

Non classifié

DAF/COMP/AR(2013)28

Organisation de Coopération et de Développement Économiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

09-Oct-2013

Français - Or. Français

**Direction des affaires financières et des entreprises
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

RAPPORT ANNUEL SUR LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE EN FRANCE

-- 2012 --

Ce rapport est soumis par la France POUR DISCUSSION à la prochaine réunion du Comité de la Concurrence qui se tiendra les 30 et 31 octobre 2013.

JT03345979

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.



DAF/COMP/AR(2013)28
Non classifié

Français - Or. Français

TABLE DES MATIÈRES

1.	Modification ou projet de modification des lois et politiques de la concurrence.....	3
1.1	Résumé des nouvelles dispositions relevant du droit de la concurrence et des matières connexes	3
1.1.1.	Textes législatifs	3
1.1.2.	Textes réglementaires	5
1.2.	Autres mesures prises dans ce domaine (notamment instructions ou directives)	6
1.2.1.	Nouvelles lignes directrices sur les concentrations.....	6
1.2.2.	Guide d'évaluation de l'impact concurrentiel de projets de textes normatifs	6
1.2.3.	Communiqué de procédure relatif à la non-contestation des griefs	7
1.2.4.	Document-cadre sur les programmes de conformité aux règles de concurrence.....	8
1.3	Modifications du droit et de la politique de la concurrence proposées par les pouvoirs publics : projets de loi.....	9
1.3.1	L'introduction en droit français d'une procédure d'action de groupe	9
1.3.2	Le pouvoir d'injonction et de transaction de la DGCCRF.....	10
2.	Mise en œuvre de la législation et de la politique de la concurrence.....	11
2.1	Action contre les pratiques anticoncurrentielles, y compris contre les ententes et abus de positions dominantes	11
2.1.1	Résumé des activités	11
2.1.1.1.	Résumé des activités des autorités chargées de la concurrence	11
2.1.1.2.	Résumé des activités des tribunaux	16
2.1.2	Description des affaires importantes, notamment celles qui ont des conséquences sur le plan international.....	26
2.2	Fusions et acquisitions	29
2.2.1	Statistiques sur le nombre, la taille et le type des fusions notifiées ou soumises à un contrôle	30
3.	Le rôle des autorités chargées de la concurrence dans la formulation et la mise en œuvre des autres politiques, par exemple les mesures de réforme réglementaire, les mesures de politique commerciale ou les mesures de politique industrielle	33
3.1.	Avis 12-A-20, 18 septembre 2012, relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique	34
3.2.	Avis 12-A-21, 8 octobre 2012, relatif au fonctionnement concurrentiel des secteurs de la réparation et de l'entretien de véhicules et de la fabrication et de la distribution de pièces de rechange.....	34
3.3.	Avis 12-A-23 du 13 décembre 2012 et 13-A-12 du 24 juillet 2013, vente de médicaments par voie électronique	35
3.4.	Avis 13-A-02, 21 janvier 2013, relatif à la situation des opérateurs de réseaux mobiles virtuels (MVNO) sur les marchés de téléphonie mobile en France.....	36
4.	Ressources des autorités chargées de la concurrence.....	37
4.1	Ressources globales (chiffres actuels et évolution par rapport à l'année précédente)	37
4.1.1	Budget annuel (dans votre monnaie et en dollars des États-Unis).....	37
4.1.2	Effectifs (années-personne).....	37
4.2	Période couverte pour les informations ci-dessus.....	37
5.	Résumés de nouveaux rapports et études sur les questions concernant la politique de la concurrence (ou références bibliographiques)	37
5.1.	La DGCCRF	37
5.2.	L'Autorité de la concurrence	38

1. Modification ou projet de modification des lois et politiques de la concurrence

1.1 *Résumé des nouvelles dispositions relevant du droit de la concurrence et des matières connexes*

1.1.1. *Textes législatifs*

Loi relative à la régulation économique des outre-mer

1. La loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique des outre-mer a été élaborée par le ministre des outre-mer et la DGCCRF. Elle tire pour partie les enseignements de l'avis de l'Autorité de la concurrence rendu en 2009¹. La loi vise à améliorer le fonctionnement de la concurrence dans les outre-mer afin de lutter contre la vie chère. Elle a notamment complété les pouvoirs de l'Autorité de la concurrence afin de lui donner des moyens d'action en rapport avec la situation économique spécifique des collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et des collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna.

2. Les principales dispositions de la loi sont les suivantes :

- Régulation des marchés de gros : l'article 1^{er} renforce la régulation exercée sur les marchés amont afin de traiter les goulets d'étranglement et crée un nouvel article L. 410-3 du Code de commerce. Cette disposition prévoit que le Gouvernement peut arrêter, après avis public de l'Autorité de la concurrence et par décret en Conseil d'Etat, les mesures nécessaires pour remédier aux dysfonctionnements des marchés de gros, notamment d'acheminement, de stockage et de distribution. En application des articles 6 et 8 de la loi, l'Autorité de la concurrence peut prononcer des injonctions si elle constate que des entreprises ne se conforment pas aux mesures de régulation, par exemple pour encadrer des prix amont de facilités essentielles, mutualiser des équipements, ou, dans certains cas, imposer une séparation fonctionnelle ou une filialisation des activités d'importation et de stockage. Les entreprises qui font l'objet d'injonctions doivent publier un communiqué dans la presse locale pour en informer toutes les parties intéressées et le grand public en application de l'article 7. En cas de non-respect d'une injonction, l'Autorité de la concurrence peut imposer le paiement d'une astreinte ou d'une amende.
- Accords exclusifs d'importation : les I et II de l'article 5 de la loi interdisent les accords exclusifs d'importation, sauf si les parties démontrent que ces accords dégagent des gains d'efficacité économique en réservant au consommateur une part du profit qui en résulte. Ces dispositions s'appliquent aux accords en cours. Les entreprises concernées disposent d'un délai de quatre mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi pour se mettre en conformité avec ces nouvelles dispositions.
- Injonction structurelle : l'article 10 institue un dispositif spécifique d'injonction structurelle en matière de grande distribution, codifié dans un nouvel article L. 752-27 du Code de commerce. Lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises détient une position dominante et pratique des prix ou des marges élevés en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur du commerce de détail, l'Autorité de la concurrence peut faire connaître ses préoccupations de concurrence. Les entreprises peuvent proposer des engagements comportementaux ou structurels. En l'absence d'engagements ou lorsque ces engagements ne lui

¹ Avis 09-A-21 du 24 juin 2009 relatif à la situation de la concurrence sur les marchés des carburants dans les départements d'outre-mer et avis 09-A-45 du 8 septembre 2009 relatif aux mécanismes d'importation et de distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer.

paraissent pas de nature à mettre un terme à ses préoccupations de concurrence, l'Autorité de la concurrence peut leur enjoindre de modifier tous accords et tous actes par lesquels s'est constituée la puissance économique qui permet les pratiques constatées en matière de prix ou de marges. Elle peut, dans les mêmes conditions, leur enjoindre de procéder à la cession d'actifs si cette cession constitue le seul moyen permettant de garantir une concurrence effective.

- Concentrations : l'article 9 abaisse le second seuil de notification des concentrations dans le commerce de détail dans les collectivités d'outre-mer précitées de 7,5 à 5 millions d'euros de chiffre d'affaires total hors taxes par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés. Le premier seuil, fixé à 75 millions d'euros de chiffre d'affaires hors taxes de l'ensemble des parties à la concentration par le deuxième alinéa du III de l'article L. 430-2 du Code de commerce, reste inchangé.
- La loi Lurel prévoit que dans certains territoires ultramarins, un accord annuel de modération du prix global d'une liste limitative de produits de consommation courante doit être négocié chaque année entre le Préfet et les organisations professionnelles du secteur du commerce de détail. En l'absence d'accord dans un délai d'un mois, le Préfet peut réglementer les prix des produits de la liste. (Cf. article L.410-4 alinéa 1 et L.410-5 alinéa 2 du Code de commerce). En 2012, cette réglementation des prix n'a pas été mise en œuvre puisque des accords ont été conclus dans l'ensemble des DOM concernés.
- Autres dispositions : le III de l'article 5 de la loi complète l'article L. 462-3 du Code de commerce qui organise le dialogue entre l'Autorité de la concurrence et les juridictions civiles ou administratives, à l'initiative de la première ou de ces dernières. La nouvelle disposition sécurise la transmission de pièces issues du dossier de l'Autorité de la concurrence au juge, lorsque les documents concernés portent sur des pratiques anticoncurrentielles et ne sont pas déjà à la disposition d'une partie à l'instance. Les pièces élaborées ou recueillies à l'occasion du traitement d'une demande de clémence ne peuvent être communiquées dans ce cadre.

Loi relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives

3. La loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 transpose partiellement la directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales en créant une indemnité forfaitaire en cas de retard de paiement pour frais de recouvrement internes au bénéfice du créancier, en modifiant la référence au taux BCE pour les intérêts moratoires et en introduisant le principe d'une limitation dans le temps de la durée des procédures de vérification et d'acceptation des marchandises (le décret 2012-1115 du 2 octobre 2012 fixe le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dans les transactions commerciales prévue à l'article L. 441-6 du Code de commerce).

4. Par ailleurs, la loi offre la possibilité – dans des conditions strictement définies - de conclure de nouveaux accords dérogatoires aux délais de paiement, validés par décret après avis de l'Autorité de la concurrence. Ces accords devaient être signés avant le 1^{er} octobre 2012.

5. En outre, cette loi supprime, pour les PME et TPE, l'obligation faite aux commissaires aux comptes de remettre un rapport au ministre s'ils constatent des abus significatifs et répétés en matière de délais de paiement.

1.1.2. Textes réglementaires

Décret n° 2012-70 du 20 janvier 2012 relatif aux gares de voyageurs et aux autres infrastructures de services du réseau ferroviaire

6. Dans le cadre de l'ouverture à la concurrence en matière de fret ferroviaire et de cabotage international pour le transport de voyageurs, il est nécessaire d'assurer l'accès transparent et non-discriminatoire de toutes les entreprises aux gares de voyageurs et aux autres infrastructures de services du réseau ferroviaire et de fixer une redevance répondant aux conditions fixées par le droit sectoriel et par le droit de la concurrence. Un projet de décret a été soumis à l'Autorité de la concurrence en vue de déterminer la nature des services et prestations accessibles aux entreprises ferroviaires, qui concernent notamment l'accueil et l'information des voyageurs, la fourniture de carburant ou d'électricité ou encore l'accès aux voies de garage. L'Autorité de la concurrence s'était déjà prononcée à plusieurs reprises sur la problématique de la séparation juridique et fonctionnelle entre l'opérateur historique (SNCF) et le gestionnaire de réseau (RFF), notamment s'agissant de la gestion des gares². Elle a recommandé une séparation juridique entre la SNCF et sa direction « Gares & Connexions », tout en admettant, au vu des difficultés de mettre en œuvre une telle séparation, qu'une séparation fonctionnelle entre les activités de transporteur et de gestionnaire de gares puisse perdurer à court terme en respectant une répartition stricte des compétences sur les plans fonctionnel, financier, opérationnel et humain. Le décret pris à la suite de l'avis de l'Autorité ne garantit qu'une séparation comptable entre la SNCF et « Gare & Connexions » et a conservé un rôle de décision au conseil d'administration de la SNCF sur la nomination et la révocation du directeur de Gares & Connexions.

Décret n° 2012-839 du 29 juin 2012 relatif à la désignation des autorités administratives compétentes pour transiger ou saisir la juridiction civile ou administrative en matière de consommation et de concurrence et représenter le ministre chargé de l'économie pour l'application de l'article L. 470-5 du code de commerce dans les départements et régions d'outre-mer, le Département de Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon

7. Ce texte met en cohérence certaines dispositions du code de commerce avec la réforme des services déconcentrés de l'État dans les départements et régions d'outre-mer (décret n° 2010-1582 du 17 décembre 2010 relatif à l'organisation et aux missions des services de l'État dans les départements et les régions d'outre-mer, à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon).

Décret n° 2012-840 du 29 juin 2012 relatif aux recours exercés devant la Cour d'appel de Paris contre les décisions de l'Autorité de la concurrence

8. Ce texte est venu tirer les conséquences de l'arrêt VEBIC de la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE ») du 7 décembre 2010 (affaire C-439/08) et de la jurisprudence subséquente de la Cour de cassation et de la Cour d'appel de Paris.

9. Dans cet arrêt, la Haute Juridiction a jugé notamment que « l'obligation incombant à une autorité de concurrence nationale d'assurer l'application effective des articles 101 TFUE et 102 TFUE exige que celle-ci dispose de la faculté de participer, en tant que partie défenderesse, à une procédure devant une juridiction nationale dirigée contre la décision dont cette autorité est l'auteur » (point 59) et que le règlement n° 1/2003 du Conseil de l'Union européenne du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 CE (devenus 101 et 102 TFUE) « doit être interprété en

² Avis du 4 novembre 2009 sur le secteur du transport public terrestre de voyageurs (09-A-55) et avis du 29 septembre 2011 (11-A-15 et 11-A-16), concernant respectivement un projet de décret relatif aux gares de voyageurs et autres infrastructures de services du réseau ferroviaire et un projet de séparation des comptes de l'activité gares de voyageurs au sein de la SNCF.

ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui n'accorde pas » une telle faculté à une autorité nationale de concurrence.

10. Le décret précité a modifié l'article R. 464-11 du Code de commerce en prévoyant que l'Autorité de la concurrence est partie à l'instance selon les conditions fixées par ledit code. Elle peut déposer des observations écrites et orales dans les recours en appel contre ses décisions

Décret n°2012-1459 du 26 décembre 2012 relatif aux accords annuels de modération de prix de produits de grande consommation de l'article L. 410-5 du code de commerce

11. Ce décret précise les modalités de mise en œuvre de l'accord annuel de modération du prix global d'une liste limitative de produits de consommation courante qui doit être négocié chaque année entre le Préfet et les organisations professionnelles du secteur du commerce de détail en application de la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique des outre-mer. (cf. supra)

1.2. *Autres mesures prises dans ce domaine (notamment instructions ou directives)*

1.2.1. *Nouvelles lignes directrices sur les concentrations*

12. Ces lignes directrices, publiées le 10 juillet 2013, se substituent à la version en date du 16 décembre 2009. Elles ont pour objectif de fournir aux entreprises une présentation pédagogique sur le champ d'application des règles relatives au contrôle national des concentrations, sur le déroulement de la procédure devant l'Autorité de la concurrence et sur les objectifs, critères et méthodes pour les analyses au fond.

13. Les nouvelles lignes directrices mettent l'accent sur l'importance de la phase informelle de « pré-notification », qui permet aux entreprises qui le souhaitent et à l'Autorité de la concurrence de discuter, en amont, d'éventuels problèmes liés au caractère contrôlable de l'opération ou aux spécificités des entreprises ou des marchés concernés, voire d'anticiper d'éventuels problèmes de concurrence.

14. Elles précisent également les modalités de la procédure simplifiée qui, depuis janvier 2011, permet aux entreprises dont l'opération n'est pas susceptible de poser des problèmes de concurrence de bénéficier d'une décision simplifiée dans un délai de quinze jours ouvrés.

15. En outre, les nouvelles lignes directrices précisent le cadre conceptuel de l'analyse des marchés pertinents et le rôle de cette analyse.

16. Enfin, s'inspirant des modèles existant au niveau de la Commission européenne et d'autres autorités de concurrence, l'Autorité de la concurrence propose deux modèles-types, pour la cession d'actifs et le contrat de mandat, à destination des parties concernées lorsqu'elles envisagent de prendre des remèdes structurels, et qui pourront être adaptés, au cas par cas.

17. Par ailleurs, elle a publié un guide concernant les études économiques, désormais commun aux opérations de concentrations, aux affaires contentieuses et aux avis.

1.2.2. *Guide d'évaluation de l'impact concurrentiel de projets de textes normatifs*

18. L'Autorité de la concurrence a publié en juillet 2012 un guide de l'évaluation de l'impact concurrentiel des projets de textes normatifs, préfacé par le secrétaire général du gouvernement. Il est disponible à la Documentation française et, en format html, sur son site Internet (http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=453).

