilité des données collectées, qui « *portent sur la situation économique et financière des offices et études, tant en ce qui concerne les prestations réglementées que les actes concurrentiels, et sont susceptibles de révéler ainsi leur santé financière ainsi que leur stratégie commerciale* »³⁵, méritait qu'une attention particulière soit portée à la protection du secret industriel et commercial des professionnels concernés.

Pour répondre à ces exigences, le dispositif envisagé prévoyait déjà un certain nombre de garanties, en proposant par exemple de restreindre le nombre des personnes ayant accès aux données individuelles à une équipe dédiée au sein de chaque instance professionnelle nationale. Ainsi, ces personnes habilitées seraient seules chargées de centraliser et de transmettre les données économiques individuelles aux administrations concernées.

Dans son avis, l'Autorité a notamment examiné les risques d'utilisation de ces données individuelles collectées à des fins anticoncurrentielles. Les instances concernées étant composées de professionnels

31. Décret n° 77-594, 7 juin 1977 relatif à l'application des tarifs des avocats, des notaires et des huissiers de justice dans le département de La Réunion.

32. Il ressort d'une étude INSEE PREMIERE d'avril 2016 sur les écarts de prix DOM / métropole que les prix pratiqués à La Réunion ne seraient en moyenne supérieurs que de 7 % à ceux pratiqués en France métropolitaine.

33. Décret n° 2017-862, 9 mai 2017 relatif aux tarifs réglementés de postulation des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires.

34. Arrêté du 6 juillet 2017 fixant les tarifs réglementés de postulation des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation et de sûretés judiciaires.

35. CE, 24 mai 2017, n° 398801, §17.

en exercice, leurs membres peuvent se trouver en situation de concurrence locale avec les personnes dont les informations sont recueillies. Sans préjuger de l'appréciation des faits dont elle pourrait être saisie ultérieurement dans le cadre d'une affaire contentieuse, l'Autorité a toutefois estimé qu'en l'état actuel de la réglementation, un tel risque apparaissait minime. Elle a néanmoins précisé qu'il convenait de ne pas le sous-estimer, notamment dans la perspective d'une intensification de la concurrence liée à la mise en œuvre de la liberté d'installation.

L'Autorité a formulé plusieurs recommandations au Gouvernement. Elle a d'abord suggéré que les instances nationales élaborent à très court terme un document synthétisant les mesures qu'elles entendent prendre pour se conformer à leur obligation de protection des données confidentielles. À moyen terme, elle a invité le Gouvernement à étudier la possibilité d'une télétransmission sécurisée des données individuelles collectées, un tel système apparaissant de nature à accroître encore le niveau de protection. L'Autorité a, par ailleurs, attiré l'attention du Gouvernement sur diverses modalités techniques, notamment le calendrier des transmissions et la définition du rôle des instances en matière de traitement des données brutes, qui n'étaient pas précisés dans le texte soumis à son examen. Enfin, elle a préconisé que les définitions de certaines variables statistiques soient également précisées, dans la mesure où elles seront indispensables pour que les professionnels transmettent sans risque d'erreur les informations attendues.

Le décret n° 2018-200 du 23 mars 2018, publié au Journal officiel du 25 mars, a repris la substance des propositions formulées par l'Autorité dans son avis. Le texte adopté par le Gouvernement prévoit notamment l'élaboration par les instances professionnelles nationales de « directives régissant les conditions d'accès, d'usage et de conservation de ces informations et données et la traçabilité de leur consultation, aux fins d'en assurer la sécurité et la confidentialité ». Il précise le mode de transmission des données concernées (« par voie de communication électronique sécurisée ») et la date de cette transmission (dont la fixation est subdéléguée à un arrêté ministériel). Par ailleurs, comme l'Autorité l'avait suggéré, le décret précise le rôle des instances nationales (assurer « la collecte, la vérification de cohérence de ces informations et données émanant des professionnels (...) ainsi que leur agrégation ») et les précautions nécessaires à la traçabilité des traitements opérés sur les données brutes (« La transmission comprend à la fois les informations et données utiles originaires des professionnels et celles résultant de leur agrégation opérée par les services compétents des instances professionnelles nationales »). Répondant enfin à une préoccupation de l'Autorité en matière de protection des secrets d'affaires, le décret restreint l'accès aux données brutes mais permet la diffusion de données agrégées³⁶.

Les conditions d'entrée de nouveaux professionnels sur le marché

En 2017, l'Autorité a d'abord joué un rôle essentiel dans la mise en œuvre concrète de la liberté d'installation des notaires. Saisie pour avis en application de l'article L. 462-2 du Code de commerce³⁷, elle a par ailleurs examiné les nouvelles modalités de recrutement des greffiers de tribunal de commerce par la voie du concours.

La liberté d'installation des notaires

En septembre 2016, un arrêté³⁸ conjoint des ministres de la justice et de l'économie a entériné la proposition de carte de l'Autorité du 9 juin 2016³⁹ en définissant 307 zones d'installation sur le territoire national⁴⁰. La légalité de l'analyse économique ayant conduit à cette proposition de carte a été confirmée par le Conseil d'État, statuant au contentieux, le 16 octobre 2017⁴¹.

³⁶. Le paragraphe 100 de l'avis 17-A-15 évoque le fait que « la rédaction de l'article R. 444-21 du Code de commerce pourrait à tout le moins être amendée dans le projet afin de réserver aux membres de ces instances, qui exercent la profession, la possibilité d'accéder à une version agrégée et anonyme des données, dans le respect du secret statistique. Ils disposeraient ainsi d'une information globale concernant la profession qui les occupe et utile à l'exercice de leurs missions ».

³⁷. L'article L. 462-2 du Code de commerce dispose : « L'Autorité est obligatoirement consultée par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet : / 1° De soumettre l'exercice d'une profession [...] à des restrictions quantitatives ; [...] ».

³⁸. 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, JORF n° 0219 du 20 septembre 2016.

³⁹. Avis 16-A-13, 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.

⁴⁰. Le 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.

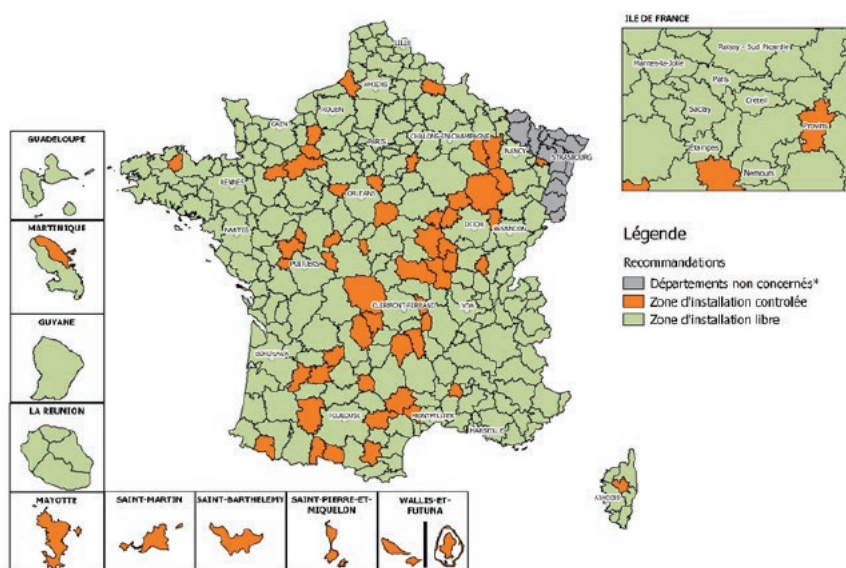
⁴¹. CE, 6^{ème} et 1^{ère} chambres réunies, 16 octobre 2017, n° 403815.

Dans 247 de ces zones d'installation, dites « d'installation libre » (représentées en vert sur la carte), les recommandations chiffrées de création d'office formulées par l'Autorité prévoient l'installation libérale de 1 650 nouveaux notaires pendant les deux ans de validité de la carte (2016 – 2018), soit un accroissement de 20 % de l'effectif des notaires libéraux. Dans un souci de progressivité, l'arrêté a scindé la réalisation de cet objectif biennal 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 permettre ces 1 650 installations libérales.

Dans les 60 zones restantes, dites « d'installation contrôlée » (représentées en orange sur la carte), 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 »⁴².

En 2017, les services d'instruction de l'Autorité ont contribué, aux côtés de la Chancellerie, à la mise en œuvre effective de ce dispositif, aussi bien dans les 247 zones vertes que dans les 60 zones orange.

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.

Dans les zones vertes

Dans les 24 heures suivant l'ouverture, le 16 novembre 2016 à 14 heures⁴³, de la télé-procédure sur le portail OPM⁴⁴, plus de 30 000 demandes ont été enregistrées. Cette très forte affluence a entraîné, ultérieurement, l'organisation de tirages au sort dans chacune des 247 zones vertes, afin de départager les candidats à l'installation.

Les modalités initialement prévues par le ministère de la justice⁴⁵ ne permettant pas « de s'assurer de la régularité de la procédure tout au long du déroulement de celle-ci »⁴⁶, l'exécution des premiers tirages au sort a été suspendue par ordonnance du juge des référés du Conseil d'État en décembre 2016. Aussi a-t-il fallu attendre qu'un nouvel arrêté ministériel du 24 janvier 2017⁴⁷ revoie ces modalités pour que ces opérations reprennent. Elles se sont déroulées du 6 février au 28 septembre 2017 et ont représenté près de 80 demi-journées de travail pour les personnels concernés.

⁴². Article 52, III, de la loi du 6 août 2015 précitée.

⁴³. 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, JORF n°0260 du 8 novembre 2016.

⁴⁴. Pour « Officiers Publics ou Ministériels » : <https://opm.justice.gouv.fr/>

⁴⁵. Arrêté du 14 novembre 2016 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.

⁴⁶. CE, ord., 14 décembre 2016, M. B..., n° 405269, considérant 6.

⁴⁷. 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, JORF n°0021 du 25 janvier 2017.

Comme l'Autorité l'avait suggéré⁴⁸, le nouveau dispositif a explicité les règles de détermination de l'ordre des tirages au sort et du calendrier des opérations. Il a confié à un rapporteur de l'Autorité le soin de participer à la vérification et au recomptage des bulletins, de procéder au tirage et de signer le procès-verbal. À nouveau saisi, le juge des référés du Conseil d'État a estimé, en février 2017, que les « *garanties apportées par la qualité des personnages qui participent aux opérations de tirage au sort par leur nombre et par les possibilités de vérification prévues* »⁴⁹ permettaient désormais d'écarter tout doute sur la légalité des tirages au sort. Les procès-verbaux sont archivés sur le portail OPM.

Ces tirages au sort ont déterminé l'ordre d'examen des candidatures par les services de la Chancellerie. À la fin de l'année 2017, au vu des arrêtés de nomination publiés au Journal Officiel, le bilan du processus de nomination était le suivant :

- 939 offices notariaux ont été créés, permettant la nomination de 971 notaires libéraux (parmi lesquels 94 notaires déjà en place) ;
- 29 offices créés ont été supprimés, leur titulaire ayant été déclaré démissionnaire d'office, faute de prestation de serment (29 candidats concernés) ;

Au final, le bilan « net » s'est donc élevé à 910 nouveaux offices et à 848 nouveaux notaires.

Si ce bilan est moins élevé que ce que l'arrêté du 16 septembre 2016 précité avait anticipé, les services du ministère de la justice restent totalement mobilisés pour aboutir, dans les meilleurs délais, à la nomination des 1650 nouveaux notaires libéraux prévus. Cet objectif devrait être atteint à l'été 2018, soit au cours de la période de validité de la première carte.

Dans les zones oranges

Si l'objectif premier de la carte était d'améliorer le service notarial en créant de nouveaux offices là où les besoins de la population et des entreprises ont crû (essentiellement dans les grandes agglomérations et les régions littorales), l'Autorité s'est néanmoins montrée extrêmement vigilante, dans une optique de maillage territorial, à la préservation de la viabilité économique des offices les plus fragiles, en particulier dans les zones rurales et dans certaines collectivités d'outre-mer.

Entre le 16 janvier et le 18 juillet 2017, l'Autorité s'est prononcée sur 304 demandes de création d'office en zones d'installation contrôlée. À chaque fois, elle a remis au ministre de la justice un avis motivé dans les deux mois suivant le dépôt du dossier de candidature complet, en procédant à un examen du potentiel local d'activité notariale de la zone concernée. Dans 78 % de ces avis, elle s'est déclarée défavorable à la création de l'office sollicité, estimant que celle-ci était de nature à porter atteinte à la viabilité des études existantes dans la zone et à compromettre la qualité du service rendu. Dans 22 % des avis, elle a au contraire estimé qu'il était possible de répondre positivement à une demande de création d'office et de permettre l'installation libérale d'un nouveau notaire. Ses avis favorables sont conditionnels : compte tenu de la pluralité des demandes formées dans chacune de ces zones, il appartiendra au garde des Sceaux, ministre de la justice, de départager les candidats, pour n'en retenir qu'un seul par zone. Bien que 17 zones d'installation contrôlée (sur 60) soient concernées par ce second type d'avis, on ne décompte en 2017 qu'une seule création d'office en zone « orange », à Saint-Pierre-et-Miquelon.

En novembre 2017⁵⁰, l'Autorité a publié une version publique, anonymisée et respectant le secret des affaires, des avis rendus sur ces 304 demandes, étant précisé que ces avis ont également vocation à être publiés sur le portail OPM.

Le concours d'accès aux offices de greffier de tribunal de commerce

En avril 2017, l'Autorité a rendu l'avis **17-A-08** (26 avril 2017) concernant un projet de décret relatif aux greffiers de tribunal de commerce.

Par l'article 61 de la loi du 6 août 2015 (loi « Macron »), le législateur a souhaité conditionner l'exercice de cette profession à la réussite à un concours, afin d'introduire davantage de transparence dans les modalités de recrutement des professionnels. L'ordonnance n° 2016-57 du 29 janvier 2016, ratifiée par l'article 101

⁴⁸. Autorité de la concurrence, communiqué de presse du 14 décembre 2016, « Procédure de nomination des notaires dans les offices à créer ».

⁴⁹. CE, ord., du 8 fév. 2017, *M. B...*, n° 407231, considérant 5.

⁵⁰. Autorité de la concurrence, communiqué de presse du 23 novembre 2017, « Liberté d'installation des notaires : bilan d'étape ».

de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, a précisé que les conditions d'accès à la profession des greffiers des tribunaux de commerce « *comprennent notamment un concours, un stage et un entretien de validation de stage* », dont les modalités doivent être fixées par décret en Conseil d'État. En application de l'article L. 462-2, l'Autorité a été saisie par le ministre de l'économie et des finances d'une demande d'avis concernant ce projet de décret.

Le schéma retenu par le gouvernement ouvre aux lauréats d'un concours l'accès à un stage de formation. Il s'inscrit ainsi dans la logique de la plupart des concours républicains et permet d'éviter que l'accès à un tel stage, qui, dans le régime jusqu'alors en vigueur, précédait le passage de l'examen d'aptitude, constitue une barrière à l'accès à la profession.

Après validation du stage, le candidat est inscrit sur une liste d'aptitude. Toutes les créations ou vacances d'office et tous les projets de recrutement de greffier salarié, de cession de parts sociales et de reprise d'office sont désormais publiés et seuls les lauréats du concours et les greffiers déjà nommés peuvent y candidater. Une telle procédure, inédite chez les officiers publics et ministériels, est apparue constituer à l'Autorité la garantie d'une plus grande transparence et d'un accès plus méritocratique à la profession.

Si elle a noté que le décret pouvait permettre un accès plus méritocratique et transparent aux offices, l'Autorité a cependant formulé des propositions afin de corriger certaines dispositions qui apparaissaient de nature à priver d'effet utile les intentions du législateur.

Il ressortait, en effet, de plusieurs dispositions du projet de décret soumis à examen que le classement au concours pouvait être contourné, permettant ainsi le maintien de barrières à l'entrée dans la profession. Pour cette raison, l'Autorité a fait plusieurs propositions, concernant les modalités de classement des candidats, le choix de ceux-ci par les offices, la détermination du nombre de places offertes ou le contrôle des nominations.

Ainsi, alors que le projet de décret énonçait dans un premier temps que les recrutements doivent se faire dans l'ordre du classement, il apparaissait que la combinaison de l'inscription pour 5 ans sur les listes d'aptitude, de l'absence de règles pour choisir entre les candidats des différentes promotions et de la possibilité, pour les associés d'un office, de refuser l'agrément aux candidats (80% des offices sont en société), permettaient en réalité de s'abstraire du caractère classant du concours.

L'Autorité a ainsi proposé plusieurs mesures correctives, afin de renforcer le caractère méritocratique de la procédure et de minimiser le risque d'exclusion de certains lauréats, notamment en leur permettant de repasser le concours, en réduisant à deux ans la durée de validité de la liste d'aptitude, en assortissant la priorité conférée par l'ordre de réussite au concours d'une règle d'ancienneté sur cette liste (les lauréats de la nouvelle promotion étant inscrits à la suite de ceux de la promotion précédente), en assurant la publicité du classement et en supprimant les dispositions permettant aux sociétés de contourner le principe de nomination des lauréats en fonction de leur rang de classement.

En complément de ces propositions, il est apparu essentiel de mieux définir les règles permettant de déterminer le nombre de places offertes chaque année au concours. En effet, les possibilités de détournement du dispositif seront d'autant plus limitées que le nombre de lauréats se rapprochera des besoins de recrutement. Le garde des Sceaux devra déterminer ce nombre après consultation du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce (ci-après le « CNGTC »), en fonction du nombre des personnes déjà inscrites sur la liste d'aptitude et des prévisions, sur trois ans, des recrutements et associations.

Pour éviter que les moyens financiers du candidat priment sur ses mérites, l'Autorité a également proposé que le prix de cession des offices continue à faire l'objet d'un contrôle par le garde des Sceaux. En effet, la très forte asymétrie de négociation qu'entraîne le monopole territorial des greffes des tribunaux de commerce, en faveur du cédant et en défaveur du cessionnaire, ne permet pas d'exclure que les sommes demandées puissent s'éloigner sensiblement de la valeur des offices et justifient par suite que la puissance publique préserve les intérêts de la partie faible en fixant un prix plafond, déterminé en fonction du chiffre d'affaires et du résultat dégagés par l'office.

L'Autorité a également proposé de réduire de cinq ans à trois ans la durée du régime transitoire prévu pour les titulaires de l'ancien examen d'aptitude, qui ne sont qu'une vingtaine et ont donc des perspectives élevées de nominations d'ici la mise en œuvre effective du concours (une dizaine de nominations ont lieu chaque année). Elle a par ailleurs suggéré que l'avis rendu par le CNGTC sur les nominations ne soit plus que facultatif.

Plusieurs des propositions de l'Autorité ont été entendues par le Gouvernement.

S'agissant de la transparence du dispositif, les résultats et le classement du concours seront publiés au *Journal Officiel* et la gestion prévisionnelle des places au concours se fera à partir de critères précis, en fonction des besoins et des évolutions démographiques. L'avis du CNGTC sur les nominations ne sera, lui, plus que facultatif.

S'agissant du contrôle du prix de cession, si ses modalités précises sont renvoyées à un arrêté conjoint des ministres de la justice et de l'économie, le principe en est désormais inscrit dans le décret.

S'agissant du choix des candidats parmi les lauréats du concours, la durée du régime transitoire, permettant aux anciens titulaires de l'examen d'aptitude d'accéder à des nominations, a été ramenée de 5 ans à 3 ans. Si le décret maintient la durée de l'inscription sur la liste d'aptitude des nouveaux lauréats à 5 ans, il fixe désormais un critère de choix entre candidats de promotions différentes, en commençant par la plus récente, et les candidats auront la possibilité de repasser le concours jusqu'à trois échecs (et non pas « trois fois »), ce qui leur permettra notamment d'améliorer leur classement ou de pouvoir à nouveau prétendre à une nomination s'ils n'ont pas été nommés à l'expiration de leur inscription sur la liste d'aptitude.

Les propositions de l'Autorité visant à contraindre les associés à tenir compte de l'ordre du classement n'ont en revanche pas été retenues. Si cette latitude se justifie sur le fondement de l'*affectio societatis*, l'Autorité rappelle que, dans sa décision relative à la loi du 6 août 2015⁵¹, le Conseil constitutionnel avait validé les possibles atteintes à la liberté d'entreprendre au nom d'un impératif d'amélioration de la qualité du recrutement des greffiers de tribunal de commerce. Il appartiendra ainsi au gouvernement de veiller à l'avenir à ce que l'esprit méritocratique du concours classant ne soit pas détourné dans les faits.

Les perspectives pour 2018

En 2018, l'Autorité continuera d'être vigilante quant au calendrier des nominations de nouveaux notaires dans les offices créés.

Après deux années d'application, la première carte arrivera à échéance le 16 septembre 2018. Dans la perspective de sa révision, l'Autorité envisage d'entamer ses travaux de cartographie pour les notaires au premier semestre 2018. Comme la loi le prévoit, elle lancera à cette fin une vaste consultation publique, à laquelle toutes les personnes remplissant les conditions d'exercice de la profession seront invitées à participer, ainsi que les instances représentatives de la profession et les associations de consommateurs agréées. À l'issue de ce processus, l'Autorité rendra alors un second avis, qui sera l'occasion de procéder à un bilan quantitatif et qualitatif et de formuler toute recommandation utile pour poursuivre l'amélioration du dispositif d'accès aux offices notariaux pour la période 2018 - 2020.

Selon la même logique, l'Autorité est appelé à formuler une nouvelle recommandation de création d'offices d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation sur la même période, son premier avis⁵² sur la liberté d'installation de ces professionnels, qui date du 10 octobre 2016 ayant, été publié au *Journal Officiel* le 1^{er} novembre 2016.

51. Cons. constit., 5 août 2015, n° 2015-715 DC considérant 116.

52. Avis 16-A-18, 10 oct. 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, JORF n°0255 du 1^{er} novembre 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) 99

LES ENGAGEMENTS RENDUS OBLIGATOIRES SUR LE FONDEMENT DU I DE L'ARTICLE L. 464-2 DU CODE DE COMMERCE 99

Les engagements exécutés 99

Les engagements en cours de vérification 99

Les engagements non exécutés 101

LES ENGAGEMENTS PRIS ET RENDUS OBLIGATOIRES SUR LE FONDEMENT DU III DE L'ARTICLE L. 464-2 DU CODE DE COMMERCE 101

Les engagements exécutés 101

Les engagements en cours de vérification 102

Les engagements non exécutés 102

LES MESURES D'INJONCTION PRISES SUR LE FONDEMENT DU I DE L'ARTICLE L. 464-2 DU CODE DE COMMERCE 102

LES INJONCTIONS DÉCIDÉES DANS LE CADRE DE DEMANDES DE MESURES CONSERVATOIRES (SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE L. 464-1 DU CODE DE COMMERCE) 103

Les mesures conservatoires exécutées 103

Les mesures conservatoires en cours d'exécution 103

Les mesures conservatoires non exécutées 103

SUIVI DES ENGAGEMENTS PRIS DANS LE CADRE DU CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS 103

LES DOSSIERS CLOS 103

LES PRINCIPALES ACTIONS DE SUIVI EN 2017 104

Les réexamens 104

Les autosaisines 106

LES DEMANDES DE RÉVISION INSTRUITES OU EN COURS D'INSTRUCTION 106

Suivi de l'exécution des décisions

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

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, dispose que c'est désormais à l'Autorité de procéder au suivi de l'exécution de ses décisions, alors que cette fonction était auparavant dévolue au ministre chargé de l'Économie.

