

Non classifié

DAF/COMP/AR(2014)36

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

15-Dec-2014

Français - Or. Anglais

Direction des affaires financières et des entreprises
COMITÉ DE LA CONCURRENCE

DAF/COMP/AR(2014)36
Non classifié

RAPPORT ANNUEL SUR LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE EN FRANCE

-- 2013 --

17-18 décembre 2014

Ce rapport est soumis par la France POUR INFORMATION à la prochaine réunion du Comité de la Concurrence qui se tiendra les 17 et 18 décembre 2014.

JT03368602

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.

Français - Or. Anglais

EXECUTIVE SUMMARY

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*

1.1.1.1 Loi 2014-344 du 17 mars 2014 (« loi Hamon »)

1. Le 2 mai 2013, 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 un projet de loi relatif à la consommation qui, débattu et voté au cours de l'année 2013 et au début de l'année 2014, est devenu la loi 2014-344 du 17 mars 2014, dont l'article 1^{er} a introduit en droit français une action de groupe au bénéfice des consommateurs, incluant dans son champ d'application le dommage né de pratiques anticoncurrentielles (a).

2. Par ailleurs, l'article 50 bis de la 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 (b).

a) L'action de groupe

3. Le bilan dressé par M. Luc Chatel dans son rapport au premier ministre sur l'information, la représentation et la protection du consommateur¹, soulignait les points forts du système français : un dispositif juridique efficace, qui allie un droit protecteur et cohérent, une régulation publique étendue et un système judiciaire qui offre toutes les garanties nécessaires ; une réelle capacité d'expertise de tous les acteurs impliqués ; et une solide culture de la concertation.

4. Cependant, dans le même temps, le rapport retenait comme une des cinq faiblesses du système français, le fait que les modes de réparation des dommages ne soient pas suffisamment satisfaisants pour les consommateurs.

5. Pour apporter un remède à cette lacune dans la protection du consommateur, le rapport préconisait la création d'une procédure de recours collectif soigneusement encadrée. Ce faisant, il reprenait

1 De la conso méfiance à la conso confiance : rapport au Premier ministre de la mission parlementaire auprès du secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat, aux professions libérales et à la consommation sur « l'information, la représentation et la protection du consommateur », La documentation française, juillet 2003.

une proposition déjà formulée en 1990 par M. le professeur Jean Calais-Auloy², visant à l'instauration en France d'un mécanisme d'« action de groupe ».

6. Le Conseil de la concurrence avait également soutenu le principe de l'introduction d'une telle action en droit français³. L'Autorité de la concurrence a été auditionnée par les commissions compétentes des deux chambres du Parlement dans le cadre de l'examen de ce projet de loi.

7. 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).

8. Un système équilibré est proposé, répondant tant aux attentes des consommateurs qu'au souci de sécurité juridique et économique des entreprises. De ce point de vue, l'action de groupe est strictement encadrée. Les principales caractéristiques en sont les suivantes.

9. L'action est introduite exclusivement par une association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée devant les tribunaux de grande instance. Dans un même jugement, le juge ainsi saisi contrôle et se prononce sur: la recevabilité de la demande, la responsabilité du professionnel, et le périmètre du groupe des consommateurs concernés ainsi que les critères de rattachement au groupe. Il se prononce également sur les préjudices susceptibles d'être réparés pour chaque consommateur ou catégorie du groupe, ainsi que leur montant ou les éléments permettant leur évaluation.

10. Des mesures de publicité sont ordonnées par le juge et mises à la charge du professionnel, en vue d'informer les consommateurs susceptibles d'appartenir au groupe défini. Si elles ne peuvent en principe être mises en œuvre qu'une fois le jugement sur la responsabilité devenu définitif, une dérogation spécifique à l'action de groupe en matière concurrentielle permet au juge d'en ordonner l'exécution provisoire.

11. Les consommateurs disposent d'un délai fixé par le jugement, qui ne peut excéder six mois à compter de l'exécution des mesures de publicité, pour adhérer au groupe. Le jugement fixe également le délai dans lequel doit intervenir la réparation, soit directement entre le professionnel et la victime, soit par l'intermédiaire de l'association requérante. Les contestations afférentes à l'indemnisation sont portées devant le juge ayant statué sur la responsabilité.

12. L'article 1^{er} de la loi prévoit plusieurs mécanismes susceptibles d'accélérer l'indemnisation des victimes.

13. Une procédure « simplifiée » autorise le juge à condamner le professionnel à indemniser directement et individuellement les consommateurs lésés, dans un délai et selon des modalités qu'il fixe, lorsque leur identité et leur nombre sont connus et qu'ils ont subi un préjudice d'un même montant – procédure qui peut notamment trouver à s'appliquer à des consommateurs ayant souscrit un abonnement auprès de l'auteur des pratiques.

14. Un mécanisme de médiation est prévu entre l'association requérante et le professionnel concerné. Si un accord est trouvé et homologué par le juge, les consommateurs peuvent y adhérer selon les modalités

2. Proposition pour un code de la consommation, rapport de la commission pour la codification du droit de la consommation au Premier ministre, présidée par M. Jean Calais-Auloy, La documentation française, 1990, p. 111

3. Avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe

et les délais qu'il prévoit. La médiation peut être conduite sans attendre que la décision de l'autorité de concurrence ait acquis un caractère définitif.

15. Un des principaux apports de la loi consiste dans l'effet probatoire conféré aux décisions définitives des autorités de concurrence ou juridictions compétentes. Lorsque celles-ci ont constaté un manquement aux règles de concurrence, celui-ci se trouve également réputé établi de manière irréfragable pour les besoins de l'action de groupe. Il s'agit d'un allègement de la charge de la preuve significatif pour les consommateurs victimes de pratiques anticoncurrentielles.

16. S'agissant des délais de prescription, la loi prévoit que l'association requérante a cinq ans, à compter de la date à laquelle la décision de l'autorité de concurrence n'est plus susceptible de recours, pour engager une action de groupe. En outre, la prescription de l'action civile est interrompue lorsque l'autorité de concurrence ouvre une procédure relative aux mêmes faits, jusqu'à l'intervention d'une décision définitive de cette autorité.

b) Les pouvoirs d'injonction et de transaction dévolus à la DGCCRF

17. La loi consolide les pouvoirs d'injonction et de transaction dévolus à la DGCCRF pour le règlement des pratiques anticoncurrentielles locales, en élargissant le champ d'application du dispositif (doublement du plafond du chiffre d'affaires cumulé des entreprises en cause) et en relevant le plafond du montant de la transaction susceptible d'être proposée de 75 000 à 150 000 € (toujours dans la limite de 5 % du dernier chiffre d'affaires connu en France).

c) Autres dispositions

18. Le chapitre II prévoit un ensemble de mesures visant à améliorer l'information des consommateurs et à renforcer leurs droits contractuels. Certaines dispositions ont vocation à favoriser la concurrence. Il en va ainsi particulièrement de l'ouverture de la distribution, hors officines et magasins d'optique, de lunettes, lentilles de contact et tests de grossesse. En outre, afin de permettre aux consommateurs de mieux faire jouer la concurrence, la loi oblige les opérateurs à davantage de transparence sur leur tarification (notamment en matière d'assurances complémentaires santé) et introduit plus de flexibilité au bénéfice du consommateur dans ses relations avec les professionnels. Elle élargit en particulier les facultés de résiliation ou de substitution des contrats, en particulier en matière d'assurance, et renforce le devoir d'information du consommateur sur l'existence de ce droit.

19. Le chapitre V apporte des ajustements aux dispositions relatives au formalisme contractuel, à la négociation commerciale et aux délais de paiement entre professionnels, et renforce le dispositif de sanctions applicables en la matière. Il introduit un régime d'amendes administratives qui se substitue aux sanctions civiles et pénales existantes.

20. Par ailleurs, il renforce les pouvoirs d'enquête et de sanction des autorités habilitées à procéder aux investigations nécessaires à l'application des dispositions du livre IV du code de commerce. Il étend notamment à l'ensemble des missions de l'Autorité de la concurrence le périmètre d'utilisation des pouvoirs d'enquête simple (hors perquisitions) de ses services d'instruction. Ces pouvoirs peuvent désormais être mis en œuvre non seulement pour les enquêtes en matière de pratiques anticoncurrentielles et de concentrations, mais également dans le cadre d'enquêtes sectorielles, de demandes d'avis de l'Autorité de la concurrence, ou encore pour vérifier l'exécution d'engagements, de prescriptions ou d'injonctions. Des fonctionnaires de catégorie A, spécialement habilités à cet effet par le ministre de la justice, sur proposition du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence peuvent désormais recevoir des juges d'instruction des commissions rogatoires.

1.1.1.2 Loi portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière

21. Le titre IV de la loi n° 2013-100 du 28 janvier 2013 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière achève la transposition en droit français de la directive 2011/7/UE concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Il s'agit pour l'essentiel d'étendre à l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs soumis aux directives marchés publics les dispositions de la directive applicables aux transactions entre entreprises et pouvoirs publics.

1.1.1.3 Loi de séparation et de régulation des activités bancaires

22. La loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires comporte notamment des dispositions visant à mieux protéger les épargnants et les consommateurs de services bancaires. Outre un plafonnement des frais bancaires en cas de fonctionnement irrégulier d'un compte, elle prévoit plusieurs mesures devant garantir la faculté des emprunteurs de souscrire l'offre d'assurance de leur choix, avec pour objectif d'intensifier la concurrence dans ce secteur. La loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 portant réforme du crédit à la consommation avait ouvert la possibilité pour l'emprunteur de choisir son assurance entre le contrat de groupe souscrit par la banque et un contrat individuel externe présentant un niveau de garanties équivalent. Les dispositions proposées aux articles 60 et 61 de la loi n° 2013-672 s'inscrivent dans le prolongement de la réforme de 2010 (transparence accrue et standardisation de l'information délivrée permettant une plus grande comparabilité des offres d'assurance ; interdiction de modifier les conditions de l'offre de crédit lors de la présentation d'une offre d'assurance alternative ; précision des modalités d'échange d'informations entre le prêteur et l'assureur).

1.1.1.4 Les réformes en matière de concurrence en Nouvelle-Calédonie⁴

23. La loi du pays n° 2013-8 a introduit les dispositions sur la concentration économique et les injonctions structurelles.

24. Une opération de concentration doit être notifiée au gouvernement de Nouvelle-Calédonie si son seuil est supérieur à 600 millions de F. CFP (5 028 000 €) et à 350 m² dans le commerce de détail. Le gouvernement se prononce dans un délai de 40 jours après la notification. La réalisation de l'opération n'est effective qu'après l'autorisation du gouvernement.

25. En cas d'examen approfondi de l'opération, le gouvernement se prononce dans un délai de 100 jours (prescriptions du gouvernement, engagements éventuels par les parties).

Les sanctions en cas d'opérations de concentration sans notification préalable :

26. Pour le commerce de détail : une amende de 100 000 F. CFP/ m² et une astreinte journalière jusqu'à notification de 1000 F. CFP/m² ; pour les autres secteurs : pour les personnes morales = 5 % du CA HT réalisé en Nouvelle-Calédonie lors du dernier exercice clos ; pour les personnes physiques = 175 millions F. CFP (1 146 500 €).

Les sanctions en cas d'opération de concentration sans autorisation et après notification :

4 Les titres I à VI du code de commerce (sauf exceptions) ne s'appliquent pas en Nouvelle-Calédonie. C'est une délibération du Congrès qui a adopté le texte de référence en matière de concurrence et de réglementation des prix, la délibération n°14 du 6 octobre 2004.

27. Pour le commerce de détail : 200 000 F. CFP/m² et fermeture dans un délai de 15 jours des surfaces de ventes illicites avec astreinte journalière de 3000 F. CFP/m².

28. Pour les autres secteurs : une amende maximale pour les personnes morales = 5 % du CA HT réalisé en Nouvelle-Calédonie lors du dernier exercice clos ; pour les personnes physiques = 175 millions F. CFP (1 146 500 €).

29. Les injonctions structurelles peuvent être prononcées lorsque la part de marché⁵ de l'entreprise ou du groupe d'entreprises est supérieure à 25 % avec un CA supérieur à 600 millions de F. CFP (5 028 000 €). En cas de préoccupations de concurrence, des engagements doivent être proposés par l'entreprise, si le gouvernement les juge insuffisants, il peut procéder à la cession d'actifs.

30. L'article prohibant les accords d'importation exclusifs est introduit.

1.1.2 Textes réglementaires

1.1.2.1 Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards de paiement dans les contrats de la commande publique

31. Ce décret est pris en application du titre IV de la loi n° 2013-100 (cf. supra). Il fixe, par catégories de pouvoirs adjudicateurs, le délai de paiement des sommes dues en exécution des contrats de la commande publique ainsi que le taux des intérêts moratoires et le montant de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement dus en cas de retard de paiement. Enfin, pour les pouvoirs adjudicateurs soumis aux règles de la comptabilité publique, il précise les modalités d'intervention de l'ordonnateur et du comptable public.

1.1.2.2 Décret n° 2013-691 du 30 juillet 2013 relatif au transport par voitures de tourisme avec chauffeur

32. Ce décret modifie les conditions d'exploitation des voitures de tourisme avec chauffeur. À ce titre, il clarifie les modalités de justification de la réservation préalable pour les voitures de tourisme avec chauffeur dont le principe est prévu à l'article L. 231-3 du code du tourisme. Il renforce les conditions d'accès à la profession de conducteur de VTC : la seule détention d'un diplôme n'est plus suffisante ; l'expérience professionnelle requise doit être celle d'un chauffeur professionnel de personnes ; les conditions d'honorabilité sont alignées sur celles dont doivent justifier les chauffeurs de taxi.

1.1.2.3 Décret n° 2013-1251 du 27 décembre 2013 relatif à la réservation préalable des voitures de tourisme avec chauffeur

33. Ce décret prévoit l'obligation de respecter un délai minimal de quinze minutes entre la réservation d'une voiture de tourisme avec chauffeur et la prise en charge effective du client. L'exécution de ce décret est suspendue en application d'une décision en référé du Conseil d'Etat en date du 5 février 2014.

34. L'Autorité de la concurrence avait adopté un avis négatif sur le projet de décret, compte tenu de l'inadéquation entre la mesure proposée et l'objectif poursuivi, tenant à la fluidité de la circulation.