19. Cette méthode permet d'aller au-delà de la recommandation aux pouvoirs publics au cas par cas, en fournissant un cadre d'analyse systématique en amont de la préparation des textes. Plus largement, ce guide a vocation à s'inscrire dans le processus de l'étude d'impact qui résulte de l'obligation posée par le Constituant en 2008.

20. En termes pratiques, ce guide offre les outils méthodologiques nécessaires à la généralisation de l'analyse concurrentielle à un stade précoce des travaux préparatoires, afin que l'ensemble des administrations acquière le réflexe d'envisager et de hiérarchiser les différentes options offertes pour l'intervention publique avant de rédiger un avant-projet, puis d'identifier les mesures d'accompagnement le cas échéant nécessaires pour minimiser les distorsions de concurrence. Au terme de cette démarche, leurs responsables peuvent ainsi proposer aux décideurs publics des textes offrant la sécurité juridique et l'efficacité requises, assis sur des études d'impact aussi complètes que possible.

21. Le guide se compose en deux parties. Une première partie, sous forme de *vade-mecum*, propose une série de sept questionnaires qui guident la réflexion de l'évaluation de l'impact concurrentiel et fournit un « mode d'emploi » de la saisine de l'Autorité de la concurrence à titre consultatif. La seconde partie constitue une synthèse thématique détaillée de sa pratique consultative avec des exemples concrets dans une grande variété de secteurs économiques. Elle s'intéresse à l'intervention directe des pouvoirs publics sur un marché et à la réglementation des activités économiques.

1.2.3. *Communiqué de procédure relatif à la non-contestation des griefs*

22. L'Autorité de la concurrence a publié le 10 février 2012 un communiqué de procédure relatif à la non-contestation des griefs, procédure introduite dans le droit français par la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques et modifiée par l'ordonnance du 13 novembre 2008.

23. Codifiée à l'article L.464-2 du Code de commerce, la procédure de non-contestation des griefs permet aux entreprises mises en cause dans une affaire de pratiques anticoncurrentielles de renoncer à contester les griefs notifiés par l'Autorité de la concurrence, et éventuellement d'adopter des engagements pour l'avenir, en contrepartie d'une réduction de la sanction encourue si le rapporteur général estime que la mise en œuvre de cette procédure est opportune. Dans l'esprit d'une « transaction », cette procédure favorise, d'une part, l'accélération du traitement des dossiers et permet ainsi à l'Autorité de la concurrence de consacrer ses ressources à l'instruction d'autres dossiers et, d'autre part, réduit l'exposition financière des entreprises en cas d'infraction.

24. L'Autorité de la concurrence avait acquis une certaine expérience dans la mise en œuvre de cette procédure, avec plus de trente affaires, mais elle n'avait pas encore « codifié » sa pratique dans un texte qui l'engageait vis-à-vis des entreprises.

25. Le communiqué décrit ainsi, dans un objectif de transparence, les conditions et modalités pratiques de mise en œuvre de la procédure de non-contestation des griefs. Au titre de la détermination de la réduction de la sanction pécuniaire infligée à l'entreprise mise en cause, le communiqué précise que peut s'ajouter à la réduction initiale de 10% du montant de l'amende accordée en cas de non-contestation des griefs, une réduction supplémentaire comprise entre 5% et 15% si l'Autorité de la concurrence accepte les engagements substantiels, crédibles et vérifiables pris par l'entreprise de modifier son comportement pour l'avenir.

26. Initialement établi sur la base des résultats de la consultation publique lancée entre octobre et décembre 2011, le communiqué de procédure intègre la décision de l'Autorité de la concurrence sanctionnant le cartel des lessives (décision 11-D-17 du 8 décembre 2011) qui reconnaît aux entreprises la possibilité de cumuler les bénéfices de la clémence et de la non-contestation des griefs lorsque cela permet

de dégager des gains procéduraux du point de vue de l'Autorité de la concurrence. Tel est notamment le cas lorsque le champ des griefs notifiés à l'entreprise en cause diffère sur un ou plusieurs point(s) important(s) de l'entente qu'elle a portée à la connaissance de l'Autorité de la concurrence dans sa demande de clémence.

27. Le communiqué final est disponible sur le site de l'Autorité de la concurrence : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=260&id_article=1794

1.2.4. Document-cadre sur les programmes de conformité aux règles de concurrence

28. Publié le même jour que le communiqué de procédure sur la non-contestation des griefs, le document-cadre relatif aux programmes de conformité a également été précédé d'une consultation publique organisée au cours du dernier trimestre 2011. Ce document-cadre confirme le soutien que l'Autorité de la concurrence apporte au développement des programmes de conformité, une étude indépendante ayant déjà été réalisée en 2007 à la demande du Conseil de la concurrence et dont les résultats avaient été présentés lors d'un colloque organisé le 15 septembre 2008 en présence de Christine Lagarde, alors ministre de l'Economie, de l'Industrie et de l'Emploi.

29. Les programmes de conformité sont des outils préventifs et pédagogiques auxquels les acteurs économiques peuvent recourir afin d'éviter autant que possible d'enfreindre les normes juridiques qui s'appliquent à eux, notamment en matière de concurrence. Ces programmes visent non seulement à créer une culture orientée vers le respect des règles (formation, sensibilisation), mais également à susciter les bons réflexes au sein des entreprises en comportant des mécanismes d'alerte, de conseil, d'audit et de responsabilisation qui favorisent la prévention, la détection et le traitement des cas d'infractions possibles. A titre d'exemple des bénéfiques que présentent de tels outils pour les entreprises, le document-cadre souligne l'opportunité pour l'entreprise qui découvre sa participation à un cartel de présenter une demande de clémence en vue de bénéficier d'une exonération totale ou partielle de la sanction encourue.

30. La conformité constitue ainsi l'un des piliers essentiels de la politique de concurrence. Mais cette démarche ne peut découler que d'une initiative des entreprises, qu'elle soit spontanée et guidée par la recherche d'une compétitivité fondée sur les mérites, ou qu'elle découle d'un calcul de risques financiers, juridiques, commerciaux et réputationnels. Le rôle des autorités de concurrence est donc de stimuler la réflexion des entreprises et de favoriser la généralisation de la démarche au-delà des grands groupes de taille européenne ou mondiale, tout en leur laissant prendre en main leur avenir concurrentiel. Il est essentiel que les entreprises puissent adapter leurs programmes à la spécificité de leur organisation et des marchés sur lesquels elles opèrent, à leur gestion des ressources humaines, à leur taille, à leurs relations avec les investisseurs et, de façon plus générale, à leur culture et à leur gouvernance.

31. Le document-cadre du 10 février 2012 compile donc des bonnes pratiques et recense cinq éléments essentiels à l'efficacité d'un programme de conformité :

- l'existence d'un engagement clair, ferme et public de l'entreprise de respecter les règles de concurrence ;
- l'engagement de désigner, au sein de l'entreprise, des personnes responsables de la mise en œuvre du programme de conformité (« correspondants conformité ») ;
- l'engagement d'instaurer des mesures de communication interne, de formation et de sensibilisation du personnel ;
- l'engagement de mettre en place des mécanismes de contrôle, d'audit et d'alerte ;

- l'engagement de mettre en œuvre un dispositif de suivi en cas de détection d'infractions.

32. Par ailleurs, dans le cadre spécifique des engagements accessoires à une non-contestation de griefs, l'Autorité de la concurrence s'engage à accorder jusqu'à 10% de réduction de la sanction encourue, en complément des 10% accordés au titre de la non-contestation, à une entreprise qui mettrait en place ou améliorerait de façon substantielle un programme de conformité existant à condition que ce programme réponde aux cinq conditions évoquées ci-dessus.

33. Le document-cadre publié le 10 février 2012 est disponible sur le site de l'Autorité de la concurrence: http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=260&id_article=1793

1.3 Modifications du droit et de la politique de la concurrence proposées par les pouvoirs publics : projets de loi

34. Le ministre de l'économie et des finances et le ministre délégué chargé de l'économie sociale et solidaire et de la consommation ont présenté au Parlement, le 2 mai 2013, un projet de loi relatif à la consommation dont l'article 1^{er} introduit en droit français une action de groupe au bénéfice des consommateurs, dont le principe est soutenu par l'Autorité de la concurrence depuis 2006. Son champ d'application inclut les pratiques anticoncurrentielles. L'article 50 bis de ce projet de loi concerne le pouvoir d'injonction et de transaction de la DGCCRF en matière de pratiques anticoncurrentielles locales et relève les seuils de chiffre d'affaires des entreprises et le montant maximum des sanctions.

1.3.1 L'introduction en droit français d'une procédure d'action de groupe

35. L'article 1^{er} définit le champ d'application de la procédure d'action de groupe et ses conditions d'exercice (qualité pour agir, schéma procédural, mode de constitution du groupe, compétence juridictionnelle).

36. Un système équilibré est proposé, répondant aux attentes fortes des consommateurs et à la sécurité juridique et économique à laquelle aspirent légitimement les entreprises. De ce point de vue, l'article encadre strictement l'action de groupe.

37. Tout d'abord, l'action de groupe aura pour objet de permettre la réparation des préjudices matériels subis individuellement par plusieurs consommateurs, personnes physiques, à l'occasion de la vente d'un produit ou de la fourniture d'un service et ayant pour origine commune, soit l'inexécution ou la mauvaise exécution par un même professionnel de ses obligations contractuelles, soit la violation par celui-ci de dispositions légales afférentes à la formation, au contenu ou à l'exécution du contrat. Afin de garantir l'efficacité de cette nouvelle procédure, les dommages corporels et les préjudices moraux sont exclus du champ de l'action de groupe, compte tenu de leur caractère trop personnalisé.

38. Au-delà du contentieux de la consommation *stricto sensu*, le projet de loi prévoit que le champ de l'action de groupe inclura également les préjudices découlant des atteintes au droit de la concurrence à la suite d'une décision de sanction devenue définitive de l'Autorité de la concurrence.

39. En outre, le droit d'introduire l'action sera réservé aux seules associations nationales agréées de consommateurs. En effet, le statut et l'objet social de ces associations, à savoir la défense de l'intérêt collectif des consommateurs, leur permettent de répondre aux exigences de légitimité quant à l'intérêt pour agir et la qualité pour représenter le groupe des consommateurs en tant que tel sans qu'il soit besoin d'identifier au préalable les victimes. L'agrément dont elles disposent garantit leur indépendance à l'égard de tout intérêt professionnel et permet d'éviter le risque de procédures dilatoires instrumentalisées par un concurrent.

40. Par ailleurs, le projet de loi prévoit que des tribunaux de grande instance spécialement désignés connaîtront des actions de groupe. Il s'agit de faciliter le regroupement des actions de groupe, de favoriser l'harmonisation des décisions, et d'éviter l'éparpillement des saisines. Ce dispositif est à même de favoriser l'efficacité et la réactivité de la justice. Les tribunaux de grande instance, composés de magistrats professionnels statuant de manière collégiale, seront les plus à même de faire face à ce type d'actions.

41. La procédure devant les tribunaux s'articulera en deux phases : le jugement au fond, qui statuera sur la responsabilité du professionnel, définira le groupe de consommateurs susceptibles d'être indemnisés, déterminera les préjudices subis et fixera le montant de l'indemnisation ou à tout le moins les modalités de calcul de celle-ci, ainsi que la procédure pour permettre aux consommateurs d'obtenir cette indemnisation, après s'être préalablement et expressément déclarés (système d'opt-in), soit auprès du professionnel, soit auprès de l'association (une procédure simplifiée est cependant prévue pour les cas les plus simples, dès lors que le nombre et l'identité des consommateurs sont connus, permettant d'éviter cette phase de déclaration tout en s'assurant du consentement exprès des consommateurs lésés à être indemnisés avant la réparation effective de leurs préjudices) ; puis la phase d'indemnisation qui permettra aux consommateurs d'obtenir l'indemnisation fixée par le jugement, soit amiablement, soit, en cas de difficulté, selon la décision du juge qui sera saisi pour trancher les difficultés qui apparaîtraient à ce stade.

42. Le projet de loi a été adopté en première lecture à l'Assemblée nationale lors d'un vote solennel le 3 juillet 2013, et par le Sénat le 13 septembre 2013.

1.3.2 Le pouvoir d'injonction et de transaction de la DGCCRF

43. L'ordonnance du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence a confié au ministre de l'économie un pouvoir d'injonction et de transaction destiné au règlement des pratiques anticoncurrentielles locales mises en œuvre par des PME et des TPE.

44. Dans sa définition actuelle, ce dispositif n'est pas applicable aux concertations illicites exercées par des entreprises dont les chiffres d'affaires cumulés dépasseraient 100 millions d'euros. Par ailleurs, les sanctions pécuniaires encourues par chacun des auteurs de pratiques prohibées ne peuvent excéder 75 000 d'euros.

45. Il est apparu que ces montants ne permettent pas d'engager de procédures transactionnelles ni de délivrer d'injonctions à l'égard de certaines catégories de pratiques collusives locales, lorsqu'elles impliquent la participation de nombreuses PME. En outre, le régime de sanction opposable ne constitue pas une solution pleinement adaptée à la gravité des infractions constatées et à la capacité contributive de certains de leurs auteurs.

46. En conséquence, le texte prévoit de relever le plafond de ces deux seuils légaux en les portant respectivement à 200 millions d'euros et 150 0000 euros, afin d'élargir la portée de ce dispositif et de favoriser l'application d'une politique de sanction réellement dissuasive.

2. Mise en œuvre de la législation et de la politique de la concurrence

2.1 *Action contre les pratiques anticoncurrentielles, y compris contre les ententes et abus de positions dominantes*

2.1.1 *Résumé des activités*

2.1.1.1. Résumé des activités des autorités chargées de la concurrence

47. La loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008, l'ordonnance de modernisation de la régulation de la concurrence du 13 novembre 2008 et leurs décrets d'application ont modifié le cadre institutionnel de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. Ces textes ont créé l'Autorité de la concurrence, et instauré un nouveau partage des compétences entre celle-ci et la DGCCRF (Direction générale de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes).

48. L'une des composantes de la réforme a consisté à faire traiter les affaires de portée locale par la DGCCRF au moyen de nouveaux pouvoirs de transaction/injonction conférés au ministre de l'Economie et des Finances. Cette réforme, entrée en vigueur le 2 mars 2009, redéfinit en conséquence l'articulation des compétences entre les deux institutions.

Résumé des activités de la DGCCRF

49. La DGCCRF, ainsi que les services déconcentrés compétents, assurent une mission essentielle de détection des pratiques anticoncurrentielles selon les priorités définies par sa Directive nationale d'orientation (DNO). La DGCCRF dispose de la faculté de mener des enquêtes de concurrence, qui sont réalisées par les directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) et bénéficie de pouvoirs de transaction et d'injonction pour le règlement des pratiques anticoncurrentielles locales. La répartition territoriale de ses enquêteurs lui permet d'organiser une veille concurrentielle grâce aux tâches nationales et régionales de recherches d'indices qui sont programmées chaque année en fonction des priorités définies par sa Directive nationale d'orientation (DNO).

50. La DGCCRF intervient en tant que commissaire du Gouvernement devant l'Autorité de la concurrence, sans participer au délibéré.

La Directive nationale d'orientation (DNO)

51. Depuis sept ans, l'activité de la DGCCRF fait l'objet d'une programmation intégrée dans une démarche globale de définition des priorités. Celles-ci sont déclinées, année par année, dans une Directive nationale d'orientation (DNO) qui regroupe les actions communes à tous les services déconcentrés (orientations nationales) ou au niveau d'une région (orientations régionales). La DNO constitue l'élément moteur de la réalisation de son contrat pluriannuel de performance (CPP). La DNO formalise la déclinaison opérationnelle de la politique gouvernementale en matière de concurrence, de consommation et de répression des fraudes qui repose sur le développement de la concurrence, la protection économique et la sécurité des consommateurs.