Parmi ces décisions figurent, d'une part, les décisions acceptant et rendant obligatoires les engagements souscrits par les entreprises dans le cadre de la procédure prévue au I de l'article L. 464-2 du Code de commerce, d'autre part, les décisions acceptant et rendant obligatoires les engagements souscrits par les entreprises dans le cadre de la procédure prévue au III de l'article L. 464-2 du Code de commerce, enfin, 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 cas de non-respect de ces décisions, l'article L. 464-3 du Code de commerce prévoit alors la possibilité pour l'Autorité de « 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 décision **13-D-17 du 20 septembre 2013** relative à des pratiques de MasterCard relevées dans le secteur des cartes de paiement, et par décision **13-D-18 du 20 septembre 2013** relative à des pratiques de Visa également relevées dans le secteur des cartes de paiement, MasterCard et Visa se sont engagées à ce que leurs commissions interbancaires sur les paiements et sur les retraits soient, d'une part, similaires en moyenne aux niveaux de commissions sur lesquels le Groupement des Cartes Bancaires s'était engagé en 2011 et d'autre part, sensiblement identiques à celles envisagées par la Commission européenne dans son projet de règlement du 24 juillet 2013 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte.

Ces engagements, souscrits pour une durée de cinq ans, ont été correctement exécutés et sont devenus sans objet.

Les engagements en cours de vérification

Par sa décision **17-D-09 du 1^{er} juin 2017** relative à des pratiques mises en œuvre par l'Institut national de recherches archéologiques préventives dans le secteur de l'archéologie préventive, l'Autorité de la concurrence a rendu obligatoires les engagements souscrits par l'INRAP consistant, sur le plan comportemental, à :

- poursuivre les actions de formation en droit de la concurrence à destination des agents de l'INRAP ;
- mettre en place un processus de détermination du calcul de la marge par opération ;

- désigner un auditeur indépendant qui devra procéder à l'audit de la comptabilité analytique ;
- réaliser, pendant cinq ans, un audit annuel de la comptabilité analytique ;
- restituer annuellement, pendant cinq ans, à l'Autorité, une synthèse de la comptabilité analytique.

Sur le plan structurel, l'INRAP s'est engagé à instaurer et mettre en œuvre une comptabilité analytique assurant une stricte séparation comptable et financière entre ses activités non lucratives et ses activités lucratives.

Pour l'heure, un auditeur indépendant a été désigné. Le respect des autres engagements est en cours de vérification.

Par décision **17-D-12 du 26 juillet 2017** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'approvisionnement en betteraves sucrières, l'Autorité a accepté les engagements comportementaux proposés par Tereos, consistant à :

- proposer la modification des statuts des coopératives afin de préciser que l'obligation de livraison incombant à chaque associé coopérateur se limite aux volumes de betteraves qu'il aura contractés auprès de Tereos ;
- apporter aux associés coopérateurs une visibilité complète sur le contenu et la durée unique de leur engagement vis-à-vis de Tereos par la suppression de la double période d'engagements ;
- réduire le préavis de fin d'engagement de douze à trois mois ;
- confirmer et rappeler l'information sur les modalités de remboursement des parts sociales d'activité en cas de sortie à l'issue de la période d'engagement ;
- et former les responsables de secteur de Tereos au droit de la concurrence et aux nouveaux dispositifs d'engagement en tenant compte de chacun des sujets précités.

Le respect de ces engagements, souscrits pour une durée de cinq ans, est en cours de vérification.

Dans sa décision **17-D-16 du 7 septembre 2017**, relative à des pratiques mises en œuvre par la société Engie dans le secteur de l'énergie, l'Autorité a rendu obligatoires les engagements proposés par Engie, consistant notamment :

- pour les engagements tarifaires, à mettre en place une méthodologie de définition des coûts et une analyse de rentabilité fiable des offres de marché ;
- pour les engagements relatifs aux contrats conclus avec les copropriétés, à réduire à 5 ans la durée d'engagement et à prévoir une possibilité de résiliation sans frais notamment ou à lever la contrainte liant les copropriétés à s'approvisionner en gaz pour le chauffage et l'eau chaude ;
- à désigner un mandataire indépendant qui aura pour mission de s'assurer de la mise en œuvre et du respect des engagements et rendra compte à l'Autorité.

Pour l'heure, un mandataire indépendant a été désigné. Le respect des autres engagements est en cours de vérification.

Dans sa décision **17-D-21 du 9 novembre 2017** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la maintenance des équipements de distribution électrique moyenne et basse tensions, l'Autorité a accepté les engagements proposés par Schneider Electric consistant notamment à mettre en place un dispositif de formation des prestataires tiers, répondant à certaines conditions et selon une certaine tarification.

Le respect de ces engagements est en cours de vérification.

Sont également en cours de vérification les engagements proposés par les entreprises en cause et acceptés et rendus obligatoires par l'Autorité aux termes des décisions :

- **12-D-10 du 20 mars 2012** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'alimentation pour chiens et chats
- **13-D-15 du 25 juin 2013** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime de fret entre l'Europe du Nord et les Antilles françaises
- **14-D-04 du 25 février 2014** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des paris hippiques en ligne

- **14-D-09 du 4 septembre 2014** sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Nestlé, Nestec, Nestlé Nespresso, Nespresso France et Nestlé Entreprises dans le secteur des machines à café expresso
- **14-D-11 du 2 octobre 2014** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de billets de train
- **15-D-05 du 15 avril 2015** relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe SNCF dans le secteur transport de personnes
- **15-D-06 du 21 avril 2015** sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne
- **15-D-09 du 4 juin 2015** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'hébergement des équipements de téléphonie mobile
- **15-D-12 du 30 juillet 2015** relative à des pratiques concernant l'accès au Mont Blanc par le refuge du Goûter
- et **15-D-14 du 10 septembre 2015** sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Bolton Solitaire SAS, Danone SA, Johnson & Johnson Santé et Beauté France SAS et Pernod-Ricard SA dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en outremer.

Les engagements non exécutés

En 2017, l'Autorité de la concurrence n'a pas eu à connaître de procédure de non-exécution des engagements rendus obligatoires sur le fondement du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce.

Les engagements pris et rendus obligatoires sur le fondement du III de l'article L. 464-2 du Code de commerce

Les engagements exécutés

Par **décision 12-D-09 du 13 mars 2012** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires, le groupe Grain Millers s'est engagé à mettre en place un programme de conformité, consistant notamment à :

- mettre en place un dispositif de formation spécifique au droit de la concurrence ;
- encadrer les contacts avec les meuniers concurrents ;
- procéder à une communication spécifique en interne pour insister sur la gravité des pratiques anticoncurrentielles faisant l'objet de la décision ;
- insérer une clause relative au respect du droit de la concurrence dans les contrats de travail ;
- modifier le règlement intérieur.

Le groupe s'est également engagé, d'une part, à mettre en place certains mécanismes permettant de s'assurer que sa participation aux associations professionnelles soit compatible avec le droit de la concurrence, d'autre part, à mettre en place un contrôle interne en procédant à la nomination d'un responsable conformité chargé de veiller au respect des engagements souscrits ; et enfin, à procéder à un audit concurrence par un prestataire spécialisé afin de mesurer leur efficacité. Afin de permettre à l'Autorité de s'assurer du respect de ces engagements, le groupe s'est engagé à lui communiquer des informations concernant leur mise en œuvre.

Ces engagements, conclus pour cinq ans, ont été correctement exécutés et ont pris fin en 2017.

Par **décision 14-D-16 du 18 novembre 2014** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement des militaires affectés en Martinique, la société Martinique Déménagements s'est engagée à mettre en place un programme de conformité, consistant à :

- sensibiliser le personnel de l'administration militaire au moyen de la diffusion d'un message personnel du gérant rappelant l'importance du respect du droit de la concurrence et de l'élaboration d'un document pédagogique reflétant notamment le contenu et la portée des règles de concurrence ;

- former les personnels concernés au droit de la concurrence ;
- mettre en place un dispositif de contrôle, de prévention, d'alerte et de sanction de toute pratique anticoncurrentielle ;
- communiquer à l'Autorité de la concurrence un certain nombre d'éléments justifiant de la mise en place du programme de conformité.

Ces engagements, conclus pour trois ans, ont été correctement exécutés et ont pris fin en 2017.

Les engagements en cours de vérification

Par décision **17-D-02 du 10 février 2017** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des boules de pétanque de compétition, l'Autorité de la concurrence a rendu obligatoire l'engagement de la société la Boule Obut de modifier son comportement en instituant un programme de conformité au droit de la concurrence, consistant à :

- mettre en place des formations obligatoires en droit de la concurrence à destination des équipes commerciales ainsi qu'à l'équipe dirigeante ;
- désigner un responsable conformité ;
- sensibiliser l'ensemble de ses salariés au droit de la concurrence ;
- remettre à l'Autorité, chaque année, un rapport faisant état des mesures prises pour mettre en œuvre le présent engagement de conformité.

Cet engagement, souscrit pour une durée de cinq ans, est en cours de vérification.

Sont également en cours de vérification les engagements proposés par les entreprises en cause et acceptés et rendus obligatoires par l'Autorité aux termes des décisions suivantes :

- **13-D-03 du 13 février 2013** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du porc charcutier
- **13-D-06 du 28 février 2013** relative à des pratiques mises en œuvre dans le marché de la télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale
- **13-D-12 du 28 mai 2013** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques
- **13-D-21 du 18 décembre 2013** relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché français de la buprénorphine haut dosage commercialisée en ville
- **14-D-05 du 13 juin 2014** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle à La Réunion et à Mayotte
- **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
- **15-D-03 du 11 mars 2015** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais
- **15-D-08 du 5 mai 2015** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de la viande de volaille
- **et 15-D-19 du 15 décembre 2015** relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express.

Les engagements non exécutés

En 2017, l'Autorité de la concurrence n'a pas eu à connaître de procédure de non-exécution des engagements rendus obligatoires sur le fondement du III de l'article L. 464-2 du Code de commerce.

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 **17-D-25 du 20 décembre 2017** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs transdermiques de fentanyl 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

Les mesures conservatoires prononcées par l'Autorité dans la décision **16-MC-01** du 2 mai 2016, enjoignant à Engie de fixer les prix de ses offres de marché individualisées en tenant compte de tous les coûts qu'elle doit supporter à court terme pour la commercialisation de ses offres, y compris les coûts commerciaux et les coûts liés aux certificats d'énergie, ont pris fin avec l'adoption de la décision **17-D-16** du 7 septembre 2017 précitée, dans laquelle l'Autorité a statué sur le fond des pratiques et a accepté les engagements proposés par Engie.

Les mesures conservatoires en cours d'exécution

L'Autorité de la concurrence n'a pas prononcé de mesures conservatoires en 2017.

Les mesures conservatoires non exécutées

En 2017, 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 2017, 40 dossiers d'engagements ou d'injonctions font l'objet d'un suivi par le service des concentrations, dont 2 issus de décisions prises par le ministre et 38 de décisions prises par l'Autorité. Sur les dossiers qui faisaient l'objet d'un suivi au 31 décembre 2016, il n'y a plus lieu de suivre 4 d'entre eux. Un dossier clôturé en 2016 a en revanche été rouvert à la suite d'une plainte (13-DCC-90 Casino/Monoprix). En outre, 6 nouveaux dossiers se sont ajoutés depuis cette date.

Les dossiers clos

C2001-107 Mediapost/Delta Diffusion

Par décision n° C2001-107 du 14 août 2001, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a autorisé l'acquisition de Delta Diffusion par Mediapost (groupe La Poste) sous réserve d'engagements comportementaux. Ces derniers concernaient l'activité de distribution d'imprimés sans adresse (« ISA ») ou publicité non adressée (« PNA ») et prévoyaient en pratique de donner à des concurrents l'accès aux ressources commerciales et aux moyens d'acheminement et de transport de La Poste. L'évolution du secteur de la PNA, caractérisée par la forte dégradation de l'activité de distribution d'imprimés, principalement imputable à la disparition des journaux gratuits d'annonces, et, plus généralement, à la décroissance des volumes de courriers, nécessitent cependant de la part de La Poste une réorganisation de son modèle de distribution pour améliorer son efficacité, notamment en zone urbaine.

Par conséquent, le 21 février 2017, l'Autorité a adressé un courrier à La Poste par lequel elle indique faire droit à sa demande de levée totale des engagements.

11-DCC-134 GBH/Cora

Le Groupe Bernard Hayot (« GBH ») a été autorisé en 2011 à acquérir un hypermarché Cora, situé à Cluny en Martinique, sous réserve de 4 engagements comportementaux pour une durée de 3 ans.

Ces engagements, concernant notamment les clauses d'exclusivité ou les budgets de coopération commerciale, visaient à empêcher l'opération de porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets verticaux entre les marchés amont de l'approvisionnement des grandes surfaces de l'île et le marché aval de la distribution à dominante alimentaire. Deux de ces engagements avaient été renouvelés en 2014 pour une durée de 3 ans.

Les engagements ont été considérés comme respectés et le mandataire a été déchargé de son mandat.

12-DCC-154 Eurotunnel/SeaFrance

La société Eurotunnel a été autorisée en 2012 à prendre le contrôle exclusif de certains éléments d'actifs de la société SeaFrance (3 navires de type « ferries » actifs dans la Manche), sous réserve de plusieurs engagements comportementaux. Les 3 navires acquis devaient être opérés par la société MyFerryLink. Les autorités britanniques ont finalement interdit définitivement l'opération le 16 décembre 2015.

À la suite des premières décisions de la CMA, Eurotunnel avait mis en location deux des trois navires de MyFerryLink, puis le troisième au printemps 2016. Au final, les trois navires ont été cédés en juin et juillet 2017, à l'expiration d'une clause d'inaliénabilité imposée dans l'ordonnance de liquidation judiciaire de SeaFrance, qui courait jusqu'en juin 2017.

Dans la mesure où l'ensemble des engagements est respecté et où la procédure britannique est désormais terminée (la décision de la CMA n'a pas fait l'objet de recours), l'Autorité a déchargé le mandataire de sa mission de contrôle par un courrier en date du 11 juillet 2017. Les engagements ont pris fin en novembre 2017.

14-DCC-11 Casino/Le Mutant

Le 28 janvier 2014, la société Franprix Leader Price Holding (FPLPH/groupe Casino) a été autorisée à prendre le contrôle de 47 magasins de commerce de détail à dominante alimentaire, exploités sous enseigne *Le Mutant* et de 22 fonds de commerce de boucherie exploités sous enseigne *Rosbif*, sous réserve de la cession de 3 magasins.

Après deux prolongations de délais, une procédure de non-respect d'engagements a été initiée à l'encontre de FPLPH, s'agissant des magasins d'Izon et de Beaumont-de-Lomagne, sur le fondement de l'article L. 430-8-IV du Code de commerce (décision d'auto-saisine n° 16-SO-08 en date du 6 octobre 2016).

Les deux points de vente ont finalement été cédés le 20 décembre 2016, après que son repreneur a été agréé par l'Autorité de la concurrence le 30 novembre 2016. Compte tenu de ces événements, la décision 16-SO-08 est devenue sans objet et le collège de l'Autorité de la concurrence a adopté, le 25 avril 2017, la décision 17-CSO-01 du 25 avril 2017 clôturant la saisine d'office du 6 octobre 2016.

Les principales actions de suivi en 2017

Les réexamens

17-DCC-92¹ du 22 juin 2017 / réexamen des injonctions de la décision 12-DCC-100 du 23 juillet 2012 relative à la prise de contrôle exclusif de TPS et CanalSatellite par Vivendi SA et Groupe Canal Plus

Dans cette décision, l'Autorité s'est prononcée sur l'opportunité du maintien, de la levée ou de l'adaptation de ces injonctions au regard de l'évolution de la concurrence sur les marchés concernés (acquisition de droits, édition de chaînes de télévision payante et distribution de services de télévision payante linéaire et non-linéaire).

Au cours de son examen, l'Autorité a constaté que la position de groupe Canal Plus (GCP) était de plus en plus contestée sur l'ensemble des marchés sur lesquels il opère et a relevé deux évolutions majeures depuis 2012 : d'une part, la stratégie offensive du groupe Altice en matière d'acquisition de droits, notamment sportifs (*Premier League* et Ligue des Champions), et de distribution de chaînes en exclusivité (en l'occurrence les chaînes des groupes Discovery et NBCUniversal) ; et d'autre part, l'apparition et le développement des services de télévision non-linéaire, pour certains proposés directement aux consommateurs au moyen d'une simple connexion internet (*Over-the-top*).

1. Cette décision a fait l'objet d'une requête auprès du Conseil d'État.

GCP ayant déposé une demande de révision d'injonctions le 9 juin 2017 et au vu de ces évolutions, l'Autorité a décidé soit de maintenir, soit de lever, soit d'adapter les injonctions pesant sur GCP. Elle a notamment levé l'encadrement des comportements d'achat de GCP en matière de droits cinématographiques avec les studios américains pour les droits de diffusion en télévision linéaire et non-linéaire. Pour les films français, en revanche, l'Autorité a considéré qu'il était nécessaire de maintenir l'interdiction de conclure des accords-cadres avec les détenteurs de droits cinématographiques français. Cette injonction sera toutefois levée avant la fin des injonctions dans l'hypothèse où un éditeur de télévision payante en France conclurait un accord-cadre avec l'un des cinq principaux producteurs/coproducteurs français.

Concernant la distribution, l'Autorité a considéré nécessaire de maintenir, entre autres, l'obligation de reprise d'une proportion minimale de chaînes indépendantes par GCP, ainsi que celle d'élaborer une offre de référence pour la reprise de ces chaînes indépendantes. L'Autorité a en revanche levé l'interdiction faite à GCP de reprendre des chaînes *premium* en exclusivité au sein de ses offres. Cette levée est néanmoins encadrée afin de garantir aux consommateurs l'accès à ces chaînes, quel que soit leur distributeur. L'encadrement du comportement de GCP lors de la reprise de chaînes en exclusivité a également été levé au vu de la capacité des concurrents, en particulier du groupe Altice, à conclure des accords de distribution exclusive avec des chaînes de télévision payante. Enfin, l'Autorité a considéré que les évolutions du marché de l'édition de chaînes cinéma (attractivité grandissante d'OCS, lancement de SFR Studio) justifiaient une levée de l'obligation de mise à disposition auprès des distributeurs tiers des chaînes Ciné+.

La dynamique du marché plaçant GCP dans un environnement de plus en plus concurrentiel, l'Autorité a considéré qu'une durée de 5 ans pour ces injonctions ne serait pas proportionnée et a donc prévu leur application pour une durée allant jusqu'au 31 décembre 2019.

17-DCC-93² du 22 juin 2017 / réexamen des engagements de la décision 14-DCC-50 du 2 avril 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi SA et Groupe Canal Plus (GCP)

GCP a déposé une proposition de révision de ces engagements le 9 juin 2017.

Dans cette décision, l'Autorité s'est prononcée sur l'opportunité du maintien, de l'adaptation ou de la levée de ces engagements pour tenir compte de l'évolution des marchés concernés (acquisition de droits cinématographiques et sportifs).

L'examen de l'Autorité a révélé des évolutions structurelles des secteurs de la télévision payante et gratuite, en particulier depuis la fin de l'année 2016. En effet, GCP doit désormais faire face à la stratégie de convergence entre les activités de FAI, d'une part, et d'éditeur et distributeur de télévision payante et gratuite, d'autre part, du groupe Altice. Par ailleurs, en raison de l'acquisition de la chaîne « Numéro 23 », GCP ne sera plus le seul opérateur susceptible de réaliser des achats couplés de contenus pour une diffusion en télévision gratuite et en télévision payante.

Compte tenu de ces évolutions, les engagements ont été soit maintenus, soit levés, soit adaptés. En ce qui concerne l'acquisition de droits audiovisuels pour des films américains récents, l'Autorité a accepté, après s'être assurée de la capacité des groupes audiovisuels en clair concurrents d'accéder à des contenus attractifs, de relever à deux le nombre de majors avec lesquels GCP peut conclure des contrats-cadres couplant l'acquisition de droits de diffusion pour la télévision payante et la télévision gratuite.

Relevant la position prépondérante de GCP dans le financement du cinéma français et sa capacité à faire jouer un effet de levier entre ses activités de télévision payante et gratuite, l'Autorité a en revanche maintenu les quotas pour lesquels des achats couplés en télévision payante et en télévision gratuite sont autorisés. S'agissant des films de catalogue, l'Autorité a accepté de relever les plafonds d'acquisition que C8 et CStar peuvent réaliser auprès de StudioCanal à 50 % du volume et de la valeur de leurs acquisitions annuelles de films français.

Enfin, s'agissant des droits de diffusion en clair d'événements sportifs d'importance majeure, l'Autorité a estimé que GCP n'était plus en mesure de verrouiller une part substantielle de ces droits dans la mesure où il n'en détient aujourd'hui qu'une part limitée. L'engagement portant sur l'organisation d'une mise en concurrence pour la cession de ces droits de diffusion a donc été levé.

Compte tenu de la dynamique du marché, l'Autorité a prévu l'application de ces engagements révisés pour une durée allant jusqu'au 31 décembre 2019

2. Cette décision a fait l'objet d'une requête devant le Conseil d'État.

Les autosaisines

C2004-114 Boiron/Dolisos

Par décision n° C2004-114, le ministre chargé de l'économie avait autorisé en 2005 le projet de fusion entre la société Boiron et la société Laboratoires Dolisos, sous réserve d'engagements comportementaux sans limitation de durée, l'opération étant susceptible de porter atteinte à la concurrence sur le marché des médicaments homéopathiques en France. Ces engagements consistent notamment dans le maintien de la commercialisation de l'intégralité des souches unitaires à nom commun répertoriés dans les nomenclatures de Boiron et de Dolisos et des formules de prescriptions courantes commercialisées par Boiron et Dolisos (engagement n° 1).

Le 2 août 2013, l'Agence nationale de la sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) a transmis un courrier au service des concentrations faisant état du non-respect de ses engagements par Boiron. Boiron a contesté cette analyse. Il y a donc une divergence d'interprétation entre l'ANSM et Boiron qui persiste malgré les contacts pris entre-temps avec les parties prenantes. Le 19 décembre 2016, le conseil de Boiron a communiqué une proposition de révision des engagements (voir rapport annuel de l'Autorité 2016). Toutefois, cette proposition repose sur le postulat du bien-fondé de l'interprétation des engagements par Boiron.

Par suite, cette demande de révision ne peut être traitée avant l'examen du respect de l'engagement impliquant une prise de position du collège de l'Autorité sur le sens de l'engagement, ce qui a motivé la proposition d'auto-saisine du collège par le rapporteur général. Par décision du collège du 18 avril 2017, l'Autorité a donc procédé à une saisine d'office relative à l'examen des conditions de l'exécution des engagements annexés à la lettre C2004-114 du 21 février 2005.

16-DCC-111 FNAC/Darty

Dans sa décision 16-DCC-111, l'Autorité a autorisé la prise de contrôle du groupe Darty par le groupe FNAC sous réserve d'engagements structurels destinés à contrer les effets néfastes de l'opération sur la concurrence sur les marchés de la vente au détail de produits bruns et gris dans plusieurs zones de chalandises locales. Les zones de chalandise concernées étaient toutes situées en Île-de-France, plus particulièrement à Paris (huit zones) et à Vélizy-Villacoublay. Pour remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération, la FNAC s'est engagée à céder six magasins.

À l'échéance de la période d'engagements, FNAC-Darty n'avait pas réalisé la cession de trois des six points de vente concernés. À la suite de la saisine d'office de l'Autorité en date du 18 avril 2017, une instruction est actuellement en cours afin d'examiner les conditions dans lesquelles les engagements pris par Fnac Darty sont exécutés. Par ailleurs, plusieurs recours devant le Conseil d'État ont été introduits par FNAC-Darty et le groupe Dray à la suite des lettres de refus d'agrément et d'extension des délais. La phase contentieuse est toujours pendante à la date de bouclage du présent document (rejet du référé suspension le 31 octobre 2017 ; recours au fond pendant et QPC rejetée par le Conseil Constitutionnel par la décision du 20 avril 2018, n°2018-702).