5 Part de marché : proportionnelle aux surfaces commerciales exploitées dans le secteur du commerce de détail ; évaluée selon le CA dans la zone de chalandise concernée pour les autres secteurs

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

1.2.1 *Nouvelles lignes directrices sur les concentrations*

35. 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.

36. 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.

37. 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.

38. En outre, les nouvelles lignes directrices précisent le cadre conceptuel de l'analyse des marchés pertinents et le rôle de cette analyse. Il est ainsi rappelé que le test du monopoleur hypothétique demeure le cadre conceptuel de référence de l'analyse des marchés pertinents, y compris lorsque l'analyse repose sur des indices qualitatifs en l'absence des données quantitatives nécessaires pour la réalisation d'un test SSNIP (*Small but significant and non-transitory increase in price*). L'Autorité a également renforcé les développements consacrés aux outils économiques, en particulier les tests quantitatifs alternatifs du type GUPPI (*Gross Upward Pricing Pressure*) ou UPP (*Upward Pricing Pressure*), qu'elle prend en compte lorsque les données et la méthodologie employées sont fiables et vérifiables (cf. décisions Castel/Patriarche et Casino/Monoprix).

39. S'agissant des marchés locaux de la distribution, les lignes directrices révisées reflètent la sophistication accrue de la délimitation géographique des marchés, en détaillant les différentes méthodes susceptibles d'être utilisées, notamment la méthode dite de « l'empreinte réelle » ou encore la méthode consistant à calculer les parts de marché du point de vue de chacun des clients, réels ou hypothétiques, présents dans la zone de chalandise considérée.

40. S'appuyant sur son expérience récente, l'Autorité a également souligné dans ses lignes directrices les spécificités de l'analyse des marchés agricoles dans le cadre de rapprochements entre coopératives (cf. décisions Champagne Céréales/Nouricia et Elle & Vire/Agrial), et celles de l'analyse dans le cadre de marchés d'appels d'offres (décisions Veolia Transdev et GDF Suez/Ne Varietur)

41. 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.

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

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

43. Un projet de loi pour la croissance et l'activité devrait être déposé au Parlement avant la fin de l'année 2014. Les modifications proposées concernent en particulier l'ouverture à la concurrence du marché du transport par autocar sur longues distances, conformément aux recommandations faite par l'Autorité dans son avis sectoriel (avis 14-A-05 du 27 février 2014 relatif au fonctionnement concurrentiel du marché du transport interrégional régulier par autocar).

44. Le projet de loi devrait en outre intégrer certaines mesures de simplification et de renforcement de l'efficacité des procédures conduites devant l'Autorité de la concurrence.

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

45. 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).

46. 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

47. 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).

48. 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)

49. Depuis huit 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.

50. En 2013, 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 au fonctionnement concurrentiel des marchés et à l'équilibre des relations commerciales, en détectant et traitant les pratiques anticoncurrentielles et les pratiques restrictives de concurrence* ». Cette orientation a pour objet de contribuer à une veille efficace face aux pratiques préjudiciables au bon fonctionnement des marchés, notamment par des enquêtes de recherche d'indices susceptibles de caractériser des pratiques faussant le jeu de la concurrence, dans des secteurs économiques à enjeu ou dans le cadre de la commande publique (secteurs de l'énergie et de la santé et les grands travaux d'infrastructures) et des enquêtes et des études visant à améliorer la connaissance économique des marchés et à stimuler la concurrence dans le sens souhaité par les évolutions de la politique agricole commune.

- Le bilan d'activité de la DGCCRF en 2013
 - L'activité globale de régulation concurrentielle

51. Parmi les 58 981 actions effectuées relatives à la mission de régulation concurrentielle des marchés, 13,47 % d'entre elles ont révélé des pratiques infractionnelles (notamment des pratiques restrictives et des pratiques anticoncurrentielles locales). 1 174 infractions ont fait l'objet de suites administratives ou contentieuses.

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

52. 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.

53. Les dysfonctionnements de concurrence sont repérés à l'occasion de l'exercice normal des missions de la DGCCRF, lors des enquêtes spécifiques (sectorielles) de recherches d'indices de pratiques anticoncurrentielles inscrites à la Directive nationale d'orientation (DNO).

54. 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.

55. Lorsque des indices de pratiques anticoncurrentielles sont mis en lumière et que la DGCCRF estime qu'une enquête de recueil des preuves peut les confirmer, un projet d'enquête est transmis à l'Autorité de la concurrence en vertu des dispositions de l'article L. 450-5 du code de commerce. Tous les documents nécessaires à l'appréciation de l'indice y sont joints.

56. L'Autorité de la concurrence dispose d'un délai d'un mois pour prendre la direction de l'enquête. Lorsqu'elle ne souhaite pas le faire, notamment parce que les pratiques apparaissent de portée locale, ou à défaut de réponse dans un délai de 35 jours, la DGCCRF réalise l'enquête (article D. 450-3 du Code de commerce.).

57. Les enquêtes laissées à la DGCCRF sont prises en charge par les enquêteurs des huit Brigades interrégionales d'enquête de concurrence (BIEC) constituées dans les DIRECCTE. Ce dispositif permet à la DGCCRF de réaliser des enquêtes sur des marchés locaux. Ce dispositif permet également à la DGCCRF de réaliser, pour le compte de l'Autorité de la concurrence, des enquêtes d'envergure nationale que celle-ci n'a pas souhaité effectuer avec ses propres enquêteurs.

58. Les enquêtes apportant la preuve de pratiques anticoncurrentielles donnent lieu à un rapport qui comporte une qualification des pratiques au regard des articles L. 420-1, L. 420-2, ou L. 420-5 du code de commerce en fonction du standard de preuve exigé par l'Autorité de la concurrence. Ce rapport impute les pratiques sous forme de griefs aux opérateurs visés.

59. L'Autorité de la concurrence est informée des résultats des investigations menées par la DGCCRF. Il s'agit d'une obligation découlant de l'article L.450-5. La DGCCRF lui transmet une copie du rapport d'enquête.

60. Il appartient à l'Autorité de la concurrence de décider dans le délai de deux mois de se saisir ou non de l'affaire (cf article D 450-3 II).

61. Lorsque l'Autorité de la concurrence laisse le dossier à la DGCCRF, notamment les pratiques de dimension locale, la DGCCRF peut décider de classer l'affaire, délivrer un rappel de réglementation aux entreprises concernées, envisager une suite pénale ou civile si les pratiques relevées le permettent ou procéder à une transaction/injonction (article L. 464-9 du Code de commerce).

62. Dans l'hypothèse où le rapporteur général ne proposerait pas au collège de se saisir d'office des résultats d'une enquête pour laquelle notamment 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, 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.

- Bilan chiffré
 - Projets d'enquête (indices)

63. Parmi les 403 indices de pratiques anticoncurrentielles détectés par la DGCCRF en 2013, 72 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 17 (soit 23,6 %). La DGCCRF a donc traité les 55 projets d'enquête restants.

64. 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

65. Les services de la DGCCRF ont établi 63 rapports en 2013 qu'ils ont transmis à l'Autorité de la concurrence. Parmi ces 63 rapports, 26 (soit 41 %) ont conclu à des pratiques anticoncurrentielles en relevant un ou plusieurs griefs à l'encontre des entreprises concernées.

66. Parmi les 26 rapports caractérisant des pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité de la concurrence s'est saisie de 4 dossiers. 22 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 ou délivré des avertissements réglementaires.

- Les injonctions et les transactions « concurrence »

67. 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 M€ sur le plan individuel et 100 M€ (200 M€ depuis La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation) pour l'ensemble des entreprises responsables d'une pratique anticoncurrentielle.

68. 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 € (150 000 € depuis La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation) 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.

69. 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 à celui en vigueur devant l'Autorité de la concurrence dans le dispositif de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles.

70. Ce dispositif est désormais pleinement opérationnel. Entre 2010 et le premier semestre 2014, 27 affaires ont été conclues par 54 injonctions et 40 transactions dans des secteurs divers (logement, transports, prestations funéraires, spectacles, produits de loisirs, agroalimentaire etc.). Elles ont donné lieu à un montant d'amende transactionnelle total de 430 000 €. Plusieurs autres dossiers sont en cours.

71. 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.

72. Depuis la fin de l'année 2012, les décisions de transaction/injonctions sont publiées sur le site Internet de la DGCCRF. <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/pratiques-anticoncurrentielles-transactions-et-injonctions>

- Assistance aux enquêtes menées par l'Autorité de la concurrence

73. 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). Elle formule une demande écrite à la DGCCRF.

74. En 2013, l'Autorité de la concurrence a réalisé 7 opérations de visite et saisie et a sollicité l'assistance de la DGCCRF à 5 reprises. Ces opérations ont mobilisé 210 enquêteurs dont 52 de la DGCCRF.

75. La DGCCRF a, pour ce qui la concerne, réalisé 12 opérations de visite et saisie qui ont mobilisé 166 enquêteurs en 2013.

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

76. 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

77. À ce titre, devant la Cour d'appel de Paris, la DGCCRF a déposé à 26 reprises en 2013 des observations écrites (15 en 2012), dont 22 mémoires au fond (12 en 2012). Elle a participé à 15 audiences de plaidoirie en 2013 (9 en 2012).

78. Devant la Cour de cassation (représentation obligatoire par avocat), la DGCCRF s'est constituée en défense à l'occasion de 5 affaires en 2013.

79. Il s'agit d'affaires mettant en cause les opérations de visite et saisie réalisées par la DGCCRF. En effet, depuis trois ans, on assiste à une complexification des procédures. C'est ainsi que plusieurs sociétés ont utilisé les voies de recours ouvertes à titre transitoire par l'article 5-IV de l'ordonnance du 18 novembre 2008 portant modification de la régulation de la concurrence pour contester devant la Cour d'appel de Paris la légalité de l'autorisation de visite et saisie délivrée par le juge des libertés et de la détention. Par arrêt du 14 février 2012, la Cour de cassation a considéré que l'examen simultané par la Cour d'appel de la contestation de la légalité de l'ordonnance et de l'affaire au fond était de nature à faire naître un doute raisonnable sur l'impartialité de la juridiction. Ces affaires sont toujours en cours (16 des 26 mémoires déposés en 2013 concernent ces dossiers).

- Résumé des activités de l'Autorité de la concurrence

80. En 2013, l'Autorité de la concurrence a rendu 23 décisions au fond : 10 décisions de sanction, 3 décisions de non-lieu, 5 décisions d'irrecevabilité/rejet, 3 décisions d'engagements, 2 rejets de mesures conservatoires et poursuite de l'instruction au fond.

81. Les 10 décisions de sanction prononcées (cf. tableau ci-dessous) représentent un montant total de 160,5 M€. Une affaire, sanctionnant un cartel dans le secteur de la distribution des produits chimiques, représente la moitié de ce montant, compte tenu du niveau des ventes en relation avec l'infraction et la durée des pratiques : décision 13-D-12 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques.

82. Le tableau suivant recense les décisions de sanctions adoptées par l'Autorité de la concurrence en 2013.

Table 1.

Numéro décision	Date décision	Libellé	Sanctions en €
13-D-01	31/01/2013	Protection sociale complémentaire	400 000
13-D-03	13/02/2013	Porc breton	4 576 506
13-D-06	28/02/2013	Experts-comptables	1 247 220
13-D-09	17/04/2013	Miradors de Perpignan	965 000
13-D-11	14/05/2013	Médicaments génériques (Plavix ®)	40 600 000
13-D-12	28/05/2013	Commodités chimiques	79 095 903
13-D-14	11/06/2013	Vétérinaires de Strasbourg	31 000
13-D-20	17/12/2013	Electricité photovoltaïque	13 543 000
13-D-21	18/12/2013	Médicaments génériques (Subutex ®)	16 099 000
13-D-22	20/12/2013	Vins	4 000 000
<i>Total</i>			<i>160 557 629</i>

83. Les pratiques sanctionnées ont majoritairement porté sur des ententes (4 affaires) mais également des abus de position dominante (3 affaires), deux défauts de notification d'une opération de concentration (dans le secteur de la protection sociale complémentaire et dans le secteur du vin) et une décision mixte impliquant une entente et un abus de position dominante.

84. L'Autorité de la concurrence a rendu quatre décisions dans le cadre de la procédure de non-contestation des griefs (porc breton, télétransmission de données fiscales et comptables, commodités chimiques, Subutex®), soit 50 % des décisions de sanction pour pratiques anticoncurrentielles.

85. Le tableau suivant recense les décisions d'acceptation d'engagements prises en 2013.

Table 2.

Numéro décision	Date décision	Secteur
13-D-15	25/06/2013	Transport maritime de fret entre l'Europe du nord et les Antilles françaises
13-D-17	20/09/2013	Pratiques de MasterCard relevées dans le secteur des cartes de paiement
13-D-18	20/09/2013	Pratiques de Visa relevées dans le secteur des cartes de paiement

2.1.1.2. Résumé des activités des tribunaux

Les pratiques commerciales restrictives

86. 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 2 M€ 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.

87. Le nombre des décisions judiciaires civiles intervenant en la matière se maintient depuis 2004. Alors que 19 décisions avaient été rendues en 2004, 23 ont été prononcées en 2012. En 2013, 24 décisions ont été rendues, dont 18 sur action du Ministre et 6 sur intervention volontaire. Parmi ces 24 décisions, 18 portent sur le fond des affaires et non sur des points de procédure. Sur ces 18 décisions au fond, 12 ont été rendues dans un sens favorable au Ministre. Sur les 6 décisions portant sur des points de procédure, 4 sont favorables au Ministre.

88. Parmi ces 24 décisions, 10 ont été rendues par une juridiction de première instance (Tribunal de commerce ou TGI), 13 ont été rendues par des Cours d'appel, et 1 décision par la Cour de cassation.

89. Sur les 24 décisions rendues en matière civile en 2013 :

- 15 concernent le déséquilibre significatif ;
- 6 concernent la pratique d'obtention d'avantages sans contrepartie ou manifestement disproportionnés au regard de la valeur du service rendu ;
- 6 concernent la rupture brutale de relation commerciale ;
- 2 concernent des déductions d'office opérées sur la facture du fournisseur ;
- 2 concernent l'abus de puissance d'achat et de vente (ancien article L. 442-6 I 2 b).