52. En 2012, la DNO a fixé trois orientations synthétisant les axes prioritaires de la politique dans les domaines de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. L'orientation n° 2 a pour objectif de « *contribuer à assurer le fonctionnement concurrentiel des marchés et l'équilibre des relations commerciales* ». Cette orientation a pour objet de contribuer à une veille efficace face aux pratiques préjudiciables au bon fonctionnement concurrentiel, notamment par des enquêtes de recherche d'indices de

nature à mettre à jour des pratiques anticoncurrentielles et des enquêtes visant à améliorer la connaissance économique des marchés (exemples : marché des fruits et légumes...).

Le bilan d'activité de la DGCCRF

- L'activité globale de régulation concurrentielle

53. Parmi les 66 314 actions effectuées relatives à la mission de régulation concurrentielle des marchés, 14,83 % d'entre elles ont révélé des pratiques infractionnelles (notamment des pratiques restrictives et des pratiques anticoncurrentielles locales). 1 498 infractions ont fait l'objet de suites administratives ou contentieuses.

- L'activité spécifique relative aux ententes et abus de position dominante (les pratiques anticoncurrentielles)

54. Depuis la réforme de 2008, la DGCCRF conserve dans le dispositif institutionnel la mission essentielle de détecter les indices de pratiques anticoncurrentielles, ce qu'elle peut faire grâce à la répartition territoriale de ses enquêteurs, en vue d'en informer l'Autorité de la concurrence et de compléter les moyens propres d'investigation de celle-ci.

55. Les dysfonctionnements de concurrence sont repérés par la DGCCRF soit à l'occasion de l'exercice d'autres missions de la DGCCRF, soit lors d'enquêtes spécifiques de recherches d'indices de pratiques anticoncurrentielles dans le cadre de la Directive nationale d'orientation (DNO).

56. La DGCCRF poursuit également la veille concurrentielle dans la commande publique en mettant à profit la relation d'intérêt partagé qui s'est développée entre les acheteurs publics et les enquêteurs de la DGCCRF.

57. Une fois les indices de pratiques anticoncurrentielles mis en lumière par les services de la DGCCRF, conformément à l'article L. 450-5 du code de commerce, l'Autorité de la concurrence est informée de tous ceux d'entre eux qui méritent une enquête approfondie et décide alors si elle souhaite en prendre la direction. Le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence décide de se saisir ou non de l'enquête proposée par la DGCCRF, en amont ou à l'issue de celle-ci, à partir d'un certain nombre de critères – notamment la dimension des pratiques (locale, nationale, communautaire), l'importance des entreprises, l'intérêt jurisprudentiel, et le plan de charge de l'Autorité.

58. Lorsque l'Autorité de la concurrence ne souhaite pas prendre en charge l'enquête, c'est la DGCCRF qui la réalise. A l'issue de ses investigations, la DGCCRF informe l'Autorité de la concurrence des résultats obtenus qui se saisit alors des rapports d'enquête présentant des pratiques de dimension nationale laissant le soin à la DGCCRF de traiter par la procédure de transaction/injonction, les pratiques de dimension locale en application de l'article L. 464-9 du code de commerce (Cf. infra).

59. Dans l'hypothèse où le rapporteur général ne proposerait pas au collège de se saisir d'office des résultats d'une enquête, le Ministre a la possibilité de saisir lui-même le collège des faits qu'il estime contraires aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce. C'est notamment le cas lorsque les montants de chiffre d'affaires des entreprises en cause ou la dimension communautaire des pratiques ne lui permettent pas de mettre en œuvre la procédure d'injonction ou de transaction.

Bilan chiffré

- Projets d'enquête (indices)

60. Parmi les 417 indices de pratiques anticoncurrentielles détectés par la DGCCRF en 2012, 89 projets d'enquête (indices qui méritent qu'une enquête approfondie soit menée) ont été transmis à l'Autorité de la concurrence qui en a pris en charge 23 (25,8%). La DGCCRF a donc traité les 66 projets d'enquête restants.

61. L'Autorité de la concurrence sélectionne les enquêtes qu'elle veut réaliser notamment en fonction de l'importance du secteur et de la taille des entreprises en cause, de l'ampleur des pratiques supposées et de l'intérêt jurisprudentiel du cas.

- Rapports d'enquête

62. Les services de la DGCCRF ont établi 73 rapports en 2012, dont 34 ont été reçus par l'Autorité en 2012 et 10 début 2013. Parmi ces 44 rapports, 17 (soit 39%) ont conclu à des pratiques anticoncurrentielles en relevant un ou plusieurs griefs à l'encontre des entreprises concernées.

63. Parmi les 17 rapports caractérisant des pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité de la concurrence s'est saisie d'un dossier. 16 dossiers sont ainsi restés à la charge de la DGCCRF. La DGCCRF a ainsi engagé pour chacun de ces rapports une procédure de transaction/injonction telle que prévue à l'article L 464-9 du Code de commerce.

Les injonctions et les transactions « concurrence »

64. L'ordonnance du 13 novembre 2008 a confié au ministre de l'Economie un pouvoir d'injonction et de transaction destiné au règlement des pratiques anticoncurrentielles locales. Ce dispositif est mis en œuvre par la DGCCRF pour les pratiques anticoncurrentielles dont l'Autorité de la concurrence ne s'est pas saisie d'office, qui affectent un marché de dimension locale, ne portent pas sur des faits relevant des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'UE, et sont commises par des entreprises dont le chiffre d'affaires n'excède pas 50 millions d'euros sur le plan individuel et 100 millions d'euros pour l'ensemble des entreprises responsables d'une pratique anticoncurrentielle. Le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence décide de se saisir ou non de l'enquête proposée par la DGCCRF, en amont ou à l'issue de celle-ci, à partir d'un certain nombre de critères (voir ci-dessus). Lorsque la DGCCRF met en œuvre le dispositif de l'ordonnance du 13 novembre 2008, elle peut enjoindre à leurs auteurs de cesser leurs pratiques et, le cas échéant, leur proposer une transaction financière, jusqu'à 75 000 euros ou 5% du chiffre d'affaires de l'entreprise concernée. L'exécution par les entreprises des obligations résultant de la transaction éteint toute action devant l'Autorité de la concurrence pour les mêmes faits. En cas de refus de la transaction ou d'inexécution des obligations découlant de la transaction, la DGCCRF saisit l'Autorité de la concurrence.

65. Ce pouvoir a été instauré afin d'organiser un traitement efficace des pratiques anticoncurrentielles de moindre importance et cependant dommageable à l'économie et aux consommateurs. Il apporte une solution simple et rapide aux pratiques anticoncurrentielles qui affectent un marché de dimension locale, et offre aux PME, auteurs de ces pratiques, la possibilité d'amender leurs comportements et, le cas échéant, de régler à l'Etat une compensation financière. Il constitue donc un outil complémentaire dans le dispositif de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles.

66. Ce dispositif est désormais pleinement opérationnel. Entre 2010 la fin de l'année 2012, 15 affaires ont été conclues par 28 injonctions et 19 transactions dans des secteurs divers (taxis, bâtiment, transport sanitaires, agences immobilières, cinéma, pompes funèbres, organisation de spectacles, nettoyage de locaux, etc.). Elles ont donné lieu à un montant d'amende transactionnelle total d'environ 160 000 €.

67. L'intervention de la DGCCRF a ainsi permis de mettre fin à des pratiques d'ententes et à des abus directement préjudiciables aux entreprises, aux consommateurs et aux particuliers. Elle concourt à assainir le fonctionnement de la concurrence dans des secteurs d'activités variés et à prévenir le développement de mauvaises pratiques par des opérateurs peu accoutumés au droit de la concurrence. Elle est également l'occasion d'opérations conjointes de promotion de la culture de concurrence auprès des professionnels.

68. Depuis la fin de l'année 2012, les décisions de transaction/injonctions sont publiées sur le site Internet de la DGCCRF.

69. <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/pratiques-anticoncurrentielles-transactions-et-injonctions>

Assistance aux enquêtes menées par l'Autorité de la concurrence

70. L'Autorité de la concurrence peut requérir l'aide de la DGCCRF pour réaliser les opérations de visite et saisie qu'elle aura décidé pour ses propres enquêtes (article L.450-6 du code de commerce) dans le cadre de ses missions de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. Elle formule une demande écrite à la DGCCRF.

71. En 2012, elle a réalisé une opération de visite et saisie et a sollicité l'assistance de la DGCCRF. Cette opération a mobilisé 45 agents dont 16 enquêteurs de la DGCCRF.

72. La DGCCRF a, pour ce qui la concerne, réalisé 17 opérations de visite et saisie pour ses missions autres que la régulation concurrentielle, qui ont mobilisé 268 enquêteurs en 2012.

La DGCCRF, commissaire du gouvernement pour les affaires traitées par l'Autorité de la concurrence

73. La DGCCRF exerce les fonctions de commissaire du Gouvernement dans toutes les procédures consultatives et contentieuses traitées par l'Autorité de la concurrence. A cet effet, elle établit des observations écrites à tous les stades de la procédure et présente des observations orales lors de la séance. Elle ne participe pas au délibéré et expose sa position avant les parties, qui peuvent ainsi répondre.

La DGCCRF représente le ministre de l'Economie dans le cadre des recours devant la Cour d'appel et les pourvois formés contre les décisions de l'Autorité de la concurrence devant la Cour de cassation

74. A ce titre, devant la Cour d'appel de Paris, la DGCCRF a déposé à 15 reprises en 2012 des observations écrites (8 en 2011), dont 12 mémoires au fond (7 en 2011). Elle est intervenue à l'occasion de 4 procédures d'urgence - demandes de sursis à exécution des décisions prononcées par l'Autorité de la concurrence ou mesures conservatoires - en 2012 (6 en 2011). Elle a participé à 9 audiences de plaidoirie en 2012 (13 en 2011).

75. La DGCCRF est également intervenue devant la Cour de cassation (représentation obligatoire par avocat).

Résumé des activités de l'Autorité de la concurrence

76. En 2012, l'Autorité de la concurrence a rendu 29 décisions au fond : 13 décisions de sanction, 2 décisions de non-lieu, 5 décisions d'irrecevabilité/rejet, 6 décisions d'engagements, 1 rejet de mesure conservatoire et poursuite de l'instruction au fond, 2 décisions d'irrecevabilité/non-lieu et renvoi ou poursuite de l'instruction.

77. Les 13 décisions de sanction prononcées (cf. tableau ci-dessous) représentent un montant total de 540,5 millions d'euros. Deux affaires représentent à elles seules près de 80 % de ce montant, compte tenu de l'importance des ventes en relation avec l'infraction : décision 12-D-09 relative à des ententes dans le secteur de la farine en sachets vendue dans la grande distribution (affaire née d'une procédure de clémence) et décision 12-D-24 sanctionnant Orange et SFR pour avoir mis en place une différenciation tarifaire abusive entre les appels « on net » (sur leurs réseaux respectifs) et « off net » (vers les réseaux concurrents).

78. Le tableau suivant recense les décisions de sanctions adoptées par l'Autorité de la concurrence en 2012.

Numéro décision	Date décision	Libellé	Sanctions en €
12-D-02	12/01/2012	Ingénierie des loisirs	660 700
12-D-05	24/01/2012	Téléphonie mobile à La Réunion et Mayotte	2 000 000
12-D-06	26/01/2012	Agrégats à Saint-Pierre-et-Miquelon*	381 400
12-D-08	06/03/2012	Endives*	3 970 590
12-D-09	13/03/2012	Farines alimentaires	242 422 000
12-D-10	20/03/2012	Aliments pour chiens et chats*	35 322 000
12-D-12	11/05/2012	Défaut de notification d'une opération de concentration	392 000
12-D-15	09/07/2012	Abattage et transformation de la viande	1 000 000
12-D-23	12/12/2012	Hi-fi et home cinéma*	900 000
12-D-24	13/12/2012	Appels off net/on net	183 127 000
12-D-25	18/12/2012	Fret ferroviaire	60 966 000
12-D-26	19/12/2012	Extincteurs*	50 000
12-D-27	20/12/2012	Billetterie de spectacles*	9 378 000
Total			540 569 690

* Décisions faisant suite à une enquête ou à une saisine du ministre de l'Economie

79. Les pratiques sanctionnées ont essentiellement porté sur des ententes (huit affaires) mais également des abus de position dominante (deux affaires dans les secteurs de la téléphonie mobile et du transport ferroviaire de marchandises), un non-respect de mesures conservatoires (téléphonie mobile à La Réunion), un non-respect d'engagements en matière de concentrations (pris dans le cadre d'une opération de concentration dans le secteur de l'abattage et de la transformation de viande) et un défaut de notification d'une opération de concentration (dans le secteur de la grande distribution).

80. L'Autorité de la concurrence a rendu quatre décisions dans le cadre de la procédure de non-contestation des griefs (billetterie de spectacles, alimentation pour chiens et chats, farine en sachets, agrégats à Saint-Pierre-et-Miquelon), soit près d'un tiers des décisions de sanctions.

81. Le tableau suivant recense les décisions d'acceptation d'engagements prises en 2012.

Numéro décision	Date décision	Secteur
12-D-04	23/01/2012	Fourniture d'informations météorologiques aux professionnels
12-D-17	05/07/2012	Moyens de paiements scripturaux (prélèvement, titre interbancaire de paiement, télé-règlement, virement et lettre de change)
12-D-16	12/07/2012	Distribution de la presse
12-D-18	20/09/2012	Prestations d'interconnexion réciproques en matière de connectivité Internet

2.1.1.2. Résumé des activités des tribunaux

Les pratiques commerciales restrictives

82. Les dispositions de l'article L. 442-6 du code de commerce permettent au ministre chargé de l'Economie d'assigner devant le juge civil ou commercial les entreprises auteurs de pratiques commerciales abusives ou de déposer des conclusions, devant les mêmes juridictions, dans les procédures initiées par les entreprises elles-mêmes. Le Ministre peut dans ce cadre solliciter le prononcé d'une amende civile de deux millions d'euros dont le montant peut être porté au triple des sommes indûment perçues. Des astreintes, ainsi que la publication de la décision peuvent également être ordonnées. Le Ministre a également la faculté d'intervenir dans des contentieux qu'il n'a pas lui-même initiés. Ce dispositif a été validé tant par le Conseil Constitutionnel en 2011, que par la Cour européenne des droits de l'Homme en 2012.

83. Le nombre des décisions judiciaires civiles intervenant en la matière se maintient depuis 2004. Alors que 19 décisions avaient été rendues en 2004, 25 ont été prononcées en 2011. En 2012, 23 décisions ont été rendues, dont 17 sur action du Ministre et 6 sur intervention. Sur ces 23 décisions, 18 ont été rendues dans un sens favorable au Ministre, 3 dans un sens défavorable et 2 ont fait l'objet d'un désistement du Ministre. 4 décisions portent sur des points de procédure.

84. Parmi ces décisions, une a été rendue par la Cour européenne des droits de l'Homme, 11 par une juridiction de première instance (Tribunal de commerce ou TGI), 8 ont été rendues par des cours d'appel, et enfin 3 par la Cour de cassation.

85. Les principales pratiques concernées³ sont :

- l'obtention d'un avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu (7 décisions dont l'une concerne le secteur des fruits et légumes) ;
- la rupture brutale de relations commerciales (5 décisions)
- le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties (3 décisions)

86. Le reste des décisions porte sur des points de procédure et non sur le fond.

87. Le montant total des amendes civiles prononcées en 2012 s'élève à 4 827 000 € et le montant des sommes indûment perçues à restituer aux fournisseurs, à 18 837 992 €.

88. Par ailleurs, le moyen juridique introduit par la loi de modernisation de l'économie, le « *déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* » a d'ores et déjà donné lieu à plusieurs condamnations d'enseignes de la grande distribution française. Plus particulièrement, le ministre chargé de l'Economie avait assigné 9 distributeurs à l'automne 2009 sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2° du code de commerce car l'analyse des accords commerciaux type les liant à leurs fournisseurs avait mis en lumière l'existence de clauses susceptibles d'être appréhendées au titre de ce dispositif. Après la validation du texte par le Conseil constitutionnel (décision QPC n°2010-85 du 13 janvier 2011), toutes les décisions de 1^{ère} instance ont été rendues : sur les 9 décisions de première instance, 5 sont favorables au Ministre. Un

³ Plusieurs pratiques peuvent être l'objet d'une même affaire.

total de 2 250 000 euros d'amende civile a été prononcé par les tribunaux, et 575 820 d'indu. Huit contentieux ont été portés en appel devant la Cour d'appel de Paris, juridiction spécialisée : à ce jour, 2 décisions favorables au Ministre ont été rendues pour un total de 1 600 000 euros d'amende civile.