Les demandes de révision instruites ou en cours d'instruction

C2007-14 CCIP/Unibail

La Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris (« CCIP » devenue par la suite « CCIR ») et la société Unibail Holding SA (ci-après « Unibail ») ont été autorisés le 13 novembre 2007 par le ministre de l'économie et des finances à regrouper leurs activités dans les domaines de la gestion de sites de congrès-expositions, exploitées par la filiale commune Viparis, et de l'organisation de foires et salons, exploitées par la filiale commune Comexposium. Afin de diminuer la contrainte de rareté qui existe sur le marché de la gestion de sites, les parties se sont engagées à réaliser une extension nette des surfaces couvertes à Paris-Nord Villepinte portant sur 135 000 m² d'ici au 1^{er} janvier 2021. Cet engagement d'extension doit être exécuté en quatre tranches successives. Plusieurs engagements comportementaux ont également été adoptés (régulation tarifaire, non-discrimination dans l'accès aux sites de congrès-expositions, limitation de la part des parties dans l'occupation de leurs propres sites par leurs propres salons, régulation des prestations

annexes). Les engagements comportementaux demeurent en vigueur tant qu'une des parties notifiantes est titulaire de la concession du Parc des Expositions de la Porte de Versailles (la convention d'exploitation actuelle expirant le 31 décembre 2026), à l'exception de l'engagement de limitation de la part des parties dans leurs sites qui expire une fois l'extension des surfaces effectuée.

Les engagements comportementaux sont respectés. La première tranche de l'engagement structurel a été respectée en 2010. L'Autorité a accepté le 4 octobre 2012 la demande des parties de reporter la mise en exploitation de la deuxième tranche d'extension à la date du 1^{er} janvier 2017 (au lieu du 1^{er} janvier 2013) au regard des conditions de marché.

Le 30 octobre 2015, les parties ont déposé une demande de révision globale des engagements structurels. Les discussions tendaient à envisager que les trois tranches prévues initialement soient remplacée par deux tranches, la première d'au moins 25 000 m² et la seconde devant être au moins égale à 50 000 m² minorés de la surface de la première tranche. La première tranche devrait être construite si le taux d'occupation constaté sur Paris-Nord Villepinte, Porte de Versailles et le Bourget atteignait 34 %. La seconde tranche devait être construite lorsque le taux d'occupation constaté aurait atteint à nouveau ce niveau.

Cette demande de révision est toujours en cours d'instruction, dans l'attente d'éléments techniques des parties. Le 31 octobre 2017, le service des concentrations a fixé une date limite aux parties pour la fourniture des derniers éléments nécessaires à l'instruction et à la révision effective des engagements souscrits.

14-DCC-15 Canal Plus Overseas/Mediaserv

Le 10 février 2014, l'Autorité a autorisé Groupe Canal Plus (« GCP ») à prendre le contrôle, par le biais de sa filiale Canal Plus Overseas (« COS », devenue par la suite Canal+ International), de Mediaserv (devenue par la suite Canal + Telecom) et des sociétés chargées des délégations de service public des réseaux fibres de la Martinique, de la Guyane et de La Réunion, sous réserve d'engagements.

L'opération présentait un risque de restriction de l'accès des FAI aux offres de COS. Le déploiement de l'accès à la télévision par ADSL et par la fibre se fait, en effet, par l'intermédiaire du réseau des FAI sur lequel Canal Plus s'auto-distribue en contrepartie d'une commission. À l'issue de l'opération, COS était susceptible de réserver ce type d'accès à Mediaserv ou de lui garantir des conditions plus favorables qu'aux autres FAI. Principal éditeur et distributeur de chaînes de télévision payantes, Canal Plus aurait également pu enrichir les bouquets de télévision commercialisés par Mediaserv dans le cadre d'*offres triple play*, grâce à des chaînes inaccessibles aux autres FAI. De plus, COS, qui commercialise déjà la majeure partie des abonnements de télévision payante des DROM, aurait pu s'appuyer sur l'attractivité de Canal+ Les Chaînes et de CanalSat et ainsi distribuer des accès à Internet dans des conditions que les FAI concurrents n'auraient pas été en mesure de répliquer. Une telle stratégie aurait permis à COS de marginaliser les concurrents de Mediaserv sur le marché de l'accès à Internet. Enfin, l'Autorité a relevé que l'opération conduisait à éliminer un débouché pour les éditeurs de chaînes dans les DROM, ce qui renforçait leur situation de dépendance vis-à-vis de GCP et fragilisait la capacité des autres opérateurs à offrir des bouquets de chaînes de télévision attractifs.

Les engagements concernent l'accès des FAI aux offres de COS en autodistribution, la commercialisation d'offres groupées Internet/TV (notamment l'interdiction de commercialiser des offres associant les offres de télévision payante de COS et les offres d'accès à Internet de Mediaserv à des tarifs inférieurs aux tarifs pratiqués individuellement pour chacune de ces offres) et la distribution des chaînes indépendantes.

En octobre 2017, GCP a formulé une demande de révision partielle par anticipation d'un des engagements souscrits pour 5 ans en 2014, pour tenir compte des révisions décidées en juin 2017 dans les deux dossiers concernant la métropole.



Jurisprudence des juridictions de contrôle

JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS DE CONTRÔLE

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'OPÉRATIONS DE VISITE ET SAISIE (OVS) 113

LA JURISPRUDENCE 113

LES MODALITÉS DE SAISIE DES DOCUMENTS INFORMATIQUES ET LA PROTECTION DU SECRET DE LA CORRESPONDANCE AVOCAT-CLIENT 114

JURISPRUDENCE DE LA COUR D'APPEL DE PARIS 115

LA PROCÉDURE DEVANT L'AUTORITÉ 115

La saisine d'office 115

L'instruction 115

La procédure simplifiée 116

La procédure de transaction 116

La séance 117

L'APPLICATION DU DROIT DE L'UNION 117

LA QUALIFICATION DES PRATIQUES 118

Les ententes 118

Les abus de position dominante 121

LES SANCTIONS PÉCUNIAIRES 124

L'assiette de la sanction 124

Les sanctions forfaitaires 125

Le caractère « mono-produit » de l'activité de l'entreprise 125

La réitération 126

LES RECOURS DEVANT LA COUR D'APPEL 127

La procédure devant la cour d'appel 127

Les pouvoirs de la cour d'appel 127



JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION 128

LA PROCÉDURE DEVANT L'AUTORITÉ 128

La prescription 128

L'instruction 128

LA DÉFINITION DES MARCHÉS 129

La presse sportive 129

La vente événementielle en ligne 129

LES PRATIQUES 130

Les ententes 130

Les abus de position dominante 131

L'IMPUTABILITÉ 132

La présomption d'influence déterminante de la société-mère 132

LES DÉCISIONS 133

Les renvois à l'instruction 133

Les décisions de sanction pécuniaire 134

JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT 136

LES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES 136

Ordre de juridiction compétent pour statuer sur les refus d'ouverture d'une procédure d'engagements 136

LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS 137

Les engagements 137

Les recours devant le Conseil d'État 137

Le non-respect des mesures correctives 139

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE 141

ENTENTE 141

Organisations professionnelles dans le secteur agricole 141

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 2017, dans une affaire qui lui était soumise, la chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé que le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence a le pouvoir de déclencher à son initiative, avant toute saisine contentieuse, y compris lorsque cette Autorité est saisie pour avis, des enquêtes visant à vérifier le respect des dispositions des livres II, III et IV du Code de commerce (Cass. Crim., 11 juillet 2017, n° 16-81064).

Concernant les recours sur le déroulement des opérations, on retiendra plus particulièrement les précisions apportées par un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour a rendu le 21 mars 2017 une décision d'irrecevabilité rendue à l'unanimité, publiée le 13 avril 2017, dans la requête *Janssen Cilag SAS c. France* (33931/12).

Par une ordonnance du 29 avril 2009, le juge des libertés et de la détention (JLD) du tribunal de grande instance de Nanterre avait autorisé les agents de l'Autorité de la concurrence à procéder à des visites et saisies dans les locaux de la société requérante. Les visites étaient effectuées du 5 au 6 mai 2009 par les agents de l'Autorité de la concurrence et, de nombreux documents et fichiers informatiques étaient saisis et répertoriés.

Le 18 mai 2009, la société requérante saisissait le premier président de la cour d'appel de Versailles d'un recours en annulation de ces opérations de visite et saisie. Par une ordonnance du 19 février 2010, le juge délégué annulait la saisie de trois fichiers de messagerie électronique pour lesquels ni l'inventaire ni le procès-verbal ne permettaient de contrôler qu'ils contenaient des documents en rapport avec l'autorisation accordée par le JLD. En revanche, le magistrat déclarait les opérations de visite et saisie régulières pour le surplus. Par un arrêt du 30 novembre 2011, la Cour de cassation rejetait les pourvois formés par la société requérante et le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence.

Invoquant l'article 6 § 1 (droit à un procès équitable) combiné avec l'article 8 (droit au respect du domicile et de la correspondance) de la Convention européenne des droits de l'homme, la requérante se plaignait de l'atteinte au principe du secret des correspondances entre un avocat et son client. Elle se plaignait aussi de ce que le nombre d'avocats autorisés à suivre les visites aurait fait l'objet d'une restriction contraire à l'article 6 § 3. Enfin, invoquant les articles 6 § 1 et 13 (droit à un recours effectif) de la Convention, la requérante se plaignait de n'avoir pas bénéficié d'un recours effectif pour faire contrôler les modalités de déroulement des visites domiciliaires.

La Cour a invité le Gouvernement à présenter des observations uniquement sur le grief tiré de la violation de l'article 8 (droit au respect de la vie privée, du domicile, de la correspondance), eu égard aux modalités des saisies opérées et à la présence de correspondances susceptibles d'être couvertes par la confidentialité des échanges entre les avocats et leurs clients.

S'agissant du grief tiré de l'article 6 § 1 combiné avec l'article 8, la Cour indique juger approprié d'examiner ce grief uniquement sous l'angle de l'article 8 de la Convention.

La Cour rappelle d'abord que, dans l'arrêt *Vinci Construction et GTM Génie Civil et Services c. France* (n°s 63629/10 et 60567/10, 2 avril 2015), elle a déjà été appelée à se prononcer sur une situation similaire de visites et de saisies effectuées sur le fondement de l'article L. 450-4 du Code de commerce. Elle avait estimé que les saisies dont il était question s'analysaient en une ingérence dans les droits garantis par l'article 8 de la Convention, que pareille ingérence était « prévue par la loi » et qu'elle poursuivait un but légitime. La Cour ne voit pas de raison d'aboutir à une conclusion différente en l'espèce.

La Cour relève d'emblée que les visites domiciliaires effectuées avaient pour objectif la recherche de preuves d'abus de position dominante, ainsi que de pratiques anticoncurrentielles, et qu'elles n'apparaissent dès lors pas, en elles-mêmes, disproportionnées au regard des exigences de l'article 8 de la Convention.

La Cour constate également que la société requérante était assistée de trois avocats pendant le déroulement des opérations. Il ne saurait être contesté que tant leur nombre que leur qualité ont permis à ces conseils de prendre connaissance d'au moins une partie des documents saisis et de discuter de leur saisie.

La Cour relève surtout qu'en l'espèce, à la différence de l'affaire *Vinci Construction et GTM Génie Civil et Services*, le juge interne, après avoir prononcé l'annulation de la saisie de trois fichiers de messagerie électronique, s'est livré à un contrôle effectif de proportionnalité. À ce titre, il a notamment relevé que la société requérante ne l'avait pas saisi d'allégations selon lesquelles des documents protégés, précisément identifiés par elle, auraient été appréhendés à tort, donnant par ailleurs acte à l'administration de son accord pour une restitution de telles pièces. Il en résulte que les dispositions de l'article L. 450-4 du Code de commerce ont été appliquées de façon à assurer le respect des garanties de manière concrète et effective.

Compte tenu de ces éléments ainsi que de la marge d'appréciation de l'État en la matière, la Cour estime que l'ingérence n'était pas disproportionnée et qu'un juste équilibre a été réalisé en l'espèce.

Elle en déduit que le grief est manifestement mal fondé et qu'il doit donc être rejeté comme étant irrecevable.

S'agissant du grief tiré de l'article 6 § 1 et de l'article 13 de la Convention, la Cour ne relève aucune apparence de violation des droits et libertés garantis par la Convention ou ses Protocoles et en conclut que cette partie de la requête est manifestement mal fondée et, par suite, irrecevable.

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 fichiers informatiques (Cass. Crim. 24 avril 2013, n°12-80.336 ; 24 avril 2013, n°12 80346 ; 24 avril 2013, n°12-80.331 ; n°12-80.335 ; n°12-80.332 ; 27 novembre 2013 n°12 85.830, Crim., QPC, 6 août 2014, n°14-81.204), l'Autorité a décidé d'écarter des fichiers informatiques sélectionnés les documents qui seraient véritablement couverts par le secret de la correspondance avocat-client avant toute saisie définitive.

La procédure mise en œuvre consiste à placer sous scellé fermé provisoire les fichiers informatiques sélectionnés 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 précisément et de transmettre ces informations à l'Autorité aux fins de procéder à leur élimination avant de procéder à la saisie définitive des fichiers informatiques.

Ces opérations, réalisées en application des dispositions de l'article L.450-4 du Code de commerce, se déroulent 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.

Le délai de recours relatif au déroulement des opérations de visite et de saisie commence 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 et de l'inventaire clôturant les opérations de visite et saisie.

Par plusieurs décisions rendues en 2017, la procédure de mise en œuvre du scellé fermé provisoire a été validée par le Premier président de la Cour d'appel de Paris, qui a précisé que celle-ci a pour finalité de permettre d'exclure avant leur saisie exclusivement les correspondances avocat-client (1^{er} février 2017, n° 16/05170 ; 19 avril 2017, n° 16/18055 ; 17 mai 2017, n° 16/17167 ; 28 juin 2017, n° 15/24422).

JURISPRUDENCE DE LA COUR D'APPEL DE PARIS

La procédure devant l'Autorité

La saisine d'office

L'absence d'atteinte à l'impartialité du collège

Par un **arrêt du 21 décembre 2017**¹, la cour d'appel de Paris a confirmé la régularité de la saisine d'office à laquelle avait procédé l'Autorité dans l'affaire ayant donné lieu à la décision 10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement.

Les requérantes contestaient cette saisine d'office en invoquant une atteinte au principe d'impartialité des membres du collège de l'Autorité. La cour a écarté ce moyen en relevant que la saisine d'office de l'Autorité n'avait ni pour objet ni pour effet d'imputer une pratique à une entreprise déterminée et n'emporte le reproche d'aucun grief, la détermination d'éventuels griefs n'intervenant qu'à un stade ultérieur, sur la décision du seul rapporteur général de l'Autorité et au vu de l'instruction à laquelle il a procédé. Selon la cour, la saisine d'office de l'Autorité ne présentait donc pas les caractères d'une mise en accusation et n'entraînait pas de pré-jugement de la réalité des pratiques susceptibles de donner lieu au prononcé de sanctions.

La cour en a déduit que la présence du président de l'Autorité au sein de la formation ayant décidé de la saisine d'office du Conseil de la concurrence puis au sein du collège ayant statué au fond ne pouvait être considérée comme ayant donné lieu à un cumul des fonctions de poursuite et de jugement susceptible de mettre en cause l'impartialité des membres de l'Autorité ayant adopté la décision attaquée.

L'instruction

L'impartialité de l'instruction des rapporteurs

Par un **arrêt du 21 décembre 2017** précité, la cour d'appel de Paris a confirmé la régularité de l'instruction menée par les rapporteurs dans l'affaire ayant donné lieu à la décision 10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement.

La cour a écarté l'argumentation des requérantes selon laquelle l'instruction n'aurait été menée qu'à charge et dans des conditions contraires au principe d'impartialité. Elle a relevé, à cet égard, que les parties mises en cause avaient pu exercer toutes les prérogatives qui leur sont reconnues dans le cadre de la procédure contradictoire ouverte à compter de la notification de griefs et poursuivie jusqu'à la séance de l'Autorité, en ce qui concerne la matérialité des faits, leur analyse par les services d'instruction et la qualification juridique susceptible de leur être donnée. La cour a noté que les parties mises en cause avaient pu, d'une part, accéder à l'entier dossier de l'affaire et, d'autre part, faire connaître leurs observations, tant sur les griefs notifiés que sur le rapport et le rapport complémentaire des rapporteurs ainsi que sur le rapport de l'expert.

La cour a ensuite rappelé qu'il incombait aux rapporteurs, selon l'article R. 463-11 du Code de commerce, de soumettre à la décision de l'Autorité une analyse des faits et de l'ensemble des griefs notifiés, dont l'Autorité apprécie librement le bien-fondé dans le cadre du débat contradictoire. Selon la cour, il appartenait donc aux rapporteurs de se déterminer, par leur propre interprétation du dossier, sur la réalité des pratiques et sur leur qualification. Ayant examiné l'ensemble du dossier, les rapporteurs pouvaient alors retenir, au soutien de leur analyse, les éléments qui leur paraissaient les plus pertinents, sans être tenus d'exposer les motifs pour lesquels ils avaient choisi de ne pas fonder cette analyse sur d'autres éléments du dossier.

La cour en a déduit que l'appréciation que les rapporteurs étaient amenés à porter sur la valeur des différents éléments du dossier ne pouvait être considérée comme un manquement à leur devoir d'impartialité, sauf à les priver des moyens de soumettre à l'Autorité, comme les textes le prévoient, leur propre analyse des faits et des griefs reprochés. Dans ces conditions, la cour a considéré qu'on ne pouvait reprocher aux

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

rapporteurs de n'avoir pas accordé à certains éléments du dossier l'importance que leur attachaient les parties mises en cause, pas plus qu'on ne pouvait voir dans ces divergences d'interprétation la marque d'une partialité, mais seulement l'exercice, par les rapporteurs, de leur pouvoir d'appréciation des faits de l'affaire.

La procédure simplifiée

La décision de recourir à la procédure simplifiée

Dans un arrêt du **21 décembre 2017** statuant sur des recours dirigés contre la 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, la cour d'appel de Paris a écarté le moyen invoqué par les requérantes qui critiquaient la décision du rapporteur général de mettre en œuvre la procédure simplifiée prévue par l'article L. 463-3 du Code de commerce, laquelle permet l'examen de l'affaire sur la base de la notification des griefs et des observations présentées en réponse, sans établissement d'un rapport. Selon les requérantes, la pertinence et la technicité des éléments portés à la connaissance de l'Autorité auraient dû justifier que la procédure soit réorientée vers une instruction assortie d'un rapport.

La cour a relevé, cependant, que l'article L. 463-3 précité n'énonçait aucune condition à laquelle serait soumise la décision qu'une affaire soit examinée sans faire l'objet d'un rapport. La cour a, par conséquent, considéré que l'exercice de ce pouvoir d'administration de la procédure relevait de la seule appréciation du rapporteur général. La cour a, en outre, constaté que les parties avaient été en mesure de faire valoir devant l'Autorité tous les arguments utiles à leur défense et qui, le cas échéant, n'avaient pas été mentionnés dans la notification de griefs.

La procédure de transaction

L'accès aux éléments de la procédure de transaction

Par un arrêt du **26 octobre 2017**² statuant sur les recours dirigés contre la décision 16-D-28 du 6 décembre 2016 relative à des pratiques d'entente mises en œuvre sur le marché de l'assistance foncière de l'établissement public foncier de l'Ouest Rhône-Alpes, la cour d'appel de Paris a rejeté le moyen invoqué par les requérantes, qui soutenaient qu'elles n'avaient pas été mises en mesure, devant l'Autorité, de présenter utilement leur défense, faute d'avoir eu accès aux éléments de la procédure de transaction mise en œuvre par l'Autorité au bénéfice des autres parties mises en cause (procès-verbal de transaction et échanges lors de la séance du collège, notamment).

La cour a constaté que les requérantes avaient eu accès à toutes les pièces de la procédure, à l'exception du procès-verbal par lequel les autres parties poursuivies, qui ne contestaient pas les griefs, ont accepté la proposition de transaction soumise par le rapporteur général. Selon la cour, ce procès-verbal n'avait pas vocation à être porté à la connaissance de tiers à la procédure de transaction, de sorte que l'Autorité pouvait, à bon droit, ne pas le communiquer aux requérantes. La cour a souligné qu'il n'en résultait aucune atteinte au principe du contradictoire puisque cet acte ne comportait pas d'examen des pratiques en cause, ni quant à leur réalité, ni quant à leur qualification juridique, et se bornait à attester de l'accord des intéressés à la proposition de transaction du rapporteur général qui fixait le montant minimal et le montant maximal de la sanction pécuniaire envisagée. Enfin, la cour a ajouté qu'il en allait de même pour les observations orales présentées en séance par les bénéficiaires de la transaction, dès lors que ce débat, qui porte sur la détermination de la sanction pécuniaire susceptible de leur être infligée dans les limites de la proposition du rapporteur général, est étranger à la défense, par les requérantes, de leurs intérêts.

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

La séance

Le régime de la note en délibéré

Dans un **arrêt du 30 mai 2017**³, la cour d'appel a partiellement annulé la décision 15-D-03 du 11 mars 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais au motif que certaines entreprises concernées n'avaient pas pu répliquer, dans des conditions garantissant le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire, à la position des services d'instruction exposée en séance sur l'ampleur du dommage à l'économie causé par les pratiques en cause.

La cour a considéré que si, lors de la séance, les rapporteurs ne sont pas tenus de reprendre à l'identique l'opinion exprimée dans le rapport, les éléments exposés par les services d'instruction en séance constituaient, en l'espèce, des éléments nouveaux susceptibles d'influer sur le montant des sanctions sur lesquels les entreprises devaient être mises à même de présenter leurs observations dans des conditions préservant l'exercice des droits de la défense. Dans cette affaire, les parties mises en cause avaient pu produire des notes en délibéré pour répondre à la position des services d'instruction. Cependant, la cour a considéré que le délai imparti aux mises en cause pour répondre à l'analyse des services d'instruction par des notes en délibéré était trop bref compte tenu de la complexité des questions en jeu. Elle a également relevé que ces réponses ne pouvaient porter sur toute l'analyse du dommage à l'économie développée par les rapporteurs mais seulement sur la méthodologie et que ces notes n'avaient pas été transmises à l'ensemble des parties mises en cause, alors que la décision faisait état dans ses développements de certaines d'entre elles. La cour en a conclu que, dans les circonstances particulières de cette affaire, les conditions dans lesquelles les notes en délibéré avaient été produites ne permettaient pas d'assurer le respect du principe du contradictoire.

L'application du droit de l'Union

L'affectation sensible du commerce entre les États-membres

Par un **arrêt du 12 octobre 2017**⁴ confirmant la décision 15-D-10 du 11 juin 2015 relative à des pratiques mises en œuvre par TDF sur le site de la Tour Eiffel, la cour d'appel de Paris a écarté l'argumentation de TDF qui soutenait que les dispositions de l'article 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) n'étaient pas applicables en l'espèce dans la mesure où les pratiques en cause, mises en œuvre sur une partie limitée du territoire national, n'étaient pas susceptibles d'affecter de manière sensible le commerce entre États membres.

La cour a d'abord relevé que le site de la tour Eiffel couvrait environ 11 millions d'habitants de l'Île-de-France, chiffre approximativement égal à la population de cinq États membres et sensiblement supérieur à la population de seize autres. Dans ces conditions, elle a estimé que la zone de diffusion à partir de ce site représentait une partie substantielle du marché commun.

La cour a, ensuite, retenu que ce site présentait un intérêt particulier pour un opérateur d'un autre État membre cherchant à s'établir en France, dès lors qu'il lui permettrait, à partir d'un unique point d'émission, de diffuser un grand nombre de chaînes de radio et de télévision à destination d'un nombre très important d'auditeurs, circonstance de nature à diminuer significativement ses coûts d'établissement. La cour a, en outre, constaté qu'un opérateur d'un autre État membre avait manifesté son intérêt lors de l'appel d'offres pour le renouvellement de la convention d'occupation domaniale du site de la tour Eiffel, ce qui confirmait le caractère stratégique de ce site de diffusion. Les pratiques en cause étaient donc, selon la cour, de nature à rendre plus difficile à des concurrents d'autres États membres l'accès à ce marché.

La requérante soutenait également que les pratiques en cause ne concernaient qu'une partie négligeable de ses ventes en France. Cependant, la cour a écarté cet argument en retenant, au contraire, que les abus de position dominante reprochés à TDF concernaient la totalité des prestations qu'elle fournit sur les marchés pertinents du site de diffusion de la Tour Eiffel.