90. Il convient de noter qu'une décision peut concerner plusieurs pratiques et qu'une même affaire peut avoir donné lieu, au cours de l'année, à plusieurs décisions.

91. Progressivement, le montant des amendes civiles allouées par les juridictions commerciales augmente. Le montant total des amendes civiles prononcées, déjà très important en 2008 avec 1 537 300 €, a atteint 4 491 301 € en 2009. En 2010, les questions prioritaires de constitutionnalité déposées sur les articles L. 442-6 I 2° et III du code de commerce et les sursis à statuer qui en ont découlé expliquent la baisse du montant des amendes civiles prononcées, qui s'est élevé à 756 500 €. A compter de 2011, ce montant est de nouveau en hausse : 2 288 000 € en 2011 et 4 827 000 € en 2012. Pour 2013, la tendance se confirme : le montant des amendes civiles s'établit à 4 975 000 €, prononcé sur un total de dix affaires.

92. L'indu, c'est-à-dire la restitution des sommes indument payées par les fournisseurs aux grandes et moyennes surfaces en violation des dispositions d'ordre public de l'article L. 442-6 du code de commerce, varie d'année en année, en fonction des circonstances particulières de chaque affaire. Il avait atteint 18 837 992 € en 2012 (une enseigne a, à elle seule, été condamnée à verser plus de 17 M€ d'indu).

93. En 2013 en revanche, seulement deux affaires ont donné lieu à des restitutions de sommes indument perçues, pour un total de 72 179,50 €.

94. L'article L. 442-6 III et la décision n°2011-126 QPC du Conseil Constitutionnel permettent au Ministre de solliciter des dommages-intérêts au profit des victimes des pratiques illicites. Pour la première fois, le Ministre a formulé une telle demande auprès d'un tribunal de première instance, accueillie à hauteur de **40 351 €** dans une affaire de rupture brutale d'une relation commerciale établie.

95. En matière pénale, il est constaté depuis plusieurs années que la condamnation des pratiques illicites est intervenue sous le contrôle du Procureur de la République sous forme de transaction pénale dans une grande majorité des affaires et ce, quel que soit le type d'infraction constatée. Pour l'année 2013,

261 transactions ont été enregistrées, dont le montant total s'est élevé à 2 282 149 €. Quant au montant des amendes pénales prononcées, les 73 décisions rendues en 2013 aboutissent à un total de 276 725 €.

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

- Décision du Conseil constitutionnel

96. Aucune question prioritaire de constitutionnalité n'a fait l'objet d'une décision de renvoi au Conseil constitutionnel en 2013 dans le cadre d'un recours devant la cour d'appel de Paris, la Cour de cassation ou le Conseil d'État.

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

97. Au cours de l'année 2013, 12 recours devant la Cour d'appel de Paris ont été enregistrés, 8 portant sur des décisions de l'Autorité de la concurrence rendues en 2013 et 4 sur des décisions antérieures.

98. Sur 23 décisions de l'Autorité de la concurrence rendues en matière de contrôle des pratiques anticoncurrentielles en 2013, 10 décisions ont fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris (dont 8 en 2013 et 2 en 2014), ce qui représente un taux de 43 % ; parmi ces 10 décisions, 6 sont en cours d'examen par la Cour d'appel, 1 a été confirmée en 2014 (pourvoi en cours), 1 a fait l'objet d'une réduction des sanctions en septembre 2014 et 2 ont fait l'objet de rejet pour irrecevabilité en 2014.

99. En 2013, la Cour d'appel de Paris a rendu 16 arrêts, qui tous portent sur des décisions antérieures à 2013 : 8 de confirmation, 2 d'annulation partielle/réformation, 2 actant un désistement, 1 de rectification d'erreur matérielle, et enfin 3 rejetant les recours sur renvoi après cassation à la suite des mesures transitoires en matière d'autorisation de visites et saisies du juge des libertés et des peines.

100. En 2013, la Cour de cassation a rendu 7 arrêts ayant pour origine des recours exercés contre une décision du Conseil de la concurrence et contre 4 décisions de l'Autorité de la concurrence – l'une de ces décisions ayant fait l'objet de 2 pourvois en cassation contre des ordonnances de sursis à exécution, ainsi que d'une QPC.

101. Plusieurs des décisions intervenues en 2013, 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 10 octobre 2013, Marchés publics d'Île-de-France (Razel)

102. Le délai de prescription des pratiques anticoncurrentielles poursuivies devant l'Autorité a été porté à cinq ans par l'ordonnance n°2004-1173 du 4 novembre 2004. Ces dispositions ont été complétées par l'ordonnance n°2008-1161 qui a instauré un second délai de prescription de dix ans qui s'achève lorsque l'Autorité statue sur les pratiques anticoncurrentielles dont elle est saisie.

103. La Cour de cassation, concernant la question de l'applicabilité du délai de prescription de dix ans aux décisions prises par le Conseil de la concurrence avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 13 novembre 2008, avait considéré dans un arrêt du 15 mai 2012 (concernant la décision du Conseil de la concurrence 06-D-07 du 21 mars 2006) que « *de nouvelles lois de procédure ne peuvent priver d'effet les actes accomplis régulièrement avant leur entrée en vigueur et que la décision du Conseil avait été rendue*

le 21 mars 2006 à une date à laquelle l'ordonnance du 13 novembre 2008 instaurant le délai de dix ans prévu par l'alinéa 3 de l'article L. 462-7 du Code de commerce n'était pas entrée en vigueur ».

104. Statuant sur renvoi de la Cour de cassation, la cour d'appel de Paris confirme le 10 octobre 2013 que l'ordonnance du 13 novembre 2008 ne peut avoir pour conséquence de priver d'effet les actes du Conseil de la concurrence accomplis régulièrement avant son entrée en vigueur. Les sociétés Razel et Sefi-Intrafor faisaient valoir qu'à la date de la décision 06-D-07, un délai de plus de dix ans s'était écoulé depuis la fin des pratiques anticoncurrentielles. La cour juge que les requérantes ne peuvent utilement invoquer les dispositions relatives à la prescription décennale instaurée par l'ordonnance du 13 novembre 2008 pour contester la décision du 21 mars 2006, et écarte le moyen.

- Arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 mars 2013, Inéo Réseaux Sud-ouest Electrification rurale

105. Saisie par le ministre de la situation de la concurrence dans le secteur des travaux d'électrification dans les régions Midi-Pyrénées, Languedoc Roussillon, Auvergne et limitrophes, l'Autorité de la concurrence a considéré que dix entreprises avaient enfreint les dispositions de l'article L.420-1 du code de commerce lors d'appels d'offres lancés par diverses collectivités.

106. Devant la Cour d'appel de Paris, les sociétés soutenaient qu'elles n'avaient pas disposé, au moment de la délivrance de l'ordonnance d'autorisation de visite et saisie, d'un recours effectif au sens de l'article 6 § 1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et que les voies de recours nouvelles ouvertes par les mesures transitoires instituées par l'article 5 IV alinéa 2 de l'ordonnance n°2008-1161 du 13 novembre 2008 ne permettaient pas non plus de satisfaire cette exigence. Elles contestaient ainsi l'utilisation des pièces saisies lors des opérations de visite et saisie diligentées dans le cadre de l'article L.450-4 du code de commerce.

107. La cour a rejeté le moyen soulevé par les requérantes qui soutenaient qu'elles n'avaient pas disposé, au moment où l'ordonnance d'autorisation de visite et saisie avait été rendue par le juge des libertés et de la détention, d'un recours effectif au sens de l'article 6 § 1 de la CEDH, et que les voies de recours nouvelles ouvertes par les dispositions transitoires instituées par l'ordonnance n°2008-1161 du 13 novembre 2008 et la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 ne permettaient pas non plus de satisfaire cette exigence.

108. La cour a constaté que les requérantes, mises en cause par les pièces recueillies lors des opérations de visite et saisie contestées mais qui n'avaient pas fait l'objet de ces opérations, s'étaient abstenues de former un recours devant le premier président de la cour d'appel pour contester le déroulement de ces opérations dans un délai de dix jours à compter de la notification des griefs, en application de l'article L. 450-4, dernier alinéa, du Code de commerce, dont les dispositions répondent aux exigences de l'article 6 § 1 de la CEDH sur l'exercice d'un recours effectif devant un tribunal impartial.

109. La cour a par ailleurs indiqué que les requérantes restaient en mesure de contester devant l'Autorité, puis devant la cour d'appel de Paris dans le cadre d'un recours contre une décision de l'Autorité, la valeur probante des pièces concernées, ce moyen relevant néanmoins du débat de fond sur l'examen des pratiques poursuivies et non du débat procédural.

110. Cette question a été confirmée par l'arrêt de la Cour de cassation du 21 octobre 2014.

- Arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 mars 2013

111. La cour d'appel de Paris a contrôlé la demande d'assistance formulée par l'Autorité à l'Office of Fair Trading au titre de l'article 22 du règlement n°1/2003 afin de recueillir des informations auprès des sociétés requérantes. Ces dernières considéraient en effet que les saisies effectuées au Royaume-Uni étaient irrégulières à plusieurs titres.

112. En premier lieu, les requérantes soutenaient que le rapporteur général avait commis une « *erreur manifeste d'appréciation* » en considérant que les faits sur lesquels portait la demande d'assistance pouvaient relever des dispositions du droit de l'Union. Pour rejeter ce moyen, le juge d'appel examine l'ensemble des faits qui ont mené le rapporteur général à considérer que le droit de l'Union pouvait être amené à s'appliquer. Il relève également que l'assistance apportée par l'OFT n'était pas de droit, le président de cette autorité ayant « *exercé une appréciation de droit et de fait sur la demande qui lui était présentée par l'Autorité* ».

113. En deuxième lieu, la cour, contrairement aux requérantes, estime que les dispositions des articles L. 450-1 et L. 450-4 du Code de commerce « *ne subordonnent pas à une autorisation judiciaire préalable la demande d'assistance formée par le rapporteur de l'Autorité* ». Le règlement n°1/2003 n'impose également pas « *l'autorisation préalable d'un juge de l'État pour le compte duquel la mesure est effectuée* ». Le juge rappelle par ailleurs que les enquêtes effectuées ont été réalisées en accord avec les entreprises concernées, d'une part, et que les parties en cause n'ont pas saisi de leur légalité le juge britannique, seul juge compétent en l'espèce. L'article 22 du règlement n°1/2003 prévoit en effet que l'autorisation et le déroulement de l'enquête sont régis par le droit national applicable dans l'État destinataire.

114. En dernier lieu, la cour d'appel n'a pas jugé illégale la présence des rapporteurs de l'Autorité aux opérations menées par l'OFT, étant souligné qu'ils « *n'ont exercé aucun pouvoir d'enquête qui leur serait propre* ».

– Arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 2013, Marionnaud et autres (affaire « des parfums »)

115. La Cour de cassation a approuvé le bien-fondé du rejet par la cour d'appel de Paris⁶ du moyen soulevé par les parties mises en cause, tiré de la durée excessive de la procédure. En effet, la Cour de cassation a considéré que la cour d'appel avait justifié la durée de la procédure par les circonstances de l'espèce.

116. Dans son arrêt, la cour d'appel avait rappelé que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie selon les circonstances de la cause, en considération de la complexité et de l'ampleur de l'affaire comme du comportement des autorités compétentes.

117. Au cas d'espèce, elle avait constaté que si le délai de six ans et demi entre la saisine de l'Autorité et la notification des griefs apparaissait important, l'application des règles de fond du droit de la concurrence exige une lourde mise en œuvre de normes économiques largement indéterminées, nécessitant pour leur application technique l'élaboration de critères précis requérant une analyse économique en profondeur des marchés concernés. La cour avait relevé qu'en l'espèce l'instruction avait été rendue manifestement difficile en raison du caractère épars des données issues du rapport d'enquête, du nombre d'opérateurs en cause et des spécificités des marchés du luxe (voir décision 06-D-04 bis).

118. La cour avait également rejeté l'argumentation par laquelle les requérantes soutenaient ne pas avoir été en mesure d'exercer leurs droits de la défense en raison de la déperdition des pièces qu'aurait entraînée la durée anormalement longue de la procédure. La cour avait rappelé qu'en vertu du devoir

⁶ Cour d'appel de Paris, 26 janvier 2012, Beauté Prestige International

général de prudence qui pèse sur les opérateurs économiques, ceux-ci sont contraints de veiller à la bonne conservation de tous les éléments permettant de retracer la licéité de leur pratique commerciale en cas d'actions judiciaire ou administrative.

119. La cour en avait déduit, en l'espèce, que chaque entreprise mise en cause devait se prémunir de toute accusation d'infraction au principe de prohibition de prix de vente imposés aux distributeurs et qu'une telle prudence s'imposait d'autant plus que les requérantes étaient informées de l'existence d'une enquête administrative conduite en application des règles du droit de la concurrence, même si ces actes ne mentionnaient pas spécifiquement que cette enquête était menée sous l'égide du Conseil de la concurrence.

- Les ordonnances d'autorisation de visite et saisie

120. Les dispositions transitoires instituées par l'article 5 IV alinéa 2 de l'ordonnance n°2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence ont suscité plusieurs contentieux.

- Arrêts de la Cour d'appel de Paris du 30 octobre 2013 : sociétés Cemex France Gestion et Unibéton (recours contre l'ordonnance du 28 janvier 1994 du Président du TGI de Marseille sur renvoi de cassation du 14 février 2012) ; société Colas Midi méditerranée (recours contre l'ordonnance du 15 juin 1989 du Président du TGI de Draguignan, sur renvoi de cassation du 21 juin 2011) ; société Colas Rail (recours contre l'ordonnance du 23 juin 2004 du Président du TGI de Versailles, sur renvoi de cassation du 2 novembre 2011)

121. Par plusieurs arrêts rendus en 2011 et 2012, la Cour de cassation avait considéré, s'agissant du contrôle exercé par la Cour d'appel de Paris dans le cadre de l'article 5, IV, alinéa 2 de l'ordonnance du 13 novembre 2008⁷, 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 »).

