

Autorité
de la concurrence



RAPPORT ANNUEL
2018

Autorité
de la concurrence



Rapport Annuel
2018

Par délibération en date du 20 mai 2019, l'Autorité de la concurrence a adopté le présent rapport, établi en application des dispositions de l'article 21 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, aux termes duquel l'Autorité de la concurrence adresse au Gouvernement et au Parlement chaque année, avant le 1^{er} juin, un rapport public rendant compte de l'exercice de ses missions et de ses moyens.

ÉDITORIAL



Photo : Sandrine Roudeix.

L'année écoulée a été une année charnière pour l'Autorité. Alors qu'elle célébrait ses 10 ans d'existence, l'Autorité a saisi cette occasion pour se livrer à un bilan de la façon dont elle avait mené à bien les missions qui lui ont été confiées par le législateur.

Au-delà, l'année a été marquée par des innovations importantes dans l'application du droit de la concurrence, et par un vaste exercice de revue stratégique du cadre juridique et des modes de fonctionnement de l'Autorité. L'objectif est de nous permettre d'être toujours plus efficaces dans la mise en œuvre du droit de la concurrence pour les prochaines années.

Cette année l'a également montré : le droit de la concurrence est particulièrement riche en débats, remises en cause, recherche permanente d'innovation et d'outils nouveaux. Je pense, bien évidemment, à l'économie numérique et aux plateformes, mais également aux réflexions qui ont dernièrement porté sur l'adéquation entre les objectifs du droit de la concurrence - et plus particulièrement du contrôle des concentrations - et les enjeux d'une économie mondialisée.

Une réflexion permanente pour s'adapter aux ruptures du numérique et de la mondialisation

Le droit de la concurrence est ainsi en perpétuel mouvement pour s'adapter aux ruptures du numérique, et redéfinir la place des entreprises nationales et européennes dans l'économie globalisée.

Au niveau européen, les différentes décisions concernant Google rendues par la Commission européenne au cours de l'année écoulée ont permis d'appréhender une très large palette de comportements, qui sont transposables à d'autres acteurs du numérique et aux grandes plateformes. Au niveau national, notre avis sur la publicité en ligne, la décision récente ordonnant des mesures d'urgence à l'encontre de Google (concernant les règles de sa régie publicitaire), nos décisions retenant la prise en compte des ventes en ligne dans le commerce de détail, notre future étude sur le développement du « phygital » (convergence des modèles de commerce physique et digital) ou encore notre décision SeLogger/Logic-Immo statuant, pour la première fois, sur la concentration de deux plateformes en ligne, tout ceci démontre notre capacité à répondre aux questions actuelles.

Mais l'Autorité reste déterminée à traiter tous les secteurs de l'économie, et à faire en sorte que le droit de la concurrence soit effectivement au service des consommateurs et des entreprises.

La concurrence, un puissant facteur de modernisation, d'innovation et de gain de pouvoir d'achat

L'instillation de davantage de concurrence peut être un puissant facteur de modernisation, d'innovation, de gain de pouvoir d'achat. C'est le sens des propositions faites dans notre avis sur le secteur de la santé, qui visent à consolider le modèle économique des officines, à les accompagner vers leurs nouvelles missions et la e-santé, et à permettre à la vente de médicaments en ligne de se développer dans un cadre rénové. L'avis rendu sur l'agriculture, quant à lui, a fourni des pistes concrètes aux acteurs du monde agricole pour leur permettre de se regrouper sans méconnaître le droit de la concurrence. Enfin, l'Autorité a continué à





marquer la priorité donnée à l'Outre-Mer, avec quatre décisions rendues et un avis transversal d'envergure, qui passe en revue toutes les problématiques liées à la « vie chère » dans les territoires ultramarins.

L'effectivité du droit de la concurrence passe, aussi, par la répression des cartels dans l'économie traditionnelle. Dans l'affaire des « produits blancs » (lave-vaisselle, lave-linge, etc.), l'Autorité a sanctionné avec fermeté six fabricants d'électroménager, parmi les plus importants du secteur, pour s'être concertés sur des hausses de prix de vente aux consommateurs.

L'Autorité de la concurrence est également attachée à son rôle d'éclaireur pour proposer des diagnostics solides et des réformes structurelles ambitieuses à chaque fois qu'elles sont nécessaires. L'année passée a été exemplaire à cet égard. L'Autorité a rendu plusieurs grands avis structurants, à la demande du Gouvernement ou du Parlement : les avis sur le secteur audiovisuel, le secteur agricole, les tarifs de l'électricité ou encore l'Outre-Mer. Elle s'est également penchée sur le secteur de la publicité en ligne et sur celui de la santé (distribution du médicament et laboratoires de biologie médicale), dans le cadre de deux enquêtes sectorielles d'initiative. Elle a enfin poursuivi sa mission de mise en œuvre de la réforme des professions réglementées, avec deux avis notables, l'un portant sur la liberté d'installation des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation et qui formule des recommandations de créations d'offices, le second concernant la liberté d'installation des notaires et qui propose une nouvelle carte pour la période 2018-2020, en vue de favoriser, de manière graduelle, l'installation de nouveaux professionnels. Ces propositions qui permettent de prolonger la modernisation des professions réglementées souhaitée par la loi de 2015, ont été suivies par le Gouvernement et sont en cours de mise en œuvre.

14 milliards d'euros : c'est le chiffrage de l'impact économique de notre action en moins de 10 ans

Soucieuse de remplir pleinement sa mission en faveur de l'efficacité de l'économie, l'Autorité s'est livrée cette année, pour la première fois, à un chiffrage global de l'impact économique de son action. Elle a suivi, dans ce cadre, la méthodologie recommandée par l'OCDE. Il en résulte que, depuis 2011, l'impact positif de son action pour l'économie atteint 14 milliards d'euros, dont 10 milliards d'euros au titre du surcoût évité par la détection et le solde résultant des sanctions infligées.

Si ce bilan est très positif, l'Autorité est bien consciente qu'elle doit en permanence se renouveler. Pour exercer au mieux sa mission, elle a à cœur de s'améliorer continuellement pour répondre aux attentes des consommateurs et des entreprises. C'est pourquoi elle a lancé plusieurs projets de modernisation et de réforme.

Des réformes pour aller encore plus loin

Certains d'entre eux se sont déjà concrétisés, comme l'adoption, en fin d'année dernière, de notre communiqué de procédure relatif à la transaction qui a permis, après une concertation approfondie, de donner aux entreprises plus de lisibilité et de prévisibilité sur l'application de cette nouvelle procédure.

Une autre réforme d'envergure a été engagée, à l'initiative de l'Autorité, sur la modernisation et la simplification du contrôle des concentrations.

Après les premières mesures d'allègement et de simplification des démarches des entreprises annoncées l'année dernière, le décret portant simplification de la procédure de notification d'une opération de concentration à l'Autorité de la concurrence est désormais entré en vigueur. Ces mesures constituent un pas en avant vers un allègement de la charge administrative qui pèse sur les entreprises. Ces dernières auront à remplir un dossier moins complexe, et verront le champ de la procédure simplifiée élargi. Le mouvement de modernisation va se poursuivre, avec la création, cette année, d'une procédure de notification pour les dossiers simplifiés, qui se fera entièrement en ligne afin de tirer tous les bénéfices du numérique.

L'Autorité a par ailleurs engagé une vaste remise à jour de son document de référence, les lignes directrices relatives au contrôle des concentrations. Il s'agira d'actualiser ces règles de droit souple qui précisent les contours et le cadre d'analyse des opérations de concentration, afin de prendre en compte les nombreuses évolutions de la pratique décisionnelle de l'Autorité intervenues ces dernières années.

Enfin, l'Autorité a souhaité opérer un diagnostic plus large du cadre législatif du contrôle des concentrations, partant du constat qu'il était nécessaire de le compléter pour répondre notamment aux enjeux liés à l'économie numérique et au développement des plateformes, en instituant un nouveau contrôle permettant d'intervenir, y compris ex post, sur les opérations à fort enjeu concurrentiel. Ces propositions sont actuellement examinées par le Gouvernement, dans le cadre notamment de la réflexion menée sur les acquisitions prédatrices. Ce nouvel outil pourrait aussi trouver toute son utilité dans les secteurs très concentrés de l'économie, ou dans le secteur des biotechnologies.

Dans un contexte d'évolution rapide des marchés, l'Autorité souhaite agir vite et de manière optimale. Des marges d'amélioration existent pour compléter la palette d'outils à sa disposition.

L'adoption de la directive ECN+, une avancée substantielle

De ce point de vue, la directive « ECN+ » (directive n°2019/1), adoptée le 11 décembre 2018 et publiée le 14 janvier 2019, va offrir des améliorations notables. Quinze années après l'adoption du règlement n° 1/2003 ayant introduit un système décentralisé de mise en œuvre du droit européen de la concurrence par les autorités nationales de concurrence, cette directive vient renforcer les moyens dont elles disposent et leur donner un socle commun de pouvoirs étendus. Ce texte améliorera l'homogénéité et l'effectivité de l'application du droit de la concurrence à l'échelle de toute l'Union européenne. Toutes les autorités de concurrence pourront ainsi infliger des sanctions d'un montant dissuasif, accepter des engagements ou adopter, *ex officio*, des mesures conservatoires en urgence, ce qui n'était pas le cas jusqu'à aujourd'hui.

La directive implique aussi des modifications substantielles pour l'Autorité française. Parmi les mesures les plus emblématiques, je mentionnerai l'opportunité des poursuites, qui permettra à l'Autorité de rejeter les plaintes au motif qu'elles ne correspondent pas à ses priorités. L'Autorité pourra aussi prononcer des injonctions structurelles dans le cadre de procédures contentieuses concernant des pratiques anticoncurrentielles, ou encore se saisir d'office afin d'imposer des mesures conservatoires alors qu'elle devrait aujourd'hui attendre d'être saisie par une entreprise. Ce nouvel outil sera très utile pour que l'Autorité puisse intervenir encore plus tôt, notamment dans le contexte de l'économie numérique. Enfin, les sanctions visant les associations d'entreprises ou les syndicats professionnels pourront être beaucoup plus dissuasives, la directive conduisant à supprimer le plafond de sanction de 3 millions d'euros qui leur est applicable.

Une année à venir riche et active

Afin d'éclairer toujours plus les acteurs économiques, l'Autorité de la concurrence a identifié ses priorités pour la période 2019/2020.

Le secteur du numérique continuera d'être au cœur de notre action. La concurrence a un rôle éminent à jouer pour que les acteurs du numérique respectent les règles du jeu concurrentiel, pour que l'innovation soit protégée et encouragée, que les plateformes en place puissent être contestées par de nouveaux entrants et, en définitive, pour garantir que les bénéfices du numérique profitent à tous.

La prise en compte des problématiques relatives au numérique dans l'application du droit de la concurrence constituera l'un des axes prioritaires de la présidence française du G7 cette année. L'Autorité de la concurrence y est pour la première fois associée. Elle pilote ainsi, dans le cadre de la présidence française, un groupe de travail avec les autorités de concurrence du G7 (allemande, américaine, britannique, canadienne, italienne, japonaise) et avec la Commission européenne, en vue de définir un cadre d'analyse commun sur la concurrence dans l'économie numérique. L'Autorité continuera aussi d'investir dans le décryptage et l'anticipation des enjeux numériques, dans le cadre de l'étude sur les algorithmes initiée conjointement avec l'autorité de la concurrence allemande. L'Autorité a lancé par ailleurs une nouvelle série de rencontres destinées à éclairer les enjeux concurrentiels de demain (@Echelle), dont les deux premières éditions sont consacrées aux enjeux de la blockchain et aux fintechs.

Le secteur de la publicité en ligne, après l'avis sectoriel de 2018, continuera de faire l'objet d'un examen approfondi, dans le cadre de plusieurs enquêtes contentieuses qui ont été ouvertes dans son prolongement. L'affaire Amadeus/Google, qui a conduit à l'adoption de mesures conservatoires, est une illustration de l'importance des mesures conservatoires dans ce domaine à évolution rapide.





L'agriculture et la distribution, secteurs clés pour le budget des ménages et l'économie française, continueront d'être des sujets prioritaires d'attention pour l'Autorité. L'année 2018 a été marquée par l'adoption de la loi du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire. Elle a modifié et renforcé le schéma prévu en 2015 par la loi « Macron » pour l'examen des rapprochements entre centrales d'achat, et a donné des moyens supplémentaires à l'Autorité pour contrôler ces accords et pouvoir intervenir, d'office, en ordonnant des mesures conservatoires si cela est nécessaire. En parallèle, l'Autorité a ouvert des enquêtes pour approfondir les effets concurrentiels de certains d'entre eux, tant à l'amont pour les fournisseurs, qu'à l'aval pour les consommateurs.

L'Autorité a également adopté cette année un avis qui clarifie les conditions d'application du droit de la concurrence au secteur agricole. Intervenu à la suite des Etats Généraux de l'Alimentation et dans le contexte de la décision de la CJUE dans l'affaire dite « des endives », l'avis précise les possibilités d'action offertes aux acteurs du secteur pour structurer les filières et adapter le plus efficacement possible l'offre à la demande. L'Autorité continuera à suivre attentivement ce secteur dans le cadre de l'adoption de la PAC 2020.

Les secteurs de la santé, des professions réglementées, de l'énergie seront également des domaines d'intervention prioritaires pour l'Autorité.

L'année à venir s'annonce donc riche et active et permettra de démontrer notre volonté de continuer d'appliquer le droit de la concurrence avec vigueur et détermination, au service de tous, entreprises et consommateurs.

Isabelle de Silva

SOMMAIRE GÉNÉRAL

| | |
|---|-----|
| <u>RAPPORT D'ACTIVITÉ</u> | 3 |
| <u>PRATIQUE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE</u> | 51 |
| <u>SUIVI DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS</u> | 99 |
| <u>JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS DE CONTRÔLE</u> | 111 |
| <u>RAPPORT DU CONSEILLER AUDITEUR</u> | 141 |
| <u>ORGANISATION</u> | 149 |
| <u>LISTE DES DÉCISIONS ET AVIS 2018</u> | 157 |



Rapport d'activité

RAPPORT D'ACTIVITÉ

ÉVOLUTION DES TEXTES APPLICABLES : ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET INSTITUTIONNELLE 7

MODIFICATIONS LÉGISLATIVES OU RÉGLEMENTAIRES 7

Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible 7

Directive n° 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur 7

La modernisation du contrôle des concentrations 8

Communiqué de procédure sur la transaction 9

ACTIVITÉ EN 2018 10

PANORAMA GÉNÉRAL DE L'ACTIVITÉ 10

Nombre de décisions et d'avis rendus 10

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

Les secteurs économiques concernés (hors contrôle des concentrations) 12

LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS 13

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

Les décisions en matière de contrôle des concentrations 14

La répartition des décisions de contrôle des concentrations par secteur d'activité 15

Les recours exercés sur les décisions de contrôle des concentrations 16

L'ACTIVITÉ CONTENTIEUSE 16

La détection des pratiques anticoncurrentielles 16

Les saisines 20

Les décisions contentieuses 21

L'ACTIVITÉ CONSULTATIVE 25

Les saisines pour avis 25

Les avis 26

LES PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES 27

La révision biennale de la carte des notaires 27

Les avis relatifs aux demandes de création d'office d'huissier de justice et de commissaire-priseur dans les zones orange 27

La révision des recommandations de création d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation 28

| | |
|--|----|
| ÉVALUATION DE L'IMPACT DE L'ACTION DE L'AUTORITÉ | 29 |
| IMPACT ÉCONOMIQUE GLOBAL | 29 |
| IMPACT D'UNE SÉLECTION D'AVIS ET DE DÉCISIONS | 30 |
| Le marché des fouilles archéologiques | 30 |
| Les autocars | 31 |
| Le secteur des audioprothèses | 32 |
| La production et la commercialisation de la viande en Martinique | 34 |
| Le permis de conduire | 34 |
| ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT | 36 |
| ÉVOLUTION DE L'ORGANISATION | 36 |
| EFFECTIFS | 36 |
| BUDGET | 37 |
| RECOUVREMENT DES SANCTIONS | 37 |
| MUTUALISATION DES MOYENS | 37 |
| L'AUTORITÉ FRANÇAISE DE LA CONCURRENCE DANS LES RÉSEAUX EUROPÉEN ET INTERNATIONAL DE LA CONCURRENCE | 38 |
| LE RÉSEAU EUROPÉEN DE CONCURRENCE | 38 |
| Activité générale | 38 |
| Activité relative à l'instruction des cas | 42 |
| Activité liée aux cas instruits par la Commission européenne | 44 |
| Activité liée à l'assistance au sein du REC | 45 |
| LA COOPÉRATION INTERNATIONALE | 47 |
| Coopération multilatérale | 47 |
| Coopération bilatérale | 47 |
| LES ACTIONS DE PÉDAGOGIE | 48 |
| LA MÉDIATISATION DE L'ACTION DE L'AUTORITÉ ET LE DÉVELOPPEMENT D'UNE COMMUNICATION DIGITALE | 48 |
| LES DÉBATS DE LA CONCURRENCE | 49 |
| LES PUBLICATIONS | 50 |

Rapport d'activité

ÉVOLUTION DES TEXTES APPLICABLES : ACTUALITÉ LÉGISLATIVE ET INSTITUTIONNELLE

Plusieurs réformes ont affecté le livre IV du Code de commerce en 2018.

Modifications législatives ou réglementaires

Loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous

La loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible comporte à son article 19 des mesures qui modifient et renforcent le dispositif applicable au rapprochement des centrales d'achat concernant le commerce de détail de biens de grande consommation ou la distribution tel que prévu par l'article L. 462-10 du Code de commerce. Ce dispositif instauré par la loi 2015-990 du 6 août 2015 avait en effet pu paraître insuffisant devant l'ampleur, l'internationalisation, et l'accélération des rapprochements de centrales d'achat et de référencement dans ces secteurs.

D'une part, l'article 19 de la loi n° 2018-938 améliore le dispositif en prévoyant la fourniture, par les parties à l'accord, d'un dossier d'information préalable et en allongeant à 4 mois (contre 2 mois auparavant) le délai préalable de notification avant la mise en œuvre de l'accord. Il permet ainsi une notification plus précoce des accords et une information plus détaillée de l'Autorité.

D'autre part, cet article prévoit désormais la faculté de réaliser un bilan concurrentiel de ces rapprochements à l'achat afin de vérifier si les accords en cause ne sont pas de nature à porter atteinte au droit de la concurrence. Ce bilan interviendra dans le cadre d'une procédure contradictoire aboutissant à une décision de l'Autorité qui, selon ses conclusions, pourrait demander aux parties des engagements pour remédier aux effets anticoncurrentiels identifiés, ou s'autosaisir, et prendre, le cas échéant, des mesures conservatoires.

Directive n° 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur

Le 14 janvier 2019 a été publiée au JOUE la Directive n° 2019/1, dite « ECN + » visant à doter les autorités de concurrence européennes (ANC) des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence.

15 ans après l'adoption du règlement 1/2003 ayant introduit un système décentralisé de mise en œuvre du droit européen de la concurrence par les ANC et instauré le réseau européen de concurrence (REC) qui réunit l'ensemble des ANC et la Commission européenne, cette directive vient renforcer les moyens dont disposent les ANC et prévoit la création d'un socle commun de pouvoirs afin d'améliorer l'application homogène du droit de la concurrence au sein de l'Union européenne.

Si un grand nombre de dispositions de la directive correspondent déjà au cadre législatif national français, la Directive comporte un certain nombre de mesures qui nécessiteront une transposition en droit interne et conduiront à modifier le cadre dans lequel l'Autorité exerce ses pouvoirs.

Parmi les mesures qui requièrent une modification du droit interne figurent notamment :

- **l'opportunité des poursuites**, permettant à l'Autorité de rejeter les plaintes au motif qu'elle ne considère pas ces dernières comme une priorité. Cela permettra à l'Autorité une meilleure gestion de ses ressources et, partant, une plus grande efficacité ;
- **l'alignement du plafond des sanctions des « organismes » sur celui des entreprises** avec la mise en place d'un plafond harmonisé pour les sanctions (10 % du chiffre d'affaires mondial) ;
- **la possibilité pour l'Autorité de prononcer des injonctions structurelles** dans le cadre de procédures contentieuses concernant des pratiques anticoncurrentielles lorsque cela est nécessaire pour faire cesser effectivement l'infraction commise ;
- **la possibilité pour l'Autorité de se saisir d'office afin d'imposer des mesures conservatoires**, ce qui permettra une intervention plus rapide de l'Autorité de la concurrence ;
- **l'extension et l'approfondissement des mécanismes de coopération entre ANC :**
 - extension du pouvoir de coopération entre ANC aux affaires de non-respect d'une décision (non-respect d'injonctions ou d'engagements) et aux procédures ouvertes pour obstruction ;
 - possibilité pour les ANC de solliciter une assistance mutuelle pour (i) la notification des actes de procédure et pour (ii) l'exécution des décisions ;

Par ailleurs, la Directive impose une harmonisation complète des **programmes de clémence des ANC pour les « ententes secrètes »**. Les ANC restent libres d'étendre ce programme à d'autres types de pratiques, voire de l'étendre au bénéfice de personnes physiques.

La directive ECN+ devra être transposée par les Etats membres avant le 4 février 2021.

La modernisation du contrôle des concentrations

L'Autorité a procédé en 2018 à un vaste exercice de revue stratégique concernant sa procédure de contrôle des concentrations.

Elle s'est tout d'abord engagée dans un vaste projet de simplification de la procédure de contrôle des concentrations afin de faciliter les démarches des entreprises notifiant leur dossier à l'Autorité.

Ces mesures portent notamment sur :

- un élargissement de la procédure simplifiée aux opérations qui ne sont pas susceptibles de poser de problèmes de concurrence *prima facie* ;
- une simplification du dossier de notification ;
- la création d'une nouvelle procédure de notification ultra simplifiée en ligne pour les opérations qui bénéficieraient de la procédure simplifiée dans sa forme actuelle.

L'Autorité a, par ailleurs, mené une large consultation publique sur la question de l'instauration d'un système *ex post* du contrôle des concentrations pour les opérations susceptibles de poser des problèmes de concurrence.

Cette question a également fait l'objet d'une consultation publique lancée par le Gouvernement dans le cadre des Etats généraux du numérique.

En parallèle, l'Autorité a engagé le chantier de la mise à jour de ses lignes directrices. Ce document, qui précise les contours et le cadre d'analyse, sur le fond, des opérations de concentration sera modifié pour tenir compte des évolutions jurisprudentielles de la pratique décisionnelle de l'Autorité intervenues ces dernières années.

Ces nouvelles lignes directrices feront l'objet d'une consultation publique dans le courant de l'année 2019.

Communiqué de procédure sur la transaction

L'Autorité a consolidé dans un communiqué de procédure publié le 21 décembre 2018, après deux années de mise en œuvre, les principales étapes de la procédure de transaction issue de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (loi « Macron »).

La procédure de transaction a pris la suite de l'ancienne procédure de non-contestation des griefs. Elle permet aux entreprises qui ne contestent pas les faits qui leur sont reprochés d'obtenir le prononcé d'une sanction pécuniaire à l'intérieur d'une fourchette proposée par le rapporteur général et ayant donné lieu à un accord des parties.

Le communiqué de procédure est issu de plusieurs mois d'échanges approfondis avec toutes les parties prenantes intéressées : entreprises, avocats, associations spécialisées, etc.

Une consultation publique a notamment été organisée sur un projet de texte intermédiaire, entre mars et avril 2018, afin de permettre à tous les intéressés de présenter des observations et d'amender la réflexion ouverte par l'Autorité de la concurrence. L'Autorité a reçu de très riches contributions qui ont permis d'éclairer son analyse et dont elle a tenu compte dans son document final.

La procédure de transaction s'est d'ores et déjà imposée comme un outil apprécié par les entreprises : depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la loi Macron, 12 décisions ont été rendues au bénéfice d'une transaction, représentant près de 672,5 millions d'euros de sanction. Les décisions de transaction ont concerné les pratiques les plus variées, que ce soit des abus de position dominante, des cartels de grande envergure ou encore du gun jumping.

ACTIVITÉ EN 2018

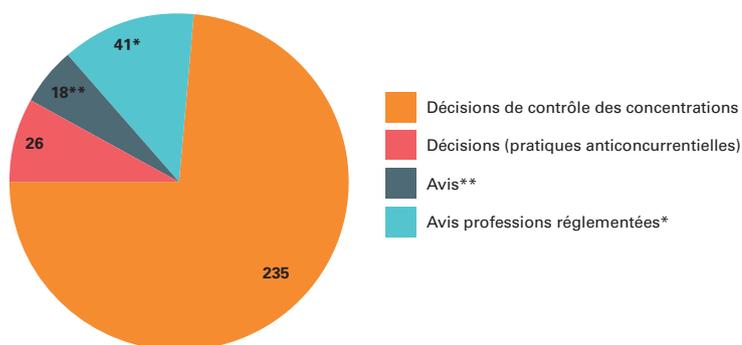
Après un panorama général, les statistiques présentent de façon détaillée l'activité de chacune des quatre grandes compétences de l'Autorité : le contrôle des concentrations, l'activité contentieuse, l'activité consultative et la participation à la régulation des professions réglementées.