La cour en conclut donc que, à la lumière des lignes directrices de la Commission relatives à la notion d'affectation du commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité (communication 2004/C 101/07 publiée le 27 avril 2004), les pratiques examinées étaient susceptibles d'affecter de manière sensible le commerce entre États membres et que l'article 102 du TFUE était par conséquent applicable en l'espèce.

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

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

La qualification des pratiques

Les ententes

Le concours de volontés

La participation à une seule réunion anticoncurrentielle

Par un arrêt du 6 juillet 2017, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision 16-D-20 du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins, en ce qui concerne la preuve de l'adhésion d'une entreprise à une entente mise en œuvre dans le cadre d'une organisation professionnelle.

La société Smith & Smith contestait devant la cour son implication dans l'entente mise en œuvre dans le cadre d'un syndicat professionnel (le SYNAM), au motif qu'elle n'avait participé qu'à une seule réunion anticoncurrentielle du syndicat. Elle revendiquait l'application de la jurisprudence en vertu de laquelle la participation à une seule réunion statutaire d'un syndicat professionnel, dont l'ordre du jour aurait évolué vers un objet anticoncurrentiel, ne suffit pas à caractériser un accord de volontés, lequel ne peut procéder que d'une preuve additionnelle.

La cour a cependant estimé que l'adhésion de cette dernière à l'entente était suffisamment démontrée en l'espèce, au regard de trois éléments. En premier lieu, la cour a relevé que le caractère anticoncurrentiel de l'ordre du jour de la réunion pouvait être anticipé et ne pouvait être considéré comme imprévisible. En deuxième lieu, la juridiction a souligné que la requérante ne s'était pas bornée à participer à cette réunion mais qu'elle avait manifesté son adhésion expresse à l'entente, en approuvant sans réserve les statuts et le règlement intérieur du syndicat professionnel prévoyant le respect par les adhérents des barèmes tarifaires établis par le syndicat. En troisième lieu, la cour a constaté que la requérante avait effectivement appliqué ces tarifs syndicaux.

La participation à une entente en matière de marché public

Par un arrêt du 26 octobre 2017 précité, statuant sur le recours dirigé contre la 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 (EPORA), la cour d'appel de Paris a validé l'appréciation portée par l'Autorité sur l'existence d'un faisceau d'indices suffisamment graves, précis et concordants démontrant la participation de la SCET à une entente anticoncurrentielle avec la SETIS, dont l'objet était de se répartir les marchés subséquents aux deux accords-cadres pour des missions d'assistance foncière conclus avec l'EPORA. En premier lieu, selon la cour, il ressortait sans équivoque des déclarations des dirigeants des deux sociétés en cause que ces dernières s'étaient informées réciproquement sur l'intérêt qu'elles portaient aux différentes consultations de l'EPORA pour la passation des marchés subséquents, altérant ainsi le libre jeu de la concurrence, en limitant l'indépendance des différentes offres. En deuxième lieu, la cour a considéré que la découverte dans les locaux de la SCET des bordereaux de prix unitaires de la SETIS a pu être regardée à bon droit par l'Autorité comme un autre indice démontrant l'entente anticoncurrentielle. En troisième lieu, la cour a confirmé la position de l'Autorité selon laquelle les deux sociétés avaient bénéficié de l'absence d'offre ou d'offres de couverture, irrégulières ou inacceptables, lors des consultations lancées par l'EPORA, leur permettant ainsi de remporter quatre marchés chacune.

La restriction de concurrence

L'objet anticoncurrentiel de commissions interbancaires

Par un arrêt du 21 décembre 2017 précité, la cour d'appel de Paris a confirmé la qualification d'infraction par objet retenue par l'Autorité dans sa décision 10-D-28 du 20 septembre 2010, à propos de l'entente relative à l'instauration et l'application de plusieurs commissions interbancaires à l'occasion de la mise en place du nouveau système dématérialisé de compensation des chèques interbancaires (système « EIC »).

En ce qui concerne l'objet anticoncurrentiel de la commission interbancaire pour l'échange d'images chèques (« CEIC »), la cour a validé l'analyse de l'Autorité selon laquelle la pratique d'instauration puis d'application de la CEIC constituait une pratique anticoncurrentielle par objet au regard de la jurisprudence applicable.

Cette commission interbancaire, d'un montant fixe, versée par la banque remettante à la banque tirée à chaque remise de chèque était présentée par les banques comme ayant pour objet de compenser la perte de

trésorerie engendrée par l'accélération du règlement interbancaire des chèques liée à la dématérialisation, au détriment des banques tirées. Débitées plus tôt, ces dernières perdaient en effet la possibilité de placer pour leur compte, aussi longtemps qu'auparavant, les sommes correspondant aux chèques émis par leurs clients. À l'inverse, les banques remettantes, créditées plus tôt, pouvaient placer pour leur compte plus rapidement qu'auparavant les sommes correspondant aux chèques déposés par leurs clients.

La cour a rappelé que, selon la jurisprudence, la notion de restriction de concurrence par objet ne pouvait être appliquée qu'à certains types de coordination entre entreprises révélant un degré suffisant de nocivité à l'égard de la concurrence pour qu'il puisse être considéré que l'examen de leurs effets n'est pas nécessaire. La cour a relevé, en outre, que la pratique consistant à faire obstacle à ce que chaque opérateur fixe lui-même sa politique tarifaire en fonction de ses propres coûts était particulièrement nocive pour le libre jeu de la concurrence, puisqu'elle altérait le principe essentiel de la libre fixation des prix par chaque opérateur au regard de ses propres intérêts économiques.

La cour a estimé qu'en l'espèce, l'instauration de la CEIC avait introduit un coût artificiel qui, du fait de la spécificité du financement du mode de paiement par chèque, lequel s'opère par subventions croisées, était fortement susceptible d'avoir eu un impact sur les prix des services des banques concernées, mais aussi sur la structure du marché, puisqu'elle visait à la maintenir telle qu'elle était au moment où avait été mise en place la dématérialisation de l'encaissement des chèques. Cette pratique était donc, selon la cour, particulièrement nocive au regard de son impact sur le jeu de la concurrence.

La cour a jugé que si l'objectif poursuivi par la mise en place de l'EIC pouvait être légitime, il demeurait sans portée sur le degré de nocivité de la pratique en l'espèce et que le contexte économique et juridique de l'instauration et de la mise en œuvre de cette commission ne modifiait pas son caractère particulièrement nocif.

La cour a ajouté que l'expérience permettait de justifier la présomption des effets attendus de telles pratiques et la haute probabilité qu'ils se produisent sur le jeu de la concurrence, en ce qu'elles conduisaient nécessairement à une augmentation des prix finaux mais aussi en ce qu'elles étaient de nature à figer, ne serait-ce que temporairement et partiellement, la structure du marché.

En ce qui concerne l'objet anticoncurrentiel des commissions interbancaires pour services connexes (« CSC »), créées afin de rémunérer les services nouvellement rendus par une catégorie de banques à une autre et de compenser les transferts de charges résultant de la dématérialisation du système d'échange des chèques, la cour a également validé l'analyse de l'Autorité ayant considéré que la pratique d'instauration puis d'application des CSC avait constitué une pratique anticoncurrentielle par objet.

La cour a relevé, à cet égard, que le montant de chacune des CSC avait été fixé d'un commun accord à un niveau unique, identique d'une banque à l'autre, sans tenir compte des coûts propres de chaque banque. Selon la cour, la mise en place des commissions sur annulation d'opérations compensées à tort (« AOCT »), notamment, avait substitué à des profils de coûts diversifiés une charge financière uniforme, commune à toutes les banques, pour ces services connexes. Elle a donc estimé que l'accord litigieux avait limité la liberté des banques de déterminer de manière indépendante et individuelle le niveau de la commission en fonction de leurs coûts et, indirectement, les prix et autres conditions des services fournis à leurs clients.

La cour en a donc conclu qu'une telle pratique avait un objet anticoncurrentiel et que si les commissions AOCT présentaient des différences avec la CEIC, notamment en ce qu'elles sont de nature rémunératrice tandis que la CEIC est compensatoire, les effets potentiels de ces pratiques sur la fixation des prix étaient identiques. Elle a ajouté que le contexte économique et juridique de la pratique en cause, qui était identique à celui relevé pour la CEIC, ne modifiait pas son caractère particulièrement nocif caractérisé et que, à l'instar de la CEIC, l'expérience permettait de justifier la présomption des effets attendus de telles pratiques et la haute probabilité qu'ils se produisent sur le jeu de la concurrence, en ce qu'elles conduisaient nécessairement à une augmentation des prix finaux.

Les restrictions accessoires

L'absence de justification de commissions interbancaires

Par un **arrêt du 21 décembre 2017** précité, statuant sur la décision 10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement, la cour d'appel de Paris a écarté le moyen des parties mises en cause qui invoquaient la théorie dite « des restrictions accessoires » pour justifier l'instauration et la mise en œuvre de plusieurs commissions interbancaires.

La cour a d'abord rappelé que, consacrée par la jurisprudence européenne et reprise par la Commission dans ses lignes directrices, la théorie des restrictions accessoires permettait de soustraire une restriction de concurrence à l'application du premier paragraphe de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et de l'article L. 420-1 du Code de commerce, dès lors qu'elle était directement liée et nécessaire à la réalisation d'une opération principale qui ne restreint pas la concurrence. En revanche, la cour a noté que les restrictions accessoires qui n'étaient pas nécessaires à la viabilité de l'opération principale devaient être appréciées au regard du paragraphe 3 de l'article 101 du TFUE.

S'agissant de la commission interbancaire pour l'échange d'images-chèques (« CEIC »), la cour a estimé que la mise en place du nouveau système dématérialisé de compensation des chèques interbancaires (EIC) était techniquement possible sans CEIC, ainsi que le démontrait le fait que tel était le cas depuis 2007. Elle a considéré qu'il n'était pas établi que les banques ne pouvaient pas mettre en place le nouveau système en retardant provisoirement la date de règlement interbancaire, solution d'ailleurs envisagée par le rapport du 22 juin 1999 du groupe de travail restreint de la commission inter-réseaux (CIR) pour permettre aux banques majoritairement tirées de trouver des solutions leur permettant de ne pas subir les pertes qu'elles invoquaient. La cour a, en outre, relevé qu'il résultait des diverses positions opposées à la mise en place de la CEIC, émises par plusieurs banques et par la Banque de France, que la viabilité de l'EIC n'était pas impossible sans la CEIC.

La cour a également souligné que l'instauration de la CEIC, ainsi que son montant, avaient été décidés sans que les banques en cause aient procédé à une analyse pertinente des pertes et gains liés à la mise en place de la dématérialisation et qu'il n'était pas établi qu'au moment de l'accord litigieux, l'une au moins d'entre elles pouvait raisonnablement envisager qu'elle subirait effectivement des pertes, ni d'ailleurs qu'au regard des éléments d'analyse postérieurs à l'accord, la preuve de pertes était rapportée.

S'agissant des commissions interbancaires pour services connexes (« CSC ») en cause, la cour a considéré que ces commissions, destinées à rémunérer les divers services liés à la dématérialisation que les banques peuvent se rendre entre elles, pouvaient, sur le plan technique, être déterminées de façon bilatérale, quand bien même cette solution aurait été complexe et moins efficiente économiquement. Elle a estimé qu'il était conforme à la jurisprudence de considérer que le passage à l'EIC n'était pas impossible en l'absence de fixation des commissions multilatérales que sont les CSC. La cour a en outre confirmé que l'argumentation des entreprises mises en cause selon laquelle des négociations bilatérales auraient engendré des coûts de transaction importants relevait de l'appréciation relative à l'exemption et non de celle des restrictions accessoires.

En effet, la cour a estimé, d'une part, que l'instauration sur une base multilatérale des CSC était indispensable non pour réaliser le passage à l'EIC mais pour atteindre les gains d'efficacité économique qui en étaient attendus, et, d'autre part, que, dans la mesure où les commissions en cause auraient aussi pu être décidées dans des rapports bilatéraux, l'EIC aurait pu aussi être mise en place sans les commissions litigieuses, ce dont il devait être déduit que les CSC n'étaient pas nécessaires au sens de la jurisprudence relative aux restrictions accessoires.

Les exemptions

L'absence d'exemption de commissions interbancaires

Par un arrêt du **21 décembre 2017** précité, statuant sur le recours formé contre la décision 10-D-28 du 20 septembre 2010, la cour d'appel de Paris a refusé le bénéfice de l'exemption en ce qui concerne la commission interbancaire pour l'échange d'images-chèques (« CEIC ») et les commissions sur annulation d'opérations compensées à tort (« AOCT »).

La cour a rappelé qu'aux termes de l'article L. 420-4 du Code de commerce et du paragraphe 3 de l'article 101, les accords entre entreprises qui relèvent des articles L. 420-1 du Code de commerce et du premier paragraphe de l'article 101 précité peuvent faire l'objet d'une exemption s'ils satisfont aux quatre conditions cumulatives suivantes, dont les parties doivent rapporter la preuve. Premièrement, l'accord doit contribuer au progrès économique. Deuxièmement, il doit être nécessaire et proportionné à la réalisation des gains d'efficacité. Troisièmement, il doit réserver aux utilisateurs une partie équitable du profit en résultant. Quatrièmement, il ne doit pas donner aux entreprises la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.

S'agissant de la CEIC, l'Autorité, après avoir retenu que la mise en place du nouveau système dématérialisé de compensation des chèques interbancaires (EIC) constituait bien un progrès économique, avait

considéré que les parties ne démontraient pas que la CEIC était nécessaire à la réalisation du progrès économique constaté dans la mesure où, d'une part, il n'était pas démontré qu'à la date des négociations de la commission inter-réseaux (CIR), l'une des banques prévoyait une perte nette liée au passage à l'EIC et, d'autre part, l'instauration d'une commission fixe à la transaction n'était, en tout état de cause, pas de nature à compenser les pertes de trésorerie attendues.

La cour a confirmé l'appréciation de l'Autorité selon laquelle si les banques majoritairement tirées étaient convaincues de subir des pertes du fait de la mise en place de l'EIC, il était alors incohérent et irrationnel d'avoir mise en place une commission générale et fixe pour chaque chèque remis, déconnectée de la valeur globale des chèques qui seule aurait permis de compenser les pertes invoquées.

La cour a également considéré qu'il n'est pas démontré qu'à la date des négociations de la CIR, l'une des banques prévoyait une perte nette liée au passage à l'EIC et qu'il ne pouvait valablement être soutenu que le « float »⁵ était la seule rémunération des banques tirées pour compenser les coûts du service d'émission dès lors que cette rémunération pouvait aussi se réaliser par la voie des subventions croisées dans le cadre de la rémunération des comptes courants.

S'agissant des CSC, l'Autorité avait considéré, dans la décision attaquée, que celles-ci pouvaient bénéficier de l'exemption, à l'exception des commissions AOCT. La cour n'a donc examiné la question des exemptions que pour les seules commissions AOCT. L'Autorité avait relevé que leur montant avait été fixé par analogie avec les mêmes commissions relatives à d'autres moyens de paiement. En l'absence de fixation de ce montant en fonction de critères objectifs reposant sur les coûts des services rendus, elle avait considéré que ce montant n'était pas proportionné et que les commissions n'étaient pas susceptibles de bénéficier de l'exemption.

Dans son arrêt, la cour a confirmé cette analyse. Elle a rappelé que les commissions AOCT avaient vocation à compenser les charges supportées par les banques, lorsqu'elles effectuaient la contre-passation d'une opération initiale émise à tort. Elle a relevé, ensuite, qu'il n'était pas contesté que les commissions AOCT avaient été fixées par seule référence au montant de la même commission fixée pour d'autres moyens de paiement et sans aucune étude des charges engendrées par une opération réalisée à tort, ni aucune analyse de ce que pouvait représenter une sanction pour l'auteur d'une telle compensation. La juridiction a donc considéré qu'il était impossible de déterminer le caractère proportionné de cette commission au regard du progrès économique réalisé. La cour a également relevé que l'Autorité avait à juste titre souligné, dans la décision attaquée, que le montant d'une commission ne saurait être fixé arbitrairement sous le prétexte qu'elle remplirait un objectif dissuasif.

Les abus de position dominante

La portée des jugements des juridictions administratives

Le contrôle de l'abus de position dominante par le juge administratif en matière de contrat public

Dans son **arrêt du 12 octobre 2017** précité, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision 15-D-10 du 11 juin 2015 par laquelle l'Autorité avait considéré que TDF avait abusé de sa position dominante sur le marché du renouvellement de la convention d'occupation domaniale du site de la tour Eiffel en procédant à la transmission tardive et partielle d'informations indispensables pour répondre à cet appel d'offres.

Devant la cour, TDF soutenait que l'Autorité n'apportait aucun élément justifiant de s'écarter de l'analyse des juridictions administratives qui avaient estimé qu'aucun abus de position dominante n'entachait la régularité du renouvellement de la convention d'occupation domaniale du site de la tour Eiffel.

Sur ce point, la cour a relevé que dans le cadre du contentieux relatif au renouvellement de la convention d'occupation domaniale unissant TDF à la ville de Paris, les juridictions administratives ont effectivement estimé que cette dernière n'avait pas illégalement placé la société précitée en situation d'abuser de sa position dominante. Cependant, elle a relevé que cette appréciation, ciblée sur le comportement de la ville de Paris, demeurait sans influence sur celle, distincte et portée par l'Autorité, de l'abus, par TDF, de sa position dominante. Par ailleurs, elle a relevé que l'Autorité avait pris sa décision au vu de l'instruction approfondie menée par les rapporteurs, contrairement aux juridictions administratives qui ont tranché le litige qui leur était soumis au regard des seuls éléments transmis par les parties.

5. Le « float » correspond à la trésorerie positive résultant du décalage existant entre les dates de débit et les dates de crédit des comptes des clients d'une banque.

La transmission tardive et incomplète d'informations nécessaires pour les concurrents

Dans son arrêt du **12 octobre 2017** précité, la cour a confirmé la décision 15-D-10 du 11 juin 2015 en ce qui concerne l'abus de position dominante commis par TDF en procédant à la transmission tardive et partielle d'informations indispensables pour répondre à cet appel d'offres sur le marché du renouvellement de la convention d'occupation domaniale du site de la tour Eiffel.

La cour a jugé qu'il appartenait à TDF de fournir à son concurrent, TowerCast, une information complète et précise sur le personnel, les caractéristiques et la valeur des équipements nécessaires à la continuité du service public, dans des délais suffisants pour lui permettre d'exploiter ces informations dans le cadre de l'élaboration de son offre, afin qu'elle soit la plus compétitive possible.

À ce titre, la cour a jugé que la plupart des informations transmises par TDF étaient restées incomplètes et que celles qui avaient effectivement été transmises l'avaient été avec beaucoup de retard. Par ailleurs, elle a relevé que le caractère incomplet des informations transmises sur des sujets techniques et de coûts n'avait pu que gêner TowerCast dans l'élaboration de son offre.

Dans ces conditions, la cour a estimé qu'en égard à son comportement, TDF avait amélioré sa position concurrentielle sur le marché de l'appel d'offres pour le renouvellement de la concession d'occupation domaniale du site de la tour Eiffel et corrélativement affaibli la structure de concurrence sur ce marché, sur lequel elle détenait une position dominante, et ce par des moyens autres que ceux relevant d'une concurrence par les mérites.

Dans le même arrêt, la cour a également confirmé l'appréciation retenue par l'Autorité dans la décision 15-D-10 du 11 juin 2015 précitée en ce qui concerne l'abus de position dominante commis par TDF sur le marché de gros amont des services de diffusion radiophonique en mode FM depuis le site de la tour Eiffel en ne proposant pas, en temps utile, d'offre d'hébergement sur-mesure suffisamment complète à TowerCast, compte tenu des délais contraints liés au renouvellement des autorisations de fréquences des radios entrant en vigueur dans la nuit du 3 au 4 septembre 2007.

La cour a d'abord relevé que TDF disposait, depuis le 1^{er} octobre 2006 au moins, de diverses informations, notamment tarifaires, qui auraient permis à TowerCast de connaître le coût exact, hors travaux, de l'offre sur-mesure répondant à sa demande d'hébergement spécifique. TDF aurait donc pu communiquer ces informations dès le 11 avril 2007, date de la réception formelle de la demande d'hébergement de TowerCast.

La cour a ensuite relevé qu'à compter de cette dernière date, TDF devait être regardée comme ayant connaissance des besoins d'hébergement de TowerCast. La cour en a déduit que TDF était en mesure de lancer immédiatement les études de raccordement aux systèmes antennaires, lesquelles s'étaient étalées sur une vingtaine de jours. La cour a considéré qu'en l'espèce, TDF était, dès le 11 avril 2007, également en mesure de calculer le coût des travaux d'aménagement spécifiques de la salle dédiée réclamée par TowerCast.

La cour a conclu que, dans ces conditions, TowerCast aurait pu et dû être en possession au plus tard dans la première quinzaine du mois de mai 2007, de la totalité des éléments, notamment de coûts, dont elle avait besoin pour construire son offre de diffusion, ce qui lui aurait laissé un délai suffisant pour démarcher les éditeurs radios, conclure des contrats avec certains d'entre eux et réaliser les travaux et aménagements nécessaires pour assurer la diffusion des radios concernées. Or, la cour relève que TowerCast n'avait pu obtenir les tarifs de l'offre d'hébergement sur-mesure que le 16 mai 2007, l'information sur les coûts éventuels d'aménagement le 25 mai 2007 et le montant des coûts de raccordement aux systèmes antennaires le 15 juin 2007, soit à une date trop tardive pour pouvoir proposer aux éditeurs une offre de diffusion en temps utile et ainsi concurrencer à armes égales la société TDF auprès des éditeurs radios.

La pratique de ciseau tarifaire

Dans son arrêt du **12 octobre 2017** précité, la cour a confirmé la décision 15-D-10 du 11 juin 2015 en ce qui concerne l'abus de position dominante commis par TDF sur le marché de gros amont des services de diffusion radiophonique en mode FM depuis le site de la tour Eiffel en mettant en œuvre une pratique de ciseau tarifaire.

La cour s'est donc prononcée sur les modalités de réalisation, par l'Autorité, du test de ciseau tarifaire utilisé pour vérifier si, comme le soutenait TowerCast, les prix de l'offre d'hébergement sur le site de la tour Eiffel pratiqués par TDF sur le marché de gros amont ne produisaient pas un effet d'éviction des

concurrents sur le marché de gros aval des services de diffusion radiophonique en mode FM, compte tenu par ailleurs des prix pratiqués par l'opérateur dominant sur ce marché.

L'Autorité avait procédé au test de ciseau sur une volumétrie de huit radios diffusées. Elle justifiait son choix par la double circonstance que la salle dédiée de 27 m² que la société TDF proposait à la société TowerCast ne pouvait recevoir qu'un nombre maximal de huit émetteurs et qu'il n'était pas réaliste qu'un diffuseur nouvel entrant puisse conquérir, dès la première année, 50 % des contrats de diffusion remis en jeu, compte tenu des désavantages de coûts subis par le concurrent et des parts de marché qu'un nouvel entrant était susceptible d'atteindre sur le site de la tour Eiffel.

Cependant, la cour a considéré que l'Autorité ne pouvait pas légalement retenir de tels motifs dans la mesure où le test de ciseau tarifaire ne faisait intervenir que les tarifs et les coûts de l'entreprise dominante, et non la situation spécifique de ses concurrents, actuels ou potentiels, sauf circonstances très particulières, en application du critère de l'opérateur aussi efficace. Elle a relevé en ce sens que le concurrent aussi efficace était un concurrent théorique, qui se définissait exclusivement par référence aux coûts de l'entreprise dominante verticalement intégrée. La cour a indiqué qu'un opérateur aussi efficace correspondait à la situation de l'entreprise dominante verticalement intégrée placée, contrairement à sa situation réelle, dans l'obligation de supporter ses propres prix de gros.