122. La Cour d'appel de Paris a décidé d'examiner dans un premier temps la légalité des ordonnances d'autorisation de visite et saisie, avant de réunir une formation différente chargée d'examiner le fond. Elle a ainsi rendu trois arrêts le 30 octobre 2013.

123. Dans ces trois affaires, la Cour rejette les moyens soulevés par les requérantes relatifs à l'absence de conventionalité des mesures transitoires instaurées par l'article 5 I8V de l'ordonnance n°2008-1161 du 13 novembre 2008.

124. Concernant le moyen relatif à l'impartialité du juge, la Cour considère qu'une décision déjà prise par une autre formation ne s'impose pas au juge. Ce dernier apprécie en toute indépendance les faits dont il est saisi, quelles que soient les conséquences prévisibles de l'annulation demandée sur le sort du dossier jugé par ailleurs, sauf à remettre en cause l'effet rétroactif des annulations et le principe du double degré de juridiction. Les contentieux sont de plus examinés par des formations de jugement différentes excluant tout conflit d'intérêt, aucun juge n'ayant eu à connaître précédemment des faits.

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, 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.

125. Concernant le délai raisonnable, la Cour considère que ce délai doit s'apprécier au regard de la complexité de l'affaire, des diligences des autorités compétentes et du comportement du requérant. La durée excessive de la procédure ne peut donner lieu qu'à une indemnisation sans pouvoir en aucun cas entraîner sa nullité. Au cas présent, le délai particulièrement long s'explique par l'évolution progressive de la jurisprudence qui, à chaque étape de la procédure, a accordé aux parties les garanties nouvelles qu'elles demandaient : recours effectif, juge impartial, mesures transitoires à effet rétroactif, permettant la mise en œuvre de dispositions plus protectrices. Le caractère rétroactif de l'annulation sollicitée est par ailleurs susceptible d'entraîner l'annulation des sanctions, de sorte que le délai n'est pas de nature à entraîner des conséquences irrémédiables pour les requérantes, qui ne sollicitent par ailleurs pas l'allocation de dommages et intérêts. En l'espèce, aucun manquement de l'Etat à son devoir de protection juridictionnelle n'est établi et le délai écoulé n'a pas entraîné une atteinte personnelle, effective et irrémédiable aux parties dont le comportement paradoxal doit être souligné (obtenir le bénéfice de mesures transitoires, et donc de mesures rétroactives leur permettant d'exercer un recours effectif et réfuter l'examen de la décision déferée).

126. Par ailleurs, la Cour d'appel confirme la validité des ordonnances de visite et saisie.

127. Ces trois arrêts font l'objet de pourvois.

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

128. La cour d'appel de Paris, statuant sur renvoi après cassation, a confirmé l'applicabilité du droit de l'Union européenne (UE) dans les affaires 09-D-36 (« Orange Caraïbe ») et 08-D-30 (« carburéacteur »), en se conformant à l'interprétation du critère de l'affectation sensible du commerce entre États membres faite par la Cour de cassation dans son arrêt France Télécom du 31 janvier 2012, dans lequel elle a dit pour droit que l'appréciation de ce critère, dans les cas d'entente ou d'abus de position dominante sur une partie seulement d'un État membre, doit reposer sur une analyse multicritère, « *le volume de ventes global concerné par rapport au volume national n'étant qu'un élément parmi d'autres* ».

- Arrêt de la cour d'appel de Paris du 4 juillet 2013, Digicel SA (Orange Caraïbe)

129. Dans cette affaire, la cour d'appel de Paris a procédé à une nouvelle analyse en trois temps du critère de l'affectation sensible du commerce entre États membres. Elle a d'abord constaté que les « *services de téléphonie permettent [...], du fait même de leur nature, des échanges transfrontaliers* », relevant notamment qu'ils « *font l'objet d'échanges entre opérateurs présents notamment dans l'Union, qui concluent entre eux des accords de roaming* ». La cour d'appel a ensuite jugé que les pratiques étaient bien susceptibles d'affecter le commerce intracommunautaire puisqu'elles « *avaient "la capacité" d'affecter le commerce entre États membres* » sans qu'il soit nécessaire d'exiger la constatation d'un effet réel sur ledit commerce. Enfin, sur le caractère sensible de cette affectation, la cour d'appel s'est conformée à l'interprétation donnée par la Cour de cassation selon laquelle cette sensibilité ne saurait être déterminée sur le seul critère quantitatif du volume de ventes global concerné par rapport au volume national – à défaut de quoi il s'agirait d'une « *interprétation réductrice* » des lignes directrices de la Commission – et a fait sienne la motivation de l'Autorité qui a démontré « *à suffisance au moyen d'une analyse multicritère le caractère sensible de l'affectation du commerce entre États membres* ».

130. Un pourvoi est pendant sur cette affaire

- Arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 mars 2013, Société des Pétroles Shell (SPS)

131. La cour d'appel de Paris a également procédé à une nouvelle appréciation du critère de l'affectation du commerce entre États membres, tenant compte à la fois de l'*amicus curiae* présenté par la Commission européenne dans le cadre de l'arrêt de la Cour de cassation France Télécom, lui-même cité, et en rappelant que cette « *analyse ne peut être menée par analogie avec d'autres décisions rendues dans des situations qui ne sont pas en tous points analogues* ».

132. Sur la notion de commerce entre États membres, la cour d'appel, renvoyant expressément aux lignes directrices de la Commission européenne, a jugé qu'au cas d'espèce « *tant les échanges concernant le carburéacteur que ceux, connexes auxquels ces échanges sont destinés, à savoir les services de transports aériens* » devaient être considérés. À cet égard, elle a constaté que les soumissionnaires aux appels d'offres organisés par Air France pour son escale de la Réunion sont des filiales de groupes pétroliers internationaux qui ont leur siège dans différents pays de l'UE dont la France et le Royaume-Uni. Par ailleurs, elle a observé que sur le marché connexe du transport aérien de passagers vers La Réunion, destination touristique, les liaisons aériennes au départ de la France métropolitaine « *sont susceptibles d'être utilisées par des voyageurs en provenance ou à destination de tout État membre de l'Union européenne, peu important à cet égard que [ces] passagers [...] soient, en fait, très minoritaires* ».

133. S'agissant de ce qui est « susceptible d'affecter » le commerce entre États membres, la cour d'appel a jugé que « la pratique reprochée aux requérantes est une entente horizontale de répartition de marché entre tous les participants à un appel d'offres annuel ; qu'un tel accord aux fins de se répartir un marché et d'y réaliser un profit affecte la structure même de la concurrence ». Dès lors, la Cour a considéré que « l'entente en cause était de nature à affecter d'autres entreprises pétrolières également actives sur le territoire de l'Union européenne et susceptibles de chercher à entrer sur le marché de la fourniture de carburant à la Réunion ».

134. Enfin, la cour d'appel a procédé à une analyse multicritère du caractère sensible de l'affectation, rappelant que « aucun élément ne permet de retenir que l'arrêt du 31 janvier 2012 établirait "un test nouveau combinant les deux méthodes classiques dont le test multicritère propre au cas d'abus de position dominante" ». Elle a ainsi successivement passé en revue un certain nombre de critères : chiffre d'affaires cumulé des entreprises en cause, chiffre d'affaires sur le marché pertinent, caractère « pérenne » du marché, taille de l'aéroport concerné, superficie du territoire de La Réunion qui est « aussi, voire plus, importante que celle de certains États membres de l'Union européenne », caractère de région ultrapériphérique de l'UE, où « le transport aérien constitue un facteur de non-enclavement qui lui confère une importance spécifique ». Sur la base de ces éléments qui, pris isolément ne seraient pas déterminants, mais qui lus conjointement établissaient que l'entente était de nature à affecter sensiblement les échanges entre États membres, la cour d'appel confirme l'application du droit de l'Union.

135. Cet arrêt est frappé d'un pourvoi en cassation

- Jurisprudence relative au fond
 - Arrêt de la cour d'appel de Paris du 31 janvier 2013, Pierre Fabre

136. 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.

137. 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 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* ».

138. À la suite de cet arrêt, la cour d'appel de Paris a, dans son arrêt du 31 janvier 2013, confirmé la décision de l'Autorité de la concurrence. 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).

– Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 mai 2013, société Kontiki

139. Par un arrêt du 16 mai 2013, la Cour d'appel de Paris a rejeté le recours formé contre la décision 11-D-19 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de gadgets et articles de fantaisie. L'Autorité de la concurrence avait sanctionné la société Kontiki, distributeur exclusif des articles Diddl en France (cartes postales, peluches, vêtements, cartables...), à hauteur de 1,34 M€ pour avoir imposé à ses détaillants de pratiquer les mêmes prix entre 2003 et 2007, supprimant ainsi toute concurrence par les prix entre les points de ventes.

140. La Cour d'appel de Paris a validé l'analyse faite par l'Autorité de la concurrence. La Cour relève que l'objet et l'effet anticoncurrentiel sont des conditions alternatives pour l'application des articles L.420-1 du code de commerce et 101§1 du TFUE et qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les effets d'une pratique dès lors que son objet anticoncurrentiel est établi. Le règlement n°330/2010 de la Commission considère les pratiques de prix imposés comme des « restrictions caractérisées », présumées restreindre la concurrence (point 48 des lignes directrices n°2010/C 130 01).

141. La Cour considère que la preuve d'une entente verticale peut « *être constituée par des preuves directes (tel qu'un écrit)* », en l'espèce la Charte Diddle et les accords commerciaux conditionnant le référencement des distributeurs sur Internet au respect des prix communiqués, « *ou indirectes (tel qu'un comportement)* », c'est-à-dire la diffusion de la consigne de prix et son application par un nombre

significatif de distributeurs. En présence de preuves documentaires ou contractuelles, il n'est pas nécessaire de recourir, au surplus, à des preuves de nature comportementale.

142. Le pourvoi de la société a été rejeté par arrêt du 7 octobre 2014 de la Cour de cassation.

- Arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 2013, Marionnaud et autres (affaire « des parfums »)

143. Dans son arrêt du 11 juin 2013, la Cour de cassation, saisie pour la troisième fois de cette affaire⁸, approuve l'analyse de la Cour d'appel quant à la preuve des ententes.

144. La preuve d'une entente sur les prix requiert de démontrer l'existence d'une invitation à l'accord émanant d'une partie et l'acquiescement des autres. L'existence du concours de volonté entre les différents participants aux ententes peut être établie en se basant sur les preuves de l'application effective de prix minimum et de taux de remises communiqués par chacun des fournisseurs au sein de leurs réseaux respectifs.

145. Les éléments probants d'entente sont constitués par des déclarations et des documents internes concordants faisant état de « surveillance des prix » par les fournisseurs et de respect de la politique tarifaire des fournisseurs par les distributeurs, notamment les trois chaînes de distribution de dimension nationale, et ce sur l'ensemble du territoire national. Les chaînes nationales représentant une part significative de la distribution, la pratique est à la fois générale à la profession et partagée par les fournisseurs et distributeurs sanctionnés.

146. La Cour de cassation précise que l'identification de tous les distributeurs ayant participé à l'entente n'est pas requise. S'agissant du critère d'application des prix, elle confirme que la référence à l'application significative des prix est équivalente à celle de l'application effective des prix, que les relevés de prix ne constituent qu'un indice parmi d'autres, qu'en l'espèce l'application des prix est établie par des preuves directes, tels des comptes rendus de réunions, déclarations des responsables des magasins, notes internes. La politique tarifaire des distributeurs est définie par les prix affichés, sans prise en considération des remises de caisse.

147. La Cour rejette les pourvois, sauf concernant l'appréciation du montant de la sanction infligée à la société Nocibé, entachée d'une contradiction de motifs.

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

148. En 2013, la cour d'appel de Paris s'est pour la première fois prononcée sur l'application faite, par l'Autorité, du communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, à l'occasion de recours introduits à l'encontre des décisions 12-D-02 (« ingénierie des loisirs ») et 12-D-10 (« vente d'aliments secs pour chiens et chats »).

- Arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 juin 2013, Géfil

8 Décision n° 06-D-04 bis du Conseil de la concurrence du 13 mars 2006, rectifiée le 26 mars 2006, réformée par un arrêt de la Cour d'appel du 26 juin 2007, rectifié le 27 juillet 2007, cassé le 10 juillet 2008 sur pourvoi du ministre. Sur renvoi, la décision a été annulée par arrêt de la Cour d'appel du 10 novembre 2009 cassé le 23 novembre 2010 sur pourvoi formé par le ministre. Par arrêt du 26 janvier 2012, la Cour d'appel a rejeté tous les moyens d'annulation soulevés par les sociétés, mais réduit les sanctions à 40,171 M€. Rejet d'une QPC par arrêt du 18 septembre 2012.

149. Par ce premier arrêt, après avoir rappelé que les critères de détermination des sanctions demeurent en tout état de cause fixés par l'article L. 464-2 du Code de commerce, la cour d'appel s'est livrée à une simple description de la méthode d'appréciation des critères légaux telle qu'elle résulte des termes du communiqué de procédure. L'Autorité détermine d'abord le montant de base de la sanction pécuniaire pour chaque entreprise en cause, en considération de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie. Ce montant de base est ensuite adapté pour prendre en considération les éléments propres au comportement et à la situation individuelle de chaque entreprise. Il est augmenté par la suite en cas de réitération – dont la loi a fait un critère autonome. Le montant ainsi obtenu est enfin comparé au maximum légal, avant d'être réduit pour tenir compte, le cas échéant, de la clémence et de la non-contestation des griefs, puis ajusté, s'il y a lieu, au vu de la capacité contributive de l'entreprise qui en a fait la demande.

– Arrêt de la Cour de cassation du 10 octobre 2013, Nestlé Purina Petcare

150. La cour d'appel a eu l'occasion de se prononcer une deuxième fois sur l'application faite par l'Autorité, du communiqué du 16 mai 2011, et de préciser ainsi sa jurisprudence. Elle s'est notamment prononcée sur la légalité du communiqué du 16 mai 2011.

151. Elle a observé, à titre liminaire, que « le communiqué de l'Autorité [...] se borne à décrire et à expliciter, à droit constant, la méthode suivie en pratique par l'Autorité pour mettre en œuvre, au cas par cas, en se conformant à l'exigence de proportionnalité et d'individualisation des sanctions, dans l'ordre prévu par le Code de commerce, les critères fixés par ce code tenant à la gravité des faits, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme [...], et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par les règles de concurrence ».