89. En matière pénale, il est constaté depuis plusieurs années que les suites apportées aux constatations sont, dans une grande majorité, des transactions et ce, quel que soit le type d'incrimination. Pour l'année 2012, 294 transactions ont été enregistrées, le montant total des transactions s'est élevé à 1 857 178 €.

90. Quant au montant des amendes pénales prononcées, les 112 décisions rendues en 2012 aboutissent à un total de 459 345 €.

Les recours exercés contre les décisions rendues par le Conseil de la concurrence ou l'Autorité de la concurrence

- Décision du Conseil constitutionnel du 12 octobre 2012

91. À l'occasion du recours en annulation introduit devant le Conseil d'État par les sociétés Groupe Canal Plus (« GCP ») et Vivendi contre la décision de l'Autorité de la concurrence 11-D-12 du 20 septembre 2011, les requérantes ont soulevé deux questions prioritaires de constitutionnalité relatives à certaines dispositions du Code de commerce⁴. La décision 2012-280 QPC du 12 octobre 2012 du Conseil constitutionnel confirme la constitutionnalité des dispositions en cause.

92. Le Conseil constitutionnel a examiné les dispositions relatives à la composition, aux règles de délibération et aux modalités de saisine de l'Autorité de la concurrence. Il a relevé que ces dispositions, qui organisent une séparation au sein de l'Autorité de la concurrence entre, d'une part, les fonctions d'instruction, sous la direction de la rapporteure générale, dont l'indépendance à l'égard du collège est garantie par la loi, et, d'autre part, les fonctions de décision, relevant du collège, étaient conformes aux principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme. Le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions qui autorisent l'Autorité de la concurrence à se saisir « d'office » de certaines pratiques ainsi que des manquements aux engagements pris en application des décisions autorisant des opérations de concentration étaient également conformes à la Constitution. En effet, cette saisine ne peut être décidée par le collège que sur proposition du rapporteur général, qui ne participe pas au délibéré, dans des conditions qui ne préjugent pas de la réalité des manquements poursuivis, et la séparation fonctionnelle s'applique dans ces circonstances. Il appartient à la juridiction compétente au fond de vérifier le respect des dispositions législatives qui organisent cette procédure.

93. Enfin, le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur, en autorisant l'Autorité de la concurrence à retirer une décision d'autorisation conditionnelle de concentration et à imposer une sanction pécuniaire en cas de manquement de l'entreprise concernée aux engagements pris, n'a pas porté au principe de la liberté d'entreprendre une atteinte qui ne serait pas justifiée par les objectifs de préservation de l'ordre public économique qu'il s'est assignés, celui d'assurer un fonctionnement concurrentiel du marché.

- Arrêts de la Cour d'appel de Paris et de la Cour de cassation

⁴ Paragraphe II de l'article L. 461-1, l'article L. 461-3 et paragraphe III de l'article L. 462-5 du Code de commerce ; paragraphe IV de l'article L. 430-8 du Code de commerce.

94. Au cours de l'année 2012, sur 29 décisions de l'Autorité de la concurrence rendues en matière de contrôle des pratiques anticoncurrentielles, 10 décisions ont fait l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Paris, ce qui représente un taux de 34%.

95. La Cour d'appel de Paris a rendu trois arrêts confirmant l'analyse au fond de l'Autorité de la concurrence mais réformant les sanctions prononcées, un arrêt de réformation (banques), deux arrêts d'annulation avec renvoi de l'affaire devant l'Autorité de la concurrence pour poursuite de l'instruction (électronique grand public et Vedettes Inter Iles Vendéennes), ainsi que six ordonnances (dont cinq prononçant un sursis à l'exécution des sanctions) et un arrêt rejetant une demande de question prioritaire de constitutionnalité.

96. En 2012, la Cour de cassation a rendu 11 arrêts ayant pour origine des recours exercés contre 5 décisions du Conseil de la concurrence : 04-D-48, 97-D-39, 06-D-07, 05-D-65, 06-D-04 (non-lieu à renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité : arrêt du 18 septembre) et 4 décisions de l'Autorité de la concurrence : 09-D-36, 10-D-13 (deux arrêts de non-admission de pourvoi), 10-D-14, 10-D-39 (cassation portant sur le sursis à exécution – arrêt du 20 mars – et non-lieu à renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité - arrêt du 28 novembre).

97. Plusieurs de ces décisions, portant tant sur des questions de procédure que sur des questions de fond, retiennent l'attention.

Jurisprudence relative à la procédure

- Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 11 octobre 2012, Entreprise H. Chevalier Nord

98. Dans un arrêt du 11 octobre 2012, confirmant pour l'essentiel la décision n°11-D-02 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la restauration des monuments historiques, la Cour d'appel de Paris a précisé les liens procéduraux entre l'action pénale engagée au titre de l'article L.420-6 du Code de commerce et les infractions au droit de la concurrence réprimées par les articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce.. La Cour d'appel a considéré que c'est par de justes motifs que l'Autorité de la concurrence a décidé qu'elle était en droit d'utiliser les procès-verbaux relatifs et consécutifs à la garde à vue des responsables des entreprises concernées dans le cadre de la procédure pénale ouverte devant le tribunal de grande instance de Rouen, pour prouver l'existence d'une entente anticoncurrentielle. La Cour a également relevé que si l'action administrative bénéficie des actes interruptifs de prescription de l'action publique, la survie de l'action administrative n'est pas placée dans la dépendance de celle de l'action publique étant donné que les deux actions sont indépendantes et suivent leur propre évolution en fonction des actes accomplis par chacune des autorités compétentes. Enfin, la Cour d'appel a souligné que c'est à bon droit que l'Autorité de la concurrence avait fait application du principe issu de la jurisprudence du Conseil d'État en vertu duquel l'autorité de la chose jugée au pénal ne s'impose aux autorités administratives qu'en ce qui concerne les constatations de fait que les juges répressifs ont retenues et qui sont le support nécessaire de leur décision.

99. Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

- Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 29 mars 2012, Aximum / Société Lacroix Signalisation

100. Dans un arrêt du 29 mars 2012, la Cour d'appel de Paris a rejeté les recours contre la décision 10-D-39 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la signalisation routière verticale⁵, sauf en

⁵ L'Autorité de la concurrence avait sanctionné à hauteur de 52,7 millions d'euros huit entreprises du secteur pour s'être entendues entre 1997 et 2006 sur la répartition des marchés de signalisation routière verticale (panneaux métalliques de signalisation routière verticale permanente et temporaire) et les prix ; elle avait

ce qu'ils portent sur le montant des sanctions infligées à certaines sociétés et sur le texte et l'étendue de la publication ordonnée.⁶ La Cour d'appel a notamment écarté l'argumentation par laquelle la requérante soutenait que la circonstance que les services d'instruction se sont fondés sur certaines pièces issues d'un dossier pénal sans qu'elle ait été en mesure d'y accéder elle-même, dans son intégralité et dans les mêmes conditions, constitue une atteinte à ses droits de la défense. Elle a notamment rappelé que l'obtention de pièces par l'Autorité de la concurrence en application de l'article L. 463-5 du Code de commerce n'était pas, en elle-même, constitutive d'une atteinte au principe d'égalité des armes et a relevé que les pièces avaient été, après la notification des griefs aux parties, communiquées aux parties et versées au débat contradictoire.

101. En outre, la Cour d'appel a précisé plusieurs points importants concernant la portée du recours à la procédure de non-contestation des griefs, prévue par l'article L. 464-2 du Code de commerce : en particulier, elle a jugé que « *si, en raison de sa renonciation à contester les griefs, [une entreprise] ne peut, dans le cadre de [son] recours, contester la réalité de [la pratique] et en particulier ses effets, elle conserve la possibilité de contester les éléments pris en considération par la décision pour déterminer la sanction et notamment la gravité des faits et l'importance du dommage causé à l'économie* ». Elle a aussi relevé qu'une entreprise n'est pas recevable à demander, pour la première fois en cause d'appel, le bénéfice de cette procédure.

102. Les sociétés en cause ont formé un pourvoi en cassation. La Cour de cassation a donné acte à la société Aximum du désistement de son pourvoi, et rejeté les pourvois formés par les sociétés Lacroix Signalisation et Signaux Girod, dans un arrêt du 28 mai 2013.

- Arrêt de la Cour de cassation du 14 février 2012, Cemex Bétons Sud-Est

103. Par un arrêt du 14 février 2012, la Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris du 27 janvier 2011. La Cour de cassation a rejeté l'analyse de la Cour d'appel s'agissant du contrôle qu'elle exerce dans le cadre de l'article 5, IV, alinéa 2 de l'ordonnance du 13 novembre 2008⁷, et indiqué que « *l'examen de l'existence de présomptions de pratiques anticoncurrentielles autorisant les visites et saisies par la même formation de jugement que celle appelée à statuer sur le bien-fondé des griefs retenus et de la sanction prononcée au titre de ces pratiques est de nature à faire naître un doute raisonnable sur l'impartialité de la juridiction* » au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« CESDH »).

- Arrêt de la Cour de cassation du 17 janvier 2012, Président de l'Autorité de la concurrence

104. Enfin, dans un arrêt du 17 janvier 2012, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27 janvier 2011 rendu sur deuxième renvoi après cassation, lequel avait réformé la décision 04-D-48 relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom, SFR Cegetel et Bouygues Télécom. A cette occasion, elle a jugé que l'Autorité de la concurrence était recevable à former un pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour d'appel ayant annulé ou réformé une décision

en outre sanctionné deux autres entreprises pour abus de position dominante sur le marché des équipements de sécurité et de balisage en plastique et sur celui des films plastiques rétro-réfléchissants, à hauteur de 2 229 000 euros. Le montant global des sanctions après appel est de 40,5 millions d'euros

⁶ Par un arrêt du 28 mai 2013, la Cour de cassation a rejeté les pourvois formés contre l'arrêt du 29 mars 2012.

⁷ Disposition transitoire permettant aux entreprises de contester, devant la Cour d'appel de Paris, en fait et en droit, l'ordonnance d'autorisation des opérations de visite et saisie en même temps que la décision au fond rendue par l'Autorité de la concurrence, quand cette ordonnance n'a pas fait l'objet d'un pourvoi ou quand elle a fait l'objet d'un pourvoi qui a été rejeté.

rendue par le Conseil de la concurrence. La Cour s'est fondée sur l'arrêt VEBIC de la CJUE du 7 décembre 2010, selon lequel l'obligation incombant à une autorité de concurrence nationale d'assurer l'application effective des articles 101 et 102 TFUE exigeait que celle-ci dispose de la faculté de participer, en tant que partie défenderesse, à une procédure devant une juridiction nationale dirigée contre la décision dont elle est l'auteur.

Jurisprudence relative au critère de l'affectation du commerce entre Etats membres (applicabilité du droit de l'Union européenne)

- Arrêt de la Cour de cassation du 31 janvier 2012, Orange Caraïbe et France Télécom

105. Par un arrêt du 31 janvier 2012, la Cour de cassation a cassé, au visa des articles 3 du règlement (CE) n°1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 et des articles 101 et 102 du TFUE, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 23 septembre 2010. Celui-ci avait annulé la décision 09-D-36, dans laquelle l'Autorité de la concurrence avait sanctionné Orange Caraïbe et France Télécom à hauteur de 63 millions d'euros pour avoir freiné abusivement le développement de la concurrence dans ces départements d'outre-mer sur le marché de la téléphonie mobile ou de la téléphonie fixe (vers les mobiles). Évoquant l'affaire, la Cour d'appel avait considéré que plusieurs pratiques étaient constituées en application du seul droit national. Devant la Cour de cassation, la Commission européenne avait déposé des observations écrites en *amicus curiae*. La Cour de cassation a jugé que « les termes « susceptible d'affecter » énoncés par les articles 101 et 102 du TFUE supposent que l'accord ou la pratique abusive en cause permette, sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs de droit ou de fait, d'envisager avec un degré de probabilité suffisant qu'il puisse exercer une influence directe ou indirecte, actuelle ou potentielle, sur les courants d'échanges entre États membres, sans que soit exigée la constatation d'un effet réalisé sur le commerce intracommunautaire » ; à cet égard, la circonstance que le seul opérateur étranger qui s'était manifesté sur le marché concerné était jamaïcain et non européen ne suffit pas à écarter l'affectation du commerce entre États membres. En deuxième lieu, la Cour de cassation a considéré qu'« en l'état de pratiques cumulées d'entente et d'abus de position dominante commises sur une partie seulement d'un État membre, le caractère sensible de l'affectation directe ou indirecte, potentielle ou actuelle, du commerce intracommunautaire résulte d'un ensemble de critères, parmi lesquels la nature des pratiques, la nature des produits concernés et la position de marché des entreprises en cause », le « volume de ventes global concerné par rapport au volume national », critère retenu par la Cour d'appel, « n'étant qu'un élément parmi d'autres » pour établir le caractère sensible de l'affectation du commerce intracommunautaire. Enfin, la Cour d'appel n'aurait pas dû annuler la décision de l'Autorité de la concurrence au motif qu'elle était fondée sur des violations tant du droit communautaire que du droit national, « alors que les articles L. 420-1 et L.420-2 du Code de commerce sont, en l'absence d'affectation du commerce intracommunautaire, applicables aux pratiques d'entente et d'abus de position dominante anticoncurrentielles mises en œuvre sur le territoire national ». La Cour de cassation a renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel de Paris qui a rendu un arrêt le 4 juillet 2013 confirmant pour l'essentiel la décision 09-D-36 de l'Autorité de la concurrence, estimant que c'était à juste titre que cette décision avait conclu à l'affectation du commerce intracommunautaire et à l'applicabilité en l'espèce des dispositions des articles 101 et 102 du TFUE⁸. Elle

⁸ En premier lieu, la Cour d'appel a considéré que, contrairement à ce qui était soutenu par les requérantes, les échanges entre États membres étaient susceptibles d'être affectés par des pratiques portant sur les services de téléphonie en cause, dans la mesure où, d'une part, ils permettent, du fait même de leur nature, des échanges transfrontaliers, et où, d'autre part, ils font l'objet d'échanges entre opérateurs présents dans l'Union (sous forme d'accords de *roaming* ou de terminaison d'appels). En deuxième lieu, la Cour d'appel a estimé que les pratiques en cause avaient « la capacité » d'affecter le commerce entre États membres dès lors qu'elles étaient susceptibles d'empêcher l'entrée sur le marché d'un acteur européen qui aurait souhaité y accéder et d'affecter la structure de la concurrence. En troisième lieu, sur le caractère sensible de l'affectation du commerce entre États membres, la Cour d'appel a estimé que les motifs de la décision de

a ainsi rejeté les recours formés contre la décision de l'Autorité, sauf en ce qui concerne un grief (la décision ne caractérisant pas la pratique de ciseau tarifaire imputée à France Télécom), et réformé par conséquent cette décision sur la sanction prononcée à l'encontre de la société France Télécom. Un pourvoi est pendant sur cette affaire.

Jurisprudence relative au fond

- Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 23 février 2012, Crédit Lyonnais SA

106. Par une 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, l'Autorité de la concurrence avait sanctionné onze banques à hauteur de 384,9 millions d'euros pour avoir mis en place de manière concertée et appliqué des commissions interbancaires non justifiées lors du passage à la dématérialisation du traitement des chèques.

107. Par un arrêt *Crédit Lyonnais SA* du 23 février 2012, la Cour d'appel a réformé la qualification d'entente par objet retenue par l'Autorité de la concurrence à l'encontre de cet accord, considérant qu'elle aurait dû retenir celle de restriction par effet.