La cour a en conséquence estimé qu'aucune des particularités empruntées aux concurrents réels de l'entreprise dominante, tels que TowerCast en l'espèce, n'avait à être prise en compte, sauf à fausser le résultat du test, dont la finalité était de mesurer l'atteinte éventuelle à la concurrence dans le but de maintenir le plus haut degré de concurrence possible, dans un contexte où celle-ci était déjà limitée par la présence de l'entreprise dominante, et non dans le but de protéger tel ou tel concurrent.

En revanche, la cour a relevé que si la notion de concurrent aussi efficace correspondait à un opérateur hypothétique, en revanche les marchés amont et aval dans lesquels s'inséraient les pratiques à examiner, représentaient une réalité économique dont les caractéristiques ne pouvaient être ignorées lorsqu'étaient arrêtés les paramètres du test de ciseau.

Ainsi et prenant acte de la spécificité du marché de gros aval des services de diffusion depuis le site de la tour Eiffel liée notamment au fait que sept des vingt radios concernées par la conclusion d'un nouveau contrat étaient susceptibles d'être auto-diffusées, la cour a considéré que l'hypothèse dans laquelle TDF et un concurrent aussi efficace que cette dernière diffuseraient, ensemble, la totalité de ces vingt radios, soit dix radios chacune, n'était pas vraisemblable. En revanche, elle a considéré que le chiffre de huit radios retenu par l'Autorité était pertinent, dès lors qu'il représentait plus de la moitié des treize radios insusceptibles d'auto-diffusion et 40 % de l'ensemble des vingt radios précitées.

La cour a, en conséquence, validé le test de ciseau mis en œuvre par l'Autorité et confirmé l'abus de position dominante commis par TDF dans la mise en œuvre de sa politique tarifaire en matière d'offres d'hébergement sur le marché de gros amont des services de diffusion radiophonique en mode FM.

La communication trompeuse auprès des collectivités publiques

Par un **arrêt du 21 décembre 2017**⁶, la cour d'appel de Paris a confirmé l'abus de position dominante retenu par l'Autorité dans la décision 16-D-11 du 6 juin 2016 à l'encontre de TDF, opérateur historique du secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre, pour avoir instrumentalisé les servitudes radioélectriques instituées à son profit autour de ses sites de diffusion et pratiqué une communication trompeuse à l'égard des collectivités locales chargées d'examiner les projets d'implantation de pylône de diffusion présentés par les concurrents.

La cour a d'abord constaté que les servitudes instituées au profit de TDF antérieurement à sa privatisation avaient pour finalité de protéger ses installations contre les risques de perturbations des émissions et réceptions radioélectriques. Dans ces conditions, il appartenait à TDF, lorsque son avis était sollicité par une collectivité territoriale, soit de refuser de se prononcer sur le projet d'une entreprise concurrente d'implantation d'un pylône dans une zone couverte par une servitude, son silence valant absence d'opposition au projet, soit de n'émettre un avis négatif que dans les cas où, à l'issue d'une analyse du projet concurrent, elle aboutissait au constat qu'il était de nature à perturber le bon fonctionnement de ses propres installations, soit d'émettre un avis favorable dans tous les autres cas.

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

La cour a ensuite relevé qu'il existait une procédure de droit commun devant une instance spécialisée permettant de remédier rapidement à d'éventuelles perturbations radioélectriques sans faire obstacle à l'implantation des pylônes concurrents, qu'un tel risque de perturbation était infinitésimal, voire inexistant, s'agissant de l'implantation d'une structure légère telle qu'un pylône et que, dans tous les dossiers portés à la connaissance de l'Autorité par l'enquête des services d'instruction, TDF avait opposé un refus de principe aux projets d'installation, sans aucune analyse au cas par cas, en se fondant sur la simple existence de servitudes et non sur le constat d'un risque avéré de graves perturbations, étant encore précisé que certaines servitudes invoquées étaient, en réalité, inexistantes.

La cour en a conclu que, par cette pratique, TDF avait cherché à faire obstacle à l'implantation de pylônes par ses concurrents en vue de freiner, par le recours à des moyens différents de ceux qui gouvernent une compétition normale par les mérites, le développement de la concurrence par les infrastructures.

La pratique de remise fidélisante

Par un **arrêt du 21 décembre 2017** précité, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision 16-D-11 du 6 juin 2016 relative à des pratiques dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre, en tant qu'elle retient à l'encontre de TDF une pratique d'abus de position dominante ayant consisté à mettre en œuvre une remise fidélisante auprès de la clientèle des éditeurs de chaînes de télévision (remise dite « de plaque géographique »).

La cour a relevé que TDF disposait d'une forte position dominante sur l'ensemble des plaques géographiques concernées par le système de remises et que la régulation sectorielle assurée par l'ARCEP sur le marché de gros amont de l'accès aux infrastructures de diffusion n'avait pas été de nature à priver TDF de l'assurance qu'elle conserverait une part non contestable du marché de gros aval de la diffusion télévisuelle par voie hertzienne terrestre, les concurrents n'ayant pas été en mesure de répondre à tous les appels d'offres des éditeurs de chaînes et TDF ayant remporté un grand nombre d'appels d'offres en dépit de prix plus élevés que les concurrents.

La cour a ensuite considéré que la remise en cause, appréciée au niveau de chaque plaque géographique, s'apparentait à un rabais d'exclusivité. En effet, la part des sites de diffusion qu'un opérateur de multiplex devait confier à TDF pour obtenir les remises, la plupart du temps, correspondait à une fraction considérable (au moins 70 %) des sites de la plaque géographique considérée et, par conséquent, des besoins de diffusion des clients sur cette plaque.

La cour a également relevé que la remise de plaque ne constituait pas un rabais progressif, accordé uniquement sur les achats qui dépassaient le volume requis pour atteindre le seuil de déclenchement de la remise, mais produisaient un effet cumulatif, en ce sens que la décision d'un client de confier plus de 70 % des sites de diffusion d'une plaque à TDF entraînait l'application de la remise à la totalité des achats sur cette plaque. La juridiction a noté, en outre, que les taux de remise, variant entre 3 et 23 %, étaient significatifs, que les contrats étaient passés avec les clients pour une durée de cinq ans et que la remise avait couvert 40 % du marché pertinent sur la période des pratiques, entre 2005 et 2009.

La cour en a conclu que, eu égard à ses caractéristiques, à ses taux, à ses seuils de déclenchement, à sa durée et à son étendue, le système de remises de plaque avait été de nature, sans justification économique objective, à limiter l'intensité de la concurrence sur le marché de gros aval.

Enfin, répondant à un moyen des requérantes, la cour a précisé que la circonstance que la pratique avait cessé à la date de la décision de l'Autorité n'interdisait pas à cette dernière de fonder sa démonstration sur l'existence d'effets potentiels d'éviction qui suffisent à établir le caractère anticoncurrentiel de la pratique, même si celle-ci n'était plus en cours à la date de la sanction.

Les sanctions pécuniaires

L'assiette de la sanction

La prise en compte de la valeur des ventes sur les marchés amont et aval affectés par la pratique

Par un **arrêt du 21 décembre 2017** précité, la cour d'appel de Paris a validé la méthode retenue par l'Autorité, dans la décision 16-D-11 du 6 juin 2016 relative à des pratiques dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre, pour déterminer l'assiette de la sanction pécuniaire prononcée au titre de la pratique d'instrumentalisation des servitudes radioélectriques mise en œuvre par TDF auprès des collectivités locales afin de s'opposer aux projets d'installation de pylônes de diffusion des concurrents.

La cour a relevé que l'Autorité avait, à bon droit, retenu comme valeur des ventes servant de base au calcul de la sanction non seulement les ventes réalisées sur le marché de gros amont de l'hébergement sur les infrastructures de diffusion mais également les ventes réalisées sur le marché de gros aval des services de diffusion de la télévision par voie hertzienne proposés aux éditeurs de chaînes.

La cour a considéré que si le grief notifié visait une pratique mise en œuvre à l'amont du marché, au stade de l'accès aux infrastructures de diffusion, les barrières artificielles ainsi instaurées par TDF pour s'opposer à l'implantation de pylônes concurrents avaient pour finalité principale d'empêcher, à tout le moins de limiter, la concurrence par les infrastructures sur le marché de gros aval des services de diffusion fournis aux éditeurs de chaînes. Selon la cour, le marché de gros aval de la diffusion télévisuelle hertzienne terrestre présentait bien un lien avec le marché de gros amont. Elle en a conclu que ne retenir, pour le calcul de la sanction, que la seule valeur des ventes affectées sur le marché de gros amont n'aurait pas permis d'appréhender correctement l'ampleur économique de l'infraction.

Les sanctions forfaitaires

À l'occasion d'un **arrêt du 6 juillet 2017** statuant les recours dirigés contre la décision 16-D-20 du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins, la cour d'appel de Paris a validé la méthode forfaitaire retenue par l'Autorité pour déterminer le montant des sanctions prononcées à l'encontre des entreprises concernées.

La cour a tout d'abord jugé que l'Autorité pouvait, en l'espèce, écarter l'application du communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, compte tenu des circonstances particulières résultant des caractéristiques propres des pratiques reprochées qui s'inscrivaient dans un contexte réglementaire particulier encadrant la rémunération des mannequins et de la grande disparité, notamment de taille, entre les entreprises impliquées qui, pour certaines d'entre elles, ont également connu une forte baisse de leur chiffre d'affaires.

La cour a ensuite relevé que, après avoir porté une appréciation sur la gravité des pratiques en cause et l'importance du dommage causé à l'économie, l'Autorité avait écarté la méthode exposée dans le communiqué précité consistant à déterminer un montant de base de la sanction pour chaque entreprise ayant pour assiette la valeur des ventes qu'elle a réalisées dans la catégorie de services en lien avec l'infraction et avait regroupé les entreprises en sept catégories permettant de refléter le poids économique de chacune d'entre elles en fixant un montant déterminé de sanction pour chaque catégorie d'entreprise. La cour a enfin noté que l'Autorité avait procédé à des ajustements finaux afin de vérifier le respect du plafond légal et de tenir compte de la situation propre de chaque entreprise, de la non-contestation par certaines agences du grief qui leur avait été notifié et de la capacité contributive des entreprises mises en cause.

La cour en a déduit que l'Autorité avait suffisamment motivé la mise en œuvre de la méthode forfaitaire utilisée pour déterminer le montant des sanctions infligées aux entreprises, lesquelles ne pouvaient, en outre, dans les circonstances de l'espèce, douter que l'appréciation de leur poids économique respectif était fondée sur la valeur des ventes.

Sur le fond, la cour a considéré que les montants forfaitaires affectés à chaque catégorie, s'ils ont été déterminés en fonction du poids économique des entreprises, répondaient à l'exigence de proportionnalité, dès lors que l'importance de la valeur des ventes en relation avec l'entente permettait d'appréhender l'importance de la part de chaque entreprise sur le marché des services concernés par les pratiques ainsi que la contribution de chaque entreprise à la gravité des faits et au dommage à l'économie.

Le caractère « mono-produit » de l'activité de l'entreprise

Dans l'**arrêt du 30 mai 2017** précité, statuant sur les recours dirigés contre la décision 15-D-03 du 11 mars 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais et dans l'**arrêt du 21 décembre 2017** précité statuant sur le recours dirigé contre la 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, la cour d'appel de Paris a confirmé les modalités retenues par l'Autorité lorsqu'elle faisait application des énonciations du communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires en ce qu'il prévoit que le montant de base de la sanction peut être adapté à la baisse pour tenir compte du fait que l'entreprise mène l'essentiel de son activité sur le secteur ou marché en relation avec l'infraction.

La cour a souligné que la prise en compte du caractère « mono-produit » de l'activité de l'entreprise avait pour finalité d'éviter que l'application de la méthode normale de détermination des sanctions puisse aboutir à des montants disproportionnés. En effet, conformément au communiqué précité, le montant de base de la sanction représente une proportion de la valeur des ventes, réalisées par chaque entreprise concernée, de produits ou services en relation avec l'infraction. La cour considère que, pour une entreprise dont la valeur des ventes était proche de son chiffre d'affaires, parce que ce dernier était réalisé pour l'essentiel dans le cadre des ventes affectées par l'entente, la méthode normale de détermination de la sanction pouvait conduire à lui infliger une sanction représentant un pourcentage très élevé de son chiffre d'affaires.

La cour a donc rappelé que, pour apprécier le caractère d'entreprise « *mono-produit* », il convenait de mettre en rapport la valeur des ventes réalisées en relation avec l'infraction avec le chiffre d'affaires total réalisé par l'entreprise concernée, afin de rechercher si l'activité de l'entreprise sanctionnée sur le marché affecté par l'infraction représentait l'essentiel de son activité.

À la lumière de ces considérations, la cour a écarté, dans les deux affaires précitées, les différents moyens invoqués par les requérantes qui impliquaient soit de prendre en compte la valeur de ventes réalisées sur d'autres marchés que celui concerné par les pratiques, soit de ne pas tenir compte de certains éléments composant le chiffre d'affaires total de l'entreprise concernée.

La réitération

Les abus d'éviction de l'entreprise dominante

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.

La circonstance aggravante liée à une situation de réitération peut être retenue lorsque quatre conditions sont réunies : l'existence d'un constat d'infraction antérieur à la fin de la nouvelle pratique, le caractère définitif du constat antérieur d'infraction à la date de la nouvelle décision, l'identité ou la similitude d'objet ou d'effet des pratiques et la prise en compte du délai écoulé entre le précédent constat d'infraction et les pratiques en cause.

Dans l'arrêt du 21 décembre 2017 statuant sur le recours dirigé contre la 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, la cour d'appel de Paris a rappelé que la circonstance aggravante fondée sur la réitération des infractions pouvait 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 exige une identité quant à la pratique mise en œuvre ou quant au marché concerné, qu'il s'agisse du marché de produits ou services ou du marché géographique.

Dans l'affaire en cause, la cour a constaté qu'une précédente décision avait sanctionné TDF pour avoir abusé de sa position dominante sur les marchés de la diffusion hertzienne des chaînes nationales publiques généralistes, de la diffusion hertzienne des chaînes nationales privées généralistes et de la maîtrise d'œuvre à la demande de collectivités locales pour la diffusion hertzienne des chaînes nationales, en mettant en œuvre des pratiques d'éviction sur le marché des prestations d'installation et de maintenance des matériels de diffusion télévisuelle par voie hertzienne.

Ayant relevé que les marchés concernés lors de ce précédent constat d'infraction n'étaient pas les mêmes que ceux en cause dans l'affaire examinée, notamment du fait du passage à la télévision numérique terrestre, la cour a néanmoins constaté que les domaines d'activités étaient proches et que la position dominante de TDF avait la même origine, à savoir son passé de monopole d'État pour la diffusion radiophonique et télévisuelle.

La cour a considéré que, surtout, les pratiques précédemment sanctionnées comme celles faisant l'objet de la nouvelle procédure, avaient pour objet et pour effet de permettre à l'opérateur dominant d'évincer des concurrents d'un marché. La cour en a conclu que ces constatations suffisaient pour retenir une circonstance aggravante tirée de l'existence d'une réitération d'infraction. La cour a ajouté que toute

pratique anticoncurrentielle n'avait pas pour objet ou pour effet d'évincer les concurrents d'un marché, de sorte que l'analyse retenue ne vidait pas de son sens le critère de l'identité ou de la similarité des pratiques.

Surabondamment, la cour a relevé que la pratique consistant, en l'espèce, à empêcher l'implantation d'infrastructures nouvelles par les concurrents, apparaissait similaire, dans son objet comme dans ses effets, à la pratique ayant fait l'objet du précédent constat d'infraction et qui consistait à refuser aux concurrents l'accès à une infrastructure existante.

Les recours devant la cour d'appel

La procédure devant la cour d'appel

La recevabilité des observations de l'Autorité en tant que partie à l'instance

Dans un **arrêt du 30 mai 2017** précité, statuant sur les recours formés contre la décision 15-D-03 du 11 mars 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais, la cour d'appel de Paris a rejeté l'argumentation des requérantes qui demandaient à la cour d'écarter les observations écrites présentées par l'Autorité, au motif qu'il en résulterait une atteinte aux exigences du procès équitable.

Après avoir rappelé la jurisprudence en vertu de laquelle l'exigence d'un procès équitable s'oppose, en vertu des principes d'égalité des armes et d'impartialité du juge, à ce qu'une juridiction disciplinaire de première instance puisse être partie au recours contre ses propres décisions, la cour a souligné que, si, lorsqu'elle prononçait des sanctions pécuniaires à l'encontre d'entreprises s'étant livrées à des pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité statuait en matière pénale au sens de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, elle avait la nature, non d'une juridiction, mais d'une autorité administrative indépendante, comme le prévoit expressément l'article L. 461-1 du Code de commerce, et avait la qualité de partie à l'instance devant la cour d'appel, pouvant présenter des observations en cette qualité.

Les pouvoirs de la cour d'appel

Les pouvoirs de pleine juridiction de la cour d'appel et la possibilité pour l'Autorité de présenter des éléments nouveaux

Par un **arrêt du 21 décembre 2017** statuant sur les recours formés contre la décision 10-D-28 du 20 septembre 2010 relative aux tarifs et aux conditions liées appliquées par les banques et les établissements financiers pour le traitement des chèques remis aux fins d'encaissement, la cour d'appel de Paris a rappelé que, dans la limite des moyens développés par les requérantes, l'effet dévolutif du recours a pour conséquence de la saisir de l'affaire dans son entier.

Dès lors que les requérantes contestaient l'analyse développée par l'Autorité sur le point de savoir si les commissions interbancaires incriminées étaient nécessaires à la mise en place du nouveau système dématérialisé de compensation des chèques interbancaires (système « EIC ») et proportionnées, la cour a souligné qu'elle devait se prononcer sur les moyens développés à ce sujet et pouvait, si la motivation de la décision attaquée ne lui apparaissait pas fondée, y substituer sa propre motivation, sous réserve que les éléments d'analyse utilisés par la cour aient pu être discutés contradictoirement.

La cour a ensuite rappelé que s'il n'était pas possible pour l'Autorité d'apporter des éléments de preuve nouveaux ou des éléments qui auraient conduit à accentuer la gravité des pratiques, telle qu'elle ressortait de la décision attaquée, il lui était loisible, comme pour toute partie, de présenter des éléments d'analyse non encore invoqués, susceptibles de conforter celle développée dans la décision attaquée, voire de s'y substituer. La cour en a déduit qu'il n'y avait pas lieu, en l'espèce, d'écarter les observations de l'Autorité sur la question de la nécessité des commissions interbancaires dans le cadre d'une analyse fondée sur la théorie des restrictions accessoires.

L'absence de contrôle des appréciations contenues dans la notification des griefs

Par un **arrêt du 21 décembre 2017** précité statuant sur les recours dirigés contre la 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, la cour d'appel de Paris a écarté l'argumentation des requérantes qui reprochaient à la

notification des griefs de ne pas avoir suffisamment pris en considération le contexte de marché dans lequel s'inscrivaient les pratiques examinées.

La cour a rappelé que le contrôle de légalité qu'elle exerce porte sur la décision rendue par l'Autorité et non sur les appréciations de la notification de griefs qui est un document préalable à la décision permettant de fixer les griefs reprochés aux parties et de porter à la connaissance de ces dernières les comportements considérés comme anticoncurrentiels et les éléments qui fondent ces reproches. Selon la cour, seuls importent, dans le cadre du contrôle de légalité interne, les éléments de l'analyse et les motifs de l'Autorité relatifs aux griefs notifiés, aux moyens de défense développés par les parties ainsi qu'aux pièces produites.

L'absence de contrôle par la cour d'appel des éléments extérieurs à la décision

Par un arrêt du 30 mai 2017 précité, statuant sur les recours dirigés contre la décision 15-D-03 du 11 mars 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais, la cour d'appel de Paris a rappelé que sa compétence se limitait à l'examen des moyens d'annulation et de réformation de la décision qui lui était déférée et qu'il ne lui appartenait pas d'exercer son contrôle sur des éléments qui étaient extérieurs et postérieurs à cette décision – tels des communiqués de presse, des déclarations publiques ou des interventions dans les médias – pour en rechercher le caractère éventuellement fautif, sauf s'il en résultait la démonstration que l'Autorité avait manqué à son devoir d'impartialité dans l'instruction de l'affaire ou dans sa délibération. En l'espèce, la cour a écarté le moyen soulevé par la requérante, considérant qu'aucune des circonstances invoquées ne permettait de démontrer un quelconque défaut d'impartialité de la part de l'instruction ou du collègue de l'Autorité.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION

La procédure devant l'Autorité

La prescription

La portée des actes interruptifs de prescription

Par un arrêt du 11 janvier 2017 rendu dans l'affaire « Subutex »⁷, la Cour de cassation a jugé qu'un acte tendant à la recherche, la constatation ou la sanction de pratiques anticoncurrentielles, même s'il ne concernait que certaines des entreprises incriminées ou une partie seulement des faits commis pendant la période visée par la saisine, interrompait la prescription à l'égard de toutes les entreprises concernées et pour l'ensemble des faits dénoncés dès lors que ceux-ci présentaient entre eux un lien de connexité.

La Cour a rejeté le moyen des sociétés Reckitt qui soutenaient en l'espèce que l'interruption de la prescription pour des faits dont l'Autorité était saisie ne valait qu'à l'égard des entreprises déjà mises en cause dans la procédure. Elle a relevé, en effet, l'existence d'un lien de connexité entre, d'une part, les pratiques d'abus de position dominante dénoncées par la société Arrow dans sa plainte et, d'autre part, l'entente entre les sociétés Reckitt et la société Schering-Plough ayant pour objet la mise en œuvre, par cette dernière, des pratiques d'abus de position dominante, dans la mesure où ces pratiques poursuivaient un objectif commun consistant à entraver l'accès de la société Arrow au marché de la buprénorphine haut dosage (BHD).

En conséquence, la Cour de cassation a jugé que, compte tenu du lien de connexité existant entre ces pratiques, la prescription concernant l'entente reprochée aux sociétés Reckitt avait été interrompue par les actes d'instruction ou de poursuite relatifs à l'abus de position dominante, de sorte que la prescription n'était pas acquise à la date de notification des griefs ni à celle de la décision.

L'instruction

Le caractère contradictoire de la procédure

Par un arrêt du 6 décembre 2017 rendu dans l'affaire « vente-privee.com », la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par la société Brandalley, validant ainsi l'arrêt du 12 mai 2016 par lequel la cour d'appel de

7. Décision 13-D-21, 18 déc. 2013, relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché français de la buprénorphine haut dosage commercialisée en ville.

Paris avait confirmé la décision de l'Autorité 14-D-18 du 28 novembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente événementielle en ligne.

La Cour de cassation a notamment jugé que l'Autorité n'avait relevé aucun moyen d'office en estimant qu'au vu des éléments soumis au débat contradictoire, l'existence d'un marché pertinent n'était pas établie et en décidant que, faute d'être en mesure de définir un tel marché pour la période visée par les griefs, il n'y avait pas lieu de renvoyer l'affaire à l'instruction.

La Cour a considéré que l'Autorité s'était bornée à exercer son office, tenant à la vérification des conditions d'application de l'article 102 du TFUE et de l'article L. 420-2 du Code de commerce, de sorte qu'elle n'était pas tenue, en application du principe de la contradiction, d'inviter les parties à présenter leurs observations sur ces points avant d'édicter sa décision.

La précision des griefs notifiés

Par un **arrêt précité du 11 janvier 2017** rendu dans l'affaire « Subutex », la Cour de cassation a jugé qu'aucune violation des droits de la défense des sociétés Reckitt n'avait été commise lors de la procédure relative à la décision 13-D-21 du 18 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché français de la buprénorphine haut dosage commercialisée en ville.

Dans leur moyen, les requérantes dénonçaient l'existence d'une discordance entre le grief notifié, à savoir la participation aux pratiques d'abus de position dominante, et les faits sanctionnés, à savoir la participation à l'élaboration de ces pratiques.