152. La Cour a ajouté que, par le « communiqué, en effet assimilable, comme énoncé par ce texte, à une simple directive au sens de la jurisprudence administrative, l'Autorité, exprimant notamment un souci de transparence, s'est ainsi seulement bornée à préciser par avance, et sous réserve de l'examen concret des circonstances propres à chaque cas d'espèce, les modalités concrètes selon lesquelles elle entend faire usage du pouvoir d'appréciation qui lui a été confié par la loi pour déterminer, en vertu des dispositions du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce, par surcroît sous le contrôle de cette cour et le cas échéant de la Cour de cassation, les sanctions qu'elle impose aux entreprises et aux organismes qui se livrent à des pratiques anticoncurrentielles ».

153. Partant, la cour a confirmé que « la méthode décrite dans le communiqué, exclusivement fondée sur les différents éléments énoncés par le Code de commerce, s'inscrit bien, sans le modifier, dans le cadre légal existant et que, dès lors, le communiqué ne peut recevoir la qualification affirmée par les parties de "texte à valeur normative" comportant, le cas échéant, des dispositions plus sévères que les dispositions du Code de commerce en vigueur ». De ces constatations, la cour déduit que le communiqué du 16 mai 2011 ne viole ni le principe de légalité des délits et des peines ni le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère.

154. La cour d'appel a enfin estimé que le communiqué ne portait pas atteinte aux droits de la défense des requérantes en raison d'un prétendu non-respect des principes de loyauté, de confiance légitime, d'égalité des armes et de sécurité juridique au cours de la procédure, relevant notamment relevé que « *chacune des entreprises en cause dans la présente affaire a été mise en mesure de formuler des observations sur les principaux éléments de droit et de fait du dossier susceptibles, selon les services d'instruction, d'influer sur la détermination de la sanction pouvant lui être imposée* ». Dès lors, la cour en a déduit que « *les requérantes ont, de la sorte, été formellement mises en mesure, dès la notification du rapport complémentaire, de discuter l'application du communiqué sanctions et de présenter des*

observations sur les éléments susceptibles d'être pris en considération par le collège pour déterminer le montant de la sanction qui était encourue ».

- Les groupes d'entreprises
 - Arrêt de la Cour de cassation du 24 avril 2013, Axiane Meunerie (QPC),

155. A l'occasion du pourvoi formé par le Président de l'Autorité de la concurrence contre l'ordonnance du 3 juillet 2012 accordant à la société Axiane Meunerie un sursis partiel au paiement de la sanction infligée par décision n° 12-D-09 du 13 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires, la société Axiane Meunerie a posé une question prioritaire de constitutionnalité concernant la conformité des articles L.464-2 et L.464-8 du code de commerce aux principes constitutionnels en ce qu'ils imposeraient à l'Autorité de la concurrence de fixer la sanction pécuniaire infligée à une entreprise en considération du chiffre d'affaires du groupe auquel elle appartient.

156. En l'espèce, la présidente de chambre de la Cour d'appel de Paris avait considéré que les conséquences manifestement excessives de l'exécution de la décision « devaient être appréciées au regard de la seule situation financière de la société frappée de l'amende, le chiffre d'affaires du groupe n'étant évoqué aux termes de l'article L 465-2 du Code de Commerce que pour déterminer le maximum légal de la sanction ».

157. La Cour de cassation prononce un non-lieu à renvoi la question, posée ne présentant pas un caractère sérieux en relevant « qu'il n'existe pas, en l'état, d'interprétation jurisprudentielle constante interdisant au premier président de suspendre l'exécution provisoire d'une décision de sanction pécuniaire de l'Autorité de la concurrence lorsqu'il apparaît que le paiement immédiat de l'amende peut être supporté par le groupe auquel l'entreprise sanctionnée appartient ».

- Arrêts de la Cour de cassation du 22 octobre 2013 Axiane Meunerie et Minoteries Cantin (sursis à exécution)

158. Par ordonnance du 3 juillet 2012 de la Cour d'Appel de Paris rendue au titre de l'article L 464-8, al 2, du Code de Commerce, les sociétés Axiane Meunerie et Minoteries Cantin avaient obtenu le sursis à exécution à hauteur des 5/6^{ème} des sanctions pécuniaires prononcées par l'Autorité de la Concurrence dans la décision du 13 mars 2012 rendue dans le secteur des farines alimentaires en sachets.

159. La présidente de chambre de la Cour d'appel de Paris avait considéré que les conséquences manifestement excessives de l'exécution de la décision « devaient être appréciées au regard de la seule situation financière de la société frappée de l'amende, le chiffre d'affaires du groupe n'étant évoqué aux termes de l'article L 465-2 du Code de Commerce que pour déterminer le maximum légal de la sanction ».

160. Statuant sur le pourvoi formé par le Président de l'Autorité de la Concurrence, jugé recevable, la Cour de Cassation casse et annule en toutes ses dispositions l'ordonnance de la Cour d'Appel de Paris au motif qu' « il n'est pas interdit au premier président, saisi en application de [l'article L 464-8, 2], de tenir compte, s'il l'estime justifié par les circonstances de l'espèce, de l'appartenance de la personne morale sanctionnée à un groupe pour apprécier si l'exécution immédiate de la décision est susceptible d'entraîner des conséquence manifestement excessives ».

- Arrêt de la Cour de cassation du 19 novembre 2013, société Inéo réseaux Sud-Ouest, (QPC)

161. A l'occasion du pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 28 mars 2013, la société Inéo RSE a posé une question prioritaire de constitutionnalité concernant la conformité à la

Constitution de l'article L. 464-2 al 3 du code de commerce en vertu duquel l'appartenance d'une entreprise à un groupe peut constituer une circonstance aggravante, bien que ce groupe soit demeuré étranger aux pratiques sanctionnées.

162. La Cour de cassation prononce un non-lieu à renvoi en l'absence de caractère sérieux et nouveau. Elle considère que cette disposition a « *pour objet d'assurer l'efficacité de la protection de l'ordre économique au moyen d'une sanction dissuasive qui doit tenir compte de l'intégralité des ressources pouvant être mobilisées par l'entreprise à laquelle sont imputées les pratiques prohibées tout en prévoyant qu'elle soit déterminée individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction, ce qui permet d'apprécier l'autonomie dont cette entreprise dispose à l'égard du groupe auquel elle appartient et exclut tout caractère automatique du relèvement du montant de la sanction au regard de la seule appartenance à ce groupe...* ».

163. La Cour de cassation a appliqué ces principes dans son arrêt du 21 novembre 2014, en considérant que l'appartenance des sociétés Inéo et Spie à un groupe puissant n'avait pas à être prise en compte dans la détermination de la sanction, dès lors que l'autonomie de comportement de ces dernières était retenu.

- Arrêts du Conseil d'État

164. En 2013, le Conseil d'Etat a rendu des décisions relatives à la réalisation d'une opération de concentration en l'absence de notification et au contrôle des opérations de concentration.

- Réalisation d'une opération de concentration en l'absence de notification : arrêt du 24 juin 2013, Colruyt

165. Par une décision en date du 24 juin 2013, le Conseil d'État a confirmé la décision de l'Autorité de la concurrence 12-D-12 du 11 mai 2012 qui imposait une sanction pécuniaire à la société Ets Fr. Colruyt (« Colruyt ») en application du I de l'article L. 430-8 du Code de commerce pour réalisation d'une opération sans notification.

166. Sur les questions prioritaires de constitutionnalité soulevées par Colruyt, le Conseil d'État a considéré, dans une décision préalable du 14 décembre 2012 que les dispositions contestées du Code de commerce relatives à l'organisation de l'Autorité avaient déjà été déclarées conformes à la Constitution par la décision n°2012-280 QPC du 12 octobre 2012. Il a également estimé que les dispositions du même Code prévoyant qu'une opération doit être notifiée à l'Autorité avant sa réalisation et sanctionnant le non-respect de cette disposition, désignent de façon suffisamment claire l'auteur du manquement, susceptible d'être sanctionné, et ne méconnaissent donc ni le principe de légalité des délits et des peines ni celui de personnalité des peines. De même, le Conseil d'État estime que le I de l'article L. 430-8 du Code de commerce est sans incidence sur l'organisation et le fonctionnement de l'Autorité et ne peut donc pas méconnaître les principes d'indépendance et d'impartialité.

167. Sur la régularité de la décision de l'Autorité, le Conseil d'État estime que le pouvoir de saisine d'office dans le cas d'un défaut de notification d'une opération de concentration n'est pas en soi contraire à l'exigence d'équité dans le procès mais doit être suffisamment encadré pour ne pas donner à penser que les membres de la formation appelée à statuer sur la sanction tiennent les faits visés par la décision d'ouverture comme d'ores et déjà établis. L'Autorité ne pouvant se saisir d'office que sur proposition de son rapporteur général dont l'indépendance à l'égard des formations de l'Autorité compétentes pour prononcer des sanctions est assurée par les dispositions de l'article L. 461-4 du Code de commerce, le Conseil d'État considère que la faculté d'autosaisine fait l'objet d'un encadrement satisfaisant. Par ailleurs, la décision de saisine d'office se bornant à constater le défaut de notification sans motivation, son adoption par des

membres du collège qui ont ensuite participé au délibéré de la décision de sanction ne porte pas atteinte au principe d'impartialité.

168. Sur le bien-fondé de la décision de l'Autorité, le Conseil d'État estime que les dispositions combinées des articles L. 430-3 et L. 430-1 du Code de commerce sont suffisamment claires pour permettre aux professionnels concernés de déterminer si une opération de concentration doit faire l'objet d'une notification, de prévoir qu'un défaut de notification préalable constitue un manquement susceptible d'être sanctionné et d'identifier la ou les parties à l'opération de concentration sur lesquelles pèse l'obligation de notification et conclut ainsi que la décision de l'Autorité ne méconnaît pas le principe de légalité des délits et des peines. Le Conseil d'État reconnaît également le caractère proportionné de la sanction pécuniaire imposée, l'Autorité ayant pris en compte les circonstances de nature à expliquer les raisons du manquement et les difficultés financières dont se prévalait Colruyt pour retenir une amende représentant 1 % seulement du montant maximal encouru.

- Contrôle des opérations de concentration : affaire Direct 8 (décision du 23 décembre 2013)

169. Dans une décision du 23 décembre 2013, Société Métropole Télévision (M6) et Société Télévision Française 1 (TF1), le Conseil d'État a annulé la décision 12-DCC-101 rendue par l'Autorité le 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.

170. En ce qui concerne la légalité externe de la décision attaquée, le Conseil d'État a considéré que la décision n'avait pas respecté le principe de collégialité des décisions, la formation de l'Autorité ayant siégé lors de la séance du 2 juillet 2012 n'ayant pas délibéré collégalement sur l'ultime version des engagements présentée le 20 juillet 2012.

171. Sur la légalité interne de la décision attaquée, le Conseil d'État a considéré que les engagements pris par Groupe Canal Plus afin de prévenir les effets congloméraux de l'opération sur le marché de l'acquisition de droits portant sur une diffusion en clair de films français récents étaient insuffisants, s'agissant du champ de l'interdiction de pratiques de couplage entre l'acquisition de droits de diffusion en clair et l'acquisition de droits de diffusion en télévision payante des films français récents, en ce que les engagements ne couvraient pas les achats de droit en deuxième et troisième fenêtre en clair

172. Sur les conséquences de l'illégalité de la décision attaquée, le Conseil d'État a rappelé que, si l'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu, cet effet rétroactif de l'annulation peut être de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur, que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets. Il appartient donc au juge administratif de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts en présence et, d'autre part, les inconvénients qu'une limitation dans le temps des effets de l'annulation présenterait au regard du principe de légalité et du droit à un recours effectif. Ainsi il revient au juge d'apprécier s'il peut être dérogé au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine.

173. En l'espèce, le Conseil d'État a constaté que l'annulation prononcée aurait pour conséquence que l'Autorité de la concurrence doive réexaminer la concentration litigieuse et que, sans remettre en cause la réalisation de l'opération, cette annulation aurait ôté toute valeur contraignante aux engagements pris par les parties. Dès lors, il a décidé de différer l'annulation jusqu'au 1^{er} juillet 2014.

174. De plus, afin que l'annulation rétroactive de la décision ne prive pas l'Autorité de la capacité de sanctionner d'éventuels manquements aux engagements y annexés, il a limité dans le temps les effets de l'annulation et prévu que, sous réserve des actions déjà engagées contre les actes pris sur son fondement, les effets de la décision attaquée antérieurs à son annulation soient regardés comme définitifs

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

- Décision 13-D-11 du 14 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur pharmaceutique (affaire Plavix®)

175. Au terme de trois ans d'enquête et d'une décision de 120 pages richement motivée, l'Autorité de la concurrence a condamné Sanofi-Aventis à une amende de 40,6 M€ pour avoir mis en place une stratégie de dénigrement à l'encontre des génériques de Plavix®, "blockbuster" de l'industrie pharmaceutique.

176. Il ressort de nombreux témoignages de médecins et de pharmaciens, mais également des remontées d'informations de la Caisse nationale d'Assurance maladie que les visiteurs médicaux et délégués pharmaceutiques de Sanofi-Aventis ont diffusé à l'échelle nationale un discours jetant le doute sur l'efficacité et l'innocuité des génériques concurrents de Plavix®. Beaucoup de médecins et pharmaciens ont alors préféré "ne prendre aucun risque" en privilégiant le princeps et, dans une moindre mesure, l'auto-générique de Sanofi-Aventis, ces pratiques ayant freiné de façon substantielle le processus de substitution du Plavix®. Ainsi, après avoir rapidement augmenté au moment de l'introduction des génériques, le taux de substitution de Plavix® a connu ensuite une baisse continue pendant de très nombreux mois.

177. Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris (arrêt attendu le 18 décembre 2014).

- Décision 13-D-21 du 18 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché français de la buprénorphine haut dosage commercialisée en ville (affaire Subutex®)

178. Subutex® (molécule de buprénorphine) est un médicament prescrit dans le cadre du traitement de la dépendance aux opiacés (notamment à l'héroïne) des patients toxicomanes. Schering-Plough en est le distributeur exclusif en France et Reckitt Benckiser le fabriquant.