108. La Cour a tout d'abord estimé que l'analyse du contexte économique et juridique de l'accord devait être étendue au-delà des éléments retenus par l'Autorité de la concurrence, et souligné à cet égard l'échec de deux tentatives de conclusion d'un accord sur la compensation dans le cadre de la dématérialisation du traitement des chèques et le rôle de la Banque de France dans la conclusion de l'accord. La Cour a ensuite analysé les objectifs poursuivis par l'institution des commissions incriminées, et considéré que ceux-ci constituaient des objectifs économiques légitimes. La Cour a par ailleurs relevé que l'accord revêtait un caractère transitoire, tant sur le principe que sur le niveau des commissions critiquées, qu'il ne pouvait être assimilé à un cartel secret et que, limité dans son principe aux relations interbancaires, il ne constituait pas une entente sur les prix finaux. Enfin, la Cour d'appel a écarté l'analyse de l'Autorité de la concurrence selon laquelle la commission interbancaire faisait obstacle à la libre fixation du prix sur le marché du chèque en favorisant leur hausse du côté de la remise et leur baisse du côté de l'émission. Elle a estimé qu'il n'était pas permis d'affirmer avec suffisamment de certitude qu'en raison d'une influence potentielle sur le niveau des prix finaux découlant de façon indubitable de l'accord, les commissions en cause auraient, par nature, la capacité de restreindre la concurrence.

109. L'Autorité de la concurrence a formé un pourvoi en cassation contre cet arrêt.

- Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 31 janvier 2013, Pierre Fabre

110. Dans une décision 08-D-25 du 29 octobre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle vendus sur conseils pharmaceutiques, le Conseil de la concurrence avait estimé contraire à l'article L. 420-1 du Code de commerce et à l'article 101 TFUE l'interdiction générale et absolue faite par la société Pierre Fabre Dermo-cosmétique (« PFDC ») à ses distributeurs agréés de vendre ses produits sur Internet, et avait enjoint à cette société de modifier ses contrats pour autoriser ses distributeurs à vendre en ligne ses produits.

111. Le 29 octobre 2009, la Cour d'appel de Paris avait sursis à statuer et renvoyé une question préjudicielle à la CJUE relative à la qualification de cette pratique de restriction par objet. En réponse à la

l'Autorité de la concurrence démontrent à suffisance au moyen d'une analyse multicritères le caractère sensible de l'affectation du commerce entre Etats membres.

question posée, la CJUE a, dans un arrêt du 13 octobre 2011 (affaire C-439/09), dit pour droit : « *L'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens qu'une clause contractuelle, dans le cadre d'un système de distribution sélective, exigeant que les ventes de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle soient effectuées dans un espace physique en présence obligatoire d'un pharmacien diplômé, ayant pour conséquence l'interdiction de l'utilisation d'Internet pour ces ventes, constitue une restriction par objet au sens de cette disposition si, à la suite d'un examen individuel et concret de la teneur et de l'objectif de cette clause contractuelle et du contexte juridique et économique dans lequel elle s'inscrit, il apparaît que, eu égard aux propriétés des produits en cause, cette clause n'est pas objectivement justifiée. L'article 4, sous c), du règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission, du 22 décembre 1999, concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, doit être interprété en ce sens que l'exemption par catégorie prévue à l'article 2 dudit règlement ne s'applique pas à un contrat de distribution sélective qui comporte une clause interdisant de facto Internet comme mode de commercialisation des produits contractuels. En revanche, un tel contrat peut bénéficier, à titre individuel, de l'applicabilité de l'exception légale de l'article 101, paragraphe 3, TFUE si les conditions de cette disposition sont réunies* ».

112. A la suite de cet arrêt, la Cour d'appel de Paris a confirmé la décision de l'Autorité de la concurrence dans son arrêt du 31 janvier 2013. Elle a jugé que « *la clause contractuelle figurant dans les contrats de distribution sélective de la société PFDC exigeant que les ventes de produits cosmétiques et d'hygiène corporelle soient effectuées dans un espace physique en présence obligatoire d'un pharmacien diplômé, ayant pour conséquence l'interdiction de l'utilisation d'Internet pour ces ventes, constitue une restriction de concurrence par objet au sein de l'article 101, paragraphe 1, TFUE* ». Elle a par ailleurs estimé que la pratique en cause n'était pas susceptible d'une exemption individuelle, deux des conditions d'exemption n'étant pas remplies (la contribution à l'amélioration de la production ou de la distribution des produits et à la promotion du progrès technique et économique d'une part, et le caractère indispensable des restrictions de concurrence résultant de la clause contractuelle pour réaliser les gains d'efficacité invoqués d'autre part).

Jurisprudence relative aux sanctions prononcées par l'Autorité de la concurrence

- Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 26 janvier 2012, Beauté Prestige International SA

113. Dans son arrêt *Beauté Prestige International SA* du 26 janvier 2012, la Cour d'appel de Paris a souligné « *la gravité intrinsèque* » des ententes verticales de prix imposés, en ce qu'elles « *confisquent au profit des auteurs de l'infraction le bénéfice que le consommateur est en droit d'attendre d'un bon fonctionnement du marché* ».⁹

114. Dans cette même affaire, la Cour de cassation a rejeté les demandes de questions prioritaires de constitutionnalité portant sur le I de l'article L. 464-2 du Code de commerce dans son arrêt du 18 septembre 2012, *Société Sephora*. La Cour a constaté que les questions mettant en cause la constitutionnalité de cette disposition n'étaient ni nouvelles ni sérieuses, de sorte qu'elle a jugé du non-lieu à renvoi des questions préjudicielles. La Cour de cassation a relevé que la sanction prévue par la disposition contestée, « *individuelle, motivée et non automatique, résulte d'une disposition claire et précise excluant tout risque d'arbitraire de la part de l'autorité investie du pouvoir de sanction et exigeant que cette sanction soit proportionnée à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné* ». Elle a en outre rappelé qu'il s'agit d'« *un mécanisme qui garantit l'individualisation de la peine découlant de l'article 8 de la*

⁹ L'arrêt de réformation partielle de la Cour d'appel a été frappé de pourvois, rejetés par la Cour de cassation dans un arrêt du 11 juin 2013 (à l'exception du pourvoi de l'entreprise Nocibé France, s'agissant de la fixation du montant de la sanction par la Cour d'appel).

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, tout en assurant, en rapport direct avec l'objet du texte qui l'établit, l'efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles par une sanction pécuniaire effectivement dissuasive, qui est nécessairement en lien avec la situation financière propre à chaque entreprise au moment où elle est sanctionnée ».

- Arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 2012, Société Orange France

115. Par un arrêt du 30 mai 2012, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par Orange contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 juin 2011, lequel avait confirmé la décision 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile. La Cour de cassation a apporté des précisions sur la notion de gravité des faits visée par le Code de commerce et permettant de déterminer le montant de la sanction pécuniaire infligée. Elle a, en premier lieu, approuvé la Cour d'appel et le Conseil de la concurrence d'avoir fait une appréciation « mesurée » de la gravité des faits en cause en l'espèce (une pratique d'échange d'informations) au motif que « celle-ci n'atteignait pas le niveau de gravité inhérent à une entente expresse sur les prix ou de répartition des marchés », confirmant ainsi la possibilité, dans le cadre de l'appréciation de la gravité des faits, de raisonner par rapport à d'autres pratiques anticoncurrentielles possibles et donc à une échelle fondée sur la nature de ces pratiques, comme cela découle également de la jurisprudence de l'Union européenne ou encore des prises de position de l'OCDE sur les ententes secrètes entre concurrents. La Cour de cassation a, en deuxième lieu, rappelé que la gravité des faits doit, au-delà de la seule nature des pratiques, être appréciée de manière « concrète » et « sans qu'importe que celle-ci ait été qualifiée d'anticoncurrentielle seulement par ses effets », « la conscience » qu'ont les entreprises en cause « d'enfreindre les règles de la concurrence » pouvant être prise en compte (en d'autres termes, l'absence d'intentionnalité n'est pas un élément atténuant dans la mesure où l'appréciation des faits est objective, mais l'existence d'un tel élément peut constituer un élément aggravant). La Cour de cassation a également rappelé, tout en la précisant sur certains points importants, sa jurisprudence relative au contenu et aux modalités d'appréciation du critère légal relatif à l'importance du dommage causé à l'économie : en premier lieu, la détermination de la sanction au regard de ce critère légal « exige, non pas un chiffrage précis du dommage à l'économie, mais seulement une appréciation de son existence et de son importance reposant sur une analyse aussi complète que possible des éléments du dossier », et cette appréciation ne saurait être limitée au dommage causé sur le seul marché affecté (mais s'étend au contraire à l'ensemble du dommage causé à l'économie par la pratique en cause, « tant en ce qui concerne les consommateurs, que la structure du marché, et l'économie générale ») ; en second lieu, la Cour de cassation a jugé, en s'appuyant sur sa jurisprudence relative aux différents éléments susceptibles d'être pris en considération pour apprécier l'importance du dommage causé à l'économie¹⁰ qu'il convenait de tenir compte de l'ensemble de ces éléments sans nécessairement donner à tel ou tel d'entre eux une importance déterminante¹¹.

- Arrêts de la Cour d'appel de Paris du 29 mars 2012, Aximum / Société Lacroix Signalisation, et du 11 octobre 2012, Entreprise H. Chevalier Nord

¹⁰ Parmi lesquels figurent la taille du marché concerné, le nombre et l'importance des entreprises participant à la pratique, point qui peut par exemple être appréhendé à partir de leur part de marché cumulée, ou encore la durée des pratiques et les caractéristiques du secteur économique en cause, comme la sensibilité de la demande au prix.

¹¹ En l'occurrence, la Cour de cassation a estimé que la Cour d'appel avait à juste titre considéré que « la prise en compte de la sensibilité de la demande au prix, laquelle était en l'espèce modérée, n'était pas de nature à modifier l'appréciation du dommage à l'économie faite par le Conseil au regard de la taille du marché concerné, de l'implication des trois seuls opérateurs présents sur celui-ci et de la diminution de l'intensité de la concurrence ».

116. Dans l'arrêt précité *Aximum/Société Lacroix Signalisation* du 29 mars 2012, la Cour d'appel de Paris a également précisé les modalités de détermination des sanctions infligées par l'Autorité de la concurrence.¹² La Cour d'appel avait notamment clarifié, s'agissant de l'individualisation des sanctions que « *l'appartenance de l'entreprise à un groupe disposant d'une taille ou d'une puissance économique importante* » est un élément dont « *il peut être tenu compte, au titre des éléments d'individualisation de la sanction* », « *afin d'assurer le caractère à la fois proportionné et dissuasif de la sanction* ».

117. Cette solution a été rappelée dans l'arrêt *Entreprise H. Chevalier Nord* du 11 octobre 2012 précité. La Cour d'appel a en outre précisé que, quand une entreprise appartient à un groupe, l'existence de difficultés contributives est à apprécier en tenant compte de cette appartenance et, par voie de conséquence, des ressources dont dispose ce dernier. Elle a jugé en l'espèce que l'Autorité de la concurrence était fondée à écarter une demande « *de réduction du montant de la sanction présentée par [une] société en raison de ses difficultés financières au motif qu'appartenant [à un] groupe [...] disposant de ressources financières considérables [...], [elle] n'est pas fondée à se prévaloir de difficultés financières particulières qui affecteraient sa capacité contributive* ».

Arrêts du Conseil d'Etat

118. En 2012, le Conseil d'Etat a rendu plusieurs décisions relatives à la réalisation d'une opération de concentration en l'absence de notification, au non-respect d'engagements pris dans le cadre du contrôle des concentrations, et au contrôle des opérations de concentration.

- Non-respect d'engagements pris dans le cadre du contrôle des concentrations : arrêt du 21 décembre 2012, Groupe Canal Plus

119. Par un arrêt en date du 21 décembre 2012, le Conseil d'État a rejeté la demande d'annulation de la décision de l'Autorité de la concurrence 11-D-12 du 20 septembre 2011 qui avait constaté que le Groupe Canal Plus (« GCP ») n'avait pas respecté plusieurs engagements pris lors du rachat de TPS, retiré la décision d'autorisation de l'opération de concentration, et sanctionné GCP à hauteur de 30 millions d'euros.

120. Le Conseil d'Etat s'est tout d'abord prononcé sur la régularité de la procédure, notamment au regard du droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 de la CESDH, et de la décision du Conseil constitutionnel du 12 octobre 2012 qui avait jugé les dispositions législatives organisant cette procédure conformes au principe constitutionnel d'impartialité (voir ci-dessus). Sur le terrain de la conventionalité, le Conseil d'Etat a estimé que « *la possibilité conférée à une autorité administrative indépendante investie d'un pouvoir de sanction de se saisir de son propre mouvement d'affaires qui entrent dans le domaine de compétence qui lui est attribué n' [était] pas, en soi, contraire à l'exigence d'équité dans le procès énoncée par les stipulations de l'article 6 de la CEDH* ». Il a constaté que la lecture de l'acte d'auto-saisine en l'espèce ne donnait pas objectivement à penser que l'Autorité de la concurrence aurait tenu les manquements éventuels aux engagements comme d'ores et déjà établis. Il a par ailleurs rappelé que les sanctions infligées par l'Autorité de la concurrence au titre du IV de l'article L. 430-8 du Code de commerce étaient susceptibles de faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat. De surcroît, la circonstance qu'un même rapporteur ait instruit l'autosaisine puis la saisine, n'était pas de nature à entacher la décision d'irrégularité dès lors, notamment, que le rapporteur ne prend part ni à la décision d'auto-saisine, ni à la décision de sanction

¹² La Cour de cassation a rejeté les pourvois formés contre l'arrêt de la Cour d'appel dans un arrêt du 28 mai 2013, considérant en particulier que la Cour avait apprécié de manière concrète l'atteinte globale portée à l'économie et ainsi légalement justifié sa décision.

121. Le Conseil d'Etat a ensuite examiné le bien-fondé de la décision 11-D-12 attaquée et validé l'analyse de l'Autorité de la concurrence constatant les manquements de GCP s'agissant de huit des dix engagements concernés. En particulier, le Conseil d'Etat a confirmé la gravité des manquements de GCP étant donné le caractère essentiel des engagements non respectés. Il a précisé que *« l'Autorité de la concurrence est en droit de rechercher si, alors même que serait assuré le respect formel des critères expressément prévus par un engagement que l'évolution du marché n'a pas privé de son objet, les parties ayant pris cet engagement auraient adopté des mesures ou un comportement ayant pour conséquence de le priver de toute portée et de produire des effets anticoncurrentiels qu'il entendait prévenir »*. Le Conseil d'Etat a rappelé qu'en égard à l'objet d'une telle mesure, qui n'est pas seulement punitif mais vise aussi à préserver l'ordre public économique, la proportionnalité du retrait de l'autorisation de concentration devait être appréciée au regard de l'importance des engagements non respectés, de l'ampleur des manquements et de la nécessité d'assurer le maintien d'une concurrence suffisante sur les marchés concernés. Il a alors estimé, en l'espèce, que le retrait de l'autorisation de l'opération prononcé par l'Autorité de la concurrence n'était pas disproportionné et a donc confirmé la décision du 20 septembre 2011. S'agissant de la sanction, le Conseil d'Etat en a réduit le montant de 30 à 27 millions d'euros, considérant que, parmi les dix engagements dont l'Autorité de la concurrence avait sanctionné l'inobservation, deux avaient été correctement mis en œuvre par GCP.

- Réalisation d'une opération en l'absence de notification : affaire Colruyt

122. Le groupe Colruyt a formé un recours en annulation à l'encontre de la décision de l'Autorité de la concurrence 12-D-12 en vue du renvoi au Conseil constitutionnel de questions prioritaires de constitutionnalité relatives à plusieurs dispositions du Code de commerce. Par un arrêt de non-lieu à renvoi en date du 14 décembre 2012, le Conseil d'Etat a écarté les différents moyens invoqués. Il a tout d'abord rappelé que le Conseil constitutionnel avait déjà déclaré conformes à la Constitution une partie des dispositions en cause par sa décision n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012 (voir ci-dessus). Ensuite, s'agissant des dispositions qui permettent à l'Autorité de la concurrence d'infliger une sanction pécuniaire à la personne physique ou morale ayant réalisé une opération de concentration sans notification préalable à l'Autorité de la concurrence, le Conseil d'Etat a notamment écarté les moyens tirés de la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines et du principe de personnalité des peines d'une part, et des principes d'indépendance et d'impartialité d'autre part (qui découlent respectivement des articles 8-9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen). Le Conseil d'Etat a jugé que les dispositions du Code de commerce en cause désignent de façon suffisamment claire l'auteur du manquement, qui est également la personne physique ou morale susceptible d'être sanctionnée, et sont sans incidence sur la question de la conformité de l'organisation et du fonctionnement de l'Autorité de la concurrence au regard des principes d'indépendance et d'impartialité. (Par une décision du 24 juin 2013, le Conseil d'Etat a statué au fond et rejeté le recours formé contre la décision 12-D-12 de l'Autorité de la concurrence.)