Toutefois, la Cour de cassation a écarté le moyen en relevant, d'une part, que cette réduction du champ du grief s'appuyait sur des éléments de fait contenus dans la notification de griefs ainsi que dans le rapport et tenait compte des objections et explications apportées par les sociétés Reckitt dans le cadre de leur défense et, d'autre part, que les sociétés Reckitt ne justifiaient pas avoir été privées de la possibilité d'invoquer des éléments de fait ou des moyens de droit à l'appui de leur défense.

La définition des marchés

La presse sportive

Par un **arrêt du 1^{er} mars 2017** rendu dans l'affaire relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe Amaury⁸, la Cour de cassation a validé l'arrêt de la cour d'appel qui avait retenu comme marché pertinent, à l'époque des pratiques reprochées, celui du lectorat de la presse quotidienne nationale d'information sportive, distinct du marché des médias gratuits.

Plus précisément, en ce qui concerne le moyen tiré de l'existence d'un marché « plurimédia » de l'information sportive, la Cour de cassation a relevé que, selon les appréciations des juges du fond, qui concordaient avec l'analyse de l'Autorité, il n'était pas démontré que l'offre d'information sportive par des médias alternatifs à la presse écrite exerçait une pression concurrentielle suffisante pour inclure l'ensemble des offres d'informations sportives dans un seul et même marché.

La Cour a notamment souligné qu'il résultait des études produites que les médias numériques étaient considérés par les consommateurs intéressés par l'information sportive comme complémentaires de la presse écrite, que l'enquête effectuée auprès du « panel Equipe » invoquée par la société Les Editions P. Amaury montrait que les autres médias d'information sportive constituaient un complément et non une alternative au journal l'Equipe, qu'il n'était pas démontré que la consultation par les consommateurs des sites internet remplaçait la lecture du journal l'Equipe, qu'il existait une demande spécifique pour une presse quotidienne nationale d'information sportive et, enfin, que l'absence de toute réaction sur les prix ou la qualité de l'offre, de la part d'un opérateur confronté à une offre concurrente gratuite, ne pouvait que renforcer la conclusion à laquelle était parvenue l'Autorité.

La vente événementielle en ligne

Par un **arrêt précité du 6 décembre 2017** rendu dans l'affaire « vente-privee.com », la Cour de cassation a validé l'arrêt de la cour d'appel qui avait considéré, au prix d'une analyse globale des critères d'identification de la substituabilité entre différents produits et services du point de vue de la demande et de l'examen de

8. Décision 14-D-02, 20 févr. 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la presse d'information sportive.

l'ensemble des éléments de l'instruction, que l'absence d'une telle substituabilité par rapport à d'autres canaux de distribution n'était pas établie concernant le marché de la vente événementielle en ligne pour la période 2005-2011.

À ce titre, elle a rappelé l'analyse de la cour d'appel qui avait estimé, d'une part, que les éléments de segmentation de marché identifiés par les services d'instruction et tenant au niveau attractif des prix, à la confidentialité de la vente, au positionnement haut de gamme et à l'importance des stocks n'étaient pas spécifiques à la vente en ligne et ne suffisaient pas à identifier un marché pertinent et, d'autre part, que les caractéristiques propres à la vente en ligne et tenant à la zone de chalandise, aux contraintes horaires et à la livraison à domicile n'établissaient pas, par elles-mêmes, une absence de substituabilité de la demande.

Les pratiques

Les ententes

Le concours de volontés

Par un arrêt précité du 11 janvier 2017 rendu dans l'affaire « Subutex », la Cour de cassation a jugé que l'existence d'un accord de volontés entre les sociétés Schering-Plough et Reckitt, portant sur la définition en commun d'une stratégie d'entrave au libre jeu de la concurrence et sur les moyens de la mettre en œuvre, était établie.

La Cour a relevé en particulier que la cour d'appel avait, dans l'exercice de son pouvoir souverain, analysé les courriers électroniques et les documents échangés entre Schering-Plough et Reckitt, démontrant, d'une part, que ces sociétés s'étaient entendues pour mettre en place une stratégie destinée à entraver l'entrée des génériques du « Subutex » ou à en réduire le développement sur le marché et, d'autre part, qu'ensemble, elles étaient convenues des actions permettant de mettre en œuvre cette stratégie, parmi lesquelles la tenue d'un discours dénigrant les génériques qui entreraient sur le marché et la mise en œuvre de remises fidélisantes afin de saturer les linéaires des pharmaciens.

La Cour a, en outre, jugé que les requérantes ne pouvaient se prévaloir de la licéité du contrat de licence conclu entre les sociétés Schering-Plough et Reckitt, qui prévoyait qu'elles se rencontreraient une fois par an pour se mettre d'accord sur les stratégies de vente, ni du fait que les comportements, objet de l'accord, avaient été exécutés unilatéralement par la société Schering-Plough, ces éléments n'ayant, selon la Cour de cassation, pas d'incidence sur la caractérisation de cet accord.

La restriction de concurrence

L'objet anticoncurrentiel de la pratique

Par un arrêt précité du 11 janvier 2017, rendu dans l'affaire « Subutex », la Cour de cassation a jugé que, au regard de son contenu, de ses objectifs et des éléments du contexte économique et juridique dans lesquels il s'insérait, l'accord conclu entre les sociétés Reckitt et Schering-Plough avait un objet anticoncurrentiel, peu important que Reckitt n'ait pas procédé elle-même à la pratique de dénigrement.

Dans son arrêt, la Cour a d'abord rappelé que l'élaboration d'une stratégie visant à retarder l'arrivée des génériques qui, après l'arrivée à leur terme des brevets, devait permettre de rétablir une concurrence jusqu'alors inexistante sur le marché des médicaments, constituait une pratique d'une particulière nocivité économique.

Ensuite, la Cour a écarté le moyen des requérantes selon lequel l'objet anticoncurrentiel des pratiques n'était pas établi, en relevant que les pratiques en cause, élaborées dans le contexte de l'arrivée à terme du monopole légal que la société Reckitt détenait depuis dix ans en raison de l'expiration de ses droits de propriété intellectuelle concernant le Subutex, visaient à retarder ou décourager l'entrée des génériques sur le marché par la mise en œuvre, d'une part, de pratiques de dénigrement de nature à induire un doute ou une prévention non justifiée contre les génériques et, d'autre part, de remises fidélisantes, dépourvues de contrepartie économiquement justifiée, afin de saturer les linéaires et dissuader les pharmaciens de substituer le générique au princeps.

Les abus de position dominante

Le lancement d'un nouveau produit visant à évincer un nouvel entrant sur le marché

Par un **arrêt du 1^{er} mars 2017** précité relatif à des pratiques mises en œuvre par le groupe Amaury, la Cour de cassation a rappelé que le fait de détenir une position dominante imposait à l'entreprise concernée une obligation particulière de ne pas porter atteinte par son comportement, à une concurrence effective et non faussée sur le marché intérieur.

La Cour a ainsi jugé que la pratique de la société Les Editions P. Amaury, consistant à lancer un nouveau quotidien éphémère en réaction au lancement d'un quotidien concurrent « Le10Sport.com », ne s'inscrivait pas dans le cadre d'une concurrence par les mérites et excédait ce qu'autorise le droit de riposte d'une entreprise en position dominante. Elle constituait donc une pratique abusive de la part de l'entreprise dominante sur le marché concerné.

La Cour a en particulier constaté que, dès l'annonce du lancement du quotidien « Le 10Sport.com », les sociétés du groupe Amaury avaient eu pour objectif d'évincer ce concurrent du marché, en choisissant la solution de riposte la moins rationnelle d'un point de vue économique (la plus coûteuse et impliquant un sacrifice financier significatif par rapport aux autres stratégies envisagées) : le lancement d'un nouveau quotidien le jour du démarrage du quotidien « Le 10Sport.com », ayant un contenu, un prix et un format similaires, afin d'avoir un impact maximal sur le tirage et le résultat financier de ce dernier et d'entraver son développement dès son arrivée sur le marché, sans se préoccuper de la rentabilité du quotidien et en se réservant la possibilité de le retirer du marché une fois l'objectif d'éviction atteint.

Le refus d'accès discriminatoire à une base de données

Par un **arrêt du 21 juin 2017**, la Cour de cassation a validé l'arrêt du 24 septembre 2015 par lequel la cour d'appel de Paris avait confirmé la décision de l'Autorité 14-D-06 du 8 juillet 2014 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Cegedim dans le secteur des bases de données d'informations médicales.

Dans cette affaire, à la suite d'une plainte de la société Euris, l'Autorité avait sanctionné la société Cegedim à hauteur de 5 767 000 euros pour avoir mis en œuvre, sur le marché des bases de données d'informations médicales à destination des laboratoires pharmaceutiques pour la gestion des visites médicales, un abus de position dominante caractérisé par le refus discriminatoire de vendre sa base de données OneKey aux seuls utilisateurs actuels et potentiels de solutions logicielles commercialisées par la société Euris. L'Autorité lui avait également enjoint de ne pas opérer pour le futur de discrimination entre ses clients sur la base du choix du logiciel de CRM (Customer Relationship Management).

Devant l'Autorité, la société Cegedim avait fait valoir que ce refus discriminatoire était justifié par l'existence d'un contentieux avec Euris, portant sur un grief de contrefaçon de sa base de données. L'Autorité avait alors rappelé dans sa décision que s'il était parfaitement loisible aux entreprises de saisir les tribunaux afin de défendre leurs droits, la protection légitime de leurs propres intérêts ne justifiait pas pour autant la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles, telles qu'un refus discriminatoire exercé par une entreprise jouissant d'une position dominante.

À l'appui de son pourvoi en cassation, la société Cegedim invoquait de nouveau la « légitime défense » et faisait valoir que les refus de vente qui lui étaient imputés ne pouvaient être qualifiés d'abus de position dominante dans la mesure où ces refus n'avaient aucune finalité ni aucun objet anticoncurrentiel mais constituaient une mesure à caractère conservatoire, en l'état des soupçons sérieux de contrefaçon qui pesaient sur la société Euris.

Dans son arrêt précité, la Cour de cassation a rejeté cette argumentation et validé l'analyse de l'Autorité et de la cour d'appel. Elle a rappelé que la pratique mise en œuvre par la société Cegedim s'était inscrite dans le cadre d'une stratégie commerciale consistant à opposer à tous les utilisateurs, actuels et potentiels, du logiciel de la société Euris un refus d'accès à la base de données OneKey. Elle a considéré que la cour d'appel avait pu à bon droit retenir que les pratiques mises en œuvre par cette société, qui ne s'étaient pas limitées à ce seul refus, constituaient des pratiques discriminatoires qui allaient au-delà de la défense légitime de ses droits et procédaient d'une exploitation abusive de sa position dominante et que les soupçons sur d'éventuelles pratiques de contrefaçon ne pouvaient la conduire qu'à introduire les actions judiciaires prévues pour la protection de ses droits, ce qu'elle avait d'ailleurs fait.

Le dénigrement

Par un **arrêt du 8 juin 2017**, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 octobre 2015 ayant partiellement réformé la décision 14-D-08 du 24 juillet 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de produits laitiers frais aux Antilles françaises.

Dans cette affaire, l'Autorité avait sanctionné la Société Nouvelle des Yaourts de Littée (« SNYL ») et ses sociétés-mères Socrema et Antilles Glaces, pour avoir abusé de leur position dominante sur le marché des produits laitiers frais en Martinique. Il leur était reproché d'avoir, entre décembre 2007 et décembre 2009, dénigré les produits commercialisés par un concurrent. En se fondant sur des résultats d'analyses bactériologiques de yaourts et de fromages frais contestables et en arguant de l'irrégularité prétendue de la pratique suivie par son concurrent en matière de date limite de consommation, alors qu'elle était encore légalement tolérée et d'un usage répandu, la SNYL avait accredité l'idée auprès d'un syndicat professionnel et des distributeurs, que ce concurrent ne respectait pas la réglementation en vigueur, tant du point de vue de la définition des appellations des produits mis sur le marché que de leur conformité aux normes sanitaires.

Ces allégations infondées, visant un seul producteur parmi d'autres qui suivaient la même pratique en matière de date limite de consommation, avaient conduit l'une des enseignes de la distribution locale à retirer de la vente les produits de ce producteur et à en suspendre la commercialisation pendant plus d'un an. L'Autorité a estimé que ce comportement d'un producteur solidement implanté sur le marché, à l'égard d'un concurrent plus récent, outrepassait l'information objective des consommateurs et ne pouvait être justifié par la prise en compte d'un risque sanitaire supposé.

La cour d'appel, dans un arrêt du 8 octobre 2015, avait confirmé la qualification des pratiques retenues tout en réduisant le montant de la sanction.

Par son **arrêt du 8 juin 2017** précité, la Cour de cassation a validé l'arrêt de la cour d'appel en écartant tous les moyens du pourvoi. Elle a estimé, en premier lieu, que la cour d'appel avait suffisamment caractérisé le discrédit jeté sur la société LSM, le fait que les analyses effectuées par la SNYL avaient également concerné un autre concurrent important peu. Elle a considéré, en second lieu, que la cour d'appel avait suffisamment caractérisé l'existence d'un lien entre la position dominante et le dénigrement reproché, en retenant que la société SNYL disposait d'une notoriété locale remarquable à raison de la marque qu'elle commercialisait en nom propre, de sa position de leader incontesté des produits laitiers frais et de l'association de son nom à celui de « Yoplait » dont elle était le fournisseur exclusif en Martinique depuis 1976 et que c'était l'autorité, la notoriété et l'influence que lui conférait sa position dominante, qui lui avaient permis de donner leur plein effet aux propos dénigrants véhiculés. En troisième lieu, la Cour a considéré que la cour d'appel avait pu valablement établir que la diffusion opérée par la société SNYL relevait d'un comportement abusif indépendamment du bien-fondé des allégations diffusées, en retenant que s'il était loisible à une entreprise d'attirer l'attention d'un syndicat sur les agissements de l'un de ses adhérents au regard des règles de conduite qu'il préconise, la démarche de la société SNYL était allée au-delà en mettant gravement en cause les qualités substantielles des produits de la société LSM et qu'il n'appartenait pas à la société SNYL de se substituer aux missions dévolues aux autorités administratives compétentes pour vérifier le respect, par la société LSM, de son obligation d'autocontrôle de la qualité sanitaire de ses produits.

L'imputabilité

La présomption d'influence déterminante de la société-mère

Par un **arrêt du 18 octobre 2017**, la Cour de cassation a validé l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 19 mai 2016 ayant confirmé la décision de l'Autorité 14-D-16 du 18 novembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement des militaires affectés en Martinique.

Dans cette affaire, l'Autorité avait sanctionné plusieurs entreprises de déménagement pour avoir réalisé des devis de complaisance en vue de fausser la concurrence dans le secteur des déménagements des militaires affectés en Martinique et ainsi enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce. L'Autorité avait prononcé une sanction pécuniaire de 142 600 euros à l'encontre de la société AGS Martinique et de 158 450 euros à l'encontre de la société Mobilitas, société-mère détenant 99,6 % du capital de la société AGS Martinique, dont 142 600 euros solidairement avec sa filiale.

Seule la société Mobilias avait formé un recours devant la cour d'appel apportant une série d'éléments de preuves visant à démontrer que sa filiale avait un comportement autonome sur le marché et ainsi renverser la présomption d'exercice effectif d'influence déterminante sur sa filiale. Elle soutenait en particulier que l'autonomie de comportement procédural des deux sociétés devant les services d'instruction de l'Autorité (non-contestation des griefs pour la société AGS Martinique et contestation des griefs pour la société Mobilias) devait être prise en compte à l'appui de sa démonstration. Elle exposait enfin qu'elle ne pouvait être condamnée à une sanction plus lourde que sa filiale, sa responsabilité ne pouvant excéder celle de cette dernière. Cependant, par un arrêt du 19 mai 2016, la cour d'appel de Paris avait écarté l'ensemble des moyens de la société Mobilias et confirmé la décision de l'Autorité.

Par son **arrêt du 18 octobre 2017** précité, la Cour de cassation a validé l'analyse de l'Autorité et de la cour d'appel en ce qui concerne l'application des règles d'imputabilité. Elle a tout d'abord rappelé la jurisprudence constante selon laquelle une société-mère qui détient la totalité ou la quasi-totalité du capital de sa filiale ayant enfreint les règles de concurrence, est présumée exercer sur elle une influence déterminante et peut en conséquence se voir imputer l'infraction. Cette présomption simple peut toutefois être renversée si la société-mère, au vu de l'ensemble des éléments pertinents relatifs aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui les unissent, établit que sa filiale se comporte en réalité de manière autonome sur le marché et ne constitue donc pas avec elle une unité économique.

La Cour de cassation a ensuite estimé que la cour d'appel avait pu valablement considérer que la société Mobilias n'avait pas renversé la présomption d'influence déterminante sur sa filiale en relevant que le fait qu'une entreprise soit une holding non opérationnelle assurant une direction financière en coordonnant notamment les investissements financiers au sein du groupe ne suffisait pas à exclure l'exercice d'une influence déterminante sur ses filiales, que la non-immixtion de la holding dans les activités de la filiale ne suffisait pas non plus à renverser cette présomption, que la diversité des activités, la configuration du groupe et l'éloignement géographique de la société-mère étaient sans portée, que le fait que la filiale disposait de sa propre direction locale et de ses propres moyens ne prouvait pas qu'elle définissait son comportement sur le marché de façon autonome et que si le gérant de la filiale, par sa qualité de « gestionnaire de transport » dans le cadre d'une activité réglementée, était seul habilité à exercer certaines missions de gestion et de contrôle, il ne pouvait en être déduit que cette filiale était autonome et, enfin, que la filiale ne détenait pas de service juridique propre et recourait aux services de celui de la société holding, ce qui constituait un lien personnel entre les deux entités.

En outre, la Cour de cassation a précisé que le choix procédural différent de la société AGS Martinique et de sa société-mère Mobilias, l'une renonçant à contester les griefs contrairement à l'autre, ne remettait pas en cause la présomption d'influence déterminante de la société-mère sur sa filiale. Par conséquent, elle a considéré que la cour d'appel avait pu valablement en déduire que la sanction prononcée à l'encontre la société-mère pouvait être d'un montant supérieur à celui de sa filiale dès lors que, contrairement à cette dernière, la société-mère ne bénéficiait pas de la procédure de non-contestation des griefs.

Les décisions

Les renvois à l'instruction

Une simple faculté pour l'Autorité

Dans l'**arrêt précité du 6 décembre 2017** rendu dans l'affaire « vente-privee.com », la Cour de cassation a confirmé l'analyse retenue par la cour d'appel qui avait considéré que si l'article R. 463-7 du Code de commerce permettait à l'Autorité de décider de renvoyer une affaire à l'instruction lorsqu'elle estimait celle-ci incomplète, ce texte ne lui ouvrait qu'une simple faculté qu'elle était libre d'exercer, au vu des éléments du dossier.

Or, en l'espèce, si les éléments du dossier d'instruction étaient insuffisants pour permettre à l'Autorité d'établir l'existence d'un marché de la vente événementielle en ligne pour la période 2005-2011, les forts développements du secteur, matérialisés par l'essor des sites de e-commerce proposant une offre de déstockage de produits invendus et l'évolution des technologies, induisant des changements dans les comportements d'achat des consommateurs, rendaient désormais impossible l'analyse de la substituabilité du côté de la demande pour la période visée par le grief. En effet, la perception contemporaine des acteurs du marché sur les possibilités de substitution qui leur étaient offertes ou qu'ils considéraient comme telles,

près d'une décennie plus tôt, ne pouvait, aujourd'hui, être considérée comme suffisamment fiable. Dans ces conditions, toute nouvelle tentative de définition du marché pertinent de la vente événementielle en ligne pour la période 2005-2011 était définitivement compromise.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé que la cour d'appel avait pu, sans méconnaître son office ni refuser d'apprécier le marché dans sa situation contemporaine des pratiques, approuver l'Autorité qui, dans les circonstances de l'espèce, n'avait pas renvoyé le dossier à l'instruction, considérant qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la procédure et ce, indépendamment du caractère potentiellement anticoncurrentiel des clauses d'exclusivité incriminées.

Les décisions de sanction pécuniaire

La gravité des faits

Le caractère nouveau de la pratique

Par l'arrêt précité du 1^{er} mars 2017 rendu dans l'affaire relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe Amaury, la Cour de cassation a jugé que la cour d'appel avait souverainement estimé qu'il n'y avait pas lieu de prononcer une sanction minimale du fait du caractère prétendument nouveau de l'infraction reprochée.

Les requérantes soutenaient en effet que la cour d'appel aurait dû rechercher si le comportement spécifiquement reproché à la société Les Editions P. Amaury (le fait pour une entreprise en position dominante de riposter au lancement d'un produit concurrent par le lancement de son propre produit) avait déjà été qualifié d'abus de position dominante, afin de tenir compte de son caractère nouveau dans l'appréciation de la sanction.

La Cour de cassation a jugé à cet égard que la cour d'appel n'était pas tenue de rechercher si la pratique imputée à la société Les Editions P. Amaury était nouvelle ou avait déjà été qualifiée d'abus de position dominante.

Le dommage à l'économie

Le standard de preuve

Par l'arrêt précité du 1^{er} mars 2017 rendu dans l'affaire relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe Amaury, la Cour de cassation a jugé que la cour d'appel avait suffisamment motivé son appréciation de l'importance du dommage causé à l'économie.

La Cour de cassation a ainsi écarté le moyen de la société Les Editions P. Amaury selon lequel la cour d'appel aurait inversé la charge de la preuve, en fixant le *quantum* de la sanction qui lui avait été infligée en partant du postulat suivant lequel la société « Le 10Sport.com » aurait pu se maintenir sur le marché, sans établir que la demande était suffisante pour que le journal « Le 10Sport.com » puisse prospérer ni que son éviction était due aux pratiques qui lui étaient imputées.

En particulier, la Cour de cassation a constaté qu'il était établi que la pratique mise en œuvre par la société Les Editions P. Amaury avait entraîné l'éviction du quotidien « Le 10Sport.com » qui avait cessé de paraître dès le mois de mars 2009, ce qui avait eu pour effet de réduire l'offre disponible pour les consommateurs finaux, alors que ce dernier cherchait à occuper un segment de marché jusqu'alors inoccupé (les quotidiens sportifs à bas prix), l'offre étant désormais inexistante sur ce segment du marché et le journal l'Equipe ayant retrouvé sa situation de monopole sur le marché de la presse quotidienne nationale d'information sportive.

L'entreprise « mono-produit »

La prise en compte de la valeur des seules ventes en lien avec l'infraction

Par un arrêt du 8 novembre 2017, la Cour de cassation a partiellement cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 14 avril 2016 ayant réformé la décision de l'Autorité 14-D-20 du 22 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du papier peint en France.

Dans cette affaire, l'Autorité avait sanctionné plusieurs entreprises actives dans le secteur du papier peint en France ayant mis en œuvre des pratiques concertées contraires aux articles L. 420-1 du Code de commerce et 101, paragraphe 1, du TFUE, consistant en des échanges d'informations sur les conditions

commerciales en matière de collections communes, les niveaux prévisibles d'évolution tarifaire et les niveaux d'évolution de leurs chiffres d'affaires.

Dans le cadre de leur recours devant la cour d'appel, les requérantes avaient contesté le refus de l'Autorité de leur faire bénéficier d'une diminution du montant de leur sanction en raison du caractère « mono-produit » de leur activité, faisant référence au point 48 du communiqué de l'Autorité du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires qui prévoit que l'Autorité peut adapter à la baisse la sanction infligée pour tenir compte du fait que l'entreprise mène l'essentiel de son activité dans le secteur ou sur le marché en relation avec l'infraction (entreprise « mono-produit »).

Dans son arrêt du 14 avril 2016, la cour d'appel de Paris avait relevé que l'Autorité avait appliqué cette réduction « mono-produit » aux sociétés L'Editeur et Zambaiti mais qu'elle en avait refusé le bénéfice aux sociétés MCF, SCE, AS Création France et AS Création Tapeten, ainsi qu'aux sociétés Graham & Brown, en considérant que les comptes des groupes auxquels elles appartiennent ne permettaient pas de conclure à une activité « mono-produit », conformément à sa pratique décisionnelle.