Panorama général de l'activité

Nombre de décisions et d'avis rendus

En 2018, l'Autorité de la concurrence a connu une activité soutenue, notamment en matière de contrôle des concentrations. Elle a en effet rendu 320 décisions et avis qui se répartissent de la façon suivante :

320 décisions et avis



* Dont 37 avis rendus sur les demandes individuelles d'installation des huissiers et commissaires priseurs judiciaires en « zones orange »

** dont 6 avis de clémence

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

État du stock au 31 décembre 2018

132 dossiers étaient en stock au 31 décembre 2018, soit un stock identique à celui de fin 2017. Ce stock contenu traduit la poursuite de l'effort réalisé par les services d'instruction sur le déstockage des affaires les plus anciennes.

Tableau 1 : Évolution du stock

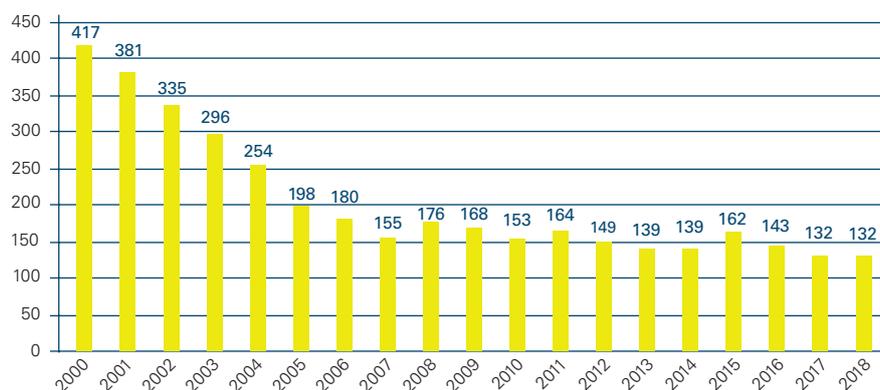
| | Nombre d'affaires en cours au 31 décembre 2017 | 2018 | | Nombre d'affaires en cours au 31 décembre 2018 |
|------------------------|--|--------------------|-----------------|--|
| | | Affaires nouvelles | Affaires closes | |
| Affaires au fond | 108 | 40 | 42 | 106 |
| Mesures conservatoires | 2 | 8 | 4 | 6 |
| Respect d'injonction | 5 | 4 | 4 | 5 |
| Avis | 17 | 25 | 27 | 15 |
| Total | 132 | 77 | 77 | 132 |

Évolution du stock sur longue période

Tableau 2 : Évolution du stock sur plusieurs années

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|--|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| Stock au 1^{er} janvier | 176 | 169 | 153 | 164 | 149 | 139 | 139 | 162 | 143 | 132 |
| Affaires nouvelles | 137 | 110 | 89 | 78 | 68 | 83 | 99 | 72 | 63 | 77 |
| Affaires terminées | 145 | 126 | 78 | 93 | 78 | 83 | 76 | 91 | 74 | 77 |
| Variation du stock | - 8 | - 16 | + 11 | - 15 | - 10 | 0 | + 23 | - 19 | - 11 | 0 |
| Stock au 31 décembre | 168 | 153 | 164 | 149 | 139 | 139 | 162 | 143 | 132 | 132 |

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



Avec 132 affaires, le stock a atteint son étiage le plus bas.

Indicateur d'évolution du stock

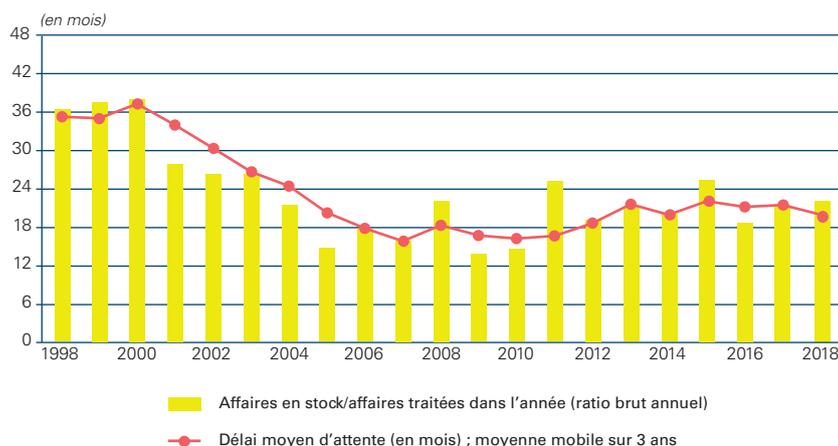
Depuis 2002, l'institution présente un indicateur d'« encombrement », égal au ratio « affaires en stock/affaires traitées dans l'année », qui donne un délai théorique d'écoulement du stock ou délai théorique d'attente pour les nouveaux dossiers.

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

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

Pour 2018, ce délai est de 19,9 mois, en baisse par rapport à celui de 2017 (21,5 mois). Il est le fruit de la mobilisation des services d'instruction pour instruire plus rapidement les dossiers et ainsi se rapprocher du temps économique.

Tableau 3 : Indicateur d'évolution du stock



Les secteurs économiques concernés (hors contrôle des concentrations)

Le tableau suivant présente les secteurs économiques dans lesquels l'Autorité est le plus souvent intervenue en 2018, au titre de ses fonctions contentieuse et consultative.

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

| Secteurs économiques | Nombre d'avis et décisions | Références des avis et décisions |
|----------------------|----------------------------|--|
| DISTRIBUTION | 11 | 18-D-03 distribution exclusive de pièges à termites à La Réunion, aux Antilles et en Guyane 18-D-04 production et commercialisation de viande en Martinique 18-D-06 commercialisation des vins en vrac AOC des Côtes du Rhône 18-D-16 non-respect d'engagements dans le cadre du rachat de Darty par la Fnac 18-D-21 distribution exclusive de produits de grande consommation à Wallis-et-Futuna 18-D-22 vente à emporter et livraison de pizzas 18-D-23 distribution de matériel de motoculture 18-D-24 distribution de produits électroménagers 18-D-25 vente à emporter et livraison de pizzas 18-D-26 commercialisation de fertilisants liquides 18-A-14 relèvement du seuil de revente à perte et encadrement des promotions |
| SANTÉ | 6 | 18-D-01 prestations de services fournies aux infirmiers 18-D-08 respect des engagements pris lors du rachat de Dolisos par Boiron 18-D-15 distribution de médicaments vétérinaires 18-D-17 déchets d'activités de soins à risque infectieux en Corse 18-A-07 protection des travailleurs contre les risques dus aux champs électromagnétiques 18-A-13 pharmacies dans les aéroports |

| | | |
|---------------------------------|---|--|
| PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES | 5 | 18-D-12 cabinets d'avocats Toulouse 18-D-18 cabinets d'avocats Limoges 18-A-02 géomètres-experts 18-A-08 installation d'offices notariaux 18-A-11 installation d'offices d'avocat aux conseils |
| MÉDIAS/NUMÉRIQUE | 4 | 18-D-13 publicité en ligne 18-D-14 décodeurs TV 18-A-01 engagements de programmation des exploitants de salles de cinéma 18-A-03 enquête sectorielle publicité en ligne |
| TRANSPORTS | 4 | 18-D-07 traversées maritimes Ile d'Yeu 18-A-05 contrôle technique poids lourds en Outre-mer 18-A-06 redevances réseau ferroviaire 18-A-10 taxis |
| BTP | 4 | 18-D-02 espaces verts en Martinique 18-D-05 sécurisation des débits de tabac en Isère 18-D-19 travaux d'éclairage public en Ardèche 18-A-09 matériaux de construction à Mayotte et à La Réunion |
| SERVICES | 3 | 18-D-09 respect des engagements pris par Randstad 18-D-10 maintenance informatique 18-D-20 solutions informatiques pour la profession agricole |
| ENERGIE | 2 | 18-D-11 secteur de l'électricité photovoltaïque 18-A-12 mécanismes de capacité dans le secteur de l'électricité |
| AGRICULTURE | 1 | 18-A-04 secteur agricole |

En 2018, le secteur de la distribution a été au cœur de l'intervention de l'Autorité avec 11 décisions et avis dont plusieurs concernent les départements et territoires d'outre-mer, toujours au centre des priorités de l'Autorité. Suivent les secteurs de la santé, avec notamment une décision importante sanctionnant plusieurs acteurs de la distribution de médicaments vétérinaires, et les professions réglementées avec, entre autres, la proposition de carte relative à l'installation de nouveaux offices notariaux pour 2018-2020 et l'avis rendu sur la création de cabinets d'avocats aux conseils.

Le contrôle des concentrations

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

Tableau 5 : Notifications reçues entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2018

| | |
|---|-----|
| Notifications reçues en 2018 ayant abouti à une décision en 2018 | 205 |
| Notifications retirées au 31 décembre 2018 | 13 |
| Notifications en cours d'examen au 31 décembre 2018 | 22 |
| Total | 240 |

L'Autorité de la concurrence a reçu, entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2018, 240 notifications de concentration. En comparaison, l'Autorité avait reçu 252 notifications entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2017. Le nombre de notifications reçues est donc en légère baisse par rapport à l'année précédente.

Ces notifications incluent en 2018 trois notifications renvoyées par la Commission européenne devant l'Autorité de la concurrence en application de l'article 4, paragraphe 4 du règlement (CE) n°139/2004 relatif au contrôle des concentrations. Il s'agit de :

- la création d'une entreprise commune par les sociétés Global Blue et Planet Payment ;
- la prise de contrôle exclusif du groupe Capio par Ramsay Générale de Santé ;
- la prise de contrôle exclusif du groupe Capio par Vivalto Santé.

Elles incluent également une notification renvoyée par la Commission européenne à la demande de l'Autorité de la concurrence en application de l'article 9, paragraphe 2 du règlement (CE) n°139/2004 relatif au contrôle des concentrations. Il s'agit de :

- la prise de contrôle conjoint par les sociétés Groupe Emil Frey et Société Fiber de la société Bernard Participations.

Depuis 2009, date à laquelle le contrôle des concentrations a été transféré à l'Autorité de la concurrence, la Commission européenne a ainsi renvoyé 27 dossiers à l'Autorité de la concurrence estimant qu'elle était la mieux placée pour les instruire.

Tableau 5 bis : Les renvois de la Commission européenne

| Renvois | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | Total |
|---------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|-------|
| | 1 | 3 | 2 | 2 | 3 | 5 | 3 | 2 | 2 | 4 | 27 |

Les décisions en matière de contrôle des concentrations

Tableau 6 : Décisions rendues en 2018

| | |
|--|----------------|
| Autorisations sans engagements | 230 |
| Autorisations sous réserve de mise en œuvre d'engagements | 4 ¹ |
| Autorisation sous réserve de mise en œuvre d'injonctions | 1 ² |
| Décisions d'inapplicabilité du contrôle | 0 |
| Total | 235 |

¹ Les 4 décisions ont été rendues en phase 1.

² Décision rendue en phase 2.

En 2018, l'Autorité a rendu 235 décisions relatives à des opérations de concentration.

Parmi les décisions d'autorisation, 4 décisions ont été rendues sous réserve de la mise en œuvre des engagements proposés par les parties :

- décision 18-DCC-65 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Zormat, Les Chênes et Puech Eco par la société Carrefour Supermarchés France ;
- décision 18-DCC-142 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés SDRO et Robert II par la société Groupe Bernard Hayot ;
- décision 18-DCC-148 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Jardiland par la société InVivo Retail ;
- décision 18-DCC-235 relative à la création d'une entreprise commune par les sociétés Global Blue et Planet Payment.

Une décision a été rendue sous réserve de la mise en œuvre des injonctions prononcées par l'Autorité :

- décision 18-DCC-95 relative à la prise de contrôle exclusif d'une partie du pôle plats cuisinés ambiants du groupe Agripole par la société Financière Cofigeo. Cette décision a, par la suite, été évoquée par le ministre de l'Economie et des Finances sur le fondement de l'article L. 430-7-1 du Code de commerce, qui lui permet de réexaminer une opération à l'aune d'autres objectifs d'intérêt général que le maintien de la concurrence. En l'espèce, le ministre a évoqué le dossier au nom de la sauvegarde de l'emploi et autorisé l'opération sous condition du maintien de l'emploi.

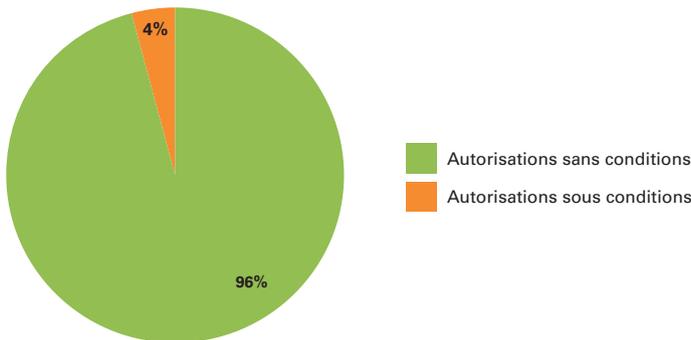
Au 31 décembre 2018, 22 opérations de concentration étaient en cours d'examen devant l'Autorité de la concurrence.

Tableau 6 bis : Décisions rendues sur longue période

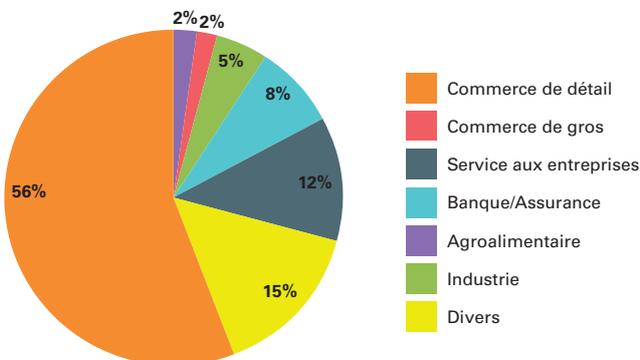
| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 | Total | Total en % |
|---|-----------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|-------------|------------|
| Autorisations simples | 85 | 185 | 207 | 173 | 194 | 190 | 186 | 224 | 225 | 230 | 1899 | 96 |
| Autorisations sous conditions (engagements ou injonctions) | 3 | 7 | 7 | 11 | 7 | 10 | 6 | 6 | 8 | 5 | 70 | 4 |
| Total | 88 | 192 | 214 | 184 | 201 | 200 | 192 | 230 | 233 | 235 | 1969 | 100 |

Depuis 2009, l'Autorité de la concurrence a rendu 1969 décisions relatives à des opérations de concentration (hors décisions d'inapplicabilité du contrôle et de réexamen des engagements ou des injonctions). Pour 96 % des opérations (1899), l'Autorité a donné un feu vert sans condition. Seulement 4 % des opérations ont été soumises à conditions (70). À ce jour, l'Autorité n'a jamais rendu de décision d'interdiction. Elle a, en revanche, pu imposer des conditions, à l'instar de la décision 18-DCC-95 relative à la prise de contrôle exclusif d'une partie du pôle plats cuisinés ambiants du groupe Agripole par la société Financière Cofigeo, en l'absence de propositions d'engagements satisfaisant aux problèmes de concurrence identifiés. Ces chiffres illustrent la volonté de l'institution d'accompagner le développement des entreprises tout en s'assurant que les concurrents, clients, fournisseurs et consommateurs continuent à bénéficier des effets d'un marché animé en prix, qualité et innovation.

Ventilation des décisions de contrôle des concentrations depuis 2009



La répartition des décisions de contrôle des concentrations par secteur d'activité



56 % des décisions rendues concernent le commerce de détail, 12% les services, 8 % la banque et l'assurance, 5 % l'industrie, 2 % l'agroalimentaire, 2 % le commerce de gros, le solde étant réparti entre les autres secteurs.

Comme pour les années précédentes, la prédominance du commerce de détail s'explique par l'abaissement des seuils de contrôlabilité dans le secteur. La grande majorité des décisions en la matière (soit 131 décisions) concerne le commerce de détail à dominante alimentaire et la distribution automobile.

Les recours exercés sur les décisions de contrôle des concentrations

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

À ce titre, en 2018, 2 décisions de contrôle des concentrations ont fait l'objet de recours devant le Conseil d'État. Il s'agit de la décision 18-DCC-95, relative à la prise de contrôle exclusif d'une partie du pôle plats cuisinés ambiants du groupe Agripole par la société Financière Cofigeo, par ailleurs évoquée par le ministre chargé de l'Economie, et de la décision 18-DCC-142 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés SDRO et Robert II par la société Groupe Bernard Hayot.

L'activité contentieuse

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

La détection des pratiques anticoncurrentielles

Les enquêtes

Les enquêtes initiées par le Rapporteur général

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

Cette possibilité a conduit au lancement de 17 enquêtes venant s'ajouter aux projets de la DGCCRF retenus par l'Autorité pour investigations. En 2018, le Rapporteur général a sensiblement augmenté les dossiers sur initiative de l'Autorité (3 fois plus que l'année précédente).

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

Les projets d'enquête

Les dispositions du Code de commerce (article L. 450-5) prévoient que le ministre de l'Économie doit présenter au Rapporteur général de l'Autorité de la concurrence les enquêtes qu'il envisage de mener sur des faits relevant des articles L. 420-1, L. 420-2 et L. 420-5. Le Rapporteur général peut alors dans le délai d'un mois, soit prendre la direction de l'enquête, soit laisser les services du ministre procéder à ces investigations. À défaut de réponse dans le délai de 35 jours, la DGCCRF peut procéder elle-même aux investigations (article D. 450-3, I du Code de commerce).

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

Le tableau ci-après reprend les suites qui ont été données par le Rapporteur général aux projets d'enquête que lui a adressés la DGCCRF au cours de l'année 2017 et des cinq années précédentes.

**Tableau 7 : Projets d'enquête transmis par la DGCCRF
(état au 31 décembre 2018)**

| Année | Total affaires transmises | Affaires non retenues par l'Autorité | Affaires retenues par l'Autorité |
|-------|---------------------------|--------------------------------------|-------------------------------------|
| 2012 | 87 | 61 | 23 soit 27 % des projets étudiés |
| 2013 | 72 | 55 | 17 Soit 24 % des projets étudiés |
| 2014 | 99 | 87 | 12 Soit 12% |
| 2015 | 86 | 75 | 11 Soit 12,8% |
| 2016 | 84 | 74 | 10 Soit 11,9% |
| 2017 | 87 | 82 | 5 Soit 5,7% |
| 2018 | 95 | 80 | 13 Soit 13,68% |

Les rapports d'enquête

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

Après analyse des rapports d'enquête adressés par le ministre, le Rapporteur général propose à l'Autorité de se saisir d'office dans certains cas. Ce choix tient compte des conditions de mise en œuvre de la procédure de transaction offerte au ministre (chiffre d'affaires de l'entreprise inférieur à 50 millions d'euros et chiffres d'affaires cumulés des entreprises concernées n'excédant pas 200 millions d'euros, ce dernier seuil ayant été relevé de 100 millions depuis la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation précitée ; faits ne relevant pas des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne [TFUE]), de l'intérêt de l'affaire pour la pédagogie de la concurrence ou de l'éventuelle connexité des faits avec une affaire dont l'Autorité (ou la Commission européenne) est déjà saisie. Il se fonde aussi sur une analyse de l'institution la mieux placée pour mener l'enquête compte tenu de son organisation et de la nature du cas.

Le tableau ci-après reprend les suites données aux rapports transmis par le ministre à l'Autorité au cours de l'année 2018 et des six années précédentes.

Tableau 8 : Suites données aux résultats d'enquête transmis par la DGCCRF (état au 31 décembre 2018)

| Année | Total affaires transmises | Affaires concluant à l'absence de pratiques | Affaires non retenues par l'Autorité | Affaires à l'étude | Affaires ayant fait l'objet d'une saisine d'office ou autre suite |
|-------|---------------------------|---|--------------------------------------|--------------------|---|
| 2012 | 34 | 23 | 10 | 0 | 1 Soit 9% des dossiers analysés |
| 2013 | 73 | 46 | 20 | 4 | 3 Soit 13% des dossiers analysés |
| 2014 | 52 | 34 | 18 | 0 | 3 Soit 14,28% des dossiers analysés |
| 2015 | 68 | 44 | 20 | 0 | 3 Soit 16,66% des dossiers analysés |
| 2016 | 70 | 38 | 24 | 2 | 6 Soit 18,75% des dossiers analysés |
| 2017 | 62 | 40 | 15 | 0 | 7 Soit 31,81% des dossiers analysés |
| 2018 | 43 | 17 | 18 | 3 | 5 Soit 21,74% des dossiers analysés |

En 2018, la proportion du nombre de rapports pris en charge par l'Autorité de la concurrence est repassée à hauteur de 20 % (21,74 %), rejoignant à nouveau le niveau de l'année 2016, après une année 2017 en nette progression.

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

Les enquêtes selon la procédure nationale

Les investigations sont réalisées à la demande du Rapporteur général par les rapporteurs des services d'instruction qu'il a habilités (décision du 6 mars 2017 portant habilitation) et notamment les opérations de visite et saisie (article L. 450-4).

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

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

Au cours de l'année 2018, 5 opérations de visite et saisie ont été menées sur ce fondement juridique.

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

| | |
|------|---|
| 2009 | 6 |
| 2010 | 5 |
| 2011 | 3 |
| 2012 | 1 |
| 2013 | 8 |
| 2014 | 6 |
| 2015 | 4 |
| 2016 | 4 |
| 2017 | 3 |
| 2018 | 5 |

L'assistance aux inspections de la Commission européenne

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

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

L'assistance de l'Autorité de la concurrence a, en 2018, été requise à 3 reprises dans le cadre d'inspections menées par la Commission.

Tableau 10 : Assistance de l'Autorité de la concurrence aux inspections menées par la Commission européenne en France

| | |
|------|---|
| 2009 | 3 |
| 2010 | 4 |
| 2011 | 6 |
| 2012 | 3 |
| 2013 | 3 |
| 2014 | 2 |
| 2015 | 2 |
| 2016 | 2 |
| 2017 | 2 |
| 2018 | 3 |

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

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

Dans ce cadre, 2 perquisitions ont été réalisées en 2018 comme en 2016 et 2017.

La clémence

Six demandes ont été déposées en 2018 auprès de l'Autorité, soit une augmentation importante par rapport à 2017. Contrairement aux années passées, aucune demande sommaire n'a été déposée cette année. Les demandes sommaires permettent au demandeur qui effectue ou s'apprête à effectuer une demande auprès de la Commission européenne pour les mêmes faits de s'assurer un rang de clémence auprès de l'autorité nationale concernée.

Tableau 11 : Évolution du nombre de demandes de clémence

| | 2010* | 2011* | 2012* | 2013* | 2014* | 2015* | 2016* | 2017* | 2018 |
|-----------------------------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|------|
| Demandes de clémence | 7 | 4 | 3 | 7 | 1 | 1 | 7 | 1 | 6 |

* hors demandes de clémence sommaires faites dans le cadre du Réseau européen, soit 9 pour 2010, 5 pour 2011, 4 pour 2012, 9 pour 2013, 8 pour 2014, 7 pour 2015, 8 pour 2016, 5 pour 2017 et 0 pour 2018.

Les saisines

Les autosaisines

En matière contentieuse, l'Autorité de la concurrence s'est saisie à 21 reprises de sa propre initiative, soit 2 fois plus qu'en 2017. Cette montée en puissance traduit la volonté de l'Autorité d'assumer pleinement son rôle de veille et d'alerte sur les dysfonctionnements des différents secteurs économiques.

Tableau 12 : Ventilation des autosaisines

| | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|--------------------------------------|------|------|------|------|------|------|
| Autosaisines en matière contentieuse | 3 | 7 | 16 | 8 | 10 | 21 |

Les saisines externes

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

Les saisines au fond

En 2018, le nombre de saisines externes se situe sensiblement au même niveau que celui de 2017 (22 contre 24). Avec 21 plaintes déposées, les entreprises contribuent toujours à la quasi-totalité des saisines externes.

Tableau 13 : Origine des saisines au fond

| | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|--------------------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Entreprises | 18 | 24 | 36 | 21 | 20 | 21 |
| Organisations professionnelles | 2 | 0 | 1 | 1 | 2 | 1 |
| Associations de consommateurs | 0 | 1 | 2 | 0 | 0 | 0 |
| Ministre chargé de l'Économie | 0 | 3 | 3 | 1 | 2 | 0 |
| Collectivités territoriales | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Autres | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Total | 20 | 28 | 42 | 23 | 24 | 22 |

Les demandes de mesures conservatoires

Le nombre de demandes de mesures conservatoires a sensiblement augmenté en 2018. Les entreprises se sont en effet saisies de cette faculté qui permet à l'Autorité de la concurrence, lorsque les conditions d'urgence sont réunies, d'intervenir rapidement afin de rétablir les conditions d'une saine concurrence sur un marché défaillant. Le nombre de dossiers ouverts pourrait augmenter à l'avenir puisque la directive ECN+ du 11 décembre 2018 prévoit que l'Autorité pourra prononcer des mesures conservatoires de sa propre initiative sans qu'il soit besoin que les entreprises, qui ont déposé plainte devant elle, la saisissent de cette demande.

Tableau 14 : Demandes de mesures conservatoires

| 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| 15 | 16 | 7 | 8 | 1 | 13 | 10 | 8 | 3 | 8 |

Les décisions contentieuses

La nature des décisions contentieuses

En 2018, l'Autorité a rendu 48 décisions en matière contentieuse, chiffre en ligne avec celui de 2017.