123. Par une décision du 24 juin 2013, le Conseil d'Etat a statué au fond et rejeté le recours formé contre la décision 12-D-12 de l'Autorité de la concurrence. S'agissant du respect du principe d'impartialité en l'espèce, le Conseil d'Etat a relevé, d'une part, que la loi garantissait l'indépendance du rapporteur général, seul susceptible de proposer l'ouverture d'une procédure, et, d'autre part, que *« ni les conditions dans lesquelles l'Autorité de la concurrence s'était saisie d'office, ni la circonstance que l'acte par lequel elle s'est saisie d'office a été adopté par le président et trois des vice-présidents membres du collège, qui ont ensuite participé au délibéré de la décision de sanction »* ne pouvaient *« être regardées comme ayant porté atteinte au principe d'impartialité »*. Quant au respect du principe de légalité des délits et des peines, le Conseil d'Etat a jugé que l'Autorité de la concurrence avait fait une application exacte de l'article L. 430-8 du Code de commerce en imputant le manquement à l'obligation de notification à la société Ets Fr. Colruyt, mère de la société Colruyt France. En outre, le Conseil d'Etat a jugé que le défaut de notification préalable d'une opération de concentration constitue, en tant que tel, un manquement grave, car il fait obstacle au contrôle des opérations de concentration qui incombe à l'Autorité de la concurrence, de sorte

qu'il est susceptible d'être sanctionné quelle que soit l'importance des effets anticoncurrentiels de cette opération sur le ou les marchés pertinents concernés. Enfin, le Conseil d'Etat a jugé que la sanction prononcée par l'Autorité de la concurrence n'était pas disproportionnée.

- Contrôle des opérations de concentration : affaire Groupe Canal Plus

124. Par une ordonnance du 22 octobre 2012, le Conseil d'Etat a rejeté le référé-suspension introduit par GCP et Vivendi Universal contre la décision 12-DCC-100 du 23 juillet 2012 soumettant l'autorisation de rachat de TPS au respect de plusieurs injonctions, en raison d'une absence d'urgence.

125. L'arrêt du 21 décembre 2012 a rejeté au fond les recours en annulation formés par GCP d'une part, et Numericable et Parabole Réunion d'autre part, contre la décision 12-DCC-100.

126. Le Conseil d'Etat a tout d'abord confirmé le respect du caractère contradictoire de la procédure (s'agissant de l'analyse de certaines données financières communiquées tardivement par les parties, de la présence dans le rapport de documents occultés à la demande des tiers les ayant remis, et de l'aménagement des injonctions prévues pour tenir compte des observations d'un tiers intéressé). Le Conseil d'Etat a en outre considéré que rien ne faisait obstacle à ce que l'Autorité de la concurrence procédât à une consultation publique des tiers sur les mesures correctives nécessaires.

127. Par ailleurs, le Conseil d'Etat a estimé que la décision de l'Autorité de la concurrence relative à une opération de concentration n'entraîne pas dans le champ de l'article 6 de la CESDH (car elle ne tranche pas une contestation sur des droits et obligations de caractère civil et ne prononce pas une sanction mais exerce un pouvoir de police) mais qu'elle devait néanmoins respecter le principe d'impartialité, qui est un principe général du droit qui s'impose aux autorités administratives : en l'espèce, l'Autorité de la concurrence a pu sanctionner la méconnaissance des engagements pris par les parties puis se prononcer sur la nouvelle notification de l'opération sans méconnaître ce principe d'impartialité.

128. Enfin, le Conseil d'Etat a validé en tous points l'analyse concurrentielle faite par l'Autorité de la concurrence sur l'ensemble des marchés affectés par l'opération et rejeté l'ensemble des moyens soulevés par la requérante pour contester le caractère proportionné des injonctions.

2.1.2 Description des affaires importantes, notamment celles qui ont des conséquences sur le plan international

Décision 12-D-12 du 11 mai 2012 relative à la situation du groupe Colruyt au regard du I de l'article L. 430-8 du Code de commerce

129. L'Autorité de la concurrence a pour la première fois sanctionné le défaut de notification d'une opération de concentration avant sa réalisation, par une entreprise de droit belge, Ets Fr. Colruyt, active dans le secteur de la distribution en gros et au détail de produits de grande consommation. Colruyt avait en effet omis de notifier trois opérations de concentration soumises au contrôle des autorités de concurrence françaises et réalisées respectivement en 2003, 2004 et 2009. Colruyt a finalement notifié ces opérations, qui ont été autorisées en juin 2011.

130. Par une décision du 11 mai 2012, l'Autorité de la concurrence a sanctionné le groupe Colruyt à hauteur de 392 000 euros, la prise de contrôle exclusif de la société UCGA Unifrais et de ses filiales ayant été réalisée sans notification préalable. En revanche, elle a considéré que les deux autres opérations d'acquisition signalées par Colruyt postérieurement à leur réalisation (de la société Etablissements Jean Didier et Cie SA, d'une part, et de huit sociétés constituant le groupe Mallet, d'autre part) étaient couvertes par la prescription. En effet, l'Autorité de la concurrence a appliqué la prescription quinquennale prévue

par le I de l'article L. 462-7 du Code de commerce aux faits relevant du I de l'article L. 430-8 de ce code (disposition qui prévoit la sanction du défaut de notification d'une opération de concentration), et fixé le point de départ de la prescription au jour de la commission des faits : les opérations intervenues en 2003 et 2004 étaient donc couvertes par la prescription, contrairement à la prise de contrôle exclusif de UCGA Unifrais et de ses filiales en 2009. Le Conseil d'Etat a confirmé la décision de l'Autorité de la concurrence dans un arrêt du 24 juin 2013.

Décision 12-D-08 du 6 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives

131. L'Autorité de la concurrence a sanctionné une entente entre des producteurs d'endives et plusieurs de leurs organisations professionnelles qui avaient diffusé des consignes de prix minima, coordonné collectivement la politique tarifaire et commerciale des producteurs, fixé des volumes de vente et échangé des informations sur les prix par le biais d'un programme informatique sophistiqué pendant quatorze ans. Les participants à l'entente avaient conscience de l'illicéité de ces pratiques, les services de la DGCCRF leur ayant adressé un rappel à la loi à plusieurs reprises.

132. Elle a prononcé des sanctions modérées (3,6 millions d'euros) pour tenir compte, d'une part, de l'impact limité de cette entente sur les prix au détail en raison du contre-pouvoir de la grande distribution et, d'autre part, des ressources financières limitées des producteurs. Un appel de cette décision est pendante.

Décision 12-D-09 du 13 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires

133. L'Autorité de la concurrence a sanctionné à hauteur de 242,4 millions d'euros plusieurs ententes dans le secteur de la farine en sachets vendue dans la grande distribution, à la suite d'une demande de clémence sollicitée par un meunier allemand (Werhahn) : d'une part, une entente franco-allemande (95,5 millions d'euros) et, d'autre part, deux ententes sur le territoire national entre meuniers français (146,9 millions d'euros).

134. L'entente franco-allemande se matérialisait par des rencontres régulières et consistait en un pacte de non-agression mutuelle entre meuniers français et allemands, visant à limiter l'accès réciproque à leurs marchés nationaux respectifs et à maîtriser les exportations franco-allemandes de farines en sachets en les maintenant à un niveau déterminé par avance (15 000 tonnes). En outre, de manière plus ponctuelle, les meuniers se sont répartis certains clients présents sur le territoire français et ont convenu des principes de lissage de prix de la farine en sachets importée en France, aux fins de s'assurer du respect du quota convenu. Cette entente a ainsi favorisé le cloisonnement des marchés français et allemands et empêché les meuniers allemands d'animer la concurrence sur le marché français (confortant ainsi l'entente mise en œuvre entre les meuniers français sur le territoire national), au détriment des consommateurs français.

135. Le meunier allemand (Werhahn), qui a obtenu une clémence de premier rang, a bénéficié d'une immunité totale de sanction administrative.

136. Deux ententes sur le territoire français ont en outre été sanctionnées. Au travers de deux sociétés communes (France Farine et Bach Mühle) assurant, pour le compte de meuniers français et à titre de mandataire, la commercialisation de leur production auprès de la moyenne et grande distribution d'une part, et des enseignes de hard discount d'autre part, l'entente a consisté à manipuler les principaux paramètres de la concurrence (prix, marque, allocations des clients et des marchés ainsi que de la production), causant aux consommateurs français un dommage important notamment du fait de sa durée très longue. L'Autorité de la concurrence a souligné que les entreprises communes de commercialisation ne sont pas interdites en principe, mais qu'en l'espèce France Farine et Bach Mühle s'étaient entendus sur

le prix de la farine et avaient procédé à la répartition des clients entre les différents meuniers à travers ce véhicule. Un appel de cette décision est pendant.

Décision 12-D-24 du 13 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle en France métropolitaine

137. Saisie par Bouygues Télécom, l'Autorité de la concurrence a sanctionné France Télécom, Orange France et SFR à hauteur de 183 millions d'euros pour avoir mis en œuvre des pratiques anticoncurrentielles sur le marché de la téléphonie mobile en commercialisant des offres d'abondance « on net » (qui permettent aux abonnés d'appeler en illimité leurs seuls interlocuteurs clients du même réseau).

138. La commercialisation par Orange et SFR de telles offres (devenues le cœur de l'offre postpayée proposée aux particuliers), essentiellement entre 2005 et 2008, a créé une différenciation tarifaire abusive entre les appels « on net » (sur leurs réseaux respectifs) et « off net » (vers les réseaux concurrents), qui n'était justifiée ni par des écarts de coûts ni par des efficacités.

139. Les pratiques en cause ont constitué des abus de position dominante détenue par chacun de ces opérateurs sur les marchés de leur terminaison d'appel respective. L'Autorité de la concurrence a constaté que ces offres avaient freiné la concurrence de deux manières : d'une part, elles ont contribué à figer le marché en attirant les consommateurs vers les deux plus gros réseaux (au détriment des petits opérateurs) et en dissuadant la migration, une fois le choix opéré, de leurs abonnés de téléphonie mobile vers les opérateurs concurrents (renforcement des effets « club » et « tribu ») ; d'autre part, elles ont été de nature à affaiblir le troisième opérateur et dernier entrant à l'époque des faits, Bouygues Télécom, en renchérissant ses coûts (car il a dû riposter en lançant des offres d'abondance « cross net », qui ont permis à ses clients d'appeler leurs interlocuteurs « en illimité » mais ont significativement alourdi le montant des charges de terminaison d'appel).

140. L'Autorité de la concurrence a cependant retenu, à l'égard des deux opérateurs en cause, l'existence d'une circonstance atténuante liée à la baisse des plafonds de tarifs de terminaison d'appel. Cette baisse n'a cependant pas supprimé l'autonomie d'Orange et SFR, dont la stratégie commerciale visait à renforcer l'effet tribu jusqu'en 2008, et ne les obligeait pas à adopter un comportement abusif. L'Autorité de la concurrence a ainsi prononcé une sanction de 117 419 000 euros à l'encontre d'Orange France et France Télécom, et de 65 708 000 euros à l'encontre de SFR, et leur a enjoint de cesser les pratiques en cause et d'informer les abonnés aux offres « on net » de leur faculté de résilier leur abonnement sans indemnité et à tout moment. Un appel de cette décision est pendant.

Décision 12-D-25 du 18 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport ferroviaire de marchandises

141. A la suite d'une saisine d'office en 2008 et d'une plainte d'Euro Cargo Rail en 2009, l'Autorité de la concurrence a sanctionné la SNCF à hauteur de 60,9 millions d'euros pour avoir mis en œuvre plusieurs pratiques constitutives d'un abus de position dominante, ayant entravé ou retardé l'entrée de nouveaux opérateurs sur le marché du transport ferroviaire de marchandises.

142. Les pratiques sanctionnées ont consisté, pour la SNCF, à utiliser, dans son propre intérêt commercial, des informations confidentielles stratégiques concernant ses concurrents qu'elle avait acquises en tant que gestionnaire délégué des infrastructures pour le compte de Réseau Ferré de France (clients démarchés, candidatures à des appels d'offres, plans de transport envisagés comprenant notamment des indications sur les sillons utilisés, la longueur des trains, les tonnages transportés, le calendrier, la provenance et la destination du trafic), et à empêcher ses concurrents sur le marché du fret ferroviaire, par différents moyens, d'accéder à des capacités ferroviaires indispensables à leur activité (cours de

merchandises, sillons, wagons). Une sanction pécuniaire de 60,9 millions d'euros a été prononcée en conséquence.

143. L'Autorité de la concurrence a cependant relevé que l'instruction n'avait pas établi que les pratiques en cause relevaient d'une stratégie globale ou d'un plan d'ensemble conçus ou élaborés par la SNCF pour évincer ses concurrents, en particulier s'agissant des aspects tarifaires. Elle a constaté que la SNCF avait pratiqué des prix d'éviction (inférieurs à ses coûts totaux moyens mais supérieurs à ses coûts incrémentaux moyens) auprès de certains clients et sur certains trafics ayant eu pour effet réel ou potentiel d'empêcher ses concurrents de pénétrer le marché. La SNCF a ainsi pu conserver les contrats les plus stratégiques et les plus importants en termes de chiffres d'affaires, au détriment de concurrents au moins aussi efficaces qui n'ont pas été en mesure d'obtenir des contrats sur la base d'appels d'offres de grands chargeurs, propices à leur développement. En outre, eu égard à l'intérêt que la SNCF demeure un acteur du marché du fret, l'Autorité de la concurrence a prononcé une injonction à l'encontre de la SNCF afin qu'elle prenne toutes les dispositions nécessaires, notamment comptables et commerciales, pour faire évoluer le modèle économique de la SNCF dans un délai de 3 ans, d'une part par la mise en place d'une comptabilité analytique permettant d'identifier précisément les coûts supportés par l'activité de fret par train massif et, d'autre part, par la garantie que ses coûts sont couverts par les prix des services de train massif offerts aux chargeurs. Un appel de cette décision est pendante.

Décision 13-D-01 du 31 janvier 2013 relative à la situation des groupes Réunica et Arpège au regard du I de l'article L. 430-8 du Code de commerce

144. Dans la décision 12-DCC-36 du 19 mars 2012, l'Autorité de la concurrence a autorisé l'opération de fusion des groupes Arpège et Réunica, qui gèrent des complémentaires de retraite, des institutions de mutuelles et de prévoyance, postérieurement à la réalisation de l'opération (intervenue le 1^{er} janvier 2010, et notifiée à l'Autorité en avril 2010).

145. L'Autorité a cependant sanctionné le groupe Réunica pour avoir contrevenu à l'obligation de notification d'une opération de concentration, prononçant à son encontre une amende de 400 000 euros.

2.2 Fusions et acquisitions

146. Depuis la LME, le contrôle des opérations de concentrations a été transféré du ministre de l'Economie à l'Autorité de la concurrence, qui reçoit les notifications des projets de fusions, et autorise ou non l'opération après une analyse concurrentielle de "phase 1", ou un examen approfondi de "phase 2" en cas de doute sérieux d'atteinte à la concurrence.

147. L'Autorité de la concurrence peut (i) autoriser une concentration sans condition, (ii) sous réserve d'engagements proposés par les parties, (iii) sous réserve d'injonctions ou (iv) interdire la concentration.