179. Ayant lancé en 2006 son générique de ce médicament, le laboratoire Arrow s'est rapidement aperçu de ce que son taux de pénétration sur le marché était anormalement faible. Estimant que Schering-Plough abusait de sa position dominante pour l'évincer du marché, Arrow Génériques a saisi l'Autorité de la concurrence.

180. Il a ainsi été mis au jour un plan d'ensemble conçu par Schering-Plough et Reckitt Benckiser pour contrer l'arrivée des génériques du Subutex®.

181. En 2005, Schering-Plough (distributeur exclusif de Subutex® en France) et Reckitt Benckiser (fabriquant de Subutex®), anticipant l'arrivée des génériques, ont en effet décidé d'adopter un plan tendant à "Retarder/Décourager l'entrée des génériques". Reckitt Benckiser et Schering-Plough ont arrêté en commun que la communication de Schering-Plough serait fondée sur les différences d'apparence, de dissolution et d'excipients entre le princeps et le générique d'Arrow, l'idée étant d'instaurer une « crainte » dans l'esprit des médecins et pharmaciens quant à un changement de traitement au regard de l'« instabilité psychiatrique » du patient et du « risque de mauvaise utilisation et de trafic » du générique de Subutex®.

En outre, il a été convenu entre Reckitt Benckiser et Schering-Plough de saturer les linéaires des pharmaciens, en les incitant financièrement à commander des stocks importants de Subutex®.

182. Ce plan a été mis en œuvre par Schering-Plough, par une communication globale et structurée de dénigrement, et par des remises importantes aux pharmaciens, sans contrepartie objective, dans le seul but de les empêcher de s'approvisionner auprès d'Arrow.

183. En influençant à la fois les médecins et les pharmaciens, Schering-Plough a fait obstacle à la concurrence tant au stade de la prescription, en obtenant un renforcement significatif du nombre de mentions "non substituable" (67 % des ordonnances comportaient cette mention), ce qui a permis de limiter le taux de générification de Subutex®, qu'au stade de la délivrance du médicament, en incitant les pharmaciens à ne pas substituer Subutex® lorsque l'ordonnance ne comportait pas la mention "non substituable".

184. Ces pratiques se sont du reste avérées très efficaces, le taux de substitution par le générique étant très faible très faible par rapport à la moyenne des molécules de la même classe thérapeutique.

185. L'Autorité de la concurrence a prononcé une sanction de 15,3 M€ à l'encontre de Schering-Plough au titre du dénigrement et des remises injustifiées accordées aux pharmaciens. Schering-Plough et sa maison-mère Merck and Co, ont par ailleurs été sanctionnées à hauteur de 414 000 € pour la pratique d'entente.

186. Pour sa participation à l'entente sur la stratégie commerciale, Reckitt Benckiser a également été sanctionnée à hauteur de 318 000 €.

187. Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris (affaire pendante).

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

188. L'Autorité a sanctionné les quatre principaux distributeurs de « commodités chimiques » en France à hauteur de 79 M€.

189. Les commodités chimiques, produites par les grands groupes de chimie (Exxon, Shell, BP, Solvay, Rhodia, BASF...) sont les matières premières de base issues principalement de la chimie minérale et de la pétrochimie (solvants, alcools, acides, éthers, javel...), utilisées dans de nombreux secteurs (industrie chimique, agro-alimentaire, automobile...)

190. L'Autorité de la concurrence (à l'époque le Conseil de la concurrence) a été informée de l'existence de ce cartel par la société Solvadis, première à s'être auto-dénoncée et à avoir révélé le cartel, qui a bénéficié d'une immunité totale de sanction au titre de la clémence. Les groupes Brenntag et Univar ont ensuite déposé successivement des demandes de clémence.

191. Les commodités chimiques sont des produits qui peuvent être dangereux et soumis à une réglementation stricte, dite directive « Seveso », visant à garantir la sécurité des produits, des populations et de l'environnement. Ce contexte, combiné à une vive concurrence par les prix, a pesé sur les résultats des distributeurs, qui ont alors décidé d'arrêter une stratégie commune visant à pacifier le marché en stoppant la « guerre des prix » initiée par Brenntag, et à restaurer leurs marges.

192. Les pièces du dossier montrent que, de 1998 à mi-2005, les entreprises en cause se réunissaient régulièrement et secrètement ou échangeaient par téléphone afin de se répartir la clientèle et coordonner leurs prix. Les clients qui mettaient régulièrement en concurrence les distributeurs faisaient l'objet d'une

répartition visant à les allouer alternativement entre les participants aux ententes, par un système reposant sur des offres de couverture, tandis que la clientèle moins sensible aux prix et plus fidèle aux distributeurs faisait l'objet d'un pacte de non agression. En outre les prix proposés aux clients des distributeurs étaient également arrêtés en commun, et la mise en œuvre de cette entente faisait l'objet d'une surveillance afin qu'aucun participant n'y déroge.

193. Cette collusion de grande ampleur a impliqué les principaux distributeurs de commodités chimiques et impacté la quasi-totalité de leurs clients, notamment des PME. Les pratiques ont concerné une très grande partie du territoire (34 départements en Bourgogne, Rhône-Alpes dans le nord et l'ouest de la France), touchant la majorité des grands bassins industriels français. De grands groupes industriels (Thomson, Seb, Saint-Gobain, etc.) mais aussi de nombreuses PME et des collectivités hospitalières (CHU de Dijon, par exemple) ont ainsi été victimes de l'entente en payant plus cher leur approvisionnement en matières premières.

194. Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris (affaire pendante).

- Décision 13-D-20 du 17 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre par EDF dans le secteur des services destinés à la production d'électricité photovoltaïque

195. Saisie par la société Solaire Direct de pratiques mises en œuvre par EDF, l'Autorité de la concurrence a rendu une décision par laquelle elle a sanctionné EDF à hauteur de 13,543 M€ pour avoir abusé de sa position dominante en mettant en œuvre des pratiques anticoncurrentielles sur le marché émergent des offres de services photovoltaïques aux particuliers. L'Autorité a établi en effet qu'EDF avait favorisé sa filiale EDF ENR en mettant à sa disposition divers moyens non reproductibles par la concurrence.

196. EDF a créé une confusion dans l'esprit des consommateurs entre une activité de service public : la fourniture d'électricité aux tarifs réglementés, et une activité concurrentielle : les offres d'équipements photovoltaïques, en vue de revendre l'énergie produite à EDF, auquel la loi impose une obligation d'achat de l'électricité issue de l'énergie solaire photovoltaïque.

197. De novembre 2007 à avril 2009, EDF s'est servie de sa marque *Bleu ciel d'EDF*, identifiée à l'offre historique de l'ex monopole, en mobilisant ses outils de communication pour orienter les particuliers susceptibles d'être intéressés par le photovoltaïque vers le *Conseil Energie Solaire*. EDF a permis à sa filiale EDF ENR d'utiliser l'image de marque et la notoriété de l'opérateur historique, ainsi que ses moyens matériels et humains, pour commercialiser les offres photovoltaïques et, ce faisant, l'a fait bénéficier d'un avantage concurrentiel non reproductible et ne reposant pas sur ses mérites propres.

198. EDF a par ailleurs joué sur la similitude des logos et des marques pour favoriser sa filiale, et a enfin abusé de sa position dominante en utilisant son fichier de plus de 20 millions de clients pour favoriser la commercialisation des offres de sa filiale EDF ENR.

199. Dans un contexte difficile où les énergies alternatives peinent à concurrencer l'énergie traditionnelle, les concurrents d'EDF, constitués de PME, ont été durablement affectés par ces pratiques les empêchant dès le départ d'exercer une réelle concurrence. Affaiblies, ces entreprises ont ensuite pour la plupart disparu, leurs difficultés étant accentuées par les incertitudes sur le prix de rachat de l'électricité photovoltaïque.

200. Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris (affaire pendante).

- Décisions 13-D-17 et 13-D-18 du 20 septembre 2013 relatives à des pratiques de MasterCard et Visa relevées dans le secteur des cartes de paiement

201. Dans le cadre de deux procédures ouvertes devant l'Autorité de la concurrence, MasterCard et Visa se sont chacune engagées à baisser dès le 1^{er} novembre 2013 leurs principales commissions interbancaires. *In fine*, ce sont les consommateurs qui bénéficieront de cette baisse des commissions, au travers de la répercussion sur les prix de détail des économies de frais bancaires que les commerçants auront pu obtenir auprès de leurs banques.

202. Les opérations concernées sont celles pour lesquelles la fonction MasterCard ou Visa de la carte est utilisée et correspondent presque exclusivement aux opérations effectuées par les cartes portant uniquement le logo MasterCard ou le logo Visa – celles par carte portant par ailleurs le logo CB donnent lieu le plus souvent à l'application des commissions CB, sur lesquelles l'Autorité s'est déjà prononcée en 2011.

203. Tant pour MasterCard que pour Visa, les montants des commissions sont fixés collectivement entre chaque système de paiement et ses membres respectifs. Si cette fixation en commun n'apparaît pas nécessairement condamnable en elle-même, le montant des commissions doit cependant être justifié par des éléments objectifs.

204. Au cours de la procédure, MasterCard et Visa ont proposé des engagements se traduisant par la baisse des commissions visées.

205. Les commissions interbancaires de Visa et de MasterCard sur les paiements et sur les retraits seront ainsi, en moyenne, similaires aux niveaux de commissions sur lesquels le Groupement des Cartes Bancaires - le système de paiement par carte le plus employé en France - s'était engagé en 2011. Elles sont sensiblement identiques à celles envisagées par la Commission européenne dans son projet de règlement du 24 juillet 2013 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte.

206. Pour mémoire, cette décision vient compléter celles par laquelle l'Autorité a obtenu des banques françaises la suppression définitive à compter du 1^{er} septembre 2013 des principales commissions interbancaires appliquées aux prélèvements, TIP et autres moyens de paiements scripturaux (décision 12-D-17 du 5 juillet 2012), et la baisse substantielle des deux principales commissions interbancaire liées aux paiements et aux retraits appliquées par le GIE Cartes bancaires (CB) (décision 11-D-11 du 7 juillet 2011).

2.2 Fusions et acquisitions

207. 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.

208. 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.

209. Pour autant, le ministre de l'Economie dispose d'un pouvoir d'évocation à deux stades de la procédure :

- À l'issue de la phase 1, le Ministre 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, le Ministre 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.

210. 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.

211. 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.

212. 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*

213. En 2012, l'Autorité de la concurrence a rendu 201 décisions relatives à des concentrations. Elle a rendu 194 décisions d'autorisation et sept décisions d'autorisation sous réserve de mise en œuvre d'engagements, dont cinq en phase 1⁹ et deux en phase 2¹⁰.

214. La Commission européenne a renvoyé à l'Autorité de la concurrence l'examen de quatre 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 des décisions Transdev Group / Caisse des Dépôts et Consignations (décision 13-DCC-137 du 1 octobre 2013), Glon Sanders Holding / Groupe Euralis (décision 13-DCC-102, du 26 juillet 2013), Point P / Wolseley France Bois et Matériaux (décision 14-DCC-10, du 28 janvier 2013) et Nocibé / Douglas (décision 14-DCC-71, du 4 juin 2014).

215. La moitié des décisions rendues en 2013 (50 %) ont concerné le secteur du commerce de détail (notamment alimentaire), conséquence de l'abaissement des seuils de contrôlabilité dans ce secteur. En outre, 19 % des décisions rendues ont concerné l'industrie, 16 % les services aux entreprises, 6 % les banques et l'assurance, 3,5 % le commerce de gros, 2,5 % l'agroalimentaire, les 3 % restants concernant diverses activités.

2.2.2 *Description des affaires importantes*

- Décision 13-DCC-46, 16 avril 2013, Rossel / Hersant Média

216. L'Autorité a autorisé sous conditions la prise de contrôle exclusif par le groupe de presse belge Rossel (qui édite dans le Nord-Pas-de-Calais et en Picardie : La Voix du Nord, Nord Littoral, Nord Eclair et Le Courrier Picard) des sociétés du Pôle Champagne-Ardenne-Picardie du groupe Hersant Média (qui édite en Champagne-Ardenne et en Picardie : Libération Champagne, L'Ardennais, L'Est Eclair, L'Aisne Nouvelle et L'Union).

9 Groupe Rossel / Groupe Hersant Media (16 avril 2013 – 13-DCC-46) ; Groupe Casino (Franprix Leader Price Holding) / NFL Distribution (10 mai 2013 – 13-DCC-57) ; Chausson Matériaux / Réseau Pro (23 juillet 2013 – 13-DCC-96) ; Transdev Group / Caisse des Dépôts et Consignation (4 novembre 2013 – 13-DCC-137) ; Groupe Casino (Franprix Leader Price Holding) / G20 (28 novembre 2013 – 13-DCC-144)

10 Monoprix / Casino (11 juillet 2013 – 13-DCC-90) ; Imerys TC / Bouyer-Leroux (26 juillet 2013 – 13-DCC-101)

217. Si l'Autorité a pu écarter tout risque d'augmentation des prix dans la zone concernée, elle a en revanche estimé que l'opération risquait de conduire à une homogénéisation du contenu des titres essentiellement locaux, se traduisant pour le consommateur-lecteur par une réduction de la qualité et de la diversité des journaux de presse quotidienne régionale. Par conséquent, elle a autorisé l'opération sous réserve d'engagements permettant de garantir la diversité des contenus des titres, de maintenir les rédactions en chef dédiées et de poursuivre la diffusion des titres de presse quotidienne régionale rachetés dans la zone concernée.

- Décision 13-DCC-90, 11 juillet 2013, Casino / Monoprix

218. L'Autorité a autorisé, sous réserve d'engagements, la prise de contrôle exclusif de Monoprix par Casino. Casino détenait déjà 50 % du capital de Monoprix, les 50 % restants étant précédemment détenus par Galeries Lafayette.

219. À la suite d'un examen minutieux, zone de chalandise par zone de chalandise, l'Autorité a considéré que l'opération était susceptible de poser des problèmes de concurrence sur un certain nombre de zones. En réponse, Casino a proposé des engagements, qui ont été améliorés au fil des discussions dans le cadre d'une démarche coopérative et constructive.