Tableau 15 : Décisions contentieuses

| Décisions | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|----------------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Affaires instruites | 40 | 39 | 23 | 29 | 23 | 20 | 20 | 30 | 27 | 26 |
| Mesures conservatoires | 2 | 1 | 1 | 0 | 0 | 2 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| Désistement/ classement | 21 | 34 | 16 | 24 | 9 | 11 | 16 | 21 | 21 | 22 |
| Total 1 | 63 | 74 | 40 | 53 | 32 | 33 | 36 | 52 | 48 | 48 |
| Sursis à statuer | 4 | 1 | 2 | 0 | 0 | 0 | 1 | 3 | 1 | 0 |
| Total 2 | 67 | 75 | 42 | 53 | 32 | 33 | 37 | 55 | 49 | 48 |

Les sanctions

Les décisions de sanctions pécuniaires en 2018

L'Autorité de la concurrence a prononcé 13 décisions de sanction en 2018 pour un montant total de plus de 237,5 millions d'euros. Ce montant est constitué principalement de trois décisions :

- La décision sanctionnant pour entente à hauteur de 189 millions d'euros six fabricants d'électroménager, pour s'être, notamment, concertés sur des hausses de prix.
- La décision sanctionnant Fnac Darty à 20 millions d'euros pour ne pas avoir réalisé la cession de trois magasins sur les 6 prévus, qui conditionnaient le feu vert de l'Autorité au rachat de Darty.
- La décision sanctionnant à hauteur de 16 millions d'euros les distributeurs en gros de médicaments vétérinaires ainsi que leur organisme professionnel pour avoir mis en œuvre plusieurs ententes

Tableau 16 : Sanctions pécuniaires prononcées

| N° décision | Libellé décision | Sanctions |
|--------------|--|----------------------|
| 18-D-02 | Espaces verts Martinique | 80 000 € |
| 18-D-03 | Termites | 75 000 € |
| 18-D-05 | Sécurisation débits tabac | 46 000 € |
| 18-D-06 | Vins Côtes du Rhône | 20 000 € |
| 18-D-09 | Travail temporaire | 4 500 000 € |
| 18-D-15 | Médicaments vétérinaires | 15 957 400 € |
| 18-D-16 | FNAC Darty non-respect engagements | 20 000 000 € |
| 18-D-17 | Déchets corses | 199 000 € |
| 18-D-19 | Éclairage public Ardèche | 19 000 € |
| 18-D-21 | Accords exclusifs importation Wallis-et-Futuna | 250 000 € |
| 18-D-23 | Vente en ligne de matériel de motoculture | 7 000 000 € |
| 18-D-24 | Électroménager | 189 000 000 € |
| 18-D-26 | Fertilisants | 355 000 € |
| Total | | 237 501 400 € |

L'évolution des sanctions sur longue période

Sur les dix dernières années, le montant annuel moyen des sanctions prononcées est près de 500 millions d'euros. Ce niveau illustre la volonté de l'Autorité de fixer des sanctions dissuasives tout en restant proportionnées aux capacités contributives des entreprises ou organismes concernés.

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



Sanctions 2014 : dont 951,2 millions d'euros dans le cadre de la décision 14-D-19 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps.

Sanctions 2015 : dont 672,3 M€ dans le cadre de la décision 15-D-03 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais, 192,7 M€ dans le cadre de la décision 15-D-19 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express et 350 M€ dans le cadre de la décision 15-D-20 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des communications électroniques.

Les pratiques sanctionnées en 2018

Le tableau suivant présente les décisions sanctionnées par l'Autorité en 2018 par nature des pratiques.

Tableau 18 : Nature des pratiques sanctionnées

| | | |
|--|---|---|
| Abus de position dominante | 2 | 18-D-03* et 18-D-17 |
| Ententes | 8 | 18-D-02 , 18-D-05, 18-D-06, 18-D-15, 18-D-19 18-D-23, 18-D-24 et 18-D-26 |
| Non-respect d'engagements (concentrations et antitrust) | 2 | 18-D-09 et 18-D-16 |
| Importations exclusives outre-mer | 2 | 18-D-03* et 18-D-21 |

* Décision mixte : abus de position dominante et accords exclusifs d'importation.

Les ententes représentent plus de la moitié des décisions rendues et 89% des sanctions prononcées.

Les procédures négociées

La transaction

La loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (dite « loi Macron » du 6 août 2015) a introduit dans le Code de commerce au III de l'article L. 464-2 un nouveau dispositif permettant aux entreprises qui renoncent à contester les griefs notifiés par les services d'instruction de l'Autorité de la concurrence de se voir proposer par le Rapporteur général une transaction, fixant le montant maximal et minimal de la sanction encourue. Après acceptation de la transaction par les entreprises, le Rapporteur général propose au collège de prononcer la sanction pécuniaire dans les limites fixées par la transaction.

En 2018, l'Autorité a pris 2 décisions dans lesquelles elle a transigé avec les parties : dans le secteur des produits d'électroménager (18-D-24) pour un montant de 189 millions d'euros et dans celui des médicaments vétérinaires (18-D-15) pour un montant total de sanction de près de 16 millions d'euros.

Tableau 19 : Les décisions de transaction

| Décision | Libellé |
|----------|--|
| 18-D-15 | Distribution de médicaments vétérinaires |
| 18-D-24 | Produits d'électroménager |

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

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

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|---|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Non-contestation des griefs (ou transaction à partir de 2016) | 6 | 2 | 3 | 4 | 4 | 4 | 5 | 7 | 5 | 2 |

Les engagements

En 2018, la procédure d'engagements a été mise en œuvre à deux reprises.

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

Tableau 21 : Les décisions d'engagements

| Secteur | Décision |
|---|----------|
| Production et commercialisation de viande fraîche en Martinique | 18-D-04 |
| Décodeurs télévision payante | 18-D-14 |

Les décisions d'engagements prises en 2018 concernent la production et la commercialisation de viande fraîche à la Martinique et les décodeurs pour la réception de la télévision payante.

Ce type de décisions permet aux entreprises de mettre sur pied, de façon volontariste et négociée, des solutions répondant aux préoccupations de concurrence exprimées par l'Autorité. Les décisions d'engagement permettent d'accélérer la résolution d'affaires, en privilégiant le rétablissement rapide et constructif de la concurrence.

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

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|-------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Décisions d'engagements | 5 | 5 | 5 | 6 | 3 | 3 | 6 | 0 | 5 | 2 |

Bilan des recours contre les décisions de l'Autorité

Contrôle des pratiques anticoncurrentielles

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

Taux de recours devant la cour d'appel de Paris

En 2018, 8 décisions de l'Autorité ont fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris, sur un total de 26 décisions rendues, ce qui représente un taux de recours de 31 %.

Tableau 23 : Taux de recours

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|---|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Nombre total de décisions (D + MC) | 42 | 40 | 21 | 29 | 23 | 22 | 20 | 31 | 27 | 26 |
| Nombre de recours | 12 | 8 | 6 | 10 | 10 | 14 | 8 | 9 | 5 | 8 |
| Taux de recours (en %) | 29 | 20 | 28 | 34 | 43 | 64 | 40 | 29 | 19 | 31 |

Bilan qualitatif

Les arrêts consécutifs aux recours formés contre des décisions de 2018 ne sont pas tous connus à la date de rédaction du présent rapport, certains recours étant toujours pendants devant la cour d'appel.

Tableau 24 : Suivi qualitatif des recours (état au 31 mai 2019)

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|--|----------------|------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|------|------|------|
| Nombre de recours introduits | 12 | 8 | 6 | 10 | 10 | 14 | 8 | 9 | 5 | 8 |
| Nombre de décisions confirmées : | 11 | 5 | 6 | 7 | 8 | 13 | 7 | 9 | 3 | 2 |
| – arrêts de rejet, irrecevabilité et désistements | 9 | 5 | 5 | 5 | 7 | 9 | 5 | 4 | 3 | 2 |
| – réformation partielle/ confirmation au fond | 2 ¹ | | 1 ² | 2 ³ | 1 ⁴ | 4 ⁵ | 2 ⁶ | 5 | | |
| Total recours examinés | 12 | 8 | 6 | 10 | 10 | 14 | 8 | 9 | 3 | 2 |
| Affaires pendantes | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 6 |
| % décisions confirmées /total recours examinés* | 91 | 62 | 100 | 70 | 80 | 93 | 87 | 100 | 100 | NS |

1. Décisions 09-D-19 et 09-D-36

2. Décision 11-D-02

3. Décisions 12-D-23 et 12-D-24

4. Décision 13-D-03

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

6. Décision 15-D-01 et 15-D-19

7. Décisions 16-D-09, 16-D-11, 16-D-14, 16-D-20 et 16-D-28

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

L'activité consultative

Les saisines pour avis

Les saisines externes

L'Autorité de la concurrence a été sollicitée à 25 reprises en 2018.

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

- 2 en provenance des régulateurs sectoriels (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes et de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières) ;
- 8 sur le fondement de l'article L. 462-1 du Code de commerce, qui prévoit que l'Autorité peut être consultée sur toute question de concurrence par le Gouvernement, les commissions parlementaires, les collectivités territoriales, les organisations professionnelles, syndicales, de consommateurs, les chambres de commerce, d'agriculture et de métiers ;
- 5 sur le fondement de l'article L. 462-2 du Code de commerce, qui prévoit que l'Autorité est obligatoirement consultée sur les projets de texte réglementaires restreignant la concurrence ;
- 6 sur la base de l'article L. 464-2-IV du Code de commerce, qui prévoit que l'Autorité peut adopter un avis de clémence dans lequel elle précise les conditions auxquelles est subordonnée l'exonération totale ou partielle d'une sanction pécuniaire ;
- 3 demandes d'avis relatives aux professions réglementées : 1 sur le fondement de l'article L. 462-4-1 du Code de commerce, 1 sur le fondement L. 462-4-2 du Code de commerce et 1 sur le fondement de l'article L. 462-2-1 du Code de commerce qui prévoit que l'Autorité est consultée par le Gouvernement sur les avis et tarifs réglementés ;
- 1 demande d'avis sur le fondement de l'article L. 462-3 du Code de commerce, qui prévoit la possibilité de consultation de l'Autorité par des juridictions.

Tableau 25 : Évolution des demandes d'avis par catégorie

| Nature des demandes d'avis | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|--|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Sur des projets de textes législatifs ou réglementaires (L. 410-2 ; L. 462-2) | 5 | 3 | 7 | 8 | 8 | 5 | 12 | 10 | 7 | 5 |
| Sur des questions générales de concurrence (L. 462-1) | 13 | 15 | 12 | 11 | 7 | 8 | 6 | 5 | 7 | 8 |
| Sur saisine de commissions parlementaires (L. 461-5) | 1 | 1 | 1 | - | 1 | 1 | - | - | - | 0 |
| Sur saisine de la Commission d'aménagement commercial de Saint-Barthélemy (L. 752-6-1) | - | - | - | - | 1 | - | - | - | - | - |
| Sur saisine de régulateurs sectoriels | 5 | 4 | 5 | 4 | 7 | 8 | 4 | 2 | 3 | 2 |
| Sur saisine de juridictions (L. 462-3) | - | - | 2 | 1 | 2 | - | - | - | - | 1 |
| Demandes de clémence (L. 464-2-IV) | 5 | 7 | 4 | 5 | 7 | 1 | 1 | 7 | 1 | 6 |
| Délais de paiement | 34 | - | - | 7 | 1 | - | - | - | - | - |
| Accords interprofessionnels | - | 1 | 5 | 7 | 7 | 11 | - | - | - | - |
| Saisines diverses | 2 | 1 | 2 | - | 1 | 1 | 1 | - | 1 | - |
| Professions réglementées (L. 444-7, L. 462-2-1, L. 462-4-1, L. 462-4-2) | - | - | - | - | - | - | 1 | 7 | 2 | 3 |
| Total | 65 | 32 | 38 | 43 | 42 | 35 | 25 | 31 | 21 | 25 |

Les autosaisines

En 2018, l'Autorité de la concurrence ne s'est pas saisie en matière d'avis mais elle a instruit l'enquête sectorielle santé pour laquelle elle s'était saisie en 2017 et dont les conclusions ont été rendues publiques en avril 2019 après une consultation publique menée en octobre 2018.

| | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 | 2018 |
|--------------------------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|
| Autosaisines en matière consultative | 2 | 3 | 2 | 0 | 2 | 1 | 0 | 2 | 1 | 0 |

Les avis

En 2018, l'Autorité a rendu 12 avis (hors PR) qui se répartissent de la manière suivante :



| | | |
|---|---------|--|
| Question générale de concurrence | 18-A-01 | relatif à la réglementation des engagements de programmation soumis à homologation |
| | 18-A-02 | relatif à la profession de géomètre-expert |
| | 18-A-04 | relatif au secteur agricole |
| | 18-A-06 | concernant un projet de décret modifiant le décret n° 97-446 relatif aux redevances d'utilisation du réseau ferré national perçues au profit de SNCF Réseau et le décret n° 2003-194 relatif à l'utilisation du réseau ferroviaire |
| | 18-A-09 | relatif à la situation concurrentielle sur les marchés des matériaux de construction à Mayotte et à La Réunion |
| | 18-A-12 | concernant un projet de décret relatif au mécanisme de capacité dans le secteur de l'électricité |
| Projets de texte | 18-A-10 | concernant un projet de décret portant application de l'article L. 3120-6 du Code des transports |
| | 18-A-13 | concernant un projet de décret relatif aux prix pratiqués par les annexes d'officines implantées dans les aéroports sur les produits relevant du monopole pharmaceutique et concernant un projet d'arrêté précisant les conditions d'exercice de l'activité pharmaceutique au sein des annexes de pharmacies implantées dans des aéroports |
| | 18-A-14 | relatif au relèvement du seuil de revente à perte et à l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires |
| | 18-A-05 | concernant un projet de décret relatif au prix des prestations de contrôle technique pour les poids lourds en outre-mer |
| Loi du 5 juillet 1996 | 18-A-07 | relatif à un projet de décret modifiant les dispositions relatives à la protection des travailleurs contre les risques dus aux champs électromagnétiques et celles relatives à la protection des travailleurs intervenant en milieu hyperbare |
| Autosaisine pour avis | 18-A-03 | portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet |

L'Autorité a rendu 12 avis sans compter les avis relatifs aux professions réglementées (voir ci-dessous). Elle a été sollicitée par le Gouvernement sur plusieurs projets de texte importants notamment dans les secteurs agricole (conditions d'application du droit de la concurrence au secteur agricole), de la distribution (relèvement du seuil de revente à perte et encadrement des promotions), électrique (mécanisme de capacité) et du BTP (matériaux de construction à La Réunion et Mayotte, géomètres-experts).

Les professions réglementées

En 2018, l'Autorité a continué d'œuvrer à l'amélioration des conditions d'installation de nouveaux officiers ministériels : notaires, huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires et avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Elle a rendu 4 avis.

| | |
|------------------|--|
| 18-AH-001 | Avis-cadre du 18 juin 2018 relatif aux demandes de création d'un office d'huissier de justice dans les zones d'installation contrôlée |
| 18-CP-001 | Avis-cadre du 18 juin 2018 relatif aux demandes de création d'un office de commissaire-priseur judiciaire dans les zones d'installation contrôlée |
| 18-A-08 | Avis du 31 juillet 2018 relatif à la liberté d'installation des notaires et à une proposition de carte révisée des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices notariaux |
| 18-A-11 | Avis du 25 octobre 2018 relatif à la liberté d'installation et à des recommandations de créations d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation |

La révision biennale de la carte des notaires

Comme le prévoit la loi, l'Autorité a anticipé l'échéance de la première carte des notaires en septembre 2018 en procédant, dès le mois d'avril, à une vaste consultation publique. Cette procédure de révision de la carte a suscité un grand intérêt de la part des parties prenantes : 843 contributions ont pu être exploitées par les services d'instruction, émanant de 814 personnes physiques (soit 97 %) et de 29 instances ou associations représentatives (soit 3 %).

Dans son 2^{ème} avis, l'Autorité a établi un bilan quantitatif et qualitatif du dispositif régissant actuellement la liberté d'installation des notaires. Elle s'est attachée à formuler des recommandations pour l'améliorer à brève échéance. Constatant que le rééquilibrage progressif de l'offre et de la demande de services notariaux souhaité par le législateur était enclenché, l'Autorité s'est félicitée des premiers succès de cette réforme, notamment en termes de féminisation et de rajeunissement de la profession. Plus de la moitié des nouveaux notaires nommés sont en effet des femmes et la moyenne d'âge de la profession (désormais : 47 ans) a baissé de deux ans depuis 2016.

Pour poursuivre sur cette lancée et atteindre l'équilibre souhaité à l'horizon 2024, l'Autorité a recommandé de procéder à la nomination de 700 nouveaux notaires libéraux supplémentaires entre 2018 et 2020. Environ les 3/4 du territoire national seront concernés par ces créations d'offices (230 zones vertes sur 306). D'un point de vue plus qualitatif, l'Autorité a assorti sa proposition de recommandations visant à rendre la mise en œuvre de la nouvelle carte plus efficace que la première :

- prévoir un régime transitoire entre les deux cartes pour s'assurer que les nominations éventuellement restantes soient effectuées, même si la 1^{ère} carte est arrivée à échéance ;
- améliorer la procédure de nomination en zone orange comme en zone verte ;
- abaisser les barrières à l'entrée pour les candidats à l'installation en assouplissant les règles en matière de communication et de remises tarifaires ;
- se saisir de la situation spécifique des offices notariaux du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle ;
- continuer d'améliorer l'accès des femmes et des jeunes aux offices.

Les avis relatifs aux demandes de création d'office d'huissier de justice et de commissaire-priseur dans les zones orange

La loi prévoit que le garde des Sceaux, Ministre de la Justice, est seul compétent pour statuer sur les demandes de création d'office en zone orange. Ses éventuels refus ne peuvent toutefois intervenir qu'après avis de l'Autorité. Ils doivent être motivés au regard des caractéristiques de la zone (par exemple : situation démographique et économique, répartition et évolution du chiffre d'affaires et des résultats réalisés par les offices existants).

En 2018, l'Autorité a rendu 37 avis individuels relatifs à des demandes de créations d'office en zone orange, respectivement 29 pour la profession d'huissier de justice (dont 5 favorables, sous conditions) et 8 pour celle de commissaire-priseur de justice (tous défavorables). Afin d'améliorer la prévisibilité de ses analyses, l'Autorité a préalablement adopté, en juin 2018, un « avis-cadre » pour chacune de ces deux professions.

La révision des recommandations de création d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

En octobre 2018, l'Autorité a émis un nouvel avis sur la liberté d'installation des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a procédé à un bilan de la précédente vague de créations et a constaté le maintien d'un marché fortement concentré, qui profite surtout à des offices historiques, captant une grande part de l'activité institutionnelle. D'autres acteurs se développent moins aisément sur le marché, en partie à cause des freins à la mobilité des clients causés par des règles professionnelles parfois inadaptées.

L'Autorité a donc suggéré de lever ces barrières à l'entrée inutiles, ce qui favorisera le développement des quatre nouveaux offices dont elle a recommandé la création sur la période 2018-2020 (après quatre premiers offices sur la période 2016-2020).

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

ÉVALUATION DE L'IMPACT DE L'ACTION DE L'AUTORITÉ

Impact économique global

Une manière d'évaluer l'impact économique global de l'action de l'Autorité consiste à prendre en compte non seulement le montant des sanctions infligées aux entreprises ayant enfreint les règles de concurrence mais aussi les gains résultant du terme mis aux comportements anticoncurrentiels des entreprises sanctionnées. En effet, en l'absence de l'intervention ou de la menace d'intervention de l'Autorité, les comportements anticoncurrentiels auraient pu se poursuivre pendant plusieurs années, générant ainsi un surcoût pour l'économie, notamment pour les clients des entreprises mises en cause. De même, en exigeant des remèdes préalablement à une opération de concentration, l'Autorité évite une diminution de la concurrence qui se serait traduite par une hausse des prix ou une diminution de la qualité, préjudiciable pour le bien-être des clients. Pour appréhender les gains ainsi associés à la cessation des pratiques anticoncurrentielles ou à l'imposition de remèdes dans le cadre du contrôle des concentrations, l'Autorité de la concurrence s'est inspirée des hypothèses formulées par l'OCDE dans son guide¹ pour aider les autorités de concurrence à évaluer l'impact attendu de leurs activités. Le montant des sanctions est, quant à lui, tiré des décisions elles-mêmes.

Plus précisément, il est ainsi supposé qu'une pratique anticoncurrentielle, si elle n'avait pas été détectée par l'Autorité, se serait poursuivie pendant trois années. Par ailleurs, le surcoût évité est supposé être celui indiqué dans la décision. A défaut, lorsque la décision ne présente pas d'estimation du surcoût, celui-ci est supposé être de 10% dans le cas d'une entente, de 5% dans le cas d'un abus de position dominante et de 3% dans le cas d'engagements pris lors d'une opération de concentration ou d'opérations de concentration retirées.

Par ailleurs, les hypothèses supplémentaires suivantes sont ajoutées à celles formulées par l'OCDE dans son guide. Premièrement, pour les ententes verticales, un surcoût spécifique de 2,5% est utilisé. Deuxièmement, les surcoûts présumés sont diminués lorsque la décision indique que le dommage a été limité ou lorsque le dossier a été clos par une procédure d'engagement : dans une logique volontairement conservatrice, ils ont été estimés à 1% dans les cas d'abus, d'ententes verticales et d'engagement, et à 2% dans les cas de sanctions d'ententes horizontales.

Ces différentes hypothèses de surpris sont ensuite imputées au montant des ventes affectées sur une période de trois années et en tenant compte d'un taux d'actualisation de 4,5%².

Le diagramme ci-dessous présente l'estimation ainsi obtenue de l'impact économique annuel moyen de l'action de l'Autorité pour la période allant de 2011 (année d'adoption du communiqué sanctions) à 2018 (dernière année disponible). L'ampleur de l'impact de l'action de l'Autorité est en effet très variable selon les années, en fonction de l'ampleur des ventes affectées par les comportements auxquels l'action de l'Autorité a mis fin, et le traitement des affaires contentieuses peut s'étaler sur plusieurs années, justifiant ainsi d'analyser cet impact sur une longue période. L'impact annuel moyen de l'action de l'Autorité sur cette période 2011-2018 se chiffre alors à environ 1,7 milliard d'euros, dont 1,2 milliard (soit environ deux tiers) résultant du surcoût évité (le tiers restant résultant des sanctions infligées). Au total, sur la période 2011-2018, cet impact s'élève à environ 13,8 milliards d'euros, dont 9,5 milliards résultant du surcoût évité.

| | Impact global | Sanctions infligées | Surcoût évité |
|--------------------------|------------------|---------------------|-----------------|
| Période 2011-2018 | 13,8 Milliards € | 4,3 Milliards € | 9,5 Milliards € |

1. Guide pour aider les autorités de concurrence à évaluer l'impact attendu de leurs activités, <https://www.oecd.org/daf/competition/Guide-evaluation-activites-concurrenceFR.pdf>.

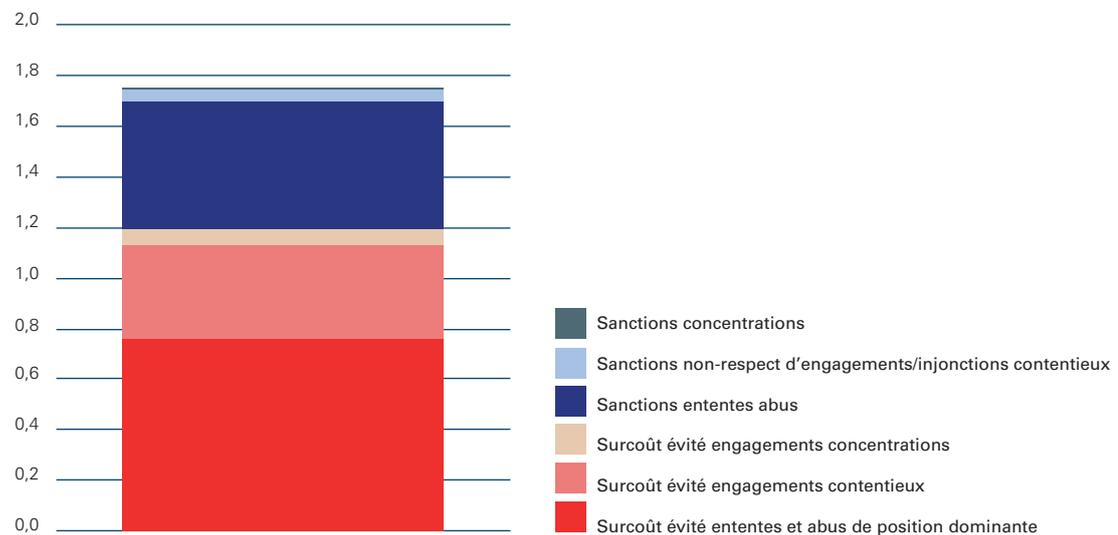
2. Cette méthode est notamment mise en œuvre par la CMA dans ses études d'impact (taux de 3,5 % en 2016/2017). Le taux de 4,5 % correspond à celui fixé par la Commission Quinet (réalisé pour le compte du Commissariat général à la stratégie et à la prospective) en 2013 pour la France. Ce taux est indiqué par France Stratégie comme étant toujours en vigueur (Actes du colloque du 29 mars 2017 « Le taux d'actualisation dans l'évaluation des projets d'investissement public »). Il se compose d'un taux d'actualisation sans risque de 2,5 % et d'une prime de risque de 2%.