148. Pour autant, le ministre de l'Economie :

- À l'issue de la phase 1, peut demander à l'Autorité de la concurrence de conduire un examen approfondi de phase 2. Celle-ci peut donner suite ou non à cette demande.
- À l'issue de la phase 2, peut évoquer et statuer sur l'opération en cause par une décision motivée pour des motifs d'intérêt général autres que la concurrence. A ce jour, cette faculté n'a jamais été mise en œuvre.

149. Dans ce cadre, le rôle de la DGCCRF est de faire connaître au ministre en quoi les décisions de l'Autorité de la concurrence et les engagements souscrits sont susceptibles d'interagir sur d'autres aspects d'intérêt général.

150. Les motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence pouvant conduire le ministre chargé de l'Économie à évoquer l'affaire sont, notamment, le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi.

151. Le 10 juillet 2013, l'Autorité de la concurrence a publié, à l'issue d'une consultation publique, des lignes directrices en matière de contrôle des concentrations (voir 1.2.1.).

2.2.1 Statistiques sur le nombre, la taille et le type des fusions notifiées ou soumises à un contrôle

152. En 2012, l'Autorité de la concurrence a été saisie de 193 notifications d'opérations de concentration et a rendu 185 décisions. Outre une décision d'inapplicabilité du contrôle, elle a rendu 172 décisions d'autorisation en phase 1 et une décision en phase 2 qui a concerné l'acquisition de six sociétés du groupe Patriarche par la société Castel Frères SAS¹³. Parmi ces décisions, 10 ont été données sous réserve de mise en œuvre d'engagements¹⁴ – dont neuf en phase 1 et une en phase 2¹⁵. Enfin, une décision d'autorisation sous réserve du respect d'injonctions a été rendue concernant la prise de contrôle exclusif de TPS et CanalSatellite par Vivendi et Groupe Canal Plus¹⁶.

153. La Commission européenne a renvoyé à l'Autorité de la concurrence, en juillet 2012, l'examen de deux opérations en application de l'article 4, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations. Il s'agit de la prise de contrôle exclusif du groupe Keolis par la société SNCF Participations et de la prise de contrôle exclusif par le Groupe Carrefour du groupe franchisé Guyenne et Gascogne.

154. Plus de la moitié des décisions rendues en 2012 (55%) ont concerné le secteur du commerce de détail (notamment alimentaire et automobile), conséquence de l'abaissement des seuils de contrôlabilité dans ce secteur. En outre, 9% des décisions rendues ont concerné le commerce de gros, 5% les services aux entreprises, 4,5% l'agroalimentaire, 4,5% l'industrie, 3% les banques et l'assurance, les 19% restants concernant diverses activités.

2.2.2 Description des affaires importantes

Décision 12-DCC-42, 26 mars 2012, Coopérative Champagne Céréales / Coopérative Nouricia

155. L'Autorité de la concurrence a examiné la fusion des deux groupes coopératifs actifs dans le secteur agricole, Champagne Céréales et Nouricia. La nouvelle entité sera la cinquième plus importante

¹³ Décision 12-DCC-92 du 2 juillet 2012.

¹⁴ Electricité de Strasbourg/Enerest (8 février 2012), Point P / Brossette (23 mars 2012), Coopérative Champagne Céréales / Coopérative Nouricia (26 mars 2012), ITM Entreprises / Sofides (6 avril 2012), Groupe Parfait / actifs du groupe Lancry (4 mai 2012), ITM Alimentaire Nord / sociétés Tilguit, Ludivan et Vanlube (4 mai 2012), ITM Alimentaire Nord / Financière RSV (4 mai 2012), Vivendi et Groupe Canal Plus / TPS et CanalSatellite (23 juillet 2012), Vivendi et GCP / Direct 8 et Direct Star (23 juillet 2012), SNCF/Keolis (5 septembre 2012), Eurotunnel/Actifs de SeaFrance (7 novembre 2012)

¹⁵ Décision 12-DCC-101 du 23 juillet 2012 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi et Groupe Canal Plus.

¹⁶ Décision 12-DCC-100 du 23 juillet 2012.

coopérative agricole en France en termes de chiffres d'affaires et regroupera plus de 11 000 adhérents agriculteurs implantés dans le quart nord-est de la France.

156. Si elle a estimé que l'opération ne portait pas atteinte à la concurrence sur les marchés nationaux et internationaux mettant en présence les coopératives avec des tiers, elle a en revanche constaté que l'opération envisagée conduisait à des effets unilatéraux sur les marchés locaux mettant en présence les coopératives et les agriculteurs (marchés de l'agrofourniture et de la collecte). Elle a en effet estimé que l'opération conduirait à renforcer significativement la position de Champagne Céréales sur les marchés de la distribution de produits d'agrofourniture pour cultures sur la moitié nord du département de la Haute-Marne, le seul concurrent subsistant sur cette zone (le groupe coopératif EMC2) étant par ailleurs en relation, sur ces mêmes marchés, avec Champagne Céréales au sein d'une union de coopératives, Sévéal Union.

157. Elle a souligné la nécessité que les agriculteurs puissent avoir le choix localement entre au moins deux fournisseurs de produits d'agrofournitures afin d'être en mesure de négocier les prix de leurs intrants et avoir un choix en ce qui concerne la collecte de leur production céréalière. En l'espèce, compte tenu de la situation concurrentielle particulière sur le marché de la vente de produits d'agrofournitures dans un département (Haute-Marne), elle a conditionné l'opération à l'engagement des parties de revoir les modalités des relations de coopération qui les unissent à leur principal concurrent sur ce marché local, et notamment à ne pas s'opposer au départ d'EMC2 de l'union de coopératives Sévéal Union.

158. Cette décision s'inscrit dans la droite ligne de la pratique de l'Autorité de la concurrence, qui consiste à préserver une marge de liberté aux éleveurs membres d'une coopérative, tout en laissant intact le modèle coopératif et le principe du regroupement ou de l'union entre coopératives.

Décision 12-DCC-101, 23 juillet 2012, Vivendi et Groupe Canal Plus / Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia

159. L'Autorité de la concurrence a examiné l'acquisition par Vivendi et Groupe Canal Plus des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia, qui permettrait au Groupe Canal Plus (« GCP »), principal acteur de la télévision payante en France, de renforcer ses activités sur les marchés de la télévision en clair.

160. Elle a estimé, après un examen approfondi de l'opération (phase 2), que celle-ci était susceptible de porter atteinte à la concurrence, notamment en matière d'acquisitions de droits. Elle a estimé que l'opération soulevait des risques d'effets verticaux et congloméraux, notamment de préemption des droits de diffusion en clair des films et séries inédits américains et français les plus attractifs, de verrouillage de l'accès des chaînes gratuites, particulièrement des nouvelles chaînes de la TNT, aux films de catalogue de Studio Canal, et de préemption des manifestations sportives d'importance majeure au bénéfice de Direct 8 et Direct Star.

161. Pour prévenir les risques identifiés, elle a obtenu de GCP un ensemble d'engagements comportementaux pour une durée de cinq ans. Les parties se sont engagées à limiter les acquisitions de droits des films américains, des séries américaines et des films français, à négocier séparément les droits payants et gratuits des films et séries (par le biais d'équipes spécifiques, relevant d'une société distincte pour l'acquisition de droits de diffusion pour la télévision gratuite), à limiter les acquisitions, par Direct 8 et Direct Star, de films de catalogue auprès de StudioCanal, et enfin à céder des droits de diffusion en clair des événements sportifs d'importance majeure à l'issue d'une mise en concurrence transparente et non discriminatoire de tous les diffuseurs intéressés. Un appel de cette décision est pendant.

Décision 12-DCC-100, 23 juillet 2012, Vivendi et Groupe Canal Plus / TPS et CanalSatellite

162. L'Autorité de la concurrence a analysé les effets de l'opération de prise de contrôle exclusif de TPS et CanalSatellite par Vivendi Universal et Groupe Canal Plus (« GCP »), qui lui a été de nouveau notifiée suite au retrait de l'autorisation de l'opération par l'Autorité de la concurrence, intervenu le 20 septembre 2011, en raison du non-respect des engagements qui avaient conditionné l'autorisation donnée en 2006.

163. Elle a estimé, après un examen approfondi, que, depuis 2006, la concurrence a été significativement affaiblie sur plusieurs marchés de la télévision payante : acquisition des droits cinématographiques, édition de chaînes, commercialisation de chaînes thématiques et distribution de services. En particulier, la dégradation de la qualité des chaînes dégroupées, le non-respect des engagements relatifs aux conditions de reprise des chaînes indépendantes et la conclusion avec ces chaînes indépendantes d'exclusivités de distribution au profit de CanalSat ont eu pour effet conjugué d'empêcher l'émergence d'une concurrence sur les marchés aval, GCP bénéficiant, du fait de l'opération, d'un monopole durable. Elle a considéré que l'opération conduisait à des effets horizontaux et congloméraux sur les marchés amont de droits de films américains et français récents pour une diffusion en télévision payante linéaire, à des effets horizontaux et verticaux sur les marchés intermédiaires, et à des effets verticaux et congloméraux sur les marchés relatifs à la vidéo à la demande.

164. Afin de rétablir une concurrence suffisante sur les différents marchés de la télévision payante en France, et compte tenu de l'insuffisance des engagements proposés par GCP, elle a décidé de procéder par voie d'injonctions pour une période de cinq ans (au terme de laquelle elle mènera une nouvelle analyse concurrentielle afin d'examiner la pertinence d'un maintien de ces injonctions). 33 injonctions ont été prononcées, qui répondent à trois objectifs principaux : favoriser le développement d'une offre de gros par une diversité d'acteurs, en particulier sur la moyenne gamme, sans porter atteinte à l'auto-distribution ; réserver les espaces économiques pour de nouveaux modes de consommation (vidéo à la demande par acte et par abonnement) ; et enfin préserver les modes de financement de la création française.

165. S'agissant des droits cinématographiques, elle a enjoint à GCP la limitation des contrats-cadres à trois ans, la signature de contrats différents pour chaque type de droits, l'interdiction de signer des contrats-cadres pour les films français, et enfin la cession de sa participation dans Orange Cinéma Séries (ou, à défaut, l'adoption de mesures visant à limiter l'influence de GCP sur Orange Cinéma Séries). Concernant la distribution des chaînes thématiques, GCP devra garantir des règles du jeu claires pour l'accès des chaînes indépendantes à une distribution sur CanalSat, permettre aux distributeurs alternatifs, notamment les fournisseurs d'accès à Internet (« FAI »), de concurrencer de manière effective les exclusivités de distribution sur CanalSat, et enfin mettre à disposition (dégroupage) des distributeurs tiers toutes les chaînes cinéma qu'il édite pour son bouquet CanalSat (chaînes Ciné +). Quant à la vidéo à la demande (« VàD ») et à la vidéo à la demande par abonnement (« VàDA »), elle a enjoint à GCP de signer des contrats distincts pour les achats de tels droits, sur une base non exclusive, sans les coupler avec les achats de droits pour une diffusion linéaire en télévision payante, et de céder des droits VàD et VàDA de Studios Canal à tout opérateur intéressé ; enfin, GCP ne pourra imposer d'exclusivité de distribution au profit de l'offre VàD ou VàDA de GCP sur les plates-formes des FAI.

166. Le 21 décembre 2012, le Conseil d'Etat a validé la décision et confirmé la proportionnalité des injonctions prononcées¹⁷. A l'occasion de ce litige, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions législatives qui définissent l'organisation de l'Autorité de la concurrence et son pouvoir de retirer une autorisation de concentration en cas de non-

¹⁷ Conseil d'Etat, 21 décembre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre*, n° 362347.

respect d'engagements ou d'injonctions¹⁸ : il a jugé que ces dispositions étaient conformes, au principe d'impartialité et à la liberté d'entreprendre.

Décision 12-DCC-154, 7 novembre 2012, Eurotunnel/Actifs de SeaFrance

167. L'Autorité de la concurrence a analysé les conséquences de l'acquisition par la société Groupe Eurotunnel SA de certains éléments d'actifs de la société SeaFrance SA. Ces actifs, constitués notamment de trois navires, ont permis à Eurotunnel de lancer une activité de transport transmanche par ferry sur la ligne Calais-Douvres, sous le nom de MyFerryLink (« MFL »).

168. Au terme de son analyse, elle a estimé que l'opération était susceptible de poser des problèmes de concurrence concernant le transport de fret au départ de Calais et Dunkerque et à destination de Douvres, Eurotunnel devenant le leader des trois opérateurs restants à la suite de l'opération. S'agissant du transport de marchandises, elle a estimé qu'Eurotunnel serait en mesure d'utiliser sa forte position sur le marché, tout en s'appuyant sur les bateaux acquis, afin de proposer des offres groupant les deux modes de transport (ferry et train). Eurotunnel étant le seul à pouvoir proposer ce type d'offres, elle a considéré que cet avantage pourrait décourager ses concurrents existants ou potentiels et aboutir, *in fine*, à une réduction de fréquences (impliquant une réduction du choix offert aux clients), voire à la fermeture de certaines routes.

169. Afin de remédier aux risques d'atteinte à la concurrence identifiés, Eurotunnel a proposé des engagements. L'entreprise s'est engagée, pour une durée de 5 ans, à ne pas accorder, sur ses tarifs de transport ferroviaire transmanche de fret, de remise subordonnée à la condition que le client ait aussi recours à l'offre de transport maritime ; elle ne devra notamment pas tenir compte, dans le cadre de la négociation tarifaire ferroviaire annuelle, des volumes de fret transportés par MFL. En outre, Eurotunnel s'est engagé à ne pas traiter de façon discriminatoire, de quelque façon que ce soit, les clients qui n'utiliseraient pas MFL pour leur transport maritime transmanche de fret. Pour assurer l'effectivité de ces engagements, les prix proposés aux clients fret devront être négociés par des équipes commerciales différentes, selon les deux modes de transport, et feront l'objet de contrats distincts.

170. L'acquisition par Eurotunnel de certains éléments d'actifs de la société SeaFrance a également été examinée par la *Competition Commission* britannique, qui a rendu une décision en juin 2013. Cette dernière a pris en compte les engagements souscrits devant l'Autorité de la concurrence et a ajouté un remède visant à ce qu'Eurotunnel cesse d'exploiter son activité de transport par ferry au port de Douvres. Eurotunnel a formé un recours contre la décision de la *Competition Commission*.

3. Le rôle des autorités chargées de la concurrence dans la formulation et la mise en œuvre des autres politiques, par exemple les mesures de réforme réglementaire, les mesures de politique commerciale ou les mesures de politique industrielle

171. La mise en œuvre de la faculté reconnue à l'Autorité de la concurrence, depuis l'entrée en vigueur de la LME, de pouvoir s'exprimer de sa propre initiative sur des questions générales de concurrence lui permet d'établir le bilan concurrentiel d'un texte en vigueur ou en projet, d'analyser un secteur économique (enquête sectorielle) ou de proposer un diagnostic assorti de recommandations pour résoudre un problème de concurrence. Dans certains cas, les enquêtes sectorielles peuvent également faciliter l'auto-évaluation par les opérateurs de leurs pratiques, et, le cas échéant, encourager l'adoption de nouvelles pratiques conformes au droit de la concurrence. Se maintenant à un niveau élevé en 2012 (43 demandes d'avis), les saisines pour avis sont particulièrement soutenues dans certains secteurs, tels que les télécommunications, la santé, l'énergie et la grande distribution.

¹⁸ Conseil constitutionnel, décision n° 2012-280 QPC, 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre*.

172. En 2012, l'Autorité de la concurrence a également mis en œuvre sa capacité d'initiative en matière d'enquêtes sectorielles en se prononçant sur le commerce électronique et la réparation automobile.

3.1. *Avis 12-A-20, 18 septembre 2012, relatif au fonctionnement concurrentiel du commerce électronique*

173. S'étant saisie de sa propre initiative, l'Autorité de la concurrence a rendu un avis sur le fonctionnement concurrentiel du commerce en ligne à la suite d'une enquête sectorielle lancée en 2012. Son analyse s'est concentrée sur trois secteurs: les produits électrodomestiques, la parapharmacie et la parfumerie de luxe.

174. Elle a relevé que le commerce en ligne était un facteur d'animation de la concurrence, principalement sur Internet entre les distributeurs en ligne (les sites marchands n'étant pas totalement substituables aux magasins). Elle a en effet constaté que le commerce électronique offrait aux consommateurs des prix inférieurs dans deux des trois secteurs ciblés par l'enquête (l'électrodomestique et la parapharmacie), et des gammes plus étendues que la distribution traditionnelle.

175. En outre, elle a analysé les obstacles pouvant freiner le développement du commerce électronique, notamment les modalités d'organisation des relations commerciales entre les fabricants et leurs distributeurs. Compte tenu du rôle joué par le commerce en ligne, elle a insisté pour que les fabricants et les distributeurs traditionnels veillent à ce que leurs accords de commercialisation (distribution sélective, différenciation des prix d'achat ou des conditions de livraison, etc.) ne conduisent pas à limiter le déploiement du commerce en ligne et la pression concurrentielle accrue qui l'accompagne. Elle a notamment souligné qu'un fabricant est libre de choisir ses partenaires commerciaux et de pratiquer des tarifs différenciés à leur égard, mais seulement dans les limites posées par les dispositions du droit de la concurrence relatives au refus de fourniture et à la discrimination tarifaire. Elle a également rappelé que le recours aux réseaux de distribution sélective, s'il peut être légitime, doit veiller à ce que les critères d'agrément ne freinent pas de façon injustifiée la vente en ligne et le déploiement des nouveaux acteurs de la distribution : en particulier, un fabricant ne saurait interdire par principe à un distributeur agréé de vendre en ligne, ni exiger des standards de qualité pour les sites Internet imposant à l'activité de vente en ligne des conditions qui ne seraient pas équivalentes à celles applicables à la vente physique, justifiées par les spécificités du commerce en ligne ou proportionnées.

3.2. *Avis 12-A-21, 8 octobre 2012, relatif au fonctionnement concurrentiel des secteurs de la réparation et de l'entretien de véhicules et de la fabrication et de la distribution de pièces de rechange*

176. Ayant constaté une hausse significative du prix des pièces détachées et des prestations de réparation et d'entretien des véhicules depuis la fin des années 1990, l'Autorité de la concurrence s'est saisie de sa propre initiative et a rendu un avis sur le fonctionnement concurrentiel des secteurs de la réparation et de l'entretien de véhicules et de la fabrication et de la distribution de pièces de rechange. Cet avis fait suite à la consultation publique exceptionnelle lancée par l'Autorité de la concurrence compte tenu des enjeux de ce dossier.

177. Après avoir analysé le fonctionnement de la concurrence dans le secteur, elle a fait des propositions dont l'objet est à la fois de faire baisser le prix de l'entretien-réparation auto mais aussi de créer une nouvelle dynamique dans la filière automobile. La première proposition consiste à ouvrir de manière progressive et maîtrisée le marché des pièces de rechange visibles (ailes, capots, pare-chocs, pare-brise, feux, rétroviseurs, etc.), afin de mettre fin au monopole légal des constructeurs sur 70% des ventes de pièces et au duopole avec l'équipementier sur les 30% restants, ces pièces visibles étant protégées au titre du droit des dessins et modèles et du droit d'auteur. Elle recommande également de permettre aux

équipementiers de commercialiser plus librement les pièces de rechange en général, afin que les réparateurs indépendants puissent se fournir directement auprès d'eux (et non uniquement auprès des distributeurs agréés) et ainsi exercer une pression concurrentielle sur les réseaux agréés de constructeurs. En outre, elle propose de contrôler, et le cas échéant sanctionner, les entraves à l'accès aux informations techniques des constructeurs afin que les réparateurs indépendants accèdent à ces informations nécessaires à l'entretien et à la réparation des véhicules dans les mêmes conditions que les réparateurs agréés. De plus, elle recommande de rédiger en termes clairs et explicites les contrats de garantie et d'extension de garantie s'agissant de la faculté du consommateur à utiliser les services d'un réparateur indépendant sans perdre le bénéfice de la garantie (à défaut, de telles clauses pourraient être appréhendées par le droit de la concurrence au terme d'un examen au cas par cas). Enfin, la dernière proposition de l'Autorité de la concurrence de la concurrence consiste à veiller à ce que les prix conseillés des pièces diffusés par les constructeurs et les équipementiers ne conduisent pas à limiter la concurrence par les prix entre les opérateurs, notamment entre canal indépendant et canal constructeur, les prix conseillés étant généralement suivis à l'aval par les réparateurs agréés et indépendants.

3.3. *Avis 12-A-23 du 13 décembre 2012 et 13-A-12 du 24 juillet 2013, vente de médicaments par voie électronique*

178. Par deux avis successifs, l'Autorité de la concurrence a analysé l'ensemble du cadre législatif et réglementaire élaboré par les pouvoirs publics français pour transposer en droit national les règles européennes en matière de vente en ligne de médicaments.

179. La directive 2011/62/UE du 8 juin 2011 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain impose aux Etats membres d'autoriser la vente en ligne de médicaments non soumis à prescription. En novembre 2012, l'Autorité de la concurrence a été saisie d'un projet d'ordonnance et d'un projet de décret établissant des règles générales pour le commerce en ligne de médicament. Ces projets réservent l'exercice de cette activité uniquement aux pharmaciens déjà titulaires d'une officine physique régulièrement installée, ce que l'Autorité de la concurrence a considéré comme suffisant pour assurer un niveau adéquat de sécurité des produits. Pourtant, le projet d'ordonnance soumis pour avis comportait plusieurs restrictions additionnelles pour les pharmaciens souhaitant ouvrir des sites de vente en ligne de médicaments : en particulier, le projet d'ordonnance excluait la vente de médicaments en France par des sites Internet situés dans d'autres Etats membres de l'Union européenne et ne permettait que la vente en ligne de médicaments dits « *de médication officinale* » ou « *en accès direct* » (c'est-à-dire une fraction du marché total des médicaments non soumis à prescription), alors que la directive du 8 juin 2011 prévoit la possibilité de vendre sur Internet tous les médicaments non soumis à prescription. L'Autorité de la concurrence a donc exprimé dans son avis 12-A-23 de fortes réserves et demandé une modification du projet d'ordonnance sur ces deux points : l'ordonnance adoptée le 19 décembre 2012 n'a repris que partiellement les propositions de l'Autorité de la concurrence et comportait notamment toujours la limitation du commerce en ligne aux seuls médicaments en accès direct. A la suite de cet avis, le Conseil d'Etat a été saisi d'un recours contre l'ordonnance. Dans un arrêt du 17 juillet 2013¹⁹ la Haute juridiction a annulé les dispositions législatives concernées, en tant qu'elles ne limitaient pas l'interdiction de commercialisation aux seuls médicaments soumis à prescription obligatoire, en violation de la directive du 8 juin 2011 et de la jurisprudence de la CJUE²⁰. Un projet de loi en date du 2 août 2013 a pris en compte l'arrêt du Conseil d'Etat, dans son article 5.

¹⁹ Après avoir été suspendues en référé par une ordonnance du 14 février 2013 du juge des référés du Conseil d'Etat.

²⁰ Le Conseil d'Etat a cependant considéré que la France n'avait pas excédé la marge d'appréciation réservée aux Etats membres pour décider du niveau auquel ils entendent assurer la protection de la santé publique,

180. Par ailleurs, conformément aux dispositions de l'ordonnance du 19 décembre 2012, le ministère de la santé a préparé un projet d'arrêté dit « de bonnes pratiques » réglementant de manière détaillée la vente en ligne de médicaments. Saisie par le gouvernement en février 2013, l'Autorité de la concurrence a rendu un avis défavorable sur ce projet d'arrêté, qui contenait un ensemble important d'interdictions et de restrictions non justifiées par des considérations de santé publique et limitant le développement de la vente en ligne de médicaments par les pharmaciens français. L'avis 13-A-12 a ainsi proposé des modifications du projet d'arrêté : élargir le périmètre de la vente en ligne à l'ensemble des médicaments non soumis à prescription médicale, permettre aux pharmaciens de proposer médicaments et produits de parapharmacie sur un même site Internet, supprimer les dispositions qui prévoient un alignement obligatoire des prix de vente sur Internet avec ceux pratiqués en officine, permettre l'utilisation des mêmes locaux de stockage pour les médicaments délivrés en officine et pour ceux vendus sur Internet, et supprimer l'obligation faite au patient de remplir un questionnaire de santé à chaque nouvelle commande. L'arrêté du 20 juin 2013 relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments par voie électronique a très largement repris les principales propositions de l'Autorité de la concurrence, l'essentiel des restrictions de concurrence non justifiées par des considérations tenant à la santé publique ayant été écarté par la ministre chargée de la santé.

3.4. *Avis 13-A-02, 21 janvier 2013, relatif à la situation des opérateurs de réseaux mobiles virtuels (MVNO) sur les marchés de téléphonie mobile en France*

181. Saisie par l'association Alternative Mobile, qui représente les opérateurs virtuels, l'Autorité de la concurrence a rendu un avis sur les conditions dans lesquelles les opérateurs mobiles virtuels (« MVNO ») peuvent continuer à animer le marché de la téléphonie mobile, dans un contexte de profonde mutation.

182. L'Autorité s'est félicitée de ce que les MVNO ont obtenu une amélioration significative de leurs conditions d'hébergement par les opérateurs hôtes à la suite de l'avis 08-A-16, leurs parts de marché ayant progressé de 5% en 2008 à 13% aujourd'hui. Les préconisations de l'Autorité relatives à l'attribution d'une quatrième licence 3G afin de stimuler la concurrence ont en outre contribué à l'entrée d'un quatrième opérateur sur le marché (Free Mobile).

183. Soulignant que les MVNO jouent un rôle essentiel dans l'animation du marché en contribuant, notamment, à enrichir l'offre proposée aux consommateurs grâce à leur capacité à innover et à explorer de nouveaux segments de clientèle, l'Autorité a cependant constaté l'émergence d'un contexte nouveau, marqué par une forte baisse des prix et l'arrivée de la 4G (offres de très haut débit mobile). En effet, l'arrivée de Free Mobile a constitué une rupture au niveau tarifaire et a amené les opérateurs de réseau à aligner progressivement le prix et les services de leurs offres *low cost* sur celles du dernier entrant sur le marché (Free Mobile ayant fait émerger un nouveau segment de marché représenté par les offres SIM nues sans engagement). Quant au lancement de la 4G, celui-ci constitue une rupture technologique sans précédent qui va permettre le développement d'offres haut de gamme intégrant des prestations d'échanges de données.

184. Relevant que, du fait de ce contexte nouveau, les MVNO pouvaient rencontrer certaines difficultés pour répliquer les nouvelles offres lancées par les opérateurs de réseau et pour être présents sur l'ensemble des segments du marché (en particulier *low cost* et haut de gamme), l'Autorité a considéré qu'il était indispensable que les conditions qui sont faites aux MVNO par les opérateurs hôtes leur permettent, dès à présent, de bâtir des offres attractives. En particulier, l'Autorité de la concurrence a estimé qu'il était nécessaire que les engagements pris par les opérateurs de réseau devant l'Autorité de régulation des

en prévoyant que l'activité de commerce électronique était réalisée à partir du site internet d'une officine de pharmacie dont la création a été autorisée et dont l'ouverture est effective.

communications électroniques et des postes (ARCEP) entrent en application avant même le lancement des premières offres commerciales 4G, de façon à ce que les MVNO soient sur un pied d'égalité.

4. Ressources des autorités chargées de la concurrence

4.1 Ressources globales (chiffres actuels et évolution par rapport à l'année précédente)

4.1.1 Budget annuel (dans votre monnaie et en dollars des États-Unis)

- La DGCCRF. Le budget alloué en 2012 à l'action « Régulation concurrentielle des marchés » a représenté 72,45 millions d'euros soit 31,81% du budget global de la DGCCRF. Les dépenses de personnel représentent 70,14 millions d'euros tandis que 2,31 millions d'euros sont octroyés aux dépenses de fonctionnement. Il est stable par rapport à l'année précédente (72 millions d'euros en 2011).
- L'Autorité de la concurrence. En 2012, le budget de l'Autorité s'est élevé à 20,4 millions d'euros (26,9 millions dollars US) dont 15,5 millions (20,4 millions de dollars US) pour les dépenses de personnel et 4,9 millions (6,5 millions de dollars US) pour les dépenses de fonctionnement.

4.1.2 Effectifs (années-personne)

- La DGCCRF. La concurrence n'est pas le seul domaine d'action de la DGCCRF. Les interventions en matière de consommation et de répression des fraudes constituent une part importante de son activité et sont souvent mêlées. Aussi, il est difficile de ventiler avec exactitude les ressources et les personnels affectés aux activités de concurrence, les agents pouvant, notamment en département, effectuer des tâches relevant au moins en partie de missions autres que la concurrence *stricto sensu*.

185. Néanmoins, on peut donner les chiffres suivants pour ce qui relève :

- de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles : 114 personnes en services déconcentrés (sans compter les aspects connexes en commande publique : 26 personnes) et 17 personnes en administration centrale ;
- des pratiques commerciales restrictives : 155 personnes en services déconcentrés et 12 personnes en administration centrale.
- L'Autorité de la concurrence. Les effectifs de l'Autorité au 31 décembre 2012 étaient de 188. Ils sont stables par rapport à 2011.

4.2 Période couverte pour les informations ci-dessus

186. Du 1^{er} janvier 2012 au 31 décembre 2012.

5. Résumés de nouveaux rapports et études sur les questions concernant la politique de la concurrence (ou références bibliographiques)

5.1 La DGCCRF

187. Le bilan d'activité de la DGCCRF est disponible à l'adresse suivante :

188. http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/dgccrf/rapports_activite

/2012/Bilan_dgccrf2012.pdf

189. La DGCCRF organise des Ateliers de la concurrence qui sont des séances de réflexion d'une demi-journée regroupant des professionnels du droit de la concurrence, avocats, économistes et enseignants ainsi que des fonctionnaires de la DGCCRF, autour de divers thèmes d'intérêt commun.

190. En 2012, des ateliers ont été organisés sur les sujets suivants :

- Harmonisation des droits de la concurrence internationaux et stratégies des entreprises (le 13 mars 2012) ;
- Santé : fonctionnement du marché et information du consommateur (le 25 septembre 2012) ;
- Les comparateurs de prix sur internet (le 24 octobre 2012) ;

191. En 2013 sont prévus les ateliers suivants :

- Pratiques restrictives de concurrence et droit de la concurrence (le 26 septembre 2013) ;
- Le ministre de l'Economie, gardien de l'intérêt général dans le contrôle des concentrations : pourquoi ? Comment ? (le 18 octobre 2013) ;
- La réparation (le 4 décembre 2013).

192. Les actes de ces ateliers sont consultables sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Manifestations-1180>

193. Enfin, les décisions de d'injonction et de transaction pour le règlement des pratiques anticoncurrentielles locales sont publiées sur le site Internet de la DGCCRF à l'adresse suivante : <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/pratiques-anticoncurrentielles-transactions-et-injonctions>

5.2. L'Autorité de la concurrence

194. Le rapport annuel 2012 de l'Autorité de la concurrence fournit des informations plus détaillées sur l'activité de l'Autorité de la concurrence et sa jurisprudence. Il est notamment disponible en ligne gratuitement sur le site de l'Autorité de la concurrence, ainsi qu'une synthèse : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=572

195. En outre, depuis 2008, l'Autorité de la concurrence publie chaque année plusieurs numéros d'« *Entrée Libre, la lettre de l'Autorité de la concurrence* ». Cette lettre est disponible sur le site de l'Autorité de la concurrence : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=272

196. Enfin, l'Autorité de la concurrence organise des conférences-débats, les « *Rendez-vous de l'Autorité* », qui, en 2012 et 2013, ont traité des sujets suivants :

- 13 mai 2013 : Contrôle des concentrations, les enjeux de la révision des lignes directrices
- 22 janvier 2013 : Concurrence et choix publics
- 3 juillet 2012 : Les géants de l'Internet, nouvelles technologies, nouvelles régulations ?

197. La captation vidéo de ces débats est disponible sur le site de l'Autorité de la concurrence : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/rdv.php?id_rub=335