La cour d'appel avait alors considéré qu'une telle activité, au sens du communiqué précité du 16 mai 2011, impliquait une comparaison sur des bases homogènes en ce qui concerne la détermination de la valeur des ventes, d'une part, et du chiffre d'affaires auquel cette valeur est rapportée, d'autre part, et en avait déduit dès lors que l'Autorité avait retenu le chiffre d'affaires consolidé du groupe auquel appartenaient ces sociétés, qu'il y avait lieu de prendre en compte non pas la valeur des seules ventes qu'elles avaient réalisées, mais la valeur des ventes réalisées par toutes les sociétés de ce groupe dans le secteur de la vente de papiers peints.

La cour d'appel en avait conclu que les sociétés en cause menaient l'essentiel de leur activité dans le secteur ou sur le marché en relation avec l'infraction, à savoir la vente de papiers peints, et qu'il y avait lieu, en conséquence, d'adapter à la baisse le montant de la sanction prononcée dans une proportion identique à celle dont avaient bénéficié, au même titre, les sociétés L'Editeur et Zambaiti, soit à hauteur de 70 %.

Dans son **arrêt précité du 8 novembre 2017**, la Cour de cassation a d'abord rappelé qu'en droit national, la sanction infligée par l'Autorité doit être prononcée conformément aux dispositions de l'article L. 464-2 du Code de commerce, dans le respect du communiqué relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires qu'elle a publié le 16 mai 2011 et qui s'impose à elle, sauf à ce qu'elle explique, dans la motivation de sa décision, les circonstances particulières ou les raisons d'intérêt général la conduisant à s'en écarter. Elle a ajouté que si la Cour de justice de l'Union européenne a exclu que la différence de pourcentage que représenterait l'amende dans le chiffre d'affaires total des entreprises concernées puisse constituer un motif suffisant pour justifier que la Commission s'écarte de la méthode de calcul, qu'elle s'est elle-même fixée (arrêt du 7 septembre 2016, C-101/15, aff. Pilkington), cette analyse ne s'opposait pas à ce que l'Autorité retienne ce facteur d'appréciation, prévu par son communiqué du 16 mai 2011.

La Cour de cassation a ensuite considéré que la cour d'appel avait méconnu l'article L. 464-2 du Code de commerce et le communiqué précité du 16 mai 2011 en intégrant dans les termes de son analyse des valeurs des ventes sans lien avec l'infraction, alors que la notion d'entreprise « mono-produit » implique de rapprocher la seule valeur des ventes affectées par la pratique avec le chiffre d'affaires total de l'entreprise.

La réitération

Les abus d'éviction d'une entreprise dominante

Par un **arrêt du 27 septembre 2017**, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par EDF à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel du 21 mai 2015 rendu dans le secteur des services destinés à la production d'électricité photovoltaïque⁹.

La Cour a notamment rappelé que la circonstance aggravante fondée sur la réitération de pratiques anticoncurrentielles pouvait 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 exige une identité quant à la pratique mise en œuvre ou quant au marché concerné.

9. Décision 13-D-20, 17 déc. 2013 relative à des pratiques mises en œuvre par EDF dans le secteur des services destinés à la production d'électricité photovoltaïque.

En l'espèce, la société EDF avait déjà été sanctionnée par une précédente décision 00-D-47 du 22 novembre 2000 pour avoir enfreint les dispositions de l'article L. 420-2 du Code de commerce en mettant en œuvre des pratiques ayant également eu pour effet de permettre à l'opérateur dominant d'évincer des concurrents d'un marché. C'est donc à tort que la cour d'appel avait écarté à l'encontre d'EDF, la circonstance aggravante tirée de la situation de réitération.

Le plafond légal

Le plafond légal applicable aux organismes autres que des entreprises

Par un arrêt du 8 février 2017 rendu dans une affaire¹⁰ relative à des pratiques mises en œuvre par l'ordre des experts-comptables et une association qu'il avait créée, la Cour de cassation a jugé que si toute entité exerçant une activité économique peut, quelle que soit sa forme juridique, faire l'objet d'une sanction fondée sur les articles 102 du TFUE et L. 420-2 du Code de commerce, le 4^e alinéa du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce institue néanmoins un plafond de sanctions différent selon que l'entité contrevenante est ou non une entreprise.

La Cour a relevé qu'en se référant à la notion d'entreprise, le législateur avait entendu distinguer les personnes condamnées en fonction de la nature de leurs facultés contributives respectives, en fixant un montant maximum de la sanction pécuniaire, d'une part, proportionné au montant du chiffre d'affaires pour celles qui étaient constituées selon l'un des statuts ou formes juridiques propres à la poursuite d'un but lucratif et, d'autre part, en valeur absolue pour les autres contrevenants.

En conséquence, la Cour a rejeté le moyen de l'association ECMA qui faisait valoir que, dans la mesure où elle réalisait un chiffre d'affaires, elle ne pouvait être soumise au plafond forfaitaire de 3 millions d'euros prévu au 4^e alinéa du I de l'article L. 464-2.

La Cour a relevé que, dans la mesure où l'ECMA était une entité exerçant une activité économique, elle était soumise aux dispositions de l'article L. 420-2 du Code de commerce prohibant l'abus de position dominante mais que, dans la mesure où l'ECMA n'était pas une entreprise au sens du 4^e alinéa du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce, la sanction de cette dernière devait être déterminée au regard du maximum légal de 3 millions d'euros.

JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT

Les pratiques anticoncurrentielles

Ordre de juridiction compétent pour statuer sur les refus d'ouverture d'une procédure d'engagements

Par une décision n° 402268 du 11 octobre 2017, le Conseil d'État a rejeté, comme portée devant une juridiction incompétente pour en connaître, la requête des sociétés Umicore France et Umicore tendant à l'annulation du refus des services de l'instruction de l'Autorité de faire droit à leur demande d'ouverture de la procédure d'acceptation d'engagements (affaire ayant donné lieu à la 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).

Le Conseil d'État a tout d'abord rappelé que les dispositions du premier alinéa de l'article L. 464-8 du Code de commerce, qui ont codifié les dispositions de l'article 2 de la loi du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, devenu l'Autorité de la concurrence, à la juridiction judiciaire, s'appliquaient aux décisions que prend l'Autorité en matière de pratiques anticoncurrentielles.

Le Conseil d'État a ensuite précisé que le refus opposé par les services d'instruction de l'Autorité à la demande des sociétés requérantes d'ouverture de la procédure d'acceptation d'engagements, qui était en l'espèce concomitant à la décision d'engager une procédure de sanction au titre du contrôle des pratiques anticoncurrentielles, n'était pas détachable de cette procédure, laquelle était placée sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

¹⁰. Décision 13-D-06, 28 févr. 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le marché de la télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale.

Le contrôle des concentrations

Les engagements

Le caractère suffisant des engagements

Par une **décision n° 395284 du 14 juin 2017**, le Conseil d'État a rejeté la requête de la société coopérative carburant d'intérêt régional public privé (CCIRPP) tendant à l'annulation de la décision de l'Autorité 15-DCC-104 du 30 juillet 2015 autorisant la prise de contrôle exclusif de la Société Réunionnaise de Produits Pétroliers (SRPP) par la société Rubis, sous réserve d'engagements.

En vue de remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération sur les marchés du stockage de produits pétroliers et de l'emplissage de GPL à La Réunion constatés par l'Autorité, la société Rubis s'était engagée, pour une période de cinq ans renouvelable une fois : « - à donner aux tiers un accès aux installations de stockage et de déchargement appartenant à la SRPP ou dont elle a l'usage, incluant tous les infrastructures et équipements utiles et nécessaires, tels que les oléoducs (...) et à fournir cet accès à des conditions non discriminatoires et à un prix orienté vers les coûts incluant une rémunération raisonnable du capital pour les produits dont le prix n'est pas fixé par arrêtés préfectoraux ; - à proposer à tout tiers qui en ferait la demande des prestations d'emplissage de bouteilles de GPL à des conditions non discriminatoires et transparentes et à des prix définis conformément [à la réglementation applicable] ; et à proposer les prestations annexes aux prestations d'emplissage à des conditions non discriminatoires et à un prix orienté vers les coûts et incluant une rémunération raisonnable du capital ». Le Conseil d'État a écarté le moyen de la requérante selon lequel ces engagements seraient insuffisants au motif qu'ils seraient imprécis.

La CCIRPP soutenait également que les engagements litigieux étaient insuffisants pour permettre d'accroître la concurrence sur les marchés concernés par l'opération de concentration et que la prévention des atteintes à la concurrence résultant de l'opération de concentration pouvait être obtenue par d'autres mesures plus contraignantes. Le Conseil d'État a écarté ces moyens au motif qu'il appartient seulement à l'Autorité, pour apprécier si un engagement est pertinent et suffisant, de rechercher s'il est de nature à pallier les effets anticoncurrentiels de l'opération projetée et à maintenir ainsi une concurrence suffisante.

La durée des engagements

Dans la **décision n° 395284 du 14 juin 2017** précitée, la CCIRPP soutenait également que la durée d'exécution des engagements de cinq ans, renouvelable une fois pris par la société Rubis était insuffisante. Le Conseil d'État a rappelé que le principe d'une durée d'engagements de cinq ans renouvelable une fois est évoqué au point 617 des lignes directrices de l'Autorité relatives au contrôle des concentrations. En l'espèce, il a estimé que la société requérante ne faisait pas état de circonstances particulières, ni n'apportait d'élément de nature à établir que des engagements d'une durée plus longue auraient été proportionnés à l'objectif de maîtrise des effets propres de l'opération et de prévention des atteintes à la concurrence qui sont susceptibles d'en résulter.

Les recours devant le Conseil d'État

La procédure de référé-suspension

L'appréciation de la condition d'urgence

Par une **ordonnance n° 409771 du 27 avril 2017**, le juge des référés du Conseil d'État a rejeté, pour défaut d'urgence, la requête des sociétés Altice Luxembourg et SFR Group tendant à la suspension de l'exécution de la décision 17-D-04 du 8 mars 2017 relative au respect de l'engagement figurant dans la décision autorisant l'acquisition de SFR par le groupe Altice, relatif à l'accord conclu avec la société Bouygues Telecom le 9 novembre 2010 dit « contrat Faber ».

Dans la décision autorisant l'opération de concentration, la partie notifiante avait pris un engagement relatif à l'exécution du contrat Faber, décomposé en trois volets : l'engagement de réaliser les prestations d'adduction des points de mutualisation déjà livrés par les opérateurs d'immeubles à la date de la décision d'autorisation mais non encore « adductés » par SFR (paragraphe 30) ; l'engagement de réaliser sous

trois mois, les prestations d'adduction des points de mutualisation qui seraient commandés par Bouygues Telecom parmi ceux livrés par les opérateurs d'immeuble postérieurement à la décision d'autorisation (paragraphe 31) ; l'engagement d'assurer la maintenance des infrastructures FttH dans les conditions prévues par le contrat, de manière transparente et non-discriminatoire (paragraphe 33).

Dans sa décision 17-D-04 du 8 mars 2017, l'Autorité avait constaté des manquements dans l'exécution des trois engagements, qu'elle avait qualifiés de particulièrement graves et de nature à les vider, dans une large mesure, de leur portée. Elle avait décidé d'infliger à Altice Luxembourg SA et SFR Group une sanction pécuniaire assortie de plusieurs injonctions sous astreintes progressives, de procéder, dans un délai de 12 mois à compter de la notification de sa décision, à l'adduction de l'ensemble des points de mutualisation livrés à la date de la décision d'autorisation de la concentration (le stock) et à celle de l'ensemble des points de mutualisation commandés par Bouygues Telecom entre juillet 2015 et juillet 2016 et non effectivement « adductés » (le nouveau stock), sauf difficultés d'exécution dûment justifiées. Au titre de l'engagement n° 31, elle avait également enjoint aux sociétés, sans assortir cette injonction d'une astreinte, de réaliser les adductions de points de mutualisation commandées trimestriellement par Bouygues Telecom, postérieurement à juillet 2016, dans les délais et conditions prévus par cet engagement. Enfin, au titre du non-respect de l'engagement n° 33, l'Autorité a enjoint aux sociétés d'assurer la maintenance de l'infrastructure relevant du contrat « Faber » dans les conditions prévues par celui-ci, sans assortir non plus cette injonction d'une astreinte. Les sociétés Altice Luxembourg et SFR Group demandaient la suspension de cette décision.

En l'espèce, le Conseil d'État a rejeté la requête pour défaut d'urgence en relevant que les sociétés requérantes n'alléguaient pas que la sanction pécuniaire prononcée à leur encontre par l'Autorité était de nature à porter une atteinte grave à leur situation financière ou économique, susceptible de caractériser l'urgence à suspendre la décision contestée. De plus, selon le Conseil d'État, les astreintes dont étaient assorties deux des injonctions prononcées par l'Autorité ne pouvaient être de nature à porter une atteinte grave à leur situation, notamment financière, dès lors que, conformément à la décision contestée, elles n'étaient susceptibles d'être liquidées, de façon progressive, qu'à l'expiration d'un délai de six mois.

Par **quatre ordonnances n° 414655, 414658, 414890 et 414891 du 30 octobre 2017**, le juge des référés du Conseil d'État a rejeté, pour défaut d'urgence, les requêtes des sociétés Fnac-Darty et Dray tendant à la suspension de l'exécution de trois décisions de la présidente de l'Autorité refusant, respectivement, de prolonger les délais d'exécution d'engagements de cessions d'actifs annexés à la décision 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 autorisant la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac, d'agrée la cession au groupe Dray d'un point de vente Fnac ou Darty et de mettre fin à la mission du mandataire indépendant chargé du suivi des engagements.

Fnac-Darty soutenait que les décisions de refus contestées la plaçaient en situation de manquement à ses engagements et l'exposaient au risque de mise en œuvre, à tout moment, par l'Autorité, des prérogatives qu'elle tient des dispositions du IV de l'article L. 430-8 du Code de commerce, c'est-à-dire, le retrait de l'autorisation de concentration, une injonction, éventuellement assortie d'une astreinte, d'exécuter ses engagements ou des prescriptions de substitution ou une sanction pécuniaire. Pour retenir l'absence d'urgence à suspendre, le juge des référés du Conseil d'État a considéré que la mise en œuvre à l'encontre de Fnac-Darty de l'une des mesures énoncées à cet article et qui serait, le cas échéant, susceptible de porter une atteinte grave et immédiate aux intérêts de cette société, ne pouvait procéder que d'une décision, distincte des décisions contestées, prise par le collège de l'Autorité à l'issue d'une procédure contradictoire et dont Fnac-Darty pourrait, si elle s'y croyait fondée, demander la suspension de l'exécution. Le juge en a déduit que les décisions contestées, à supposer qu'elles puissent être regardées comme détachables de cette procédure, ne faisaient, par elles-mêmes, peser sur la société Fnac-Darty aucune des obligations mentionnées au IV de l'article L. 430-8 du Code de commerce.

Le groupe Dray soutenait, pour sa part, que les décisions contestées portaient préjudice de manière grave et immédiate aux intérêts économiques des sociétés qui le composent, en ce qu'elles mettaient en échec des opérations de rachat déjà très avancées, notamment sur un plan financier, et privaient le groupe d'une opportunité d'implanter des enseignes de distribution de produits électroniques dans Paris. S'agissant, en premier lieu, de la décision de refus d'agrément, le juge des référés a considéré, d'une part, que les sociétés du groupe Dray ne pouvaient ignorer que certains de leurs projets d'acquisitions étaient subordonnés, en application de la décision d'autorisation de concentration, à un agrément de l'Autorité et qu'ainsi, les frais exposés par les sociétés requérantes l'avaient été en toute connaissance du risque attaché à l'opération. Il a estimé, d'autre part, que si la décision de refus d'agrément avait pour effet de priver les sociétés

requérantes de la possibilité d'augmenter leur activité par une implantation sur le marché de la distribution de produits électroniques à Paris, un tel préjudice potentiel, en l'absence de difficultés économiques et financières affectant la situation d'ensemble du groupe, ne caractérisait pas à lui seul une situation d'urgence. S'agissant, en second lieu, de la décision de refus de prolongation des délais d'exécution des engagements, le juge a relevé, principalement, que cette décision n'avait pas pour objet de refuser un agrément de cession d'un point de vente au groupe Dray, qui n'avait jamais été sollicité, et que, par suite, elle ne pouvait faire obstacle à la réalisation d'un projet déjà très avancé, causant un préjudice grave et immédiat au groupe Dray constitutif d'une situation d'urgence.

Par ailleurs, selon le groupe Dray, l'urgence à suspendre les décisions contestées procédait également du fait que ces décisions maintenaient une situation de non-respect des engagements attachés à l'autorisation de concentration et portaient ainsi atteinte à l'intérêt public tenant au rétablissement rapide d'une concurrence effective sur les marchés de distribution de produits électroniques dans les zones de chalandise concernées. Le juge des référés a écarté cet argument en rappelant que, de façon générale, l'Autorité, confrontée au non-respect d'engagements pris par les parties notifiantes, peut, le cas échéant, faire usage des prérogatives qu'elle tient des dispositions du IV de l'article L. 430-8 du Code de commerce.

Le non-respect des mesures correctives

La procédure devant l'Autorité

Par une **décision n° 401059 du 31 mars 2017**, le Conseil d'État a rejeté la requête des sociétés Altice Luxembourg et Numéricable SFR tendant à l'annulation de la décision 16-D-04 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 14-DCC-160 du 30 octobre 2014 autorisant l'acquisition de SFR par le groupe Altice.

Saisi d'un moyen tiré de l'irrégularité de la procédure suivie devant l'Autorité, le Conseil d'État a jugé que l'Autorité n'était pas tenue d'accorder aux parties un délai supplémentaire en sus du délai de quinze jours prévu au IV de l'article L. 430-8 du Code de commerce.

Le Conseil d'État a ajouté que le délai de soixante-quinze jours ouvrés imparti à l'Autorité pour se prononcer sur l'exécution d'engagements annexés à une décision d'autorisation de concentration commençait à courir à compter de la réception, par celle-ci, des observations des parties en réponse à la communication du rapport mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 463-2 du Code de commerce ou, en l'absence de telles observations, à l'expiration du délai de quinze jours ouvrés prévus au cinquième alinéa du IV de l'article L. 430-8 du même Code. Selon le Conseil d'État, ces dispositions n'imposaient cependant pas à l'Autorité de se prononcer dans ce délai à peine de dessaisissement ou d'irrégularité de la procédure.

L'appréciation du manquement

Dans la **décision n° 401059 du 31 mars 2017** précitée, le Conseil d'État a confirmé la sanction pécuniaire prononcée par l'Autorité à l'encontre des sociétés Altice Luxembourg et Numéricable SFR. Il a considéré que l'augmentation, par Outre-mer Télécom, trois semaines après l'obtention de la décision d'autorisation à laquelle les engagements étaient attachés, du prix d'une large gamme de ses forfaits mobiles à La Réunion et à Mayotte, tant pour les nouvelles souscriptions que pour les abonnements en cours, avait entraîné une perte d'attractivité de ces offres et avait ainsi fait peser sur Outre-mer Telecom un risque de perte de compétitivité de son activité sur le marché de la téléphonie mobile dans ces deux îles, tout en altérant sa stratégie commerciale de conquête.

Par une **décision n° 409770 du 28 septembre 2017**, le Conseil d'État rejette la requête des sociétés Altice Luxembourg et SFR Group tendant à l'annulation de la décision 17-D-04 du 8 mars 2017 précitée relative au respect de l'engagement figurant dans la décision autorisant l'acquisition de SFR par le groupe Altice, relatif à l'accord conclu avec la société Bouygues Telecom le 9 novembre 2010 dit « contrat Faber ».

Le Conseil d'État a tout d'abord confirmé la position de l'Autorité selon laquelle les engagements n^{os} 30 et 31 (voir *supra*) visaient tant les points de mutualisation situés à l'extérieur des immeubles que ceux situés à l'intérieur de ces derniers et impliquaient, pour les sociétés requérantes, d'exposer de façon exhaustive les difficultés d'exécution rencontrées, de transmettre ces informations au mandataire, de mettre en place un processus de relance en cas de difficultés d'exécution et de recourir à l'ensemble des moyens prévus par la législation et le « contrat Faber » pour y faire face.

Le Conseil d'État a ensuite constaté qu'alors que le nombre de raccordements de points de mutualisation à effectuer au titre de l'engagement n° 30 était d'environ 9 500, les sociétés, dans 6 200 cas environ, soit avaient estimé que ces points étaient définitivement impossibles à raccorder, soit n'avaient fait aucune tentative d'« adduction », sans justifier des difficultés d'exécution rencontrées ni mettre en place de procédures de réexamen, à intervalles réguliers, des démarches nécessaires pour raccorder tous les « points de mutualisation » concernés.

Il a observé, en outre, que le délai de trois mois fixé par l'engagement n° 31 pour réaliser les adductions commandées par Bouygues Télécom n'avait pas été respecté, les requérantes n'ayant procédé à aucune tentative d'« adduction » dans 12 % des cas, ni justifié de difficultés d'exécution s'opposant, selon elles, au raccordement d'environ 40 % des points de mutualisation commandés.

Les sociétés soutenaient en outre que les engagements pris étaient particulièrement difficiles à respecter. Pour répondre à cette argumentation, le Conseil d'État a estimé que les parties à l'opération de concentration pouvaient faire état devant l'Autorité de la concurrence de circonstances de droit ou de fait nouvelles justifiant qu'elles soient déliées de tout ou partie de leurs engagements. Il a précisé cependant que seule une décision de l'Autorité de la concurrence pouvait les délier de leurs obligations. En l'espèce, il a relevé que les sociétés n'avaient jamais engagé une telle démarche auprès de l'Autorité.

Les sanctions

La proportionnalité des sanctions

Dans sa décision n° 409770 du 28 septembre 2017 précitée, le Conseil d'État a confirmé les sanctions prononcées par l'Autorité.

Pour apprécier la proportionnalité des sanctions d'injonctions sous astreintes prononcées par l'Autorité en application des articles L. 430-8 et L. 464-2 du Code de commerce, le Conseil d'État a appliqué les critères définis dans son arrêt n° 353856 du 21 décembre 2012, Société groupe Canal Plus, Société Vivendi Universal, qui tiennent à l'importance des engagements méconnus, à l'ampleur des manquements constatés et à la nécessité d'assurer le maintien d'une concurrence suffisante sur les marchés concernés. En l'espèce, le Conseil d'État a estimé que les engagements n°s 30, 31 et 33 revêtaient une grande importance, en ce qu'ils avaient pour objet de prévenir un déséquilibre concurrentiel sur le marché de détail de la fourniture d'accès à internet à très haut-débit et les marchés de gros situés en amont, qui revêtaient une importance stratégique pour le secteur des télécommunications. Il a relevé en outre que ces engagements répondaient à des enjeux concurrentiels majeurs, dans la mesure où ils devaient mettre la société Bouygues Telecom à même de maintenir une concurrence suffisante, par les infrastructures, sur ces marchés. Par ailleurs, le Conseil d'État a estimé que les manquements des sociétés à ces engagements étaient eux-mêmes importants et durables.

Il a jugé, de plus, que les injonctions prononcées par l'Autorité ne portaient pas sur un périmètre différent de celui des engagements pris par ces dernières, et que le délai d'un an fixé par l'Autorité pour la mise en œuvre des injonctions prononcées ne méconnaissait pas le principe de proportionnalité. Il a relevé, à cet égard, que le raccordement en un an de 12 300 points de mutualisation environ, qu'impliquait le respect de ces injonctions, supposait une capacité moyenne d'adduction des deux sociétés de 1000 points de mutualisation par mois, rythme déjà atteint par le passé. Il a précisé, en outre, que si s'ajoutaient à ces raccordements ceux découlant des commandes trimestrielles de Bouygues Télécom résultant du contrat « Faber », les requérantes ne démontraient pas qu'il leur était matériellement impossible d'effectuer ces raccordements si elles décidaient d'allouer les ressources humaines et financières nécessaires à leur réalisation. Le Conseil d'État a rappelé qu'il était toujours possible aux sociétés de justifier de difficultés d'exécution particulières rendant impossible le respect de leurs engagements.