220. Il s'est engagé à céder, à des enseignes concurrentes et dans un délai limité, 55 magasins à Paris et 3 en province. Les magasins concernés sont des Franprix, Monop', Casino, Leader Price, Petit Casino, Casino Shopping et Spar. Pendant dix ans, Casino ne pourra pas acquérir une influence directe ou indirecte sur les actifs cédés.

221. À Paris, l'Autorité a pris en compte dans son analyse la spécificité des marchés de la distribution alimentaire et des comportements des Parisiens. Conformément à l'analyse qu'elle avait faite en 2012 à la demande de la Ville de Paris (avis 12-A-01), l'Autorité a relevé que le marché de la distribution alimentaire était très concentré et que l'opération allait encore renforcer la part de marché déjà significative détenue par Casino.

222. Sous l'égide d'un mandataire indépendant, les 55 magasins parisiens ont été cédés ou sont en cours de cession. À ce jour, G20, Auchan (via son enseigne A2Pas) et Marks & Spencer ont été agréés par l'Autorité pour la reprise de magasins concernés par les engagements. Des procédures d'agrément sont en cours de traitement concernant certains magasins.

- Décision 13-DCC-101, 26 juillet 2013, Imerys TC / Bouyer Leroux

223. L'Autorité a autorisé, sous réserve d'engagements, l'acquisition par la société Bouyer-Leroux, société fabriquant des matériaux de construction en terre cuite, des actifs d'Imerys Structure, correspondant à l'ensemble de ses activités dans le même secteur.

224. Après une première phase d'instruction, l'Autorité a ouvert une phase d'examen approfondi (phase 2) de l'opération, considérant que Bouyer-Leroux disposerait à l'issue de l'opération d'un quasi-monopole sur la fabrication de briques de cloison dans le grand Ouest de la France et d'une position très importante sur la fabrication de briques de mur en Aquitaine, sans que des producteurs concurrents ou des clients soient en mesure de contrebalancer le pouvoir de marché de la nouvelle entité.

225. Cette seconde phase, appuyée sur une large consultation des professionnels du secteur, a permis d'écarter les risques d'atteinte à la concurrence relatifs aux briques de cloison dans le grand ouest de la France. En revanche, l'Autorité a constaté que l'opération aurait entraîné des problèmes de concurrence sur le marché des briques de mur en Aquitaine. Or, l'opération, réunissant le 1^{er} et le 3^{ème} acteur sur un marché

déjà très concentré, aurait conféré à la nouvelle entité des parts de marché très élevées et lui aurait permis d'augmenter ses prix.

226. Pour prévenir ces risques d'atteinte à la concurrence, Bouyer-Leroux s'engage à céder un volume de 25 000 tonnes par an, à son prix de revient, à ses deux concurrents ou à un grossiste actif auprès des réseaux de distribution et de négoce de la région, pendant cinq ans (renouvelables une fois). La commercialisation de ces briques permettra dans un premier temps aux opérateurs concurrents de se constituer une clientèle. Cette entrée sur le marché leur laissera le temps de s'implanter durablement en ouvrant, le cas échéant, des sites de production.

227. Un mandataire indépendant, agréé par l'Autorité de la concurrence, s'assurera de la bonne exécution de cet engagement.

- Sanction des opérations réalisées sans notification
- Décision 13-D-01, 31 janvier 2013, Réunica / Arpège

228. La décision de l'Autorité 13-D-01 a sanctionné la réalisation sans notification préalable de la fusion-absorption du groupe paritaire de protection sociale Arpège par le groupe de même nature Réunica.

229. La fusion entre les groupes Réunica et Arpège a fait l'objet d'un projet formalisé dès le 8 septembre 2006 par une convention de rapprochement puis a été réalisée le 1^{er} janvier 2010. Les parties à l'opération dépassant les seuils de contrôle mentionnés au I de l'article L. 430-2 du Code de commerce, la fusion-absorption d'Arpège par Réunica a finalement été notifiée le 13 octobre 2011 et autorisée par l'Autorité le 19 mars 2012.

230. L'Autorité a rappelé que le non-respect de l'obligation de notification constitue, par nature, une infraction grave à l'ordre public économique. Elle a ensuite relevé que la fusion entre les groupes Réunica et Arpège était tout à fait évidente, car annoncée depuis longtemps par des accords formalisés qui, contrairement à ce que soutenait Arpège-Réunica, laissait peu de doute sur l'étendue du rapprochement qui incluait toutes les activités du groupe et non le seul domaine non concurrentiel de la retraite complémentaire. L'Autorité a par ailleurs souligné que le groupe Réunica ne pouvait prétendre ignorer les obligations attachées à la notification d'opérations de concentration dans la mesure où il avait procédé au cours des cinq dernières années à la notification de deux opérations de concentration et qu'à l'occasion de la notification de la fusion entre les groupes Réunica et Bayard les services du ministre avaient déjà indiqué à Réunica que la notification était intervenue de manière tardive, l'opération ayant déjà été réalisée. L'Autorité a toutefois retenu comme une circonstance atténuante le fait que le groupe Réunica soit spontanément venu la consulter pour régulariser sa situation même si elle note un manque de coopération dans la procédure de notification qui s'est ensuivie.

231. L'Autorité a, en conséquence, infligé à la société Réunica une sanction financière de 392 000 € en application des dispositions de l'article L. 430-8 du Code de commerce.

- Décision 13-D-22, 20 décembre 2013, Castel

232. Par sa décision 13-D-22, l'Autorité a sanctionné la réalisation sans notification préalable de la prise de contrôle exclusif de six filiales du groupe Patriarche par le groupe Castel (ci-après Castel) dans le secteur de la production, de l'embouteillage et de la commercialisation de vins.

233. L'opération a été réalisée le 6 mai 2011 en vertu d'un protocole de cession conclu par les parties les 18 et 20 avril 2011. Ce n'est qu'en septembre 2011, dans le cadre de l'instruction relative à la prise de

contrôle de Quartier français spiritueux par la Cofepp qu'un tiers a signalé aux services d'instruction de l'Autorité l'acquisition de sociétés du groupe Patriarche par Castel. L'opération dépassant les seuils de contrôle prévus à l'article L. 430-2 du Code de commerce, elle a finalement été notifiée le 7 octobre 2011 puis autorisée le 2 juillet 2012.

234. Conformément à l'article 430-8 du Code de commerce et à la décision du Conseil d'État du 24 juin 2013, Société Établissements Fr. Colruyt, l'Autorité a estimé que, en ce qu'elle détient 100 % du capital de la société ayant acquis les cibles, le manquement était imputable à la société Copagef SA dont le chiffre d'affaires, incluant celui des sociétés acquises par l'opération, devait donc servir de base à la détermination de l'amende.

235. Après avoir rappelé la gravité en soi d'un manquement à l'obligation de notification, l'Autorité a distingué en l'espèce plusieurs circonstances aggravantes. Elle souligne ainsi l'absence de difficulté juridique dans l'analyse du caractère contrôlable de l'opération, et le caractère délibéré de l'absence de vérification à cet égard par Castel. Elle relève, de plus, que Castel disposait d'un service juridique et avait récemment procédé à la notification d'une opération auprès de la Commission européenne. Par ailleurs, si elle reconnaît la coopération de Castel à la procédure de notification, l'Autorité rappelle que la dénonciation du manquement n'a pas été spontanée et que Castel a initialement opposé le caractère prétendument non contrôlable de l'opération avant, finalement, de régulariser sa situation. Enfin, l'Autorité estime que le fait pour l'opération de concentration en cause de ne pas avoir porté atteinte à la concurrence n'est pas de nature à atténuer la gravité de l'infraction.

236. En conséquence, l'Autorité a prononcé une sanction au caractère dissuasif d'un montant de 4 M€.

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

237. 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 2013 (44 demandes d'avis), les saisines pour avis sont particulièrement soutenues dans certains secteurs, tels que la santé, les télécommunications, l'énergie, le transport et la grande distribution.

- Avis relatif aux conditions de mutualisation et d'itinérance sur les réseaux mobiles (13-A-08 du 11 mars 2013)

238. Le gouvernement a saisi l'Autorité pour avis concernant le contrat d'itinérance signé entre Free mobile et Orange, ainsi que sur la mise en commun des réseaux. En mars 2013, l'Autorité a rendu un avis structurant pour le secteur dans lequel elle a précisé à quelles conditions la mutualisation était envisageable. Sur la question de l'itinérance, elle a rappelé son caractère provisoire et a appelé à son extinction progressive et encadrée.

239. L'Autorité a rappelé son attachement au modèle de concurrence par les infrastructures selon lequel chaque opérateur s'appuie sur son propre réseau, qui favorise le plus la dynamique concurrentielle. Néanmoins, la mutualisation, qui permet de réduire les coûts et d'améliorer la couverture, n'est pas incompatible avec ce modèle sous certaines conditions.

240. Dans les zones peu denses ou les zones de déploiement prioritaire, l'Autorité n'exclut a priori aucun type de mutualisation. Les zones denses constituant naturellement le terrain sur lequel plusieurs opérateurs peuvent simultanément se déployer de manière rentable, la position de l'Autorité est plus nuancée : si la mutualisation d'éléments passifs (pylônes, toits-terrasses, locaux...) comporte peu de risques concurrentiels, la mutualisation d'infrastructures actives (stations de base, liens de transmission conduisant les opérateurs à utiliser un seul réseau d'accès radioélectrique ou « RAN sharing ») doit être encadrée et limitée. Par ailleurs, elle a émis de très fortes réserves vis-à-vis du partage de fréquences, qui enlèverait aux opérateurs toute capacité à différencier leurs offres et remettrait en cause le principe de concurrence par les infrastructures.

241. Par ailleurs, l'Autorité estime qu'il convient d'être très attentif aux accords d'itinérance nationale, en particulier en ce qui concerne leur durée. S'agissant plus précisément du contrat conclu entre Free et Orange pour la 3G, qui était nécessaire à Free pour offrir immédiatement une couverture nationale à ses clients et animer la concurrence sur le marché dès son arrivée, l'Autorité estime que cette itinérance doit rester transitoire et bornée dans le temps car elle présente des risques concurrentiels. A cet effet, l'Autorité de la concurrence a suggéré à l'ARCEP de vérifier que Free était déjà sur une trajectoire d'investissement compatible avec une extinction progressive de l'itinérance nationale, en faisant usage le cas échéant de son pouvoir de mise en demeure anticipée si elle constate que cette trajectoire rend peu probable la satisfaction des obligations de couverture à échéance.

- Avis concernant un projet de décret relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel (13-A-09 du 25 mars 2013)

242. L'Autorité de la concurrence a rendu au gouvernement un avis concernant le projet de décret relatif aux tarifs réglementés de vente de gaz naturel, modifiant le décret n° 2009-1603 du 18 décembre 2009 afin de mettre en œuvre les nouvelles modalités de fixation des tarifs réglementés de vente du gaz naturel souhaitées par le gouvernement.

243. A cette occasion, l'Autorité, après avoir exprimé un avis favorable aux dispositions de ce décret, s'est interrogée, de façon plus large, sur la pertinence du maintien, en France, de tarifs réglementés de fourniture de gaz naturel.

244. L'Autorité a relevé plusieurs explications à l'échec de l'ouverture à la concurrence du marché de la fourniture de gaz naturel (hors grands clients industriels) : l'information envers les consommateurs, particuliers et professionnels, est défailante, ce qui de fait les empêche de bénéficier des offres proposées par les fournisseurs alternatifs, dont certaines sont nettement plus compétitives que les tarifs réglementés ; les fournisseurs alternatifs ont été dissuadés d'entrer sur le marché car les pouvoirs publics n'ont pas assuré la mise en œuvre du nouveau dispositif de fixation transparente des tarifs réglementés du gaz à partir d'une formule qui devait refléter les coûts, ce qui a entraîné de multiples contentieux.

245. L'Autorité a ainsi préconisé la suppression graduelle des tarifs réglementés de manière à permettre le développement d'offres plus compétitives, au bénéfice des consommateurs. Ces tarifs ne protègent ni le pouvoir d'achat des consommateurs ni la compétitivité des entreprises et dissuadent les fournisseurs alternatifs de pénétrer le marché, alors même que ces derniers proposent des offres de marché moins chères que les tarifs réglementés.

246. Le gouvernement a en partie entendu ces recommandations puisque la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation fixe un calendrier de suppression des tarifs réglementés de vente de gaz naturel pour les consommateurs professionnels.

- Avis relatif aux effets sur la concurrence de la généralisation de la couverture complémentaire collective des salariés en matière de prévoyance (13-A-11 du 29 mars 2013)

247. L'Autorité a été saisie pour avis des conséquences pour la concurrence de la généralisation de la complémentaire santé obligatoire à tous les salariés, conformément à l'accord national interprofessionnel signé le 11 janvier 2013 et qu'il restait encore à transposer dans une loi. Or si l'ANI prévoyait à l'origine que les entreprises restaient libres de retenir l'organisme de leur choix à l'issue des négociations de branche, le projet de loi sur la sécurisation de l'emploi a inséré un mécanisme de clause de désignation qui contraint l'employeur à contracter avec l'organisme désigné au niveau de la branche.

248. Si de telles clauses ne sont pas en soi contraires au droit de la concurrence, l'Autorité a souligné que leur mise en œuvre devait être encadrée et a notamment recommandé que les clauses de recommandation ou, lorsqu'elles sont justifiées, de désignation proposent nécessairement plusieurs organismes (au moins deux), choisis après une mise en concurrence effective.

249. Saisi de la loi, le Conseil constitutionnel a jugé que la désignation au niveau de la branche d'une seule entreprise portait une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et de contracter (Décision n° 2013-672 DC, 13 juin 2013, Loi relative à la sécurisation de l'emploi).

250. A l'occasion de l'élaboration du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2014 (LFSS 2014), le gouvernement a cherché à mettre en place un mécanisme de recommandation d'un organisme, assorti d'une incitation fiscale pour l'entreprise sous la forme d'une réduction du forfait social dont elle doit s'acquitter. C'est cette fois-ci sur le terrain de la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques que le Conseil constitutionnel a censuré le dispositif proposé (Décision n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013). Aujourd'hui, seule demeure possible, conformément aux recommandations de l'Autorité, une recommandation facultative par les organes de branche, sans qu'y soit associé un mécanisme d'incitation fiscale qui aurait rapproché dans les faits le mécanisme de recommandation d'un système de désignation.