Il est à noter que ne sont pas pris en compte dans cette évaluation les avis de l'Autorité en raison de la difficulté à isoler l'action de l'Autorité de l'intervention d'autres institutions. Ainsi certains avis importants, comme ceux relatifs aux professions réglementées du droit ou au transport par autocar, ne sont pas pris en compte. Il en va également ainsi de certaines décisions pour lesquelles certaines données nécessaires à l'évaluation n'ont pas été recueillies.

En définitive, le nombre de décisions pris en compte est de 124, soit près de 80 % des décisions de sanctions, d'engagements ou de concentrations avec engagements de l'Autorité sur la période considérée et 40 % du nombre de décisions et d'avis rendus par l'Autorité.

Enfin, il convient de rappeler qu'à cet impact direct de l'action de l'Autorité s'ajoutent différents impacts indirects, difficiles à quantifier. L'un de ces impacts indirects est ainsi lié à l'effet de dissuasion des décisions de l'Autorité : les sanctions infligées peuvent amener des entreprises tierces à ne pas mettre en œuvre de comportements anticoncurrentiels ou à les cesser rapidement. Un autre impact indirect est lié aux bienfaits de la concurrence sur la productivité des entreprises : les comportements anticoncurrentiels peuvent en effet limiter les incitations des entreprises à investir et maintenir des structures de production inefficaces, ce qui diminue la productivité d'une économie et à terme, la richesse qu'elle est capable de produire.

Impact annuel moyen de l'action de l'Autorité (2011-2018)



Impact d'une sélection d'avis et de décisions

Le marché des fouilles archéologiques (INRAP)

Par sa décision 17-D-09 du 1^{er} juin 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par l'Institut national de recherches archéologiques préventives dans le secteur de l'archéologie préventive, l'Autorité a pris acte de l'annonce par l'État de la mise en place, par l'intermédiaire du ministère de la Culture, d'une plateforme informatisée instituant des conditions d'accès équivalentes aux informations nécessaires à l'ensemble des acteurs de l'archéologie préventive.

L'Autorité a pu constater la mise en place de cette plateforme numérique sécurisée depuis le 9 juillet 2018. Ainsi, les opérateurs privés autorisés à intervenir sur le marché des fouilles archéologiques ont accès aux arrêtés de prescription de diagnostic, dès leur notification à l'aménageur, aux rapports de diagnostic, dès leur validation, et aux arrêtés de prescription de fouilles, dès leur notification à l'aménageur.

La mise en place de cette plateforme comporte trois phases :

Etape préparatoire (dite phase 0), prise en application de la circulaire de la Ministre de la Culture du 21 avril 2017 relative à la communication des informations archéologiques à l'ensemble des opérateurs.

Une première phase a été mise en place, prévoyant l'envoi par les services à l'ensemble des opérateurs (via une liste de diffusion), tous les 15 jours, des listes des arrêtés de diagnostics et des arrêtés de fouilles émis ainsi que des rapports de diagnostics validés ; cela permet aux opérateurs de connaître la liste des documents dont ils peuvent demander la communication.

Etape 1 (phase 1) en place depuis le 9 juillet 2018, les opérateurs peuvent avoir accès directement aux documents en se connectant à la plateforme nationale sécurisée TRAGED :

- il a été demandé aux services de déposer sur la plateforme l'ensemble des documents émis ou validés dans la quinzaine ; la demande a été faite par courriel du sous-directeur aux conservateurs régionaux de l'archéologie ; elle était accompagnée de deux manuels / modes d'emploi, relatifs respectivement à l'interrogation du système d'information permettant l'identification des documents concernés et au dépôt des documents sur la plateforme ; elle avait été précédée d'une communication lors d'une conférence des conservateurs régionaux de l'archéologie en juin dernier ;
- les opérateurs ont, eux, tous reçu un courrier du sous-directeur de l'archéologie, envoyé par courriel, leur indiquant l'ouverture de la plateforme à compter du 9 juillet, leur identifiant et leur mot de passe permettant la connexion ; ce courrier était accompagné d'un manuel / mode d'emploi relatif au fonctionnement de la plateforme.

Etape 2 (phase 2) sera mise en production à compter de l'été 2019 : celle-ci prévoit une gestion électronique des documents totalement informatisée, puisque les actes et documents seront déposés automatiquement sur la plateforme dès leur signature ou validation dans le système d'information utilisé par les services. Ce dispositif permettra un comptage des connexions des utilisateurs, système d'horodatage que la phase 1 ne prévoit pas.

Les autocars

Dans son avis 14-A-05 du 27 février 2014 relatif au fonctionnement concurrentiel du marché de transport interrégional par autocar, l'Autorité de la concurrence avait mis en avant l'avantage que constituerait le développement de l'offre en matière de transport par autocar, dans un contexte de rationalisation de la dépense publique et de diversification de l'offre de transport en commun.

A l'issue d'une enquête sectorielle menée en 2013, l'Autorité avait pu observer que de nombreuses conditions étaient réunies pour que les services de transport par autocar sur longue distance se développent (qualité du réseau routier, existence d'une demande potentielle, intérêt des entreprises de transport pour ce marché), et ce à l'avantage des consommateurs, en permettant le développement d'un réseau plus étendu que le réseau ferroviaire et en ouvrant l'accès aux voyages à des consommateurs jusqu'alors exclus. L'enquête avait ainsi pu montrer que l'autocar et le train étaient, de manière générale, plus complémentaires que concurrents.

Toutefois, l'Autorité avait constaté que le développement de ce marché naissant était freiné par un cadre réglementaire opaque et restrictif, empêchant le développement de liaisons infranationales. L'Autorité avait alors formulé plusieurs recommandations pour ouvrir les services d'autocar et rénover la réglementation.

Ses principales recommandations avaient été suivies : la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015 a ainsi libéralisé le transport régulier interurbain de voyageurs par autocar, confié des compétences étendues à l'ARAFER et redéfini le cadre applicable aux gares routières.

Les décisions et avis de l'Autorité sur le marché du transport interurbain par autocar depuis 2014

L'Autorité a par la suite été saisie pour avis par le Gouvernement sur un projet d'ordonnance relative aux gares routières et emplacements d'arrêt (avis 16-A-01 du 15 janvier 2016) concernant le régime d'obligations associé aux gares routières et emplacements d'arrêts ainsi que les compétences de régulation dévolues à l'ARAFER. L'Autorité a salué ce projet qu'elle a considéré comme étant de nature à favoriser le développement de ces aménagements au bénéfice des voyageurs et à harmoniser les conditions d'accès des autocaristes, en préservant l'autonomie et les investissements des exploitants, publics et privés. Elle s'est en outre félicitée de voir que ce texte suivait en tous points les recommandations de l'enquête sectorielle de l'Autorité (avis 14-A-05 du 27 février 2014).

Enfin, l'Autorité a rendu la décision 17-D-08 du 1^{er} juin 2017, à la suite d'une saisine de la société Transdev à l'encontre de la SNCF concernant des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport de voyageurs, assortie d'une demande de mesures conservatoires. Transdev soutenait que les pratiques en cause permettaient à la SNCF d'évincer les concurrents de sa filiale Ouibus sur le marché du transport interurbain par autocar, en tirant parti des moyens matériels et immatériels issus de son monopole sur le transport ferroviaire de voyageurs. Après avoir examiné la situation concurrentielle et les pratiques mises en cause, l'Autorité a rejeté la saisine au fond ainsi que la demande de mesures conservatoires. L'Autorité a en particulier estimé que malgré les pertes enregistrées par Ouibus depuis l'ouverture du marché, aucun élément relatif à son comportement tarifaire ou commercial ne permettait d'envisager l'existence d'une pratique anticoncurrentielle. L'Autorité n'a pas non plus considéré que les conditions actuelles de l'utilisation par Ouibus des moyens de la SNCF, comme notamment l'identité visuelle commune entre des activités concurrentielles et en secteur réservé, étaient susceptibles de constituer une utilisation abusive des moyens du monopole ou de lui conférer un avantage concurrentiel non reproductible. A cet égard, la progression rapide de l'opérateur Flixbus, ne disposant d'aucune notoriété lors de son entrée sur le marché français, a permis de conforter l'existence d'une dynamique concurrentielle sur ce marché.

Bilan des trois premières années de fonctionnement du marché du transport interurbain par autocar

La collecte d'informations sur le marché du transport par autocar librement organisé, réalisée par l'ARAFER, lui a permis d'établir régulièrement un état des lieux du développement du marché du transport par autocars.

Si dès la libéralisation du marché, 5 opérateurs (Eurolines/Isiline, Ouibus, Flixbus, Megabus et Starshipper) ont cherché à développer leur activité à l'échelle nationale, le marché a vécu une première phase de consolidation dès l'été 2016 (rachat de Megabus par Flixbus, rapprochement de Starshipper et Ouibus). Depuis, 3 opérateurs sont présents au niveau national (Ouibus, Eurolines/Isilines, Flixbus), même si le mouvement de consolidation pourrait continuer, avec un possible rapprochement entre Eurolines/Isilines et Flixbus. Par ailleurs, en 2017, 7 opérateurs locaux proposaient principalement des liaisons de moins de 100 km, liées à des offres de « navettes » vers un aéroport ou une gare TGV ou encore des liaisons touristiques saisonnières.

Depuis août 2015, la fréquentation n'a cessé de croître pour atteindre 7,1 millions de voyageurs transportés en 2017 (+14,5 % par rapport à 2016), avec une évolution saisonnière marquée (pic de fréquentation en été). La structure de la demande a également évolué : les liaisons radiales qui concentraient initialement l'essentiel des voyageurs ne représentent maintenant plus qu'environ 50 % des passagers, au profit du développement des liaisons transversales. L'ARAFER a pu en outre estimer, grâce aux résultats d'une enquête de terrain, un taux d'induction de 17 %, soit 1,2 millions de déplacements qui n'auraient pas eu lieu sans cette offre de mobilité.

Parallèlement, l'offre de liaisons a continué de se développer sur la période, pour atteindre, en 2017, 303 villes desservies et 1 666 liaisons commercialisées. Cela n'a pas empêché un mouvement de rationalisation (baisse de la fréquence journalière et modulation week-end semaine) qui a permis d'améliorer le taux de remplissage des autocars (50,1 % en moyenne sur 2017).

Enfin, l'ARAFER a pu analyser la complémentarité entre les liaisons par autocars librement organisées et les autres modes de transport collectif conventionnés ou non conventionnés : il apparaît ainsi que seulement 27,7 % des liaisons autocars sont en concurrence avec un service conventionné, les lignes d'autocars se superposant davantage avec des services commerciaux (56,6 % des liaisons). L'ARAFER estime par ailleurs à [50-100] millions le manque à gagner pour le ferroviaire induit par le développement des liaisons par autocars, l'essentiel du manque à gagner concernant l'activité TGV non conventionnée.

Au total, en 2017, le transport par autocar librement organisé a généré un chiffre d'affaires de 105,4 millions d'euros (+26 % par rapport à 2016) et représente 2343 emplois.

Le secteur des audioprothèses

Le 14 décembre 2016, l'Autorité a rendu un avis 16-A-24 relatif au fonctionnement de la concurrence dans le secteur des audioprothèses.

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

Si des freins psychologiques à l'appareillage existent, l'Autorité a mis en évidence dans son avis que des freins économiques expliquent aussi le sous-appareillage. Le prix élevé des audioprothèses (1 500 euros TTC par oreille en moyenne) constitue un obstacle. L'Autorité a souligné qu'il convenait de favoriser l'accès aux audioprothèses des malentendants dans un contexte de mutation du marché depuis quelques années. Elle a formulé deux recommandations principales :

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

Après plusieurs mois de discussions, le Gouvernement a tranché en faveur d'une réforme qui repose sur la mobilisation de l'ensemble des parties prenantes : l'Assurance maladie, les complémentaires et les audioprothésistes qui se sont engagés en faveur d'une offre de qualité à tarif maîtrisé, comprenant le suivi et l'accompagnement de la personne appareillée, pour une durée minimale de quatre ans.

Un arrêté est paru le 16 novembre 2018 qui définit de nouvelles conditions pour l'acquisition d'appareils auditifs. Sa mesure principale est la mise en place d'appareils auditifs « 100 % santé » dont le reste à charge pour le patient diminuera par paliers, jusqu'à 0 € à partir de janvier 2021.

À partir de janvier 2021, pour les appareils de classe I, l'Assurance Maladie Complémentaire (mutuelles, assurances santé...) devra compléter le différentiel de sorte que le reste à charge soit nul pour les patients.

Cette réforme de la prise en charge de l'appareillage auditif s'accompagne d'une réforme de la nomenclature et de la prise en charge du patient. La nouvelle nomenclature a été publiée sous forme d'un arrêté, paru au Journal Officiel le 16 novembre 2018 et prévoit des critères de qualité minimum pour les deux classes. Les dispositions de cet arrêté sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

La garantie minimale du fabricant de chaque aide auditive sera désormais de 4 ans. Pour bénéficier d'une prise en charge par la sécurité sociale, le renouvellement ne pourra intervenir avant une période de 4 ans suivant la date de délivrance de l'aide auditive.

La prescription devra obligatoirement être réalisée par un médecin spécialiste pour un premier appareillage. Le médecin spécialiste devra établir un diagnostic complet (décrit dans l'arrêté), conduisant (ou non) à l'appareillage. Il restera ensuite l'interlocuteur de l'audioprothésiste, comme le médecin traitant. L'audioprothésiste sera tenu de leur envoyer des comptes rendus de l'appareillage.

À chaque étape, il sera demandé au patient de remplir un questionnaire. Ces questionnaires anonymes sont destinés à contrôler le « suivi de la qualité » par la Sécurité Sociale dans le but de suivre l'évolution de la réforme.

Enfin, depuis le 1^{er} janvier 2019, l'essai doit être systématique avec une « durée minimale de 30 jours », prolongeable dans certaines conditions – notamment par une nouvelle période d'essai avec une autre aide auditive, en cas d'échec de la première période d'adaptation. Les séances de réglage, de contrôle et de suivi pendant toute la durée de vie de l'appareil auditif, devront faire partie de la prestation payée par le patient, qui continuera d'effectuer ces séances auprès de l'audioprothésiste qui aura vendu l'appareil.

Le forfait piles, qui couvre actuellement la prise en charge des piles et des dépenses d'entretien (BRSS de 36,59 € par appareil et par an) va disparaître. Les dépenses d'entretien seront comprises dans la garantie.

Par ailleurs, afin de suivre l'évolution des taux d'équipement et de s'assurer de la soutenabilité économique du dispositif, un observatoire sera créé qui permettra d'anticiper les ajustements éventuellement nécessaires. Il réunira les représentants des assurés, les distributeurs, les fabricants, et les représentants de

l'assurance maladie complémentaire. Il sera chargé d'analyser les prix de vente, les caractéristiques et la qualité des équipements du panier « 100 % santé » et du marché libre ainsi que leur niveau de couverture par les contrats complémentaires de santé.

L'Autorité se félicite d'avoir contribué à ce changement profond qui s'opère pour l'appareillage des personnes malentendantes. Les devis seront désormais transparents sur le prix de l'appareil et celui du service. Elle observe également que le Gouvernement a suivi ses recommandations en adoptant un arrêté, en date du 4 avril 2017 qui relève substantiellement le nombre d'étudiants à admettre en première année d'études préparatoires au diplôme d'Etat d'audioprothésiste.

La production et la commercialisation de la viande en Martinique

Dans sa décision 18-D-04 du 20 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation de viande en Martinique, l'Autorité, saisie d'une demande de mesures conservatoires, a considéré que l'adoption de critères et d'une procédure d'adhésion objectifs, transparents et non-discriminatoires à l'interprofession martiniquaise (AMIV) s'imposait en raison de l'importance des enjeux liés à l'adhésion pour les éleveurs martiniquais. En effet, le programme POSEI France prévoyait depuis 2006 que les structures collectives martiniquaises de production animale devaient être adhérentes de l'AMIV pour être éligibles aux aides financières à la structuration de l'élevage en Martinique.

Pour répondre aux préoccupations de concurrence identifiées au cours de l'instruction, l'AMIV s'est engagée à modifier la procédure et les critères d'adhésion au statut de membre actif de l'AMIV et à créer un nouveau statut de membre associé aux conditions d'adhésion allégées par rapport au statut de membre actif et permettant aux candidats qui le souhaitent de pouvoir bénéficier des aides POSEI. La création de ce nouveau statut prenait en compte le fait que les administrations entendues lors de la procédure avaient annoncé qu'une réforme pourrait retirer très prochainement à l'AMIV la responsabilité de l'attribution des aides POSEI pour la confier aux services de l'État.

Dans ce contexte, le Ministère en charge de l'agriculture a modifié le programme POSEI France 2018 afin de faire en sorte que l'adhésion à l'AMIV ne soit plus une condition d'éligibilité pour les structures collectives de production animale en Martinique. Pour bénéficier des aides POSEI, ces structures doivent désormais être agréées par l'administration (DAAF) dans les conditions prévues par l'arrêté préfectoral du 9 juillet 2018. Elles devront notamment regrouper 5 producteurs adhérents actifs ou nouveaux installés et disposer d'un volume d'abattage supérieur ou égal à 10% du volume abattu durant l'année N-1 de la demande (ou 5% pour les nouveaux installés).

Le permis de conduire

L'Autorité de la concurrence a, entre octobre 2015 et février 2016, rendu trois avis relatifs aux projets de textes réglementaires devant être pris en application des dispositions de la « loi Macron » de 2015, destinées à améliorer l'organisation du permis de conduire et notamment à apporter des réponses à l'insuffisance du nombre de places d'examen.

Les longs délais d'attente imposés aux candidats avaient en effet un triple effet négatif : renchérissement du coût global du permis de conduire (les élèves devant prendre des heures de cours supplémentaires pour maintenir leur niveau entre deux passages), frein à l'accès au marché du travail (la détention du permis de conduire étant requise pour un grand nombre d'emplois) et multiplication du nombre de personnes conduisant sans permis. C'est pour répondre à ces difficultés que l'article 28 de la loi autorisait l'externalisation de l'organisation de l'examen théorique général (le « code ») à des opérateurs agréés afin de libérer du temps de travail pour les inspecteurs du permis de conduire et ainsi d'augmenter le nombre de places d'examens pratiques disponibles et que son article 30 imposait une modification de la méthode d'attribution des places afin de la rendre objective, transparente et non discriminatoire.

Dans les trois avis rendus, relatifs respectivement aux frais de présentation et d'accompagnement des candidats (15-A-15), à la réforme d'attribution des places aux épreuves (16-A-07) et aux modalités d'externalisation de l'organisation de l'épreuve théorique générale du permis de conduire, le « code » (16-A-04), l'Autorité s'est globalement félicitée de réformes qui allaient dans le sens d'une plus grande efficacité économique, tout en émettant certaines réserves dont le Gouvernement n'a que partiellement tenu compte dans les textes réglementaires d'application qu'il a publiés.

Externalisation de l'organisation du code

L'Autorité a estimé dans son avis 16-A-04 rendu le 3 février 2016 que, s'il aurait été plus cohérent de faire jouer la concurrence en amont par un système d'appels d'offres, le dispositif d'agrément national d'opérateurs avait le mérite de permettre une ouverture plus rapide du marché. Elle a néanmoins attiré l'attention du Gouvernement sur le fait que le dispositif devait être suffisamment attractif pour que plusieurs opérateurs s'y intéressent, au-delà du seul groupe La Poste pour lequel le projet constituait une opportunité de diversification. S'agissant de la réglementation des prix, l'Autorité s'est prononcée contre la fixation d'un prix uniforme par les pouvoirs publics, jugeant préférable de laisser jouer la concurrence, dans la limite d'un plafond réglementairement défini. Par ailleurs, une procédure d'agrément préfectoral de chaque site lui paraissant trop attentatoire de la liberté d'entreprendre au regard de l'enjeu de sécurité, l'Autorité a préconisé son remplacement par une simple déclaration préalable. Elle a par ailleurs préconisé que l'obligation d'organiser des examens périodiques dans tous les départements soit assouplie à Saint-Pierre-et-Miquelon, en raison du faible nombre de candidats et souligné la nécessité de rendre payantes les interventions résiduelles de l'Etat dans l'organisation des épreuves théoriques, une fois passée la période transitoire, afin de ne pas fausser la concurrence.

Les textes réglementaires pris en avril 2016 n'ont été que partiellement modifiés à la suite de l'avis de l'Autorité pour se conformer aux recommandations qu'elle avait émises : si, conformément à l'avis de l'Autorité, le Gouvernement a rendu payante, à compter du 1^{er} juin 2016, l'organisation du code par les pouvoirs publics et renoncé à l'agrément préfectoral des sites, lui préférant une simple déclaration préalable, il a maintenu un tarif unique uniforme sur tout le territoire, fixé par arrêté à 30 euros TTC et n'a que partiellement assoupli pour Saint-Pierre-et-Miquelon la règle du nombre minimal de place à proposer dans chaque département pour chaque période de 2 semaines.

Depuis 2016, cinq prestataires privés ont été agréés au plan national : La Poste et la Société générale de services (SGS) avec son service « ObjectifCode » l'ont été dès juin 2016 et ont depuis ouvert respectivement 600 et 560 centres d'examen sur tout le territoire. Ils ont été par la suite rejoints par trois autres opérateurs : Bureau Veritas qui propose son offre « Code'nGo » dans ses 190 centres d'examen, Dekra Services France, (qui a ouvert 120 centres) et Pearson Vue, acteur de la prestation d'examens sur ordinateur, qui propose une offre « Pointcode » dans une centaine de centres. Le déploiement progressif de ces trois derniers prestataires devrait permettre un rééquilibrage du marché et offrir un nombre de places encore supérieur et améliorer les conditions de passage d'examen pour les candidats. Le bilan de la réforme est d'ores et déjà positif puisque le désengagement des services de l'Etat de l'organisation du code a permis d'augmenter le nombre de places d'examen pratique et de réduire sensiblement les délais d'attente.

Attribution des places pour l'examen pratique

S'agissant de la modification de l'attribution des places proposées pour l'examen pratique, l'Autorité avait, dans son avis 16-A-07 rendu le 26 février 2016, estimé que le projet d'arrêté que lui avait soumis le Gouvernement ne respectait ni la lettre ni l'esprit de l'article 30 de la loi Macron et recommandé que la méthode de répartition des places d'examen ne repose plus sur l'activité passée de chaque école de conduite – ce qui fige la dynamique du marché – mais sur les besoins présents des candidats évalués à partir du nombre de candidats ayant déjà réussi l'épreuve théorique et n'ayant pas encore réussi l'examen pratique au sein de chaque auto-école. L'Autorité avait en outre préconisé que les préfetures garantissent dès la première demande le même délai d'attente aux candidats libres.

Sur le premier point, l'avis de l'Autorité n'a pas été suivi, l'arrêté pris en juillet 2016 continuant de se référer aux statistiques des douze derniers mois pour calculer le nombre de places attribuées. Ce constat est néanmoins partiellement contrebalancé par le fait que, s'agissant des auto-écoles nouvellement créées, l'arrêté garantit, durant les six premiers mois et non seulement le premier, un minimum de quatre places chaque mois par catégorie de permis. Sur le second point, l'avis de l'Autorité a été plus nettement suivi, puisque l'arrêté prévoit, conformément à sa préconisation, que les candidats libres se présentant pour la première fois se voient proposer une place « dans un délai qui ne saurait être supérieur à deux mois », l'arrêté précisant que le nombre de places attribué aux candidats libres « doit permettre d'offrir à l'ensemble des candidats un égal accès aux épreuves, indépendamment des conditions dans lesquelles ces derniers ont été formés ».

L'Autorité se félicite des améliorations apportées à la méthode d'attribution des places, tout en soulignant que toute méthode de répartition administrative des places entre auto-écoles comporte des biais et qu'il serait préférable de mettre en place à terme un système permettant l'inscription individuelle en ligne de tous les candidats, après validation des heures obligatoires de conduite.

Frais facturés aux candidats

S'agissant des frais facturés aux candidats au permis de conduire, l'Autorité avait, dans son avis 15-A-15 rendu le 21 octobre 2015, salué la réforme proposée par le Gouvernement visant à interdire les frais de présentation aux épreuves du permis et à plafonner les frais d'accompagnement, considérant que les candidats sont captifs de leur école de conduite et que le système de plafonnement, fondé sur le prix facturé pour une heure de conduite, ménageait un espace de concurrence par les prix entre les différents auto-écoles

Quelles prochaines étapes ?

A l'occasion du 10^e anniversaire de l'Autorité de la concurrence le 5 mars 2019, le Premier ministre a annoncé la mise en place prochainement d'un comparateur du permis de conduire pour que les candidats puissent choisir de manière éclairée entre des offres qui peuvent varier du simple au double. L'Autorité salue cette annonce qui a pour objectif d'aider les jeunes candidats en leur fournissant une information complète et transparente sur le coût total du permis de conduire.

ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT

Evolution de l'organisation

Au niveau du collège, par décret du Président de la République du 8 mars 2018, Fabienne Siredey-Garnier a été nommée en qualité de vice-présidente en remplacement de Claire Favre.

Savinien Grignon-Dumoulin a été nommé référent alerte le 1^{er} décembre 2018, en sus de ses fonctions de référent déontologue de l'Autorité et de ses fonctions de conseiller auditeur.

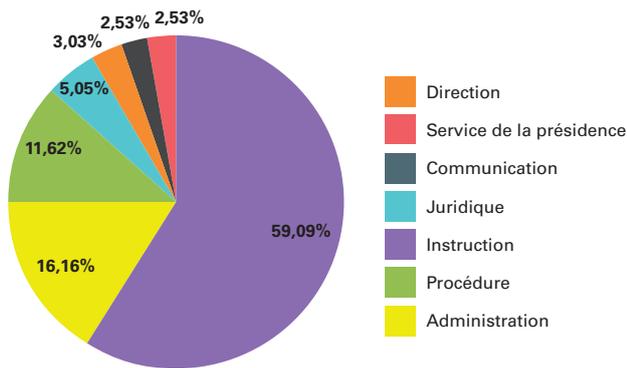
Marianne Faessel a été nommée en tant que déléguée à la protection des données le 1^{er} septembre 2018.

Effectifs

Les effectifs au 31 décembre 2018 sont de 198 et correspondent à une consommation moyenne annuelle de 190,43 ETPT.

Le tableau et le graphique ci-après présentent la répartition des effectifs au 31 décembre 2018.

| Service | Nombre | % |
|--|------------|-------------|
| Présidence | 6 | 3,03% |
| Service de la présidence | 5 | 2,53% |
| Communication | 5 | 2,53% |
| Juridique | 10 | 5,05% |
| Instruction dont : | 117 | 59,09% |
| • RG et clémence | 3 | 1,52% |
| • services antitrust | 65 | 32,83% |
| • service des investigations | 10 | 5,05% |
| • service des concentrations | 19 | 9,60% |
| • service économique | 9 | 4,55% |
| • service des professions réglementées | 11 | 5,56% |
| Procédure | 23 | 11,62% |
| Administration | 32 | 16,16% |
| Total | 198 | 100% |



Budget

En 2018, le budget de l'Autorité de la concurrence (LFI initiale) s'est élevé à 21 640 933 € dont 16 249 442 € pour les dépenses de personnel et 5 391 491 M€ pour les dépenses de fonctionnement et d'investissement (HT2).

Recouvrement des sanctions

Comme les années précédentes, le taux de recouvrement des amendes prononcées lors des années antérieures est très élevé. Au 31 décembre 2018, le taux de recouvrement des sanctions prononcées en 2016 est de 99,92% et celui des sanctions prononcées en 2017 de 100 %.

Le montant des sanctions prononcées en 2018 s'est élevé à 237 146 400 €.

Pour information, les titres de recouvrement relatifs aux sanctions prononcées par la décision 18-D-24 du 5 décembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits électroménagers (189 M€) seront émis sur la gestion 2019.

Mutualisation des moyens

Dans le cadre des articles L-450-3 et 4 du Code de commerce, l'Autorité de la concurrence ouvre ses formations « Investigations » aux autres AAI/API.

L'Autorité de la concurrence bénéficie des services/prestations de Bercy pour :

- l'action sociale/prestation sociale (assistante sociale de Bercy, logement, cantine...);
- la formation : Accès aux services et formations de l'IGPDE ;
- une partie de l'activité médicale (visites d'embauche, comité médical, commission de réforme, Commission de réparation des Accidents de travail...);
- la paie.

Concernant la formation des nouveaux arrivants, l'Autorité de la concurrence propose aux nouveaux rapporteurs (instruction/juridique) :

- des stages d'immersion d'une semaine dans une autre AAI/API/administration centrale/EPA/entreprise (en 2019 et sous réserve de l'accord des institutions concernées : CNIL, HAS, Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, SGAE) ;
- des stages d'une demi-journée en section administrative au Conseil d'Etat ;
- des stages d'une journée en Brigade Interrégionale d'Enquêtes de Concurrence (BIEC).

L'Autorité s'efforce dans la mesure du possible de recourir au maximum aux procédures de marchés existants de la DAE et l'UGAP pour un certain nombre de dépenses (achat et maintenance des équipements informatiques, achat et maintenance logicielle, mobilier de bureau, énergie, abonnements ou bien encore téléphonie mobile) et de limiter la mise en place de procédures spécifiques de passation de marchés uniquement pour les besoins propres de l'ADLC (intranet, internet, Pégase, plateforme supports de communication). L'effort sera poursuivi sur la gestion 2019 notamment sur les segments du gardiennage et de frais de déplacements.

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

Le réseau européen de concurrence (« REC »)

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

Activité générale

En 2018, l'Autorité de la concurrence a continué d'œuvrer activement à la définition de la politique européenne de la concurrence dans le cadre du REC, qui réunit la Commission européenne et les autorités nationales de la concurrence des 28 États membres dont l'Autorité, qui y prend une part très active.

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

En 2018, les représentants de la Commission européenne et des ANC se sont rencontrés à 24 reprises dans le cadre du REC, à Bruxelles ou dans d'autres capitales européennes : La fréquence et le nombre important de participants à ces réunions témoignent de l'activité soutenue des autorités de concurrence en matière de coopération en Europe. Le pilotage des travaux a mis plus particulièrement l'accent sur la cohérence en matière de droit des concentrations, de lutte contre les cartels, les abus de position dominante et les pratiques horizontales et verticales illicites.

Le pilotage du REC

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

La réunion des directeurs généraux

La réunion des « directeurs généraux » est traditionnellement chargée de définir les priorités du REC. Elle a pour fonction de valider le programme des travaux de l'ensemble des sous-groupes horizontaux et sectoriels et peut adopter des résolutions au nom du REC. Elle est aussi l'occasion d'un échange de vues entre les directeurs généraux ainsi qu'avec la Commissaire européenne en charge de la concurrence.

Les directeurs généraux se sont réunis à deux reprises le 27 et 28 juin puis les 21 et 22 novembre 2018.

A l'occasion de ces réunions, les directeurs généraux ont poursuivi leurs discussions relatives à l'état d'avancement des travaux d'examen, par le groupe d'experts «Concurrence » du Conseil de l'Union européenne et par le Parlement européen, de la proposition de directive de la Commission européenne du 22 mars 2017 visant à doter les autorités de concurrence des Etats membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (« directive ECN+ »). L'initiative de la Commission a recueilli un large soutien de l'Autorité de la concurrence comme des autres ANC. La Directive n° 2019/1 a été formellement adoptée le 11 décembre 2018 et publiée au JOUE le 14 janvier 2019. Elle vise à doter toutes les ANC des outils adéquats pour détecter et sanctionner les violations des règles de concurrence, assurer l'efficacité des programmes de clémence et garantir les conditions d'indépendance mais aussi de ressources et de personnel nécessaires à leur action.

Les directeurs généraux ont également procédé à un état des lieux de la mise en œuvre au sein du REC d'une procédure de signalement rapide entre les ANC des affaires comportant des problématiques nouvelles et des enjeux importants au niveau européen. Ce mécanisme de signalement doit permettre de renforcer la cohésion entre les ANC dans un souci d'application homogène du droit de la concurrence au niveau européen.

La Commission a présenté la proposition de Règlement promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices des services d'intermédiation en ligne dont l'objectif est d'adopter des règles pour instaurer un environnement économique équitable, transparent et prévisible pour les entreprises et les commerçants qui utilisent les services d'intermédiation en ligne.

Les réunions des directeurs généraux ont par ailleurs donné lieu à des échanges de vues sur des thèmes d'actualité. Les discussions se sont ainsi poursuivies sur les défis soulevés en droit de la concurrence par le développement des algorithmes, de l'articulation entre le droit de la concurrence et le droit à la protection de la vie privée et des données personnelles. Les directeurs généraux ont également discuté de l'état d'avancement des travaux de la proposition de directive sur la protection des personnes dénonçant les infractions en droit de l'Union du 23 avril 2018. Cette directive vise à harmoniser les régimes de protection des lanceurs d'alerte au sein de l'Union européenne.

Plusieurs représentants d'autorités nationales ont par ailleurs évoqué de récents développements dans leurs activités. La Présidente de l'autorité française a présenté les résultats de l'avis sur la publicité en ligne. Les autorités allemande et autrichienne ont quant à elles présenté les premiers retours d'expériences après la publication de leurs lignes directrices communes relatives à l'application du nouveau seuil en valeur de la transaction.

Les réunions plénières du REC

La réunion plénière contribue au pilotage du REC en préparant les travaux des réunions des directeurs généraux et en débattant des orientations générales de politique de concurrence. Les représentants des ANC et de la Commission européenne font également un état des lieux des travaux engagés dans chaque groupe et sous-groupe de travail.

En 2018, deux réunions plénières se sont tenues à Bruxelles, les 13 mars et 23 octobre.

Les groupes d'experts « horizontaux »

Les groupes d'experts « horizontaux » réunissent des représentants de chaque ANC et de la Commission européenne dans le but de favoriser une meilleure cohérence dans leur pratique décisionnelle ou, lorsque les circonstances l'exigent, de préparer la révision de règlements d'exemption de la Commission européenne. Ces groupes de travail concernent la coopération et les garanties procédurales, la lutte contre les cartels, les abus de position dominante ainsi que les pratiques horizontales et verticales illicites, le contrôle des concentrations, et les méthodes d'investigation par voie informatique.

Le groupe de travail sur la coopération et les garanties procédurales

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

En 2018, le groupe de travail s'est réuni à deux reprises, les 8 mars (Bruxelles) et 25 septembre (Londres).

Lors de ces réunions, il a été procédé à un état des lieux de l'utilisation des différents instruments de coopération et de discussion utilisés par les ANC dans le cadre du réseau européen de concurrence et discuté de pistes d'amélioration le cas échéant.

Le groupe de travail a poursuivi les travaux initiés en 2017 sur la question de l'organisation et du déroulement des comités consultatifs en matière de pratiques anticoncurrentielles. Le groupe s'est également penché sur la question de la coopération entre ANC dans le cadre du traitement de procédures d'urgence, ou encore sur les modalités pratiques de mise en œuvre des pouvoirs d'assistance entre ANC prévus par l'article 22 du Règlement 1/2003. Les participants ont par ailleurs discuté du rôle que ce groupe de travail pourrait être amené à jouer dans le contexte de la mise en œuvre à venir des mesures de la directive ECN+ relatives aux pouvoirs de coopération entre ANC.

Le groupe de travail sur la lutte contre les cartels

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

En 2018, le groupe s'est réuni à deux reprises, les 10 et 11 juillet (Bruxelles), et les 9 et 10 octobre (Bruxelles).

Les participants ont échangé sur les différentes démarches mises en œuvre par les ANC pour mieux faire connaître leurs programmes de clémence auprès des entreprises. Ils ont partagé les récentes expériences des ANC en matière de traitement des demandes de clémence, et ont échangé sur les modalités de protection des personnes physiques existant dans certains Etats membres. Dans la continuité des travaux engagés en 2017, le groupe de travail a examiné la question des sources de détection des pratiques anticoncurrentielles autres que la clémence. Il a par ailleurs discuté de la proposition de directive sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union du 23 avril 2018, qui vise à harmoniser les régimes de protection des lanceurs d'alerte au sein de l'Union.

Le groupe de travail sur les concentrations

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

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

En 2018, le groupe de travail s'est réuni à trois reprises, le 6 mars et le 1^{er} juin et le 12 octobre (à Vienne).

Les discussions ont en premier lieu porté sur les engagements dans le cadre des concentrations, ont permis de comparer les différentes approches des Autorités européennes et de dresser un état des lieux des statistiques d'intervention (autorisation avec ou sans engagements et interdiction). Les engagements comportementaux et structurels ont respectivement fait l'objet de discussions approfondies dans le cadre des différentes réunions et ont permis aux Autorités nationales d'échanger autour de leur conception et de leur mise en œuvre.

Les réunions du groupe de travail ont également donné lieu au cours de l'année 2018 à des échanges relatifs à la mise en place par la Commission européenne de lignes directrices relatives aux demandes de documents internes ainsi qu'aux résultats de la consultation publique préalable.

Les discussions se sont poursuivies concernant la modification des seuils dans le contexte de l'introduction d'un seuil en valeur de la transaction en Autriche et en Allemagne. Ces derniers ont pu présenter les lignes directrices communes adoptées à la suite de la mise en œuvre des nouveaux seuils en valeur de la transaction.

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

Le groupe de travail sur les pratiques horizontales

Le groupe sur les abus et pratiques horizontales s'est réuni le 25 avril 2018 à Bruxelles.

Cette réunion a été l'occasion notamment de discussions sur l'analyse des effets sur la concurrence de pratiques visées par l'article 101 du TFUE. L'appréciation des accords visant à répondre à des objectifs de développement durable a également été discutée. Par ailleurs, plusieurs décisions récentes rendues par les ANC ou la Commission sur le fondement de l'article 102 du TFUE ont fait l'objet de présentations et d'échanges.

Le groupe de travail sur les restrictions verticales

Le groupe de travail sur les restrictions verticales s'est réuni le 5 mars et le 18 septembre 2018 à Bruxelles.

Les échanges au sein du groupe de travail ont porté principalement sur les plateformes numériques et leur qualification au regard des restrictions verticales. Les récentes décisions de la Cour de justice (CJUE, C-230/16 – Coty) ainsi que celles de juridictions nationales relatives à la qualification de l'interdiction de revente sur les plateformes en ligne ont fait l'objet de discussions nourries.

Les discussions ont également porté sur l'infraction d'imposition du prix de revente dans le secteur des plateformes numériques et de l'impact de l'utilisation d'algorithmes dans la commission de l'infraction.

Le groupe de travail a également été l'occasion d'évoquer de manière approfondie la question des accords et de pratiques concertées dans les cas de restriction verticale.

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

Le groupe de travail s'est réuni les 27 et 28 septembre 2018 à Athènes. Cette réunion a été l'occasion d'échanges d'expériences entre les ANC sur les outils et méthodes utilisés en matière de saisie et traitement de données informatiques, ainsi que sur les contentieux liés à ces questions.

Les groupes d'experts « sectoriels »

Agroalimentaire

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

En 2018, le sous-groupe s'est réuni à deux reprises, les 27 mars et 5 juillet, à Bruxelles.

Ces réunions du sous-groupe ont été l'occasion d'échanges sur plusieurs travaux menés au niveau des institutions de l'Union européenne dans le secteur agricole, notamment la proposition de directive de la Commission européenne du 12 avril 2018 sur les pratiques commerciales déloyales dans le secteur agricole, la résolution du Parlement européen du 19 avril 2018 concernant le rapport annuel sur la politique de concurrence, la proposition législative de la Commission européenne du 1^{er} juin 2018 pour la réforme de la PAC post-2020, ou encore le rapport de la Commission européenne du 26 octobre 2018 sur l'application des règles de concurrence dans le secteur agricole.

Les réunions ont été également l'occasion pour les ANC et la Commission européenne de partager leurs expériences récentes (affaires contentieuses, avis, études sectorielles) concernant le secteur agricole d'une part et le secteur de la distribution alimentaire d'autre part. L'Autorité française a présenté sa décision 18-D-06 du 23 mai 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation des vins des Côtes du Rhône.

Pharmacie et santé

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

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

Il s'est réuni à deux reprises à Bruxelles, les 21 juin et 15 novembre 2018.

Ces réunions ont été l'occasion de discuter du projet de rapport de la Commission consacré à l'application du droit de la concurrence dans le secteur pharmaceutique. Ce document, publié le 28 janvier 2019, dresse un tableau de toutes les décisions avis rendus par les ANC dans ce domaine.

Les participants ont également échangé sur leur pratique décisionnelle récente et sur la jurisprudence des juridictions de contrôle. Les discussions ont porté sur des décisions ayant notamment sanctionné des pratiques de prix excessifs et de commerce parallèle, ainsi que des pratiques visant à retarder l'entrée de génériques sur le marché. L'Autorité française a présenté sa décision 17-D-25 du 20 décembre 2017 dans l'affaire « Durogesic ».

Ces réunions ont également été l'occasion pour les participants de présenter leurs travaux en cours engagés dans le cadre de leurs missions consultatives.

Télécommunications

Le sous-groupe de travail « télécommunications » a pour objectif d'échanger sur l'application des règles de concurrence au secteur des télécommunications. Le sous-groupe s'est réuni le 20 juin 2018 avec le réseau européen des régulateurs sectoriels.

Les participants ont partagé leurs expériences récentes sur différents sujets concernant les marchés mobiles. En particulier la question du partage de réseaux mobiles a été abordée par différents participants. D'autres ont discuté de cas de pratiques de restrictions d'accès ou d'ententes sur les prix de vente au détail.

Les participants ont également croisé leurs points de vue et expériences concernant les différentes problématiques rencontrées sur les marchés du haut-débit et très haut-débit fixe. L'Autorité a présenté son avis 17-A-09 du 5 mai 2017 relatif à une demande d'avis de l'ARCEP portant sur le cinquième cycle d'analyse des marchés de gros du haut-débit, du très haut-débit et des services de capacités, dans lequel elle invitait notamment l'ARCEP à maintenir une importante vigilance sur le marché du très-haut débit fixe à destination des entreprises, dans un contexte relativement peu concurrentiel.

Cette réunion a également été l'occasion d'échanger sur les enjeux liés à la question de la neutralité du net et de discuter du projet de Code des communications électroniques lancé par la DG CNECT en 2016 et adopté depuis (directive 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le Code des communications électroniques européen).

Banque et paiement

Le sous-groupe de travail « banque et paiement » s'est réuni à Bruxelles le 21 mars 2018. Les discussions ont porté sur la directive « DSP2 » sur les services de paiement entrée en vigueur en janvier 2018 et sur le rôle pour les autorités de concurrence dans le cadre de sa mise en œuvre et du développement du marché. Les problématiques de l'accès des fintechs aux systèmes de paiement ont également été évoquées. Par ailleurs, la Commission européenne a présenté son étude sur l'impact, notamment sur les commissions, du règlement 2015/751 du 29 avril 2015 sur les commissions d'interchange.

Energie

Le sous-groupe de travail « Energie » s'est réuni à Bruxelles le 15 juin 2018. Ce groupe de travail a été l'occasion pour la Commission européenne de présenter les mesures du paquet « une énergie propre pour tous les européens » concernant les énergies renouvelables, l'efficacité énergétique et la gouvernance de l'union de l'énergie. Les discussions se sont ainsi poursuivies sur les enjeux de la mise en œuvre du droit de la concurrence dans le cadre de la transition énergétique. Ont également été évoquées les problématiques rencontrées par les ANC dans les marchés de l'électricité et du gaz.

Le groupe de travail sur les marchés numériques

Le groupe de travail sur les marchés numériques s'est réuni le 4 juin 2018 à Bruxelles.

Cette deuxième rencontre du groupe créé en 2017 a tout d'abord été l'occasion pour la Commission européenne de présenter les travaux lancés par la Commissaire Vestager dans le secteur du numérique sous l'égide de trois conseillers spéciaux.

La question des algorithmes, des données et de l'intelligence artificielle a également été l'occasion pour les autorités engagées dans des travaux et études de présenter leurs conclusions.

Les discussions se sont poursuivies sur les enjeux procéduraux et sur les modifications législatives à l'étude en Europe pour répondre à ces enjeux.

Activité relative à l'instruction des cas

Activité liée aux cas instruits par l'Autorité

Lorsque les autorités nationales de concurrence, membres du REC, appliquent les articles 101 et/ou 102 du TFUE, le règlement (CE) n° 1/2003 prévoit qu'elles doivent informer leurs homologues des enquêtes concernées. L'objectif de cette information est une allocation du cas à l'autorité de concurrence la mieux placée pour traiter l'affaire. Une coordination de l'action des autorités de concurrence est indispensable pour garantir le bon fonctionnement de l'application des articles 101 et/ou 102 du TFUE au sein de l'UE. Cet échange d'information se fait à trois stades de la procédure : tout d'abord, en début de procédure, les autorités doivent s'informer mutuellement de l'ouverture d'un cas afin de pouvoir déterminer, le cas échéant, une allocation optimale de certaines affaires. En deuxième lieu, les autorités s'informent de l'issue de l'affaire au moment de leurs projets de décision. Enfin, les autorités s'informent du contenu de la décision finale adoptées.

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

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

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

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

En 2018, les services de l'Autorité ont rempli 13 fiches 11(3) sur la base de données du Réseau, ce qui est légèrement plus que l'année précédente (11 en 2017).

Selon les derniers chiffres publiés sur le site internet de la Commission européenne, parmi les 28 Etats membres de l'Union européenne, la France reste le premier pays contributeur en matière de diffusion de fiches 11(3) sur le Réseau. Entre le 1^{er} mai 2004 et le 31 décembre 2018, la France a notifié 280 cas aux autres membres du Réseau, suivie par le Bundeskartellamt allemand (227), l'AGCM italienne (177) et la CNMC espagnole (159).

Ce système d'échange d'informations est essentiel pour le bon fonctionnement du REC. Il permet de donner à chaque autorité de concurrence une visibilité sur l'activité de ses homologues et, concrètement, offre la possibilité, pour les rapporteurs qui instruisent les affaires, d'échanger sur des cas réels et de partager leur expérience. C'est également sur la base de ces informations que les membres du REC pourront, si nécessaire, s'assister mutuellement dans l'exercice de mesures d'enquête.

À ce stade, les discussions et échanges de vues au sein du Réseau sont de différentes natures. Ils vont de la simple information de base à l'expression de la volonté de traiter un cas en commun. Au sein de l'Autorité, ce sont les services d'instruction qui prennent en charge ces discussions de début de procédure. Celles-ci se font en effet bien en amont de la prise de décision par l'Autorité. Elles constituent un système interactif et dynamique permettant une mise en commun des connaissances et du savoir-faire des différentes autorités pour assurer un traitement efficace des infractions.

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

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

La consultation obligatoire de la Commission (article 11, paragraphe 4)

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

Cette obligation d'informer la Commission est limitée aux décisions ordonnant la cessation d'une infraction, acceptant des engagements ou retirant le bénéfice d'un règlement d'exemption par catégorie. Pour toutes les autres décisions, l'information de la Commission et des autres autorités nationales de concurrence est facultative et peut se faire dans le cadre de l'article 11, paragraphe 5, du règlement. Depuis le 1^{er} mai 2004, l'Autorité a procédé de cette manière dans le cadre de 14 affaires.

En 2018, l'Autorité de la concurrence a rempli 8 « fiches 11(4) » sur la base de données du REC (contre 9 en 2017). Comparée à ses homologues européens, l'Autorité de la concurrence est une des autorités

nationales les plus actives en la matière : entre le 1^{er} mai 2004 et le 31 décembre 2018, l'AGCM italienne a diffusé 149 fiches sur le Réseau, suivie par l'Autorité de la concurrence avec 144 fiches, ainsi que par le Bundeskartellamt (119) et la CNMC (119).

Dans le cadre de son rôle de pilote au sein du REC, la Commission européenne veille à l'application cohérente du droit de l'Union par les autorités nationales de concurrence. Comme les années précédentes, l'année 2018 confirme un intérêt croissant de la Commission pour les affaires des autorités nationales. Dans ce cadre, elle transmet systématiquement des observations, orales ou écrites, aux autorités nationales.

L'information sur la clôture de l'affaire (article 11, paragraphe 5)

Afin de permettre un suivi global des affaires traitées par les autorités de concurrence, le règlement (CE) n° 1/2003 prévoit également une information facultative lors de la clôture d'un cas. Il s'agit de toutes sortes de clôture de cas, que ce soit du fait de l'adoption d'une décision finale par le collège ou du fait d'une décision de ne pas poursuivre les investigations.

Cette information - dite fiche « closed case » - se fait par le biais de la base de données du Réseau.

L'Autorité de la concurrence a opté pour une information systématique des membres du Réseau à ce stade. Elle a communiqué 19 cas de ce type en 2018 (9 en 2017), ce qui fait un nombre total de 232 fiches « closed case » diffusées sur le réseau depuis 2004.

Activité liée aux cas instruits par la Commission européenne

Les auditions (article 27)

L'article 27 du règlement no 1/2003 prévoit les règles applicables aux auditions. C'est le règlement no 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures mises en œuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du Traité CE (devenus articles 101 et 102 du TFUE) qui régit le droit à être entendues des parties : « La Commission donne aux parties auxquelles elle a adressé une communication des griefs l'occasion de développer leurs arguments lors d'une audition, si elles en font la demande dans leurs observations écrites. » La Commission ne fonde ses décisions que sur les griefs sur lesquels les parties concernées ont pu faire valoir leurs observations. Les plaignants sont étroitement associés à la procédure.

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

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

L'Autorité de la concurrence prend une part active au comité consultatif de la Commission européenne. Institué par l'article 14 du règlement no 1/2003, le comité consultatif réunit régulièrement les services de la Commission et les représentants des autorités nationales de concurrence, afin de permettre à ces derniers de donner leur avis sur les projets de décision de la Commission européenne relatifs à des ententes ou des abus de position dominante. La Commission européenne, dans sa communication relative à la coopération au sein du Réseau des autorités de concurrence du 27 avril 2004, définit ce comité comme « l'enceinte où les experts des diverses autorités de concurrence examinent certaines affaires ainsi que des questions générales relevant du droit communautaire de la concurrence ».

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

En ce qui concerne les comités consultatifs portant sur des affaires contentieuses, le comité consultatif a été consulté à propos de 14 projets de décisions en 2018. Parmi les affaires examinées, 2 affaires ont donné lieu à une procédure d'engagements¹. 3 affaires ont été conclues dans le cadre d'une procédure de transaction², et 5 affaires ont donné lieu à des réductions de sanction pour coopération³.

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

1. Affaire AT.39816 - « Gazprom » ; COMP/40461 - « DE/DK Interconnectors ».

2. Affaires AT.39920 - « Braking Systems » ; AT.40009 - « Maritime Car Carriers » ; AT.40113 « Spark Plugs ».

3. Affaires AT.40181 - « Philips » ; AT.40465 « Asus » ; AT.40469 « Denon & Marantz » ; AT.40182 - « Pioneer » ; COMP/40428 - « Guess ».

Le comité consultatif en matière de concentrations

L'Autorité de la concurrence participe également aux comités consultatifs en matière de concentrations, conformément à l'article 19 du règlement no 139/2004. Ce mécanisme est néanmoins d'application plus restreinte que la consultation en matière de pratiques anticoncurrentielles dans la mesure où ces comités spécifiques sont réunis uniquement lorsque des opérations de concentration nécessitent l'ouverture d'une phase d'examen approfondi par la Commission européenne (passage en phase 2), dans les conditions prévues à l'article 6, §1, point c) du règlement no 139/2004. Les projets de décision de la Commission européenne, sur lesquels les autorités de concurrence compétentes donnent leur avis et votent, peuvent être des décisions d'autorisation, simples ou sous conditions, ou des décisions d'interdiction.

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

Douze comités consultatifs se sont tenus au cours de l'année 2018. Ces opérations ont donné lieu à sept décisions d'autorisation sous conditions à l'issue d'un examen approfondi⁴, et à une décision de sanction relative au défaut de notification de l'opération⁵.

Activité liée à l'assistance au sein du REC

L'assistance française dans le cadre du REC est gérée par les services d'instruction de l'Autorité.

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

Les enquêtes (article 22)

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

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

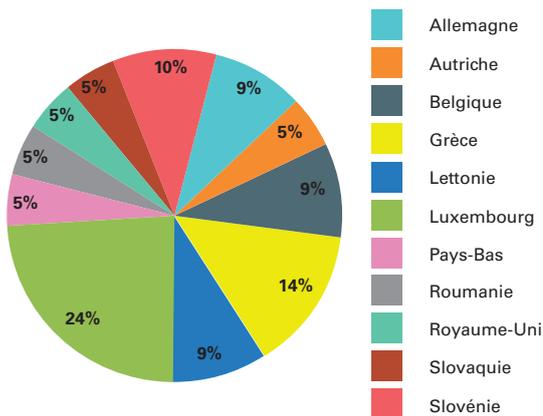
L'article 22, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 offre donc la possibilité pour une autorité nationale de concurrence d'effectuer sur son territoire toute mesure d'enquête pour le compte de l'autorité d'un autre État membre. Ces enquêtes sont effectuées en application du droit national de l'autorité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

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

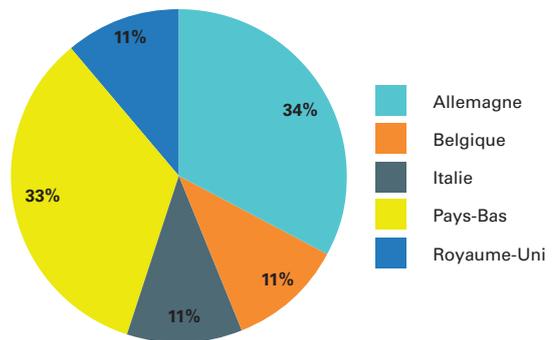
4. Décision n°COMP/M.8797 THALES/GEMALTO ; décision n°COMP/M8674 BASF/SOLVAY ; décision n°COMP/M8306 QUALCOMM/NXP ; décision n°COMP/M8480 LINDE/PRAXAIR ; décision n°COMP/8451 TRONOX/CRISTAL ; décision n°COMP/8444 ARCELORMITTAL/ILVA ; décision n°COMP/8084 BAYER/MONSANTO.

5. Décision n° COMP/M. 7993 ALTICE/PT PORTUGAL.

Demandes d'assistance reçues (2012-2018)



Demandes d'assistance émises (2012-2018)



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

En 2018, l'Autorité a été amenée à assister l'autorité de concurrence belge pour la réalisation d'opérations de visites et saisies en France. L'autorité britannique a sollicité l'Autorité pour l'envoi de demandes de renseignements. De son côté, l'Autorité n'a pas demandé d'assistance d'une autre autorité en 2018.

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

L'Autorité de la concurrence n'a jamais été sollicitée pour la mise en œuvre de l'article 22, paragraphe 2, pour le compte de la Commission européenne.

S'agissant de l'assistance que prête l'autorité française à la Commission européenne dans le cadre de l'article 20 du règlement (CE) n° 1/2003, l'Autorité a été sollicitée par l'autorité européenne à trois reprises en 2018.

Les échanges d'informations (article 12)

Le règlement (CE) n° 1/2003 permet aux autorités membres du REC de procéder à des échanges et à l'utilisation de pièces et documents dans une large mesure.

L'article 12, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003 donne aux autorités membres du REC le pouvoir d'échanger et d'utiliser, comme moyen de preuve, des informations qu'elles ont collectées pour l'application du droit de l'Union, y compris des informations confidentielles. Ces dispositions priment sur toute législation contraire d'un État membre.

Toutes les informations obtenues dans le cadre de l'application des articles 101 et 102 du TFUE peuvent circuler entre les membres du Réseau, de manière verticale et horizontale, et être utilisées par chacun d'eux en tant que preuve, sous les réserves prévues par l'article 12 concernant l'utilisation des informations pour sanctionner une personne physique.

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

Il y a eu moins d'échanges formels sur la base de l'article 12 que les années précédentes. Les services de l'Autorité ont demandé des informations à la Commission européenne. A l'inverse, les services de l'Autorité ont été sollicités pour la transmission d'informations par l'autorité néerlandaise.

En revanche, l'année 2018 est marquée par de nombreux échanges informels, portant essentiellement sur des mesures d'harmonisation et de coordination dans le cadre de cas instruits par différentes autorités nationales dans le même secteur.

La coopération internationale

L'Autorité a poursuivi, au cours de l'année 2018, son engagement international, tant sur un plan multilatéral que bilatéral.

Coopération multilatérale

L'Autorité est fortement présente au sein de la communauté internationale de la concurrence, et y exerce une action visible et influente. Au sein du réseau international de la concurrence (International Competition Network, ICN) qui rassemble plus de 130 autorités, l'Autorité est depuis mars 2018 coprésidente du groupe de travail sur les ententes (Cartel Working Group), après avoir co-présidé durant trois ans celui consacré aux concentrations, et pendant quatre le groupe Advocacy. La Présidente de l'Autorité a en outre été renouvelée dans la fonction de liaison avec les experts de concurrence issus du barreau, des entreprises, de l'université ou des associations de consommateurs (experts non Gouvernementaux, Non Governmental Advisors, NGA), désignés par les agences pour contribuer à leurs côtés aux travaux de l'ICN – un rôle assumé intuitu personae depuis 2009 par le Président de l'Autorité de la concurrence.

En 2018, l'Autorité a d'abord mené à terme la dernière année de son mandat à la co-présidence du groupe sur les concentrations, en contribuant fortement à faire aboutir la révision des pratiques recommandées (Recommended practices) en matière de procédure de notification des opérations de concentration. Les pratiques recommandées constituent au sein de l'ICN le type de document matérialisant le standard le plus élevé, reflétant un consensus approfondi, apte à faire référence pour l'ensemble des praticiens du droit de la concurrence et, plus particulièrement, au bénéfice des plus jeunes agences.

Puis, en sa nouvelle qualité de coprésidente, l'Autorité a assumé, au côté de la direction générale Concurrence de la Commission européenne et de l'autorité du Brésil, la charge de coordonner tout au long de l'année les travaux du groupe de travail sur les ententes. Elle a notamment la responsabilité de conduire un travail sur le rôle des méga-données (big data) dans la lutte contre les ententes, à la fois comme outil de détection et comme possible moyen de collusion tacite. Un document de cadrage (scoping paper) est produit au cours de l'année ICN 2018-2019, qui fait la synthèse des nombreux travaux déjà accomplis sur ce thème tant au sein de l'ICN que dans d'autres enceintes internationales telles que l'OCDE.

L'Autorité s'attache également, dans le cadre de l'ICN, à partager son expérience, dans différents cadres. Des représentants de l'Autorité ont ainsi contribué aux discussions tenues dans le cadre de la conférence annuelle de l'ICN, dont l'édition 2018 s'est tenue en mai à New Delhi. À cette occasion, la Présidente a participé à la session plénière du groupe sur les concentrations consacrée aux concentrations verticales, et a présenté l'expérience française en la matière, notamment les remèdes appropriés à ces cas. Les autres membres de la délégation sont intervenus dans des panels en sous-sessions (breakout sessions) des groupes de travail sur les ententes, les concentrations, la fonction consultative et le plaidoyer pour la concurrence (advocacy) et les bonnes pratiques internes des agences (agency effectiveness), afin de maximiser l'empreinte de l'Autorité dans l'ensemble des débats de l'ICN.

Les ateliers organisés chaque année par les groupes de travail, ainsi que les téléseminaires qui se tiennent en ligne, sont une autre occasion pour les agences membres de l'ICN d'échanger sur leur expérience. Ainsi, des représentants des services d'instruction de l'Autorité sont intervenus en session plénière et en sous-session de l'atelier sur les ententes organisé à Tel Aviv en octobre 2018, ou encore ont contribué à un téléseminaire du même groupe sur la clémence.

L'Autorité est, par ailleurs particulièrement active au sein du comité concurrence de l'OCDE et du Forum mondial sur la concurrence qui lui est rattaché, et qui associe à ses travaux un grand nombre de délégations non membres de l'OCDE.

L'Autorité produit des contributions écrites, qui viennent alimenter les discussions tenues en table ronde, et participe aux discussions en séance. En 2018, elle a soumis des contributions sur les implications du commerce électronique sur les politiques de concurrence, sur les effets non tarifaires des opérations de concentration, et sur l'effet suspensif des opérations des notifications de concentration et le gun jumping, et présidé une réunion en sous-session, dans le cadre du Forum mondial, sur les pouvoirs d'investigation.

Coopération bilatérale

L'Autorité est également active en matière bilatérale, et réserve ordinairement une suite favorable aux demandes de ses homologues qui sollicitent son assistance pour faire évoluer leur pratique, approfondir leurs connaissances ou échanger sur des sujets d'intérêt commun.

L'Autorité a ainsi contribué à la formation des agents de l'autorité de concurrence de Serbie, par la tenue sur place d'un séminaire qui a mobilisé trois de ses experts (septembre 2018), et a participé à un événement organisé par le Conseil de la concurrence d'Algérie tendant à la diffusion des règles de concurrence auprès des opérateurs économiques, et notamment des entreprises publiques (décembre 2018). En Europe, elle a approfondi ses relations avec son homologue de Grèce, par une visite de travail de haut niveau à Athènes (avril 2018), et la conclusion d'un memorandum d'entente avec l'autorité italienne (septembre 2018).

Elle a par ailleurs poursuivi la relation bilatérale nourrie nouée avec les régulateurs concurrentiels des États-Unis, notamment en accueillant à l'Autorité une délégation de la division antitrust du Department of Justice menée par Makan Delrahim, Assistant Attorney General (juin 2018). Enfin, une autre agence a été accueillie à haut niveau à l'Autorité en vue d'échanger avec ses équipes et de présenter sa pratique et son organisation, en l'espèce le directeur exécutif de la Competition Commission de Singapour, Toh Han Li (décembre 2018).

LES ACTIONS DE PÉDAGOGIE

L'Autorité de la concurrence a engagé depuis plusieurs années de multiples actions visant à développer une culture de concurrence en France. Celle-ci se construit non seulement au travers de la forte médiatisation de son action mais également au travers du développement d'une communication de plus en plus digitale. Elle passe aussi par le biais d'une pédagogie plus technique auprès des praticiens et théoriciens du droit de la concurrence.

La médiatisation de l'action de l'autorité et le développement d'une communication digitale

La médiatisation des décisions et avis

En 2018, l'Autorité a diffusé 75 communiqués de presse. De nombreux avis et décisions ont ainsi trouvé écho dans les médias, contribuant ainsi à diffuser une culture de la concurrence en France. A cet égard, on peut citer notamment :

- les sanctions prononcées dans le secteur de l'électroménager (décisions 18-D-24 et 18-D-16), dans le secteur des produits vétérinaires (décision 18-D-15),
- les conclusions de l'avis général rendu dans le secteur agricole (18-A-04) ou encore celles de l'enquête sectorielle sur la publicité en ligne (18-A-03),
- les différents avis rendu en matière d'installation de nouveaux professionnels du droit (18-A-08 pour les notaires et 18-A-11 pour les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation),
- les décisions relatives à des opérations de concentration, comme par exemple Logic-immo/seloger (18-DCC-18) , Jardiland/inVivo (18-DCC-148), Newen/TF1 (18-DCC-106), William Saurin/ Cofigéo (18-DCC-95), La Redoute/Galleries Lafayette (18-DCC-01),
- l'avis sur le secteur des matériaux de construction à la Réunion et à Mayotte (18-A-09) ainsi que plusieurs décisions concernant l'Outre-mer (18-D-02, 18-D-03, 18-D-04, 18-D-21, 18-DCC-79 et 18-DCC-142).

Le développement d'une communication spécifique sur les réseaux sociaux et la refonte du site internet

L'Autorité communique activement sur les réseaux sociaux (Twitter, LinkedIn et Youtube) et s'attache de plus en plus à élaborer des contenus spécifiques (infographies, motion design, vidéos). De janvier à décembre 2018, on dénombrait pour Twitter 276 tweets publiés, 890 followers gagnés soit 25% d'augmentation et 4407 followers au total.

Concernant LinkedIn, 86 posts publiés, 3078 comptes de plus qui suivent la page soit plus de 76% d'augmentation avec au total 7111 followers.

Par ailleurs, l'Autorité est en train de travailler sur la refonte de son site internet institutionnel, lequel proposera, outre l'accès à la jurisprudence, des contenus vulgarisés et des supports pédagogiques.

Les débats de la concurrence

Les Rendez-vous de l'Autorité de la concurrence

L'Autorité organise des conférences qui sont l'occasion, pour une dizaine de spécialistes ou d'acteurs économiques, de s'exprimer sur un thème d'actualité, un projet de lignes directrices, le fonctionnement d'un secteur économique ou un thème plus général de l'analyse concurrentielle.

En 2018, l'Autorité a organisé un Rendez-vous sur la procédure de transaction, introduite dans les outils à la disposition de l'Autorité de la concurrence par la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015. Cette manifestation, qui a eu lieu le 2 octobre 2018, a donné lieu à un dialogue constructif entre les parties prenantes (entreprises, magistrats, avocats et universitaires), lesquelles ont échangé leurs points de vue et leurs expériences concernant l'application de la transaction mais également sur son articulation avec les actions en réparation.

► Composition de la table-ronde consacrée à l'application de la transaction en France :

- **Irène Luc**, Présidente de chambre, cour d'appel de Paris
- **Muriel Chagny**, Professeur de droit, Université Saint-Quentin-en-Yvelines
- **Nicolas Guérin**, Secrétaire général d'Orange, Président du Cercle Montesquieu et de la Commission droit public économique du MEDEF
- **Anne Wachsmann**, Avocate associée, Linklaters
- Modérateur : **Stanislas Martin**, Rapporteur général de l'Autorité de la concurrence

Cette rencontre a par ailleurs permis de mettre en regard de la pratique française la pratique européenne. Une représentante de la Commission européenne et des représentants des autorités nationales de concurrence anglaise et allemande nous ont en effet exposé leur façon d'appliquer la transaction, permettant ainsi d'identifier de bonnes pratiques.

► Composition de la table-ronde consacrée à l'application de la transaction en Europe :

- **Stephen Blake**, Directeur juridique, Competition and Markets Authority
- **Corinne Dussart-Lefret**, Cheffe de l'unité Cartel IV, DG Comp, Commission européenne
- **Laurent Geelhand**, Avocat associé, Hausfeld
- **Katrin Roesen**, Chef de l'unité spéciale de lutte contre les cartels, Bundeskartellamt
- Modérateur : **Laurence Idot**, Professeur de droit de la concurrence à l'Université Paris II et membre du collège de l'Autorité de la concurrence

L'intégralité des débats est disponible en vidéo sur le site Internet de l'Autorité de la concurrence.

Le séminaire Nasse

L'Autorité de la concurrence co-organise avec la DG Trésor le séminaire Philippe Nasse qui se réunit, trois fois par an, au ministère de l'Économie et des Finances. Ces manifestations à caractère académique rassemblent un économiste et un juriste sur un sujet relatif à la concurrence. Depuis janvier 2009, ce séminaire porte le nom de «Séminaire Philippe Nasse» (en hommage à l'ancien directeur de la Prévision et Vice-président du Conseil de la concurrence).

En 2018, trois manifestations ont été organisées :

- **Distribution sélective : évolutions récentes et application au secteur du luxe** (24 mai 2018)
Emmanuel Combe, vice-président de l'Autorité de la concurrence
Jérôme Philippe, économiste, avocat associé chez Freshfields Bruckhaus Deringer
Modérateur : **Etienne Pfister**, chef du service économique de l'Autorité de la concurrence
- **Les nouveaux enjeux concurrentiels dans les secteurs de la banque et de l'assurance** (5 septembre 2018)
Thomas Picot, Avocat associé du cabinet Jeantet
Marianne Verdier, Professeur d'économie, Université Panthéon-Assas (Paris II)
Modérateur : **Juliette Thery-Schultz**, Rapporteuse générale adjointe à l'Autorité de la concurrence
- **Fusions conglomerales** (12 septembre 2018)
Laurent Flochel, Vice-Président du cabinet Charles River Associates (CRA)
Jacques-Philippe Gunther, Avocat associé en charge du département Antitrust et Competition Practice du cabinet Latham & Watkins.
Modérateur : **Jérôme Vidal**, adjoint au chef de service des concentrations à l'Autorité de la concurrence

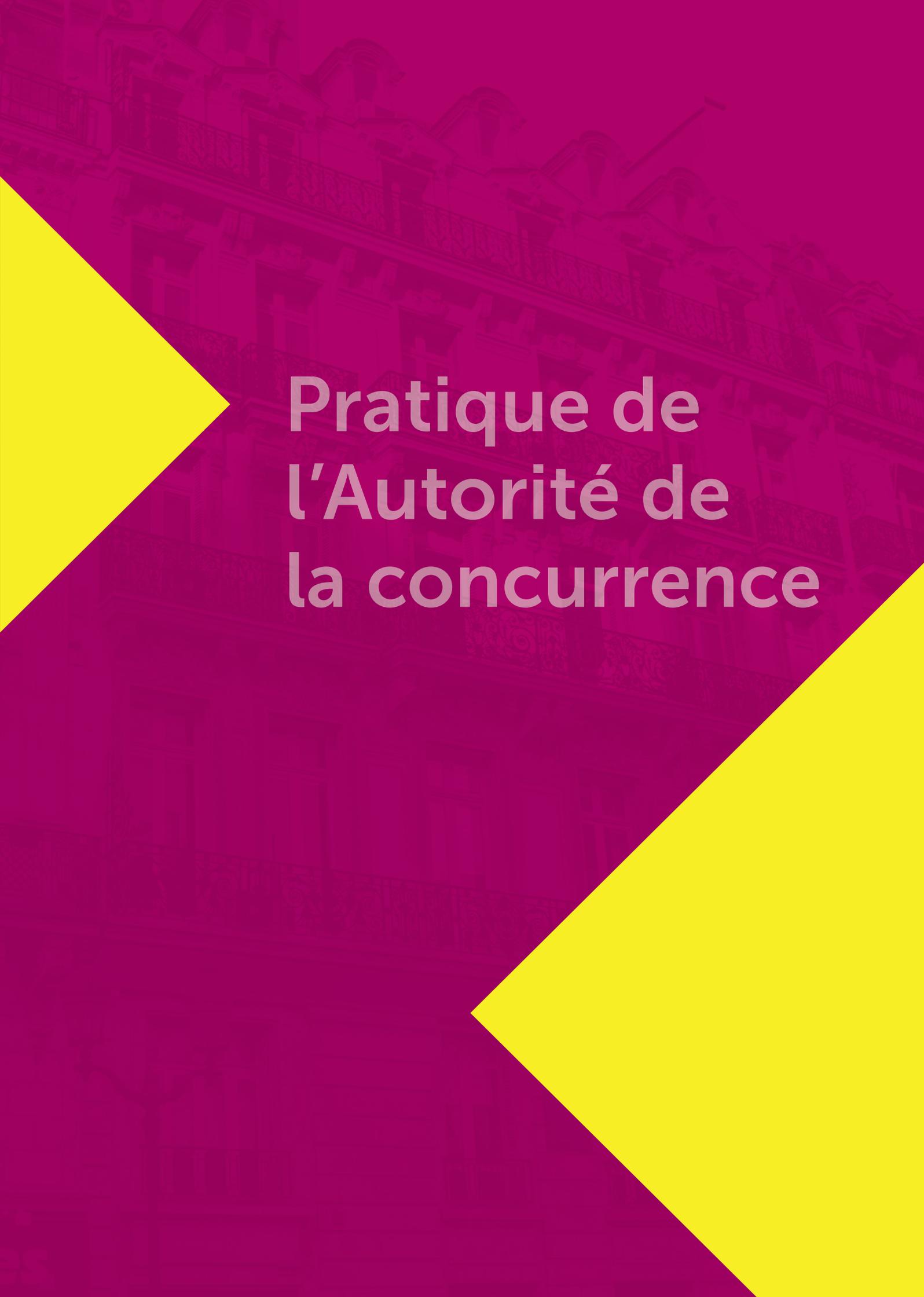
Les publications

Collection "Les Essentiels"

En 2018, l'Autorité a lancé une collection d'études thématiques pour mieux comprendre les problématiques de concurrence. Celle-ci s'adresse aussi bien aux praticiens du droit de la concurrence, qu'aux acteurs économiques, professeurs et étudiants en droit des affaires, droit économique et droit de la concurrence. Les sujets seront transversaux (portant sur un concept juridique, économique ou sur une procédure) ou sectoriels. L'objectif est de synthétiser la pratique décisionnelle de l'Autorité ainsi que la jurisprudence des juridictions de contrôle françaises et européennes afin que le lecteur puisse faire le tour de la question sur le sujet traité.

Le premier numéro a été consacré aux remises fidélisantes. Il s'agit en effet d'une pratique très courante de la part des entreprises qui constitue l'un des domaines les plus ardues du droit de la concurrence. Le sujet a connu une riche actualité au cours de la dernière décennie, liée à la publication de la communication de la Commission européenne relative à ses orientations sur ses priorités en matière d'abus de position dominante et à la jurisprudence des juridictions européennes. Les arrêts « Intel » successifs ont en particulier suscité un vaste débat sur la façon dont ces rabais peuvent être appréhendés en droit de la concurrence. L'Autorité de la concurrence a, quant à elle, été amenée à se prononcer à plusieurs reprises sur des pratiques de remises de fidélité présentant des formes variées. Au fil des affaires, la pratique décisionnelle a permis d'illustrer la grande diversité de ces pratiques de remises et d'en définir le cadre et les modalités d'analyse. Dans ce contexte, l'Autorité propose, avec cet ouvrage, un état des lieux complet, disponible en français et en anglais, pour appréhender les différents effets possibles des remises fidélisantes, définir leur cadre d'analyse juridique et économique et aider ainsi les entreprises à élaborer des dispositifs de remises respectueux des règles de concurrence.

L'ouvrage a remporté le prix de la catégorie "best soft law" aux Antitrust Writing Awards 2019 et peut être commandé en version papier auprès de La Documentation Française. Il est également disponible en version numérique sur le site Internet de l'Autorité de la concurrence.



Pratique de l'Autorité de la concurrence

AVERTISSEMENT

La présente partie a été rédigée alors que certaines décisions de l'Autorité de la concurrence faisaient l'objet d'un recours toujours pendant devant la cour d'appel de Paris.

Par ailleurs, l'analyse qui suit ne prétend pas à l'exhaustivité. Le choix des décisions et le contenu de l'analyse sont faits sous la responsabilité de l'Autorité de la concurrence.

Les utilisateurs sont invités à se reporter aux décisions et arrêts originaux pour apprécier de façon exacte le contexte et la portée des points de droit qui sont présentés. Ces développements ont pour vocation première de mettre en évidence les points de droit nouveaux tranchés par l'Autorité de la concurrence au cours de l'année écoulée. Ils permettent également de faciliter la recherche des confirmations significatives de jurisprudences plus anciennes et, s'agissant des questions qui supposent, dossier par dossier, une pondération par les circonstances propres à l'affaire considérée, de retrouver des précédents utiles pour évaluer une situation donnée, sans qu'il soit pour autant toujours possible d'en déduire de façon certaine la solution résultant d'une application à une nouvelle espèce.

PRATIQUE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

| | |
|--|----|
| LA DÉFINITION DES MARCHÉS | 55 |
| LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ PERTINENT DANS LE CADRE DE L'ACTIVITÉ CONTENTIEUSE | 55 |
| LA DÉLIMITATION DU MARCHÉ PERTINENT EN MATIÈRE DE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS | 55 |
| La prise en compte du développement de l'économie numérique | 56 |
| Les marchés de la vente de produits de grande consommation | 57 |
| Les marchés de la distribution | 57 |
| LE CONTRÔLE DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES | 58 |
| COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ | 58 |
| Champ d'application du droit de la concurrence | 58 |
| PROCÉDURE DEVANT L'AUTORITÉ | 59 |
| Droits de la défense | 59 |
| « Clémence Plus » | 60 |
| Principe de confiance légitime | 61 |
| QUALIFICATION DES COMPORTEMENTS | 61 |
| Les ententes | 61 |
| Les abus de position dominante | 67 |
| L'IMPUTABILITÉ DES PRATIQUES | 69 |
| LES DÉCISIONS | 70 |
| Les décisions de sanction | 70 |
| Les décisions de transaction | 73 |
| Les décisions d'engagements | 74 |
| Les autres catégories de décision | 75 |

LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS 78

LA PROCÉDURE EN CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS 78

Le non-respect d'engagements 78

LA NOTION DE CONCENTRATION 79

L'ANALYSE CONCURRENTIELLE 79

Les effets horizontaux 79

Les effets verticaux 84

Les effets congloméraux 85

LES MESURES CORRECTIVES 86

Les mesures structurelles 86

Les mesures comportementales 87

Les mesures mixtes 88

LES ABANDONS D'OPÉRATIONS 89

L'ACTIVITÉ CONSULTATIVE 89

LES PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES 95

LA LIBRE INSTALLATION DE NOUVEAUX PROFESSIONNELS 95

La révision biennale de la carte des notaires 95

AVIS CADRES RELATIFS AUX ZONES « D'INSTALLATION CONTRÔLÉE » POUR LES HUISSIERS DE JUSTICE ET LES COMMISSAIRES-PRISEURS JUDICIAIRES 96

LES AVOCATS AU CONSEIL D'ÉTAT ET À LA COUR DE CASSATION 97

Pratique de l'Autorité de la concurrence

LA DÉFINITION DES MARCHÉS

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

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

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

Dans sa décision **18-D-06** du 23 mai 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation des vins en vrac AOC des Côtes du Rhône, l'Autorité a retenu l'existence d'un marché du négoce ou commercialisation des vins en vrac AOC des Côtes du Rhône, mettant en relation les producteurs, d'une part, et les négociants, de l'autre. Elle a relevé que la pratique décisionnelle nationale et européenne en la matière considère de manière générale que les différents marchés des spiritueux et vins ont une dimension géographique nationale en raison de l'existence d'habitude de consommation qui diffère selon les états.

L'Autorité a par ailleurs rappelé que, lorsque les pratiques en cause sont examinées au titre de la prohibition des ententes, comme c'est le cas en l'espèce, il n'est pas nécessaire de définir le marché avec précision dès lors que le secteur a été suffisamment identifié pour qualifier les pratiques observées et permettre de les imputer aux opérateurs qui les ont mises en œuvre (voir notamment arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 12 septembre 2007, T-30/05, William Prym/Commission, Rec. p. II-107, point 86 et décision de l'Autorité de la concurrence 13-D-12 du 28 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques, paragraphes 574 et 575).

La délimitation du marché pertinent en matière de contrôle des concentrations

L'Autorité a eu l'occasion en 2018 d'examiner des concentrations dans des secteurs profondément transformés par le développement de l'économie numérique, petites annonces immobilières ou publicité en ligne. Elle a également affiné son analyse des marchés de la vente de produits de grande consommation, en particulier la distinction entre marques de fabricants et marques de distributeurs. En ce qui concerne les marchés de la distribution, l'Autorité a eu à se prononcer sur la manière d'analyser les marchés de la distribution spécialisée et a affiné l'analyse des marchés de la distribution dans le contexte d'un développement de groupes incluant la distribution physique et la vente en ligne.

La prise en compte du développement de l'économie numérique

Décision 18-DCC-18 du 1^{er} février 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Concept Multimédia par le groupe Axel Springer

Dans cette décision, l'Autorité s'est interrogée sur la délimitation du marché des petites annonces immobilières en ligne, marché sur lequel les parties à l'opération étaient simultanément présentes.

Elle a, d'abord, rappelé que la pratique décisionnelle a jusqu'ici considéré que la diffusion de petites annonces par le biais de la presse écrite et celle par le biais des sites Internet constituaient deux marchés distincts et que ces marchés étaient segmentés selon le type de biens ou de services concernés par les petites annonces, dont les petites annonces immobilières.

Le marché des petites annonces immobilières en ligne est caractérisé par l'existence de deux faces : une face amont qui met en relation les annonceurs et les portails et une face aval qui met en relation les portails et les internautes. L'analyse d'un tel marché peut donc, conformément au point 421 des Lignes directrices relatives au contrôle des concentrations, être menée en définissant un marché unique avec ses deux faces indissociables ou en analysant les deux faces distinctes comme deux marchés liés. Au cas d'espèce, l'Autorité a, conformément à la pratique décisionnelle des autorités de concurrence (du ministre de l'Économie, de l'Autorité de la concurrence et des autorités de concurrence britannique et allemande), mené une analyse sur un marché unique des petites annonces immobilières en ligne. La délimitation de marchés distincts pour chacune des faces n'aurait pas modifié les conclusions de l'analyse concurrentielle.

Sur l'étendue du marché concerné, l'Autorité a considéré que les sites Internet des professionnels (agences immobilières) ne devaient pas être inclus dans le marché concerné au même titre que les portails de petites annonces, dans la mesure où il est difficile pour les agences immobilières d'obtenir une notoriété à travers leur propre site Internet. Les sites des professionnels sont par ailleurs moins sollicités par les internautes que les portails compte tenu d'un nombre plus faible d'annonces disponibles alors que l'exhaustivité de l'offre d'annonces immobilières est leur critère de recherche prioritaire. Les sites Internet de petites annonces de locations saisonnières n'ont pas non plus été inclus dans le marché dans la mesure où ils répondent à une demande particulière, nécessitent un savoir-faire particulier (gestion des dates de disponibilité et de services spécifiques) et n'ont pas les mêmes clients que les sites Internet de petites annonces de vente et de location de longue durée.

Sur les segmentations envisagées du marché des petites annonces immobilières en ligne, l'Autorité a retenu une segmentation par type d'annonceurs (professionnels ou particuliers), déjà envisagée pour les petites annonces automobiles et navales (modes de commercialisation, prix et utilisation par les annonceurs différents), ce qui a conduit à exclure le site PAP du marché analysé. L'Autorité n'a, en revanche, pas retenu de segmentation selon le type de biens immobiliers (biens de prestige, biens neufs, biens commerciaux). Bien qu'il existe des sites Internet spécialisés par type de biens et bien que les annonces soient dans certains cas peu multi-diffusées, l'Autorité a considéré que l'usage réel des portails spécialisés prouve que les annonceurs ne manifestent pas un intérêt particulier pour la diffusion de leurs annonces sur ces portails. Ainsi, on trouve plus d'annonces de bien de prestige sur les portails généralistes que sur les sites spécialisés.

L'Autorité a également analysé les marchés de la publicité en ligne, sans remettre en cause les segmentations envisagées et a exclu l'existence d'un segment du marché de la publicité en ligne restreinte aux pages Internet dédiées à l'immobilier.

Décision 18-DCC-63 du 23 avril 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Aufeminin par TF1

Dans cette décision, l'Autorité a analysé les marchés de la vente d'espaces publicitaires télévisuels, dans la presse écrite et en ligne, sans remettre en cause la pratique décisionnelle établie.

L'Autorité a, par ailleurs, analysé le marché des services de marketing et de communication commerciale sur la base des définitions de marché existantes et a envisagé l'existence, au sein du marché de l'exploitation de sites Internet, d'un segment relatif aux sites Internet relevant de la thématique féminine.

Les marchés de la vente de produits de grande consommation

Décision 18-DCC-95 du 14 juin 2018 relative à la prise de contrôle exclusif d'une partie du pôle plats cuisinés ambiants du groupe Agripole par la société Financière Cofigeo

À l'occasion de cette décision, l'Autorité a confirmé la segmentation du marché des plats cuisinés appertisés (PCA) retenue par le ministre dans la lettre du 10 janvier 2003 relative à une concentration dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation de plats cuisinés appertisés. À l'issue d'une analyse concurrentielle prenant en compte les caractéristiques récentes du secteur, elle a en effet considéré que ce marché devait être segmenté selon le canal de commercialisation (grandes et moyennes surfaces (GMS), restauration hors foyer, restauration commerciale et industrie agro-alimentaire). Elle a réaffirmé l'existence d'une segmentation du marché de la fabrication et de la commercialisation de PCA en GMS selon l'origine des recettes et a laissé ouverte la question d'une sous-segmentation supplémentaire en fonction du positionnement commercial des produits (marques de distributeurs (MDD) / marques de fabricants (MDF)).

Pour examiner la question de la segmentation par origine des recettes, l'Autorité a adopté une approche singulière s'appuyant sur le rôle des marques du point de vue des offreurs. Elle a en effet relevé que les opérateurs actifs sur le marché de la fabrication et de la commercialisation de PCA en GMS avaient recours à des marques spécialisées par segments. À cet égard, le choix de la cible d'exploiter une marque de plats cuisinés italiens (PCI) sous licence, alors qu'elle détenait deux autres marques en propre (une pour les plats français et une pour les plats exotiques) était particulièrement révélateur de cette stratégie. Ajouté aux coûts spécifiques liés à la production de PCI et à l'organisation des outils de production des opérateurs de PCA, dont un certain nombre ne fabriquent que des plats français, cet élément a conduit l'Autorité à constater une faible substituabilité de l'offre entre les différentes familles de PCA et, in fine, à maintenir la segmentation par recette retenue par le ministre dans la décision de 2003.

S'agissant de la segmentation du marché des PCA selon le positionnement commercial du produit, les éléments relatifs à la substituabilité de la demande ne permettaient pas de conclure à l'existence, ou non, d'une pression concurrentielle exercée par les MDD sur les MDF. En revanche, l'Autorité a constaté que les marques constituaient un élément important de différenciation du point de vue des offreurs qui justifiait des dépenses commerciales et marketing significatives, et qu'on observait des marges sur coûts variables différentes pour les produits vendus sous MDD et sous MDF. Ces éléments objectifs étaient d'ailleurs corroborés par les déclarations de la partie notifiante au cours de l'instruction puisqu'elle avait indiqué : « notre fonds de commerce, ce sont nos marques et notre capacité à produire du « bon pas cher » ». L'Autorité a donc considéré que la substituabilité de l'offre entre MDF et MDD était limitée en raison du caractère complexe et onéreux du passage de la fabrication de MDD à celle de MDF. Elle n'a toutefois pas tranché l'existence de cette segmentation, compte tenu de l'absence d'enjeu pour l'analyse concurrentielle ultérieure.

Cette décision a également conduit l'Autorité à identifier, pour la première fois, un marché de la commercialisation en GMS de PCA conditionnés en barquettes micro-ondables. S'agissant de ce marché, l'Autorité a laissé ouverte la question d'une éventuelle segmentation selon le positionnement commercial du produit (MDD / MDF).

Les marchés de la distribution

Décision 18-DCC-148 du 24 août 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Jardiland par la société InVivo Retail

L'opération consistant en la prise de contrôle par InVivo (Gamm Vert, Delbard) de Jardiland, a permis de préciser la pratique décisionnelle en matière de distribution au détail de produits de jardinage, de bricolage, d'animalerie et d'aménagement extérieur.

Il s'agissait d'identifier les acteurs qui sont en concurrence avec les grandes surfaces spécialisées (ci-après « GSS ») des parties. L'Autorité a considéré que, eu égard au format des points de vente des parties, seules les GSS en jardinage, en bricolage, en animalerie et en aménagement extérieur de plus de 300 m² exerçaient une pression concurrentielle suffisante sur les magasins des parties.

Outre ces GSS, la décision a confirmé la pression concurrentielle exercée par les grandes surfaces de bricolage (ci-après « GSB ») et les grandes surfaces alimentaires (ci-après « GSA »), mais a souligné que cette pression concurrentielle ne provient que des rayons consacrés aux produits de jardinage, de bricolage, d'animalerie et d'aménagement extérieur. Ainsi, seules les GSA et les GSB dans lesquelles ces rayons représentent plus de 300 m² ont été retenus.

Enfin, la décision n'a pas pris en compte dans le marché pertinent les commerces mono-spécialisés (animalerie, pépinières avec accès au public, distributeurs de produits de motoculture), sans toutefois exclure de retenir la pression concurrentielle exercée par une offre agrégée adéquate, c'est-à-dire plusieurs commerces proposant ensemble une largeur de gamme identique à celle des points de vente des parties, au titre de l'analyse concurrentielle locale.

Décisions 18-DCC-50 du 20 avril 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Sarenza SA par la société Monoprix SAS (groupe Casino) et 18-DCC-53 du 20 avril 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société André par la société Spartoo

Par deux décisions rendues le 20 avril 2018, l'Autorité de la concurrence a autorisé sans condition la prise de contrôle exclusif de la société Sarenza par le groupe Casino (18-DCC-50) ainsi que la prise de contrôle exclusif de la société André par la société Spartoo (18-DCC-53). Ces deux opérations de concentration, distinctes mais examinées en parallèle, s'inscrivent dans un mouvement d'ensemble de développement de la distribution « omnicanal » incluant la distribution physique et la vente en ligne.

Aux deux cas d'espèce, les chevauchements d'activités des parties concernaient principalement les chaussures et les articles de maroquinerie. Fidèle à sa pratique antérieure s'agissant de la distribution au détail de produits non alimentaires, l'Autorité a distingué autant de marchés qu'il existe de familles de produits. L'Autorité a mené son analyse au niveau de chacune des catégories de produits, tous canaux de distribution confondus (vente en magasin et vente à distance, ou « VAD »), mais également sur des canaux distincts de la VAD et de la distribution en magasin physique tant au niveau national qu'au niveau local.

LE CONTRÔLE DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

Compétence de l'Autorité

Champ d'application du droit de la concurrence

Dans sa décision **18-D-06** précitée, l'Autorité a sanctionné le Syndicat général des vignerons réunis des Côtes du Rhône (« SGVRCDR ») pour avoir mis en œuvre une pratique d'entente anticoncurrentielle.

En l'espèce, durant chaque campagne viticole de 2010 à 2017, les membres du SGVRCDR ont, lors des réunions des instances dirigeantes du syndicat, élaboré des grilles de prix minimum relatifs aux vins en vrac AOC des Côtes du Rhône selon leur couleur et, pour les vins rouges, selon les gammes de produit. La diffusion de ces grilles assurée par le magazine « Le Vigneron », l'organisation de réunions de « secteurs » et l'envoi de newsletters aux adhérents ont été systématiquement assortis d'un discours incitant les vignerons à se référer à ces grilles lors des négociations commerciales.

Or, si un syndicat professionnel peut diffuser des informations destinées à aider ses membres dans la gestion de leur entreprise, l'aide ainsi apportée ne doit pas exercer d'influence directe ou indirecte sur le libre jeu de la concurrence à l'intérieur de la profession, de quelque manière que ce soit. En particulier, les indications données ne doivent pas avoir pour objet ou être susceptible d'avoir pour effet de détourner les entreprises d'une appréciation directe de leurs propres coûts qui leur permette de déterminer individuellement leur prix de vente.

Ainsi, en élaborant et diffusant des consignes générales de prix minimum, le SGVRCDR a incité ses adhérents à se détourner d'une appréhension directe de leur stratégie commerciale nécessaire à la fixation indépendante de leur prix et a faussé les négociations avec les clients.

Selon le SGVRCDR, des évolutions réglementaires et jurisprudentielles européennes récentes portant sur

l'articulation des articles 101 et 102 TFUE et des dispositions régissant le secteur agricole auraient permis de soustraire cette pratique à l'application des règles de concurrence.

Ainsi, le syndicat soutenait notamment pouvoir bénéficier de la dérogation introduite par le Règlement européen Omnibus (Règlement n° 2017/2393 du 13 décembre 2017) à l'article 152 1.bis du Règlement OCM (Règlement n° 1308/2013 du 17 décembre 2013 portant organisation commune des marchés des produits agricoles) qui permet aux organisations de producteurs (« OP ») et association d'organisations de producteurs (« AOP ») reconnues, concentrant l'offre de leurs membres et mettant sur le marché leur production, de négocier des conditions contractuelles communes à l'ensemble de la production de leurs membres. Mais, le SGVRCR n'ayant ni la nature ni les fonctions d'une OP ou d'une AOP de commercialisation, l'Autorité a considéré que la dérogation ne pouvait lui être accordée.

Par ailleurs, selon l'Autorité, le syndicat ne pouvait se prévaloir de l'arrêt rendu par la Cour de justice le 14 novembre 2017 après qu'une question préjudicielle sur l'application des règles de concurrence au secteur agricole lui a été posée dans l'affaire dite « des endives » (CJUE, C-671/15, 14 novembre 2017, Président de l'Autorité de la concurrence/APVE et autres). En effet, si cet arrêt prévoit une exception à l'application des règles de concurrence pour certains comportements des OP ou AOP reconnues par un État membre, le SGVRCR, qui ne relève d'aucun des statuts précités, ne saurait bénéficier de cette dérogation.

Procédure devant l'Autorité

Droits de la défense

Dans sa décision **18-D-26**¹ du 20 décembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation des fertilisants liquides pour la production hors-sol dédiés à la culture domestique, l'Autorité s'est prononcée sur la violation alléguée de l'article 6, paragraphe 3, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après, « CEDH »), aux termes duquel « tout accusé a droit notamment à : (a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ; (b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense », en raison de l'absence de traduction de la notification de griefs en néerlandais ou en anglais.

L'Autorité a rappelé que, conformément aux exigences issues de l'article 2 de la Constitution, reprises, s'agissant notamment des services publics, à l'article 1^{er} de la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française (JORF du 5 août 1994, p. 11 392), la langue de procédure devant l'Autorité est le français, comme le rappelle d'ailleurs l'article 26 de son règlement intérieur.

Par ailleurs, il est de jurisprudence constante soulignée par l'Autorité que celle-ci, dont la décision n'intervient pas au terme d'une procédure pénale proprement dite, et ne vise pas des personnes physiques, mais des personnes morales disposant en règle générale de ressources plus importantes pour assurer leur défense, ne méconnaît pas les exigences de l'article 6, paragraphe 3, alinéa a) de la CEDH si elle établit que celles-ci sont concrètement en mesure de saisir la portée des accusations formulées contre elles et d'exercer pleinement leurs droits, compte tenu notamment de leur maîtrise de la langue française, de l'assistance et des conseils dont elles sont entourées et de l'ensemble des moyens et des facilités dont elles disposent (voir, en ce sens, les décisions 14-D-19 du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps, paragraphes 779 à 786, confirmée sur ce point par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 octobre 2016, Beiersdorf AG e.a., n° 15/01673, p. 17-18 ; 12-D-09 du 13 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires, paragraphes 361 à 374, confirmée sur ce point par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 novembre 2014, Société Grands Moulins de Paris e.a., n° 2012/06826, p. 19-21, confirmé sur ce point par l'arrêt de la Cour de cassation du 8 novembre 2016, n° 14-28.234, p. 19).

En l'espèce, l'Autorité a relevé que la société JMB Holding était l'ancienne société mère de Canna France, commercialisant les produits Canna sur le marché français et disposant d'employés comprenant le français, que le directeur de Canna France pendant la période des pratiques et qui occupait toujours cette fonction était également le représentant des sociétés JMB Holding B.V., qui soulevait la violation de l'article 6, paragraphe 3, de la CEDH, et Canna Holding B.V.

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

En outre, l'Autorité a relevé que si la société JMB Holding avait son siège aux Pays-Bas, elle disposait à l'évidence de moyens financiers et humains lui permettant de répondre utilement aux griefs qui lui avaient été notifiés par l'Autorité, laquelle l'avait dûment informée de la langue de procédure.

De fait, elle avait été informée dès le 13 février 2018 par la rapporteure en charge du dossier que la procédure devant l'Autorité se déroulerait en français et que l'assistance d'un conseil francophone pourrait, partant, s'avérer utile. Il lui avait par ailleurs été expressément précisé, par une lettre du 18 mai 2018, répondant à sa demande de traduction, qu'aucune décision, ni aucun acte de procédure ne serait traduit.

JMB Holding n'a toutefois pas tenu compte de ces différentes informations. Elle n'a d'ailleurs sollicité aucun délai supplémentaire pour répondre à la notification des griefs, délai qui lui aurait pourtant permis de faire procéder, le cas échéant, à des traductions, ou de se rapprocher de son ancienne filiale Canna France. Elle a, en outre, préalablement à la séance du 18 octobre 2018, demandé à s'exprimer en néerlandais ou en anglais en étant assistée d'un interprète rémunéré par l'Autorité.

Après que l'Autorité lui a indiqué que les débats se tiendraient en français mais qu'elle pourrait, si elle le souhaitait, se faire assister d'un interprète, à condition de prendre en charge sa rémunération, JMB Holding s'est contentée de maintenir sa demande initiale et ne s'est pas présentée ni fait représenter à la séance du 18 octobre 2018, sans autre précision ou explication.

Il résultait de ces différents constats, d'une part, que JMB Holding avait été dûment informée de l'utilisation du français comme langue de procédure devant l'Autorité, d'autre part qu'elle disposait des ressources et de l'ensemble des moyens et facilités nécessaires pour assurer sa défense et était, partant, parfaitement en mesure de le faire.

Dans ces conditions, la violation alléguée des droits de la défense n'était pas démontrée.

« Clémence Plus »

Dans sa décision **18-D-24** du 5 décembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits électroménagers, l'Autorité de la concurrence a accordé pour la première fois le bénéfice d'une « clémence Plus » à une entreprise.

Cette entreprise était en l'espèce la seule à avoir réclamé le bénéfice de la clémence, que les entreprises peuvent se voir accorder en application du IV de l'article L.464-2 du Code de commerce. Elle n'était néanmoins pas éligible à une exonération totale d'amende puisqu'elle avait formulé sa demande après que des opérations de visite et saisie avaient eu lieu dans les locaux de certaines entreprises actives dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation de produits électroménagers, dont les siens. Elle ne répondait ainsi pas aux conditions posées par le communiqué de procédure du 3 avril 2015 relatif au programme de clémence français pour obtenir une clémence de rang 1 et ne pouvait dès lors attendre qu'une exonération partielle de sanctions pécuniaires.

Un avis de clémence indiquant la fourchette indicative de réduction de sanction dont pouvait espérer bénéficier l'entreprise concernée a été rendu le 9 juillet 2015.

Le collègue a toutefois, dans sa décision, entendu s'écarter de cet avis pour accorder une exonération de sanction plus importante à l'entreprise en s'appuyant sur le paragraphe 22 du communiqué précité qui prévoit que « *si l'entreprise qui présente la demande est la première à fournir des preuves incontestables permettant à l'Autorité d'établir des éléments de fait supplémentaires ayant une incidence directe sur la détermination du montant des sanctions pécuniaires infligées aux participants à l'entente, l'Autorité ne tiendra pas compte de ces faits pour fixer le montant de l'amende infligée à l'entreprise qui les fournit* ».

L'Autorité a ainsi entendu rétribuer la qualité de la coopération de l'entreprise à l'instruction et a, en particulier, tenu compte du fait que les éléments apportés au soutien de sa demande de clémence lui ont permis d'établir, à eux seuls, l'existence de certains faits ayant eu pour conséquence d'aggraver la sanction et d'en infliger une supplémentaire. Les éléments apportés à l'Autorité ont en effet permis d'allonger la durée de l'infraction visée par le premier grief et ont révélé une deuxième pratique litigieuse.

Principe de confiance légitime

Dans sa décision **18-D-23**² du 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture, l'Autorité a sanctionné l'entreprise Stihl pour avoir mis en œuvre, dans le cadre de son réseau de distribution sélective, une entente consistant à interdire de facto la vente de ses produits à partir des sites Internet de ses distributeurs, en violation des articles L. 420-1 du Code de commerce et du premier paragraphe de l'article 101 du TFUE.

L'entreprise en cause soutenait que la compatibilité de son réseau de distribution avec les règles de droit européen de la concurrence avait été validée par trois autres autorités nationales de concurrence. Dans ces circonstances, la procédure intentée à son encontre par l'Autorité française de concurrence révélerait un manque de cohérence dans l'application du droit de la concurrence au niveau européen et viderait de sa portée la confiance légitime qu'un opérateur doit avoir à l'égard des avis et décisions d'autres autorités nationales de concurrence.

A titre liminaire, l'Autorité a rappelé que, selon la jurisprudence européenne constante, le principe de confiance légitime s'étend à tout particulier placé dans une situation dont il ressort que l'administration a fait naître chez lui des espérances fondées, étant précisé que nul ne peut invoquer une violation de ce principe en l'absence d'assurances précises, inconditionnelles et concordantes, émanant de sources autorisées et fiables, que lui aurait fournies l'administration (voir notamment arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 14 avril 2011, T-461/07, Visa Europe et Visa International Service, Rec. p. II-1729, points 222 à 224).

Elle a ensuite indiqué qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que, contrairement à ce que soutenait la mise en cause, les autorités nationales de concurrence ne peuvent faire naître dans le chef des entreprises une confiance légitime de ce que leur comportement n'enfreint pas l'article 101 TFUE (arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 18 juin 2013, C-681/11, Bundeswettbewerbsbehörde Bundeskartellanwalt, point 42). En effet, afin de garantir une application cohérente des règles de concurrence, seule la Commission européenne peut constater, par voie de décision, que les articles 101 et 102 du TFUE sont inapplicables. Les autorités nationales ne sont, quant à elles, nullement compétentes pour prendre une « décision négative » qui conclurait à l'absence de violation de ces articles. Ainsi, lorsque les autorités nationales considèrent, sur la base des éléments dont elles disposent, que les conditions d'interdiction ne sont pas réunies, elles ne peuvent que constater qu'il n'y a pas lieu pour elles d'intervenir (arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 3 mai 2011, C-375/09, Tele2 Polska, Rec. p. I-3055, points 19 à 30).

Qualification des comportements

Les ententes

Concours de volontés

Infraction unique et répétée

Dans sa décision **18-D-24** précitée, l'Autorité de la concurrence a condamné, en tant qu'auteurs, les sociétés BSH Electroménager SAS, Groupe Candy Hoover SAS, SAS Eberhardt Frères, Electrolux Home Product France SAS, Whirlpool France SAS au nom et pour le compte d'Indesid Company France SAS, Whirlpool France SAS, et, en leur qualité de sociétés mères, les sociétés BSH Hausgeräte GmbH, Candy France SA, Candy SpA, Electrolux France SAS et AB Electrolux Sweden, Whirlpool EMEA SpA, Whirlpool Luxembourg et Whirlpool Corporation. Ces entreprises ont été sanctionnées pour avoir, d'une part, fixé en commun les hausses de prix de vente aux consommateurs communiqués aux distributeurs et, d'autre part, pour avoir mis en œuvre un accord ayant un objet anti-concurrentiel consistant à fixer en commun les conditions commerciales à appliquer aux clients cuisinistes dans le but de baisser, de manière concertée, le coût des contrats d'exposition.

². Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris ainsi que d'une requête aux fins de sursis à exécution, lequel a été octroyé par ordonnance du 23 janvier 2019 de la cour d'appel de Paris

Dans cette décision, l'Autorité a, au titre de la première pratique, fait application de la notion d'infraction unique et répétée pour la première fois. Rappelant au préalable qu'une infraction unique peut selon les circonstances être considérée comme continue ou répétée, l'Autorité a précisé les critères permettant de qualifier cette notion.

Se référant à deux arrêts du Tribunal de l'Union européenne³, l'Autorité a ainsi précisé que lorsqu'une entreprise a interrompu sa participation à une infraction unique mais y a participé avant et après son interruption, celle-ci peut être qualifiée de répétée à la condition qu'il existe « *un objectif unique poursuivi par elle avant et après l'interruption, ce qui peut être déduit de l'identité des objectifs des pratiques en cause, des produits concernés, des entreprises qui ont pris part à la collusion, des modalités principales de sa mise en oeuvre, des personnes physiques impliquées pour le compte des entreprises et, enfin, du champ d'application géographique desdites pratiques* ».

L'Autorité, après avoir vérifié que chacune de ces conditions étaient réunies, a considéré que les pratiques, qui visaient à fixer en commun les hausses de prix de vente aux consommateurs communiqués aux distributeurs et qui ont eu lieu du 7 septembre 2006 au 10 avril 2009 avec une période d'interruption du 8 janvier 2007 au 29 mai 2008, pouvaient se voir appliquer cette qualification.

Cette qualification influence la détermination du montant de la sanction puisqu'elle permet à l'Autorité d'infliger une amende pour toute la durée de la période infractionnelle, à l'exception de la période pendant laquelle l'infraction a été interrompue.

Preuve de l'accord de volonté

Par la décision **18-D-26**⁴ du 20 décembre 2018 précitée, l'Autorité a rappelé le standard de preuve d'une entente verticale sur les prix selon lequel la démonstration de l'accord de volontés résulte soit de preuves documentaires directes, soit, à défaut, de preuves comportementales indirectes constituées par la réunion d'un faisceau d'indices graves, précis et concordants (arrêts de la cour d'appel de Paris, 28 janvier 2009, Espé Joué Club, et de la Cour de cassation du 11 juin 2013, n° 12-13.961).

En l'espèce, elle a considéré que les différentes pratiques d'ententes verticales sur les prix notifiés, à l'exception d'une d'entre elles, étaient établies par l'existence de preuves documentaires directes démontrant explicitement un accord de volontés et qu'il n'était donc pas nécessaire de rechercher, contrairement à ce que soutenaient plusieurs entreprises, l'existence d'un faisceau d'indices graves, précis et concordants.

Restriction de concurrence

Entente horizontale lors d'un appel d'offres

Dans sa décision **18-D-02** du 19 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'entretien d'espaces verts en Martinique, l'Autorité de la concurrence a fait application des règles selon lesquelles lorsqu'au sein d'un groupe, plusieurs entités autonomes sont susceptibles de répondre au même appel d'offres, deux options s'offrent à elles : elles peuvent d'une part, renoncer à leur autonomie commerciale et se concerter pour déterminer la société la mieux placée pour répondre à l'appel d'offres. Dans cette hypothèse, elles ne pourront déposer qu'une seule offre. D'autre part, ces sociétés peuvent choisir de présenter chacune une offre à condition de ne pas s'être concertée pour établir ces offres. Dans cette dernière hypothèse, toute concertation ou tout échange d'informations avant la remise des offres est constitutif d'une entente anticoncurrentielle prohibée par l'article L. 420-1 du Code de commerce (décision de l'Autorité de la concurrence 03-D-01 du 14 janvier 2003 relative au comportement de sociétés du groupe L'Air liquide dans le secteur des gaz médicaux, paragraphes 123 et suivants).

Au cas d'espèce, les trois sociétés mises en cause, appartenant au même groupe, ainsi que deux de leurs filiales, SAS Mad'Inser Propreté et SARL Insertis, ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce lors de la passation d'un marché public local relatif à l'entretien d'espaces verts en Martinique. Ces entreprises ont présenté comme distinctes des offres élaborées de façon concertée afin de contourner les modalités d'allotissement décidées par le pouvoir adjudicateur, et notamment la limitation du nombre maximal de lots attribués à une même entreprise.

³ Trib.UE, 17 mai 2013, T-147/09 et T-148/09, Trelleborg/Commission, point 88 et 17 mai 2013, T 154/09, MRI/Commission, point 199.

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

Les faits ont été établis à la suite d'une enquête réalisée par la DGCCRF, qui a conduit le ministre de l'Economie à proposer aux sociétés en cause une transaction, que celles-ci ont refusé. Le ministre a alors saisi l'Autorité.

Aux termes de la décision, l'Autorité de la concurrence a infligé solidairement à la société Groupe Fontaine, à la société SCEA Les Bougainvillées et à la société SAS Madianet des sanctions pécuniaires d'un montant respectif de 10 000 euros, 10 000 euros et 60 000 euros.

Dans sa décision **18-D-19** du 24 septembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'éclairage public en Ardèche, l'Autorité a prononcé une sanction de 19 000 euros à l'encontre de la société J. Grenot pour avoir mis en œuvre plusieurs pratiques concertées ayant pour objet et pour effet de fausser la concurrence, prohibées par l'article L. 420-1 du Code de commerce.

La décision rendue faisait suite à une enquête réalisée par la DGCCRF dans le secteur de l'éclairage public en Ardèche et à un refus de transaction de la part de la société J. Grenot, ayant entraîné la saisine de l'Autorité sur le fondement de l'article L. 464-9 du Code de commerce.

La société J. Grenot a été sanctionnée pour la mise en œuvre de trois pratiques :

- la constitution d'un groupement fictif avec la société Lapize sur deux marchés de la commune d'Annonay, non justifiée tant sur le plan technique qu'économique ;
- des échanges d'informations avec la société Lapize ayant abouti à des offres de couverture sur le marché de fournitures et d'entretien de la commune de Peaugres et sur le marché d'illuminations de la commune de Saint-Julien-Vocance ;
- la sollicitation et l'utilisation de devis de couverture à son profit ayant été remis par les sociétés DM Régulation et Fiard Electric pour des consultations de la commune de Roussillon.

L'Autorité a suivi sa pratique décisionnelle constante selon laquelle la mise en échec du déroulement normal des procédures d'appel d'offres, en empêchant la fixation des prix par le libre jeu du marché et en trompant la personne publique sur la réalité et l'étendue de la concurrence qui s'exerce entre les entreprises soumissionnaires, perturbe le secteur où a lieu une telle pratique et porte une atteinte grave à l'ordre public économique.

Elle a relevé en l'espèce que les pratiques en cause visaient, par leur nature même, à manipuler des paramètres essentiels de la concurrence dans les marchés visés et figuraient parmi les infractions les plus graves aux règles de concurrence, dans la mesure où elles ne peuvent tendre qu'à confisquer, au profit des auteurs de l'infraction, le bénéfice que les consommateurs et l'administration sont en droit d'attendre d'un fonctionnement concurrentiel de l'économie.

Ententes horizontales (groupements fictifs)

Dans sa décision **18-D-19** précitée, l'Autorité a rappelé que la constitution, par des entreprises indépendantes et concurrentes, de groupements, en vue de répondre à un appel d'offres, n'est pas illicite en soi (décision 09-D-03 du 21 janvier 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire et interurbain par autocar dans le département des Pyrénées-Orientales, paragraphe 105 et arrêt de la cour d'appel de Paris du 5 janvier 2010, Société d'exploitation de l'entreprise Ponsaty e.a., n° 2009/02679, p. 7). De tels groupements peuvent avoir un effet « pro-concurrentiel » s'ils permettent à des entreprises ainsi regroupées de concourir alors qu'elles n'auraient pas été capables de le faire isolément, ou de concourir sur la base d'une offre plus compétitive ou de meilleure qualité.

Toutefois, un groupement peut avoir un caractère anticoncurrentiel s'il provoque une diminution artificielle du nombre des entreprises candidates, dissimulant une entente anticoncurrentielle de répartition des marchés. Le groupement est ainsi condamné lorsqu'il est formé dans le seul but de restreindre la concurrence et qu'il est sans justification économique ou technique (CA Paris, 21 décembre 2017, Royer Holding SAS e.a., n° 16/06962, p. 9, confirmant la décision 16-D-02 du 27 janvier 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire par autocar dans le Bas-Rhin). Ainsi, dans sa décision 04-D-50 du 3 novembre 2004 relative à des pratiques mises en œuvre lors d'appels d'offres organisés par le Syndicat intercommunal d'assainissement de la Vallée des Lacs, le Conseil de la concurrence a considéré que l'offre présentée en groupement ne comportait aucune justification économique ou technique sérieuse dans la mesure où les deux sociétés mises en cause avaient la même envergure et la même spécialisation et que chaque marché avait une dimension compatible avec la taille de chacune des entreprises.

Dans sa décision 08-D-22 du 9 octobre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre de marchés publics du département du Haut-Rhin, le Conseil de la concurrence a considéré que « l'atteinte au jeu de la concurrence résultant de la constitution d'un groupement non justifié par des raisons légitimes (...) réside dans le fait que cette constitution réduit artificiellement ou empêche les offres concurrentes, en particulier lorsque l'accord empêche les membres du groupement « artificiel » de présenter une offre individuelle ou dans le cadre d'un groupement « légitime ». (...) Ainsi, un groupement est qualifié d'entente anticoncurrentielle s'il a pour objet ou pour effet d'empêcher une concurrence potentielle, à l'intérieur même ou à l'extérieur du groupement » (paragraphe 109).

L'objet anticoncurrentiel d'un groupement est ainsi notamment révélé lorsque le groupement a été constitué entre des entreprises qui se sont réunies en vue de reconduire à l'identique les conditions d'exécution de prestations que la collectivité publique, antérieurement à l'appel d'offres, répartissait déjà entre ces entreprises (décision 95 D 56 du 12 septembre 1995 relative à des pratiques mises en œuvre par des entreprises de transport sanitaire lors de la passation d'un marché avec le centre hospitalier de Tourcoing et décision 09-D-03 précitée, paragraphe 106).

En l'espèce, l'Autorité a considéré que le groupement formé entre les sociétés J. Grenot et Lapize sur deux marchés de la commune d'Annonay avait pour but de se répartir les marchés de la commune en évitant de se faire concurrence et ne reposait sur aucun élément concret de nature économique ou technique permettant de justifier objectivement cette pratique.

L'Autorité en a conclu que cette pratique avait eu pour objet et pour effet de restreindre la concurrence sur les deux marchés de la ville d'Annonay en répartissant les marchés entre ses membres, en réduisant la concurrence et en faisant obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence au détriment de la commune d'Annonay, acheteur public, contrevenant ainsi aux dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce.

Échanges d'informations

Par sa décision **18-D-05**⁵ du 13 mars 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la sécurisation des débits de tabac en Isère, l'Autorité de la concurrence a infligé une sanction de 46 000 euros à l'entreprise Sécurité Vol Feu pour avoir mis en œuvre une pratique concertée ayant pour objet de fausser la concurrence, prohibée par l'article L. 420-1 du Code de commerce dans le secteur de la sécurisation des débits de tabac en Isère.

La décision rendue fait suite à une enquête réalisée par la DGCCRF et à un refus de transaction de la part de la société Sécurité Vol Feu ayant entraîné la saisine de l'Autorité.

La réglementation relative à l'aide à la sécurisation des débits de tabac en vigueur à l'époque des pratiques conditionnait le bénéfice de l'aide à une mise en concurrence des entreprises spécialisées dans la sécurisation des établissements.

Dans ce cadre, l'entreprise Sécurité Vol Feu a établi des devis de couverture à la suite d'échanges d'informations avec la société Millénium Sécurité concernant leurs clients respectifs du 14 mars 2013 au 30 avril 2014.

Fausant par cette pratique le processus de mise en concurrence exigé par la réglementation, la société Sécurité Vol Feu a non seulement enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce, mais a également concouru à une mauvaise utilisation des fonds publics.

Dans sa décision 18-D-19 précitée, l'Autorité a rappelé sa pratique décisionnelle en matière de marchés publics ou privés sur appel d'offres selon laquelle une concertation entre entreprises concurrentes, contraire à l'article L. 420-1 du Code de commerce, est établie dès lors que la preuve est rapportée, soit qu'elles ont convenu de coordonner leurs offres, soit qu'elles ont échangé des informations antérieurement à la date où le résultat de l'appel d'offres est connu ou peut l'être et ce, afin d'échapper au principe de l'indépendance des offres et fausser le jeu d'une libre concurrence (CA Paris, 18 novembre 2003, SAS Signaux Laporte e.a., n° 2003/04154 et du 18 décembre 2001, SA Bajus Transports e.a., n° 2001/09043).

Des échanges d'informations portant sur l'existence de concurrents, leur nom, leur importance, leur disponibilité en personnel ou en matériel, leur intérêt ou leur absence d'intérêt pour le marché considéré, ou les prix qu'ils envisagent de proposer, altèrent ainsi le libre jeu de la concurrence en limitant l'indépendance des offres (voir les décisions du Conseil de la concurrence 06-D-08 du 24 mars 2006 relative à des pratiques mises en œuvre dans le cadre de marchés publics de construction de trois collèges

5. Cette décision a été confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 décembre 2018 (n° 18/07722).

dans le département de l'Hérault, paragraphe 53, 08-D-33 du 16 décembre 2008 relative à des pratiques mises en œuvre à l'occasion d'appels d'offres de la ville d'Annecy et du conseil général de Haute-Savoie pour le transport par autocar, paragraphe 93 et 09-D-03 du 21 janvier 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire et interurbain, par autocar dans le département des Pyrénées-Orientales, paragraphe 93 confirmées par les arrêts de la cour d'appel de Paris du 23 octobre 2007, SNC Eiffage Construction Languedoc, n° 2006/07494, du 3 novembre 2009, Compagnie française de transport interurbain, n° 2009/01024 et du 5 janvier 2010, Société d'exploitation de l'entreprise Ponsarty e.a., n° 2009/02679).

La preuve de l'antériorité de la concertation par rapport au dépôt de l'offre peut être déduite, à défaut d'une date certaine apposée sur un document, de l'analyse de son contenu et du rapprochement de celui-ci avec des éléments extrinsèques et notamment avec le résultat des appels d'offres (arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 avril 1996, société Pro Gec SA, BOCCRF du 15 mai 1996). Elle peut, plus généralement, résulter d'un faisceau d'indices constitué par le rapprochement de divers éléments, même si chacun d'eux n'a pas, pris isolément, un caractère suffisamment probant (CA Paris, 16 septembre 2010, société Raffalli & Cie, SARL, n° 2009/24813, p. 7).

Par ailleurs, un document régulièrement saisi, quel que soit le lieu où il l'a été, est opposable à l'entreprise qui l'a rédigé, à celle qui l'a reçu et à celles qui y sont mentionnées et peut être utilisé comme preuve par le rapprochement avec d'autres indices concordants, d'une concertation ou d'un échange d'informations entre entreprises (arrêt Bajus transports, précité).

En l'espèce, l'Autorité a sanctionné la société J. Grenot pour avoir échangé des informations avec la société Lapize afin que cette dernière dépose des offres de couverture sur le marché de fournitures et d'entretien de l'éclairage public de la commune de Peaugres et sur le marché d'illuminations de la commune de Saint-Julien-Vocance, ces pratiques contrevenant, par leur objet même, aux dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce.

Restriction de concurrence de minimis

Dans sa décision **18-D-05** précitée, l'Autorité a répondu à l'argument de la société Sécurité Vol Feu sollicitant « un classement sans suite » au titre de l'article L. 464-6-1 du Code de commerce.

L'Autorité a rappelé que l'article L. 464-6-2 du Code de commerce exclut l'application des dispositions de l'article L. 464-6-1 du Code de commerce en présence de certaines restrictions caractérisées de concurrence notamment celles ayant pour objet la fixation de prix de vente et la répartition de marchés ou des clients (confirmé par CA Paris, 20 janvier 2011, société Perrigault SA e. a, RG n° 2010/08165, p. 17).

En l'espèce, les pratiques examinées de devis de complaisance mises en œuvre par la société Sécurité Vol Feu entraient dans le champ de l'article L. 464-6-2, a), du Code de commerce, dans la mesure où elles contenaient des restrictions caractérisées de concurrence ayant pour objet la fixation de prix de vente et la répartition de marchés ou des clients. La société Sécurité Vol Feu ne pouvait donc se prévaloir du bénéfice des dispositions de l'article L. 464-6-1 du Code de commerce.

Entente verticale

Dans sa décision **18-D-23** précitée, l'Autorité a sanctionné l'entreprise Stihl pour avoir mis en œuvre dans le cadre de son réseau de distribution sélective une entente consistant à interdire *de facto* la vente de ses produits à partir des sites Internet de ses distributeurs, en violation des articles L. 420-1 du Code de commerce et du paragraphe premier de l'article 101 du TFUE.

Deux griefs avaient été notifiés à l'entreprise en cause, l'un portant sur l'interdiction *de facto* de vente de ses produits à partir des sites Internet de ses distributeurs, l'autre concernant l'interdiction de vente sur les plateformes en ligne tierces.

Avant de se prononcer sur la conformité au regard des règles de concurrence des restrictions de vente en ligne imposées par Stihl aux membres de son réseau, l'Autorité a précisé que le recours à un système de distribution sélective est licite s'agissant de produits qui, comme ceux concernés en l'espèce - tronçonneuses, débroussailluses, élagueuses, sécateurs à batterie - revêtent un certain degré de dangerosité et requièrent, de ce fait, la mise en place de services d'assistance et de conseil afin d'en préserver la qualité, d'en assurer le bon usage et de garantir la sécurité des utilisateurs.

S'agissant de la restriction de vente sur les sites des distributeurs, l'Autorité a considéré qu'en exigeant une « mise en main » directe entre l'acheteur en ligne et le distributeur à l'origine de la vente qui impliquait un retrait du produit dans le magasin du revendeur ou une livraison par ce dernier en personne au domicile de l'acheteur, Stihl a *de facto* interdit la vente de ses produits à partir des sites Internet de ses distributeurs. Or, cette interdiction, qui n'est ni exigée par la réglementation relative à la commercialisation des produits concernés, ni appliquée par les concurrents de Stihl ou par nombre de grandes surfaces de bricolage, va au-delà de ce qui est nécessaire pour préserver la santé du consommateur et constitue, de ce fait, une restriction de concurrence.

L'Autorité relève en outre que cette pratique, qui revêt un degré particulier de nocivité pour la concurrence constitue une restriction de concurrence par objet dans la mesure où elle réduit la possibilité des distributeurs de vendre des produits hors de leur zone de chalandise physique et limite ainsi le choix des clients désireux d'acheter sans se déplacer.

Enfin, l'Autorité a considéré que cette limitation des ventes en ligne ne peut bénéficier d'une exemption par catégorie applicable aux restrictions verticales puisqu'elle s'apparente à une restriction caractérisée des ventes passives, exclusive de cette exemption collective. Elle a également exclu le bénéfice d'une exemption individuelle dans la mesure où le gain d'efficacité que représente le conseil personnalisé reçu lors de la « mise en main » directe par le consommateur semble limité - d'autres moyens moins restrictifs de concurrence existent pour informer et conseiller le consommateur - alors que la restriction de concurrence induite par cette « mise en main » apparaît particulièrement importante.

S'agissant de l'interdiction de vente sur les plateformes en ligne tierces, l'Autorité a considéré, à l'instar de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt Coty (CJUE, 7 décembre 2017, C-230/16, Coty Germany) que cette pratique permet à Stihl, qui n'a aucun lien contractuel avec les plateformes tierces, de s'assurer de manière à la fois appropriée et proportionnée, que ses produits sont vendus dans des conditions qui préservent son image de marque et garantissent la sécurité du consommateur. Cette interdiction, qui ne constitue pas une restriction de concurrence, n'a donc pas été sanctionnée.

Aux termes de sa décision 18-D-26 précitée, l'Autorité de la concurrence a sanctionné plusieurs entreprises actives dans le secteur de la commercialisation des fertilisants liquides pour la production hors-sol dédiés à la culture domestique (ou « culture hydroponique ») pour des pratiques d'ententes verticales sur les prix entre producteurs et revendeurs-grossistes, en violation des articles L. 420-1 du Code de commerce et du paragraphe premier de l'article 101 du TFUE.

Les producteurs Canna France, General Hydroponics Europe, Bertels et Biobizz et leurs revendeurs-grossistes Hydro Factory/Hydro Logistique et CIS sont ainsi sanctionnés pour s'être entendus, entre 2010 et 2013, la période précise variant selon les entreprises concernées, afin de fixer les prix de revente de leurs produits. L'Autorité a prononcé des sanctions allant de 1 000 à 152 000 euros, tenant notamment compte des difficultés financières des sociétés Hydro Factory et Hydro Logistique.

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

Dans sa décision **18-D-03** du 20 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de pièges à termites à base de biocides à La Réunion, aux Antilles et en Guyane, l'Autorité de la concurrence a condamné les sociétés Dow Agrosiences Distribution, Dow Agrosiences Export en tant que société auteur et les sociétés Dow Agrosiences B.V. et Dow Agrosiences SAS, en qualité de sociétés mères, pour avoir accordé des droits exclusifs d'importation sur les produits Senti Tech, procédés anti-termites comportant des pièges à appât imprégnés de biocide, à la société Emeraude Environnement, sur le territoire de la Réunion, du 22 mars 2013 au 31 décembre 2016 et à la société Carib Terme Control sur le territoire des Antilles et de la Guyane du 22 mars 2013 au 16 juin 2017.

Dans cette décision, l'Autorité a apporté des précisions sur les conditions d'application de l'article L. 420-2-1 du Code de commerce, inséré par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer, dite « loi Lurel », ayant interdit, à compter du 22 mars 2013, les importations exclusives non justifiées dans les collectivités d'outre-mer.

D'une part, elle a indiqué qu'à défaut de restriction expresse inscrite dans la loi Lurel, la portée de l'article L. 420-2-1 du Code de commerce doit être considérée comme générale, son application ne se limitant nullement aux produits de grande consommation.

D'autre part, les mises en cause soutenaient que, leur circuit de distribution n'impliquant pas de transfert de propriété des biens concernés, celui-ci pouvait échapper à la prohibition des exclusivités d'importation instaurée par la loi Lurel. L'Autorité rejette cet argument après avoir rappelé que, selon les dispositions fiscales instaurant la taxe sur la valeur ajoutée dans les territoires d'outre-mer (article 294 du code général des impôts et article 1^{er} de la loi n° 2004-639 du 2 juillet 2004 relative à l'octroi de mer), l'existence d'une importation n'implique pas un transfert de propriété, la seule entrée d'une marchandise sur le territoire suffisant à déclencher le paiement des droits et taxes attachés à l'importation des produits.

Ayant apporté ces précisions sur les conditions d'application de l'article L. 420-2-1 et qualifié les faits examinés sur ce fondement, l'Autorité a écarté en l'espèce l'application de l'exemption prévue pour cette infraction au III de l'article L. 420-4 du Code de commerce. Cette disposition prévoit que « *Ne sont pas soumis aux dispositions de l'article L. 420-2-1 les accords et pratiques concertées dont les auteurs peuvent justifier qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte* ». Or l'Autorité a considéré que les sociétés mises en cause en l'espèce n'ont pas démontré l'existence de motifs objectifs tirés de l'efficacité économique pouvant justifier l'octroi d'une exclusivité d'importation illimitée ni