Il a estimé également que les astreintes dont étaient assorties les injonctions prononcées par l'Autorité de la concurrence ne méconnaissaient pas, par elles-mêmes, le plafond fixé par le II de l'article L. 464-2 du Code de commerce.

Enfin, le Conseil d'État a jugé que si les sociétés pouvaient faire valoir, pour soutenir que les manquements commis ne justifiaient par les différentes sanctions prononcées, les difficultés particulières qu'elles auraient rencontrées pour respecter leurs engagements, elles ne justifiaient pas en l'espèce d'une impossibilité ni même de difficultés sérieuses d'exécution.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPEENNE

Entente

Organisations professionnelles dans le secteur agricole

Par un **arrêt du 14 novembre 2017**, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie d'une question préjudicielle posée par la Cour de cassation dans l'affaire des endives, a estimé qu'une concertation sur les prix et les quantités entre plusieurs organisations de producteurs agricoles et associations de telles organisations pouvait constituer une entente au sens du droit de la concurrence mais qu'une telle pratique était toutefois permise au sein d'une même organisation de producteurs (OP) ou d'une même association d'organisations de producteurs (AOP) si elle répondait de manière proportionnée aux objectifs assignés à cette organisation ou association.

Par la décision 12-D-08 du 6 mars 2012, l'Autorité avait sanctionné, sur le marché des endives, une entente complexe et continue prohibée par l'article L. 420-1 du Code de commerce et le premier paragraphe de l'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), ayant consisté en une concertation sur le prix des endives et les quantités d'endives mises sur le marché ainsi qu'en un système d'informations stratégiques ayant servi à mettre en place une police des prix, ces pratiques ayant eu pour objet la fixation en commun d'un prix minimum de vente à la production d'endives et ayant permis aux producteurs et à plusieurs de leurs organisations professionnelles de maintenir des prix de vente *minima* pendant quatorze ans.

Par un arrêt du 15 mai 2014, la cour d'appel de Paris avait réformé cette décision en toutes ses dispositions et jugé qu'il n'était pas établi que les requérantes avaient enfreint les dispositions précitées prohibant les ententes anticoncurrentielles. La cour avait, en particulier, retenu que, en l'état des difficultés d'interprétation de la réglementation relative à l'organisation commune des marchés, sur l'étendue exacte et les limites de la mission de régularisation des prix assignée aux organismes mis en cause dans le cadre du régime dérogatoire au droit de la concurrence découlant de l'application des règles de la politique agricole commune, il n'était pas établi que la diffusion de consignes de prix *minima* était, en toutes circonstances, nécessairement et définitivement prohibée, de telle sorte qu'il n'était pas indiscutablement établi que les organismes en cause étaient sortis des limites des missions qui leur étaient légalement attribuées en matière de régularisation des prix.

Saisie d'un pourvoi formé par le président de l'Autorité de la concurrence, la Cour de cassation avait, par un arrêt du 8 décembre 2015, décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice plusieurs questions préjudicielles visant à demander, en substance, si l'article 101 du TFUE devait être interprété en ce sens que des pratiques, telles que celles en cause, par lesquelles des OP, des AOP et des organisations professionnelles intervenant dans le secteur des endives procèdent à la fixation collective de prix *minima* de vente, se concertent sur les quantités mises sur le marché et échangent des informations stratégiques sont exclues du champ d'application de l'interdiction des ententes prévue au premier paragraphe de l'article 101 du TFUE.

Par son **arrêt du 14 novembre 2017**, la Cour de justice a rappelé, tout d'abord, que dans la poursuite des objectifs que constituaient l'instauration d'une politique agricole commune ainsi que l'établissement d'un régime de concurrence non faussée, l'article 42 du TFUE reconnaissait la primauté de la politique agricole commune par rapport aux objectifs du traité dans le domaine de la concurrence et le pouvoir du législateur de l'Union de décider dans quelle mesure les règles de concurrence trouvaient à s'appliquer dans le secteur agricole.

La Cour a précisé que les interventions du législateur de l'Union à ce titre ont pour objet non pas d'établir des dérogations ou des justifications à l'interdiction des pratiques visées au premier paragraphe de l'article 101 et à l'article 102 du TFUE, mais d'exclure du champ d'application de ces dispositions des pratiques qui, si elles intervenaient dans un secteur autre que celui de la politique agricole commune, en relèveraient.

Ainsi, la Cour a rappelé que dans le secteur des fruits et légumes, les pratiques nécessaires pour que les OP et les AOP puissent atteindre les objectifs fixés par le droit de l'Union pouvaient échapper à l'interdiction des ententes.

Cependant, la Cour a indiqué que la portée de cette exclusion était d'interprétation stricte, que les organisations communes des marchés des produits agricoles ne constituaient pas un espace sans concurrence et qu'au contraire, le maintien d'une concurrence effective sur les marchés des produits agricoles faisait partie des objectifs de la politique agricole commune et de l'organisation commune des marchés.

Elle a estimé que des pratiques intervenant entre plusieurs OP ou AOP et, *a fortiori*, des pratiques impliquant, outre de telles OP ou AOP, des entités non reconnues par un État membre dans le cadre de la mise en œuvre de la politique agricole commune dans le secteur concerné, ne pouvaient pas échapper à l'interdiction des ententes.

En outre, la Cour a précisé que l'inapplicabilité des règles de concurrence de l'Union, dans le secteur des fruits et légumes, supposait que la pratique convenue au sein de l'OP ou de l'AOP concernée puisse s'inscrire effectivement et strictement dans la poursuite du ou des objectifs qui leur étaient assignés en conformité avec la réglementation relative à l'organisation commune du marché concerné.

La Cour a ensuite considéré que l'objectif d'assurer la programmation de la production et son adaptation à la demande, de même que celui de concentrer l'offre et de mettre sur le marché la production des membres ainsi que celui de régulariser les prix à la production impliquaient nécessairement des échanges d'informations stratégiques entre les producteurs individuels membres de l'OP ou de l'AOP concernée, destinés, notamment, à connaître les caractéristiques de la production de ceux-ci. Ainsi, elle a jugé que des échanges d'informations stratégiques entre producteurs d'une même OP ou d'une même AOP étaient susceptibles d'être proportionnés s'ils intervenaient effectivement aux fins de l'objectif ou des objectifs assignés à cette OP ou à cette AOP et étaient limités aux seules informations strictement nécessaires à ces fins.

De même, la Cour a estimé que l'objectif de régularisation des prix à la production, afin d'assurer un niveau de vie équitable à la population agricole, pouvait également justifier une coordination entre producteurs agricoles d'une même OP ou d'une même AOP concernant les volumes de produits agricoles mis sur le marché. La Cour a également considéré que l'objectif de concentrer l'offre, afin de renforcer la position des producteurs face à une demande sans cesse plus concentrée, pouvait justifier une certaine forme de coordination de la politique tarifaire des producteurs agricoles individuels au sein d'une OP ou d'une AOP.

En revanche, elle a considéré que la fixation collective de prix *minima* de vente au sein d'une OP ou d'une AOP ne pouvait être considérée, au titre des pratiques nécessaires pour remplir les missions qui leur étaient confiées dans le cadre de l'organisation commune du marché concerné, comme étant proportionnée aux objectifs de régularisation des prix ou de concentration de l'offre lorsqu'elle ne permettait pas aux producteurs écoulant eux-mêmes leur propre production dans les cas visés à l'article 125 bis, paragraphe 2, du règlement n° 1234/2007, de pratiquer un prix inférieur à ces prix *minima*, dès lors qu'elle avait pour effet d'affaiblir le niveau déjà réduit de concurrence existant sur les marchés de produits agricoles du fait, notamment, de la faculté reconnue aux producteurs de se regrouper en OP et en AOP afin de concentrer leur offre.

Depuis l'arrêt de la Cour, le Règlement dit « Omnibus » du 13 décembre 2017, a introduit à l'article 152 1. bis du Règlement dit « OCM » du 17 décembre 2013, une nouvelle dérogation à l'application de l'article 101, paragraphe 1 du TFUE, au bénéfice des OP et AOP reconnues.

Il étend ainsi à tous les secteurs agricoles et assouplit les dérogations précédemment en vigueur dans les secteurs du lait, de l'huile d'olive, de la viande bovine et des grandes cultures. Dans le cadre de leur activité de planification de la production, d'optimisation des coûts de production, de mise sur le marché et de négociation de contrats, les OP et AOP pourront désormais échapper à l'interdiction des ententes sous réserve de respecter certaines conditions, notamment celle de concentrer l'offre et mettre sur le marché la production de leurs membres, avec ou sans transfert de propriété. La poursuite des activités couvertes par la dérogation ne doit cependant pas conduire à exclure la concurrence ou menacer les objectifs de la Politique Agricole Commune, ce qui pourrait conduire l'Autorité ou la Commission européenne à retirer le bénéfice de la dérogation pour l'avenir.



Rapport du conseiller auditeur

RAPPORT DU CONSEILLER AUDITEUR

LES MISSIONS DU CONSEILLER AUDITEUR	146
La saisine du conseiller auditeur	146
Les pouvoirs du conseiller auditeur	146
LES SAISINES DU CONSEILLER AUDITEUR	147
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	149

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* ». À cette fin, il « *recueille, le cas échéant, les observations des parties mises en cause et saisissantes sur le déroulement des procédures les concernant dès l'envoi de la notification des griefs* ». Il transmet au président de l'Autorité un rapport d'évaluation de la situation et propose, si nécessaire, tout acte permettant d'améliorer l'exercice de leurs droits par les parties.

L'article R. 461-9-II, troisième alinéa, du Code de commerce rappelle la mission du conseiller auditeur, dans des termes identiques à ceux de la loi : « *Les parties mises en cause et saisissantes peuvent présenter des observations au conseiller auditeur sur le déroulement de la procédure d'instruction les concernant dans les affaires donnant lieu à une notification de griefs, pour des faits ou des actes intervenus à compter de la réception de la notification des griefs et jusqu'à la réception de la convocation à la séance de l'Autorité* ».

Toutefois, cet article apporte une précision complémentaire importante, car « *le conseiller auditeur peut également appeler l'attention du rapporteur général sur le bon déroulement de la procédure, s'il estime qu'une affaire soulève une question relative au respect des droits des parties* ».

La saisine du conseiller auditeur

Le conseiller auditeur peut être saisi par les parties mises en cause dans des affaires donnant lieu à notification des griefs. Il peut aussi de sa propre initiative appeler l'attention du rapporteur général « *sur le bon déroulement de la procédure s'il estime qu'une affaire soulève une question relative au respect des droits des parties* ». Cette faculté correspond à un droit d'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 transport de conteneurs au Port du Havre.	Décision 10-D-13 du 15 avril 2010 Arrêt du 20 janvier 2011 de la cour d'appel de Paris 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 - Cassation partielle
	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 - Rejet
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 - Rejet
	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 ¹
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 Arrêt de la Cour de cassation du 6 décembre 2017

1. Cet arrêt est frappé d'un pourvoi devant la Cour de cassation.

Il n'a été saisi d'aucune demande depuis l'année 2014.

On peut s'interroger sur les raisons de cette désaffection. Signe d'une absence de difficultés liées au déroulement de la procédure contradictoire à compter de la réception de griefs ? Ou conséquence de l'étroitesse des pouvoirs et du domaine d'action du conseiller auditeur ?

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 2016, la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation n'ont pas rendu de décisions significatives dans les affaires qui avaient donné lieu à saisine du conseiller auditeur.



Organisation

ORGANISATION

<u>COMPOSITION DU COLLÈGE AU 31 DÉCEMBRE 2017</u>	154
---	-----

<u>COMPOSITION DES FORMATIONS DU COLLÈGE AU 31 DÉCEMBRE 2017</u>	155
--	-----

<u>RAPPORTEURS GÉNÉRAUX DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE AU 31 DÉCEMBRE 2017</u>	156
---	-----

<u>COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT AUPRÈS DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE</u>	157
--	-----

<u>ORGANIGRAMME AU 31 DÉCEMBRE 2017</u>	158
---	-----

Organisation

Composition du collège au 31 décembre 2017

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)	Renouvelé le 10 novembre 2017
Elisabeth Flüry-Hérard	Vice-présidente (ancienne membre du Conseil supérieur de l'audiovisuel)	Renouvelée 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	Renouvelé le 19 mars 2014
Pierrette Pinot	Conseiller à la Cour de cassation	Renouvelée le 19 mars 2014
Fabien Raynaud	Conseiller d'État	Nommé le 10 novembre 2017
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 (CLCV)	Renouvelée 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	Renouvelée 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	Renouvelée le 19 mars 2014
Sandra Lagumina	Directeur général en charge de la directions des actifs chez Meridiam	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 2017

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 CHONÉ 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 Reine-Claude MADER Olivier d'ORMESSON Pierrette PINOT Fabien RAYNAUD 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> Laurence IDOT Reine-Claude MADER Fabien RAYNAUD Marie-Laure SAUTY de CHALON Carol XUEREF
Section IV	Section V
Elisabeth FLÜRY-HÉRARD, vice-présidente	Thierry DAHAN, vice-président
<u>Membres</u> Philippe CHONÉ Noël DIRICQ Sandra LAGUMINA Séverine LARERE Pierrette PINOT	<u>Membres</u> Philippe CHONÉ Laurence IDOT Olivier d'ORMESSON Pierrette PINOT Fabien RAYNAUD

Rapporteurs généraux de l'Autorité de la concurrence au 31 décembre 2017

Stanislas MARTIN, Rapporteur général (arrêté de nomination du 6 mars 2017).

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 – renouvelé le 1^{er} janvier 2017).

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 – renouvelé le 1^{er} octobre 2016).

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 – renouvelé le 1^{er} novembre 2017).

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 – renouvelée le 15 septembre 2017).

Service concurrence 5

Sarah SUBREMON, rapporteure générale adjointe (par décision du Rapporteur général en date du 18 avril 2017).

Service investigations

Sophie BRESNY, rapporteure générale adjointe et chef du service des investigations (décision du Rapporteur général 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 du Rapporteur général en date du 19 février 2016).

Service concentrations

Etienne CHANTREL, rapporteur général adjoint et chef du service des concentrations (par décision de la Rapporteuse générale en date du 19 décembre 2016, entré en fonction à compter du 1^{er} février 2017).

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 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 décret 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 réseau (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 GERARD, 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 BOVE, Chef du bureau 5B - Produits et prestations de santé et services 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 2017

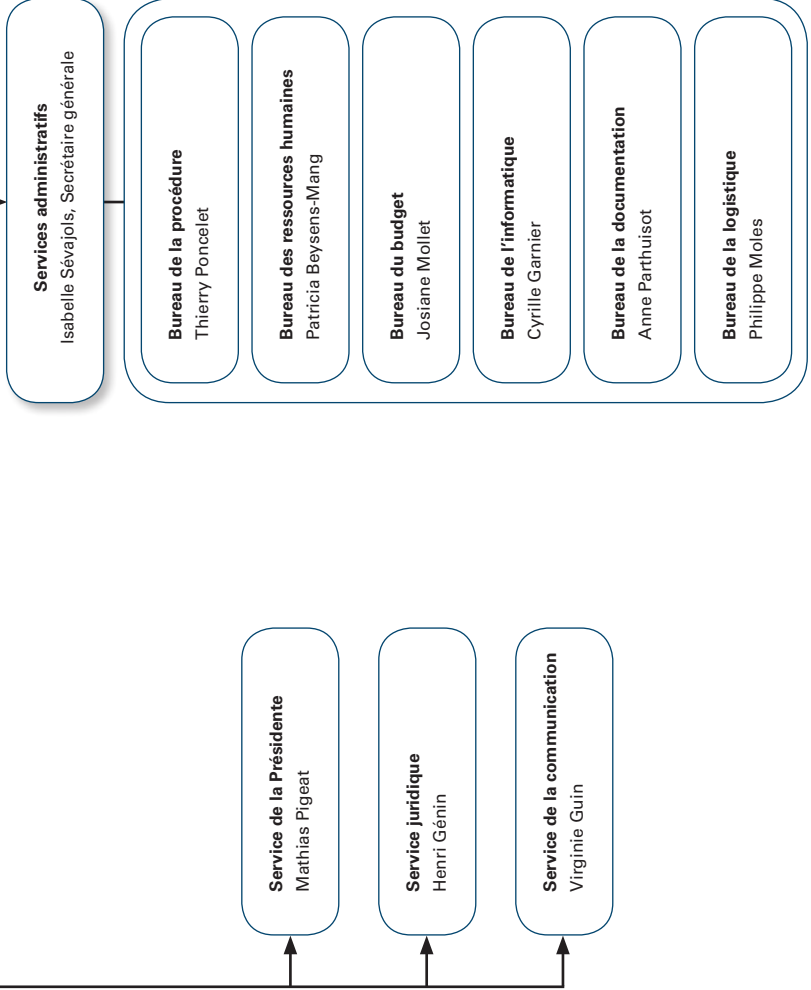
Conseiller auditeur
Savinien Grignon Dumoulin

Vice-présidents
Elisabeth Flûry-Hérard
Emmanuel Combe
Claire Favre
Thierry Dahan

Présidente
Isabelle de Silva

Membres non permanents
Noël Diricq, Pierrette Pinot,
Fabien Raynaud, Séverine Larere,
Reine-Claude Mader, Laurence Idot,
Philippe Choné, Carol Xueref,
Sandra Lagumina, Marie-Laure
Sauty de Chalon, Chantal Chomel,
Olivier d'Ormesson

Membres professions réglementées*
Jean-François Bonhert, Patricia Phéné,
Sophie Harnay



* 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 2017

Liste des décisions et avis 2017

DÉCISIONS

Décision 17-D-01 du 26 janvier 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des arts de la table et de la cuisine

Décision 17-D-02 du 10 février 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des boules de pétanque de compétition

Décision 17-D-03 du 27 février 2017 relative à des pratiques relevées dans le secteur de la location de voitures

Décision 17-D-04 du 8 mars 2017 relative au respect de l'engagement figurant dans la décision autorisant l'acquisition de SFR par le groupe Altice relatif à l'accord conclu avec Bouygues Telecom le 9 novembre 2010

Décision 17-D-05 du 10 mars 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par la SACD

Décision 17-D-06 du 21 mars 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture de gaz naturel, d'électricité et de services énergétiques

Décision 17-D-07 du 15 mai 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du déménagement de particuliers et du transfert d'entreprises

Décision 17-D-08 du 1^{er} juin relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport de voyageurs

Décision 17-D-09 du 1^{er} juin 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par l'Institut national de recherches archéologiques préventives dans le secteur de l'archéologie préventive

Décision 17-D-10 du 24 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la billetterie de spectacles

Décision 17-D-11 du 25 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la publicité télévisuelle

Décision 17-D-12 du 26 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'approvisionnement en betteraves sucrières

Décision 17-D-13 du 27 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des pompes funèbres dans le département de l'Ain

Décision 17-D-14 du 27 juillet 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer

Décision 17-D-15 du 9 août 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par Reed Expositions France dans le secteur de l'organisation des foires et salons

Décision 17-D-16 du 7 septembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Engie dans le secteur de l'énergie

Décision 17-D-17 du 27 septembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par la Française des Jeux dans le secteur des jeux de grattage

Décision 17-D-18 du 3 octobre 2017 relative à la saisine de la SARL Avantage à l'encontre de pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits de l'électronique grand public

Décision 17-D-19 du 6 octobre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des ventes aux enchères non judiciaires

Décision 17-D-20 du 18 octobre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients

Décision 17-D-21 du 9 novembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la maintenance des équipements de distribution électrique moyenne et basse tensions

Décision 17-D-22 du 29 novembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la gestion de musées et des monuments

Décision 17-D-23 du 11 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de la presse

Décision 17-D-24 du 18 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des moteurs de recherche en ligne et de l'intermédiation publicitaire en ligne

Décision 17-D-25 du 20 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des dispositifs transdermiques de fentanyl

Décision 17-D-26 du 21 décembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la collecte et de la valorisation de déchets banals d'entreprises

Décision 17-D-27 du 21 décembre 2017 relative à des pratiques d'obstruction mises en œuvre par Brenntag

AVIS

Avis 17-A-01 du 8 février 2017 concernant un projet de décret portant modification de certaines dispositions réglementaires relatives à l'accès régulé à l'électricité nucléaire historique (ARENH)

Avis 17-A-02 du 21 février 2017 relatif à une proposition de nomination aux fonctions de rapporteur général de l'Autorité de la concurrence

Avis 17-A-03 du 2 mars 2017 relatif à un projet de décret concernant la qualification professionnelle exigée pour l'exercice des activités prévues à l'article 16 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat

Avis 17-A-04 du 20 mars 2017 concernant un projet de décret relatif au transport particulier de personnes

Avis 17-A-05 du 24 mars 2017 relatif à la réglementation des formules d'accès au cinéma

Avis 17-A-06 du 27 mars 2017 concernant un projet de décret relatif aux tarifs réglementés de postulation des avocats en matière de saisie immobilière, de partage, de licitation, et de sûretés judiciaires

Avis 17-A-07 du 30 mars 2017 relatif à la réglementation des engagements de programmation soumis à homologation

Avis 17-A-08 du 26 avril 2017 concernant un projet de décret relatif aux greffiers des tribunaux de commerce

Avis 17-A-09 du 5 mai 2017 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes portant sur le cinquième cycle d'analyse des marchés de gros du haut-débit, du très haut-débit et des services de capacités

Avis 17-A-10 du 16 juin 2017 relatif à un projet de décret portant code de déontologie des pharmaciens et modifiant le code de la santé publique

Avis 17-A-11 du 21 juin 2017 relatif à un projet de décret concernant l'obligation de certification des logiciels d'aide à la dispensation par les pharmacies à usage intérieur prévue à l'article L. 161-38 du code de la sécurité sociale

Avis 17-A-12 du 18 juillet 2017 concernant un projet de décret modificatif concernant les redevances d'utilisation du réseau ferré national perçues au profit de Réseau ferré de France

Avis 17-A-13 du 25 septembre 2017 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes portant sur l'analyse des marchés de fourniture en gros de terminaison d'appel sur les réseaux téléphoniques publics individuels en position déterminée et sur les réseaux mobiles individuels pour la période 2017-2020

Avis 17-A-14 du 25 octobre 2017 relatif à une demande d'avis de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes portant sur l'analyse des marchés de l'accès au service téléphonique pour la clientèle non résidentielle et du départ d'appel en position déterminée pour la période 2017-2020

Avis 17-A-15 du 15 décembre 2017 relatif à un projet de décret modifiant certaines dispositions de la partie réglementaire du Code de commerce et 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

L'Autorité adresse ses remerciements à l'ensemble des personnes ayant participé à la réalisation de cet ouvrage : Aulne Abeille, Coralie Anadon, Myriam Badaoui, Guillaume Barraud, Sophie Bresny, Florence Bronner, Antoine Callot, Elodie Camous-Léonard, Marion Carbo, Michèle Casanova, Etienne Chantrel, Grégoire Colmet Daâge, Sara Darley-Reygner, Alice Delavergne, Anne-Sophie Delhaise, Sophie-Anne Descoubès, Céline Espesson, Marianne Faessel, Lucile Fournereau, Ariane Garciabueno, Henri Génin, Fanny Giroud, Julien Grandillon, Virginie Guin, Aurélie Jean, Anne Krenzer, Fabrice Large, Gaëlle Le Breton, Mathieu Le Coq, Yannick Le Dorze, Lauriane Lépine-Sarandi, Florence Le Roux, Thibaut Lestrade, Frédérique Leyme, Stanislas Martin, Nadège Martine, Muriel Mérino, Sylvain Moll, Mathias Pigeat, Thomas Piquereau, Alexandra Podlinski, Gwenaëlle Poilon, Thierry Poncelet, Marion Pourquier, Anne Pratx, Isabelle Sévajols, Wladimir Soltmann, Charlotte Trébuchet-Weil, Abdénour Touzi-Luond, Anne-Laure Vendrolini, Jérôme Vidal, Claire Villeval.