- Avis relatif à un projet d'arrêté de la ministre des affaires sociales et de la santé relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments par voie électronique (13-A-12 du 10 avril 2013)

251. Saisie pour avis par la ministre des affaires sociales et de la santé, l'Autorité a émis un avis défavorable sur le projet de texte proposé relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments par voie électronique, les restrictions à l'exercice concret de cette activité étant en effet nombreuses, et suggéré un certain nombre de modifications.

252. L'interdiction de créer un site Internet proposant à la fois des médicaments non soumis à prescription et d'autres produits habituellement vendus par les pharmaciens, tels que les produits cosmétiques, limiterait significativement l'attractivité des sites mis en place par les pharmaciens français pour leurs clients.

253. L'obligation pour les pharmaciens de vendre leurs produits en ligne au même prix qu'en officine, en facturant au surplus les frais de transport, serait contraire à la liberté des opérateurs de déterminer leur stratégie commerciale, et aurait pour effet de renchérir le prix des médicaments achetés en ligne, au détriment du consommateur.

254. L'Autorité a réitéré par ailleurs sa préconisation (cf. avis n°12-A-23 du 13 décembre 2012) tendant à ce que le périmètre de la vente en ligne soit élargi à l'ensemble des médicaments non soumis à prescription médicale, y compris ceux situés derrière le comptoir du pharmacien (aspirine, paracétamol,

antitussif...) et non pas limitée aux seuls médicaments que le pharmacien est autorisé à présenter en accès direct au public, cette limitation introduisant une restriction supplémentaire par rapport au droit européen.

255. Ses recommandations ont été, pour l'essentiel, entendues, puisque la version publiée de l'arrêté de « bonnes pratiques » ne comporte plus les restrictions relatives à la fixation des prix et à l'impossibilité de vendre sur un même site des médicaments et des produits de parapharmacie, et n'impose pas aux patients de remplir un questionnaire de santé à chaque commande.

- Avis concernant un projet de décret relatif aux tarifs sociaux du gaz et de l'électricité (13-A-13 du 24 juillet 2013)

256. Saisie par le gouvernement, l'Autorité a rendu un avis favorable à un projet de décret élargissant à l'ensemble des fournisseurs la possibilité de proposer les tarifs sociaux de l'électricité et du gaz, destinés aux consommateurs particuliers en situation de précarité énergétique, consacrant plus de 10 % de leur budget aux dépenses de gaz d'électricité et de carburants.

257. Dans un avis rendu sur un précédent projet de décret portant sur l'automatisation de la procédure d'attribution des tarifs sociaux (avis 12-A-03 du 8 mars 2012), l'Autorité de la concurrence avait indiqué que les mécanismes sociaux destinés à protéger les consommateurs n'étaient pas a priori incompatibles avec le droit de la concurrence, et recommandé qu'à l'instar des tarifs sociaux du gaz, l'ensemble des fournisseurs d'électricité puissent les proposer à leurs clients – seuls EDF et les entreprises locales de distribution y étant jusqu'alors autorisés.

258. L'Autorité de la concurrence se félicite que le législateur ait retenu sa proposition dans le texte de loi adopté le 15 avril 2013.

259. Les dispositions du décret d'application, lequel tend à élargir la population ayant accès à ces tarifs, n'ont pas suscité d'observation de la part de l'Autorité

260. Afin d'amplifier les effets positifs de la réforme, l'Autorité a recommandé néanmoins au gouvernement la mise en place d'une campagne d'information visant à expliquer aux consommateurs vulnérables les bénéfices qu'ils peuvent retirer du cumul des tarifs sociaux et de l'ouverture à la concurrence des marchés de l'électricité et du gaz.

- Avis relatif au projet de loi portant réforme ferroviaire (13-A-14 du 4 octobre 2013)

261. Afin de préparer l'ouverture à la concurrence du transport national de voyageurs prévue en 2019, le gouvernement a élaboré un projet de loi visant à reformer la gouvernance de la gestion des infrastructures ferroviaires. Saisie sur ce projet, l'Autorité a formulé une douzaine de recommandations.

262. La nouvelle architecture envisagée repose sur un groupe public ferroviaire intégrant sous le chapeau d'un établissement public industriel et commercial (EPIC) de tête nommé "SNCF", un premier EPIC en charge des fonctions de gestion de l'infrastructure "SNCF Réseau" et un second EPIC chargé de l'exploitation de services de transport ferroviaire "SNCF Mobilités".

263. Dans le système envisagé, le périmètre de compétence de "SNCF Réseau" se limite au réseau ferré national, l'opérateur historique SNCF demeurant le gestionnaire de la majorité des gares et des infrastructures de services pour le fret ferroviaire. Soulignant que l'accès transparent et non discriminatoire à ces dernières est essentiel aux opérateurs, l'Autorité a préconisé leur transfert à SNCF Réseau. L'Autorité souhaite également que les gares rejoignent au plus tard en 2019 « SNCF Réseau », qui serait ainsi un véritable « guichet unique » pour les demandes des opérateurs, de l'attribution des sillons jusqu'aux

services rendus en gares, tant pour les transports de voyageurs que le fret, renforçant l'efficacité du système ferroviaire en général.

264. L'Autorité a recommandé par ailleurs de renforcer les conditions d'indépendance du président de « SNCF Réseau » en dotant le régulateur sectoriel du pouvoir d'émettre un avis sur sa nomination, et préconisé que le conseil d'administration de «SNCF Réseau» soit soumis à des règles d'interdiction de prise d'intérêts ou de responsabilités dans une entreprise ferroviaire. Ces personnes ne devraient en outre pas siéger aux conseils d'administration de «SNCF Réseau» et de «SNCF Mobilités».

265. L'Autorité a également recommandé qu'il soit interdit à l'EPIC de tête d'exercer des fonctions opérationnelles de gestion d'infrastructure allant au-delà des prérogatives classiques d'une société holding, afin de garantir l'indépendance de «SNCF Réseau».

266. Une part significative des propositions faites par l'Autorité dans son avis a été retenue dans le texte de loi finalement adopté par le Parlement en juillet 2014, notamment :

- un pouvoir d'avis conforme du régulateur sectoriel, l'ARAF, rétabli pour la tarification d'accès aux infrastructures de réseau, et étendu à la tarification d'accès aux installations de services ainsi qu'aux gares de voyageurs ;
- une clarification des missions des différents EPIC créés dans le cadre de la nouvelle gouvernance ferroviaire, *via* plusieurs décrets qui ont été soumis pour avis à l'Autorité ;
- un renforcement des règles en matière de conflits d'intérêts ;
- un transfert des terminaux de marchandises et autres installations de services à SNCF Réseau.

267. Toutefois, la question de la gestion des gares de voyageurs, expressément exclues du transfert à SNCF Réseau, reste à suivre.

- Avis relatif au fonctionnement de la concurrence dans le secteur de la distribution du médicament à usage humain en ville (13-A-24 du 19 décembre 2013)

268. En février 2013, l'Autorité de la concurrence a lancé une enquête sectorielle afin d'examiner la distribution en ville du médicament à usage humain. L'importance du secteur de la santé dans l'économie nationale, la pratique décisionnelle des autorités de concurrence dans le monde, les évolutions récentes du secteur l'ont en effet incitée à s'intéresser de près à ce secteur. Après plusieurs mois de consultation avec l'ensemble des parties prenantes, elle a rendu un avis par lequel elle a formulé des observations et des recommandations, à l'intention tant des acteurs du marché que des pouvoirs publics.

269. S'agissant des laboratoires pharmaceutiques, il est légitime que les laboratoires princeps défendent leurs droits de propriété intellectuelle mais ils doivent s'abstenir d'abuser de ce droit dans le but d'empêcher les médicaments génériques d'entrer sur le marché. A cet égard, elle constate que les pratiques de dénigrement contre les génériques ont une certaine prégnance en France, sans doute liée, comme l'a montré sa pratique décisionnelle, à des spécificités nationales (connaissance insuffisante de la pharmacopée par les médecins, méconnaissance de règles juridiques complexes par les pharmaciens, sensibilité irraisonnée des patients). Lutter contre le dénigrement des génériques permet non seulement de lutter contre le creusement du déficit de la sécurité sociale mais également de défendre indirectement l'incitation à innover

270. Les remises accordées par les laboratoires pharmaceutiques sur les génériques sont souvent supérieures au maximum légal. En réponse à ces préoccupations, le législateur a augmenté le plafond de ces remises. L'Autorité a également recommandé que les remboursements de princeps et génériques soient différenciés en valeur absolue, afin de promouvoir la concurrence par les génériques sur des marchés où les princeps détenaient auparavant une position de monopole.

271. L'Autorité a en outre considéré que le répertoire des génériques, lequel reprend l'ensemble des groupes de médicaments princeps et génériques pouvant être substitués entre eux, est étroit, en comparaison avec des pays voisins, et pourrait par conséquent être élargi – notamment concernant le paracétamol.

272. Concernant le fonctionnement du stade intermédiaire, l'Autorité a recommandé de renforcer leur puissance d'achat, afin que les grossistes-répartiteurs ainsi que les structures de groupement d'achat exercent pleinement un rôle de contre-pouvoir face aux laboratoires pharmaceutique. Les grossistes-répartiteurs sont soumis à des obligations de service public qui ne s'imposent pas aux autres intermédiaires et dont le respect induit un coût de fonctionnement qui peut les désavantager par rapport à leurs concurrents.

273. L'Autorité a également constaté que les laboratoires pharmaceutiques, lorsqu'ils vendent directement aux pharmacies, proposent des remises plus importantes que celles offertes aux grossistes-répartiteurs, et aux autres intermédiaires, et ce malgré des volumes de commandes nettement supérieurs. Cette situation illustre le manque de puissance d'achat compensatrice des intermédiaires, au détriment des petites officines. L'Autorité a formulé diverses recommandations visant à la renforcer.

274. Quant au commerce de détail, il conviendrait d'adapter et consolider le fonctionnement du marché à l'aval. L'Autorité de la concurrence a réaffirmé le rôle primordial du pharmacien en tant que professionnel de santé. Les nouvelles missions qui lui sont dévolues, telle que l'accompagnement de certains patients, constituent un instrument de développement de la concurrence par la qualité des prestations de conseil et de suivi qui peut accompagner efficacement la concurrence en prix.

275. La forte progression du marché de l'automédication, ainsi que l'autorisation de la vente en ligne du médicament, offrent aux officines des opportunités pour devenir pleinement des acteurs de la concurrence, tant du point de vue du prix que de la qualité du service rendu au patient.

276. C'est dans ce contexte que l'Autorité a recommandé une ouverture limitée et encadrée de la vente des médicaments d'automédication aux détaillants qui ne sont pas des pharmacies, sous certaines conditions. L'Autorité a recommandé que ces ventes aient lieu dans un espace commercial dédié, sous la supervision de pharmaciens diplômés, et qu'elles soient soumises à des règles strictes de traçabilité.

277. Enfin, l'Autorité de la concurrence a constaté que l'intensité de la concurrence entre officines était relativement faible comme en ont témoigné les forts écarts de prix relevés sur les médicaments non remboursables. Cette situation est défavorable aux consommateurs. Ainsi, l'Autorité a recommandé un assouplissement de la réglementation sur la déontologie en matière de publicité tarifaire et de non-sollicitation de la clientèle. Cet assouplissement permettrait non seulement une meilleure information sur les prix mais également aux pharmacies en ligne de valoriser leur activité et aux officines traditionnelles de lutter à armes égales avec elles.

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 2013 à l'action « Régulation concurrentielle des marchés » a représenté 72,36 M€ soit 31,78 % du budget global de la DGCCRF. Les dépenses de personnel représentent 69,93 M€ tandis que 2,43 M€ sont octroyés aux dépenses de fonctionnement. Il est stable par rapport à l'année précédente (72,45 M€ en 2012).
- L'Autorité de la concurrence. En 2013, le budget de l'Autorité s'est élevé à 20,6 M€ (26,2 M\$) dont 15,9 M€ (20,3 M\$) pour les dépenses de personnel et 4,7 M€ (6 M\$) 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*.

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

- de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles : 106 personnes en services déconcentrés (sans compter les aspects connexes en commande publique : 23 personnes) et 17 personnes en administration centrale ;
- des pratiques commerciales restrictives : 142 personnes en services déconcentrés et 14 personnes en administration centrale.
- L'Autorité de la concurrence. Les effectifs de l'Autorité au 31 décembre 2013 étaient de 187 ETP.

4.2 Période couverte pour les informations ci-dessus

279. Du 1^{er} janvier 2013 au 31 décembre 2013.

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

5.1. La DGCCRF

280. Le bilan d'activité de la DGCCRF est disponible à l'adresse suivante : http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/dgccrf/rapports_activite/2013/DGCCRF_resultats2013.pdf

281. 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.

282. En 2013, des ateliers ont été organisés sur les sujets suivants :

- Pratiques restrictives de concurrence et droit de la concurrence (le 26 septembre 2013) ;
- La politique de la concurrence (le 18 octobre 2013) ;

283. En 2014 sont prévus les ateliers suivants :

- La réparation, outil au service de la politique de la concurrence (le 4 février 2014)
- Restructuration des entreprises et concurrence (le 23 juin 2014) ;
- Le droit français confronté aux pratiques commerciales déloyales (le 7 octobre 2014) ;
- L'équilibre contractuel, pour quoi faire ? (le 6 novembre 2014) ;
- Le vrai prix du low-cost (le 9 décembre 2014).

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

285. 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*

286. Le rapport annuel 2013 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=602

287. 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* », disponible en ligne : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=272

288. Enfin, l'Autorité de la concurrence organise des conférences-débats, les « *Rendez-vous de l'Autorité* », qui, en 2013 et 2014, ont traité des sujets suivants :

- 26 juin 2014 : Procédure de clémence, capitaliser sur les succès, apprendre des autres
- 28 janvier 2014 : Filière du médicament, comment dynamiser la concurrence
- 13 mai 2013 : Contrôle des concentrations, les enjeux de la révision des lignes directrices
- 22 janvier 2013 : Concurrence et choix publics

289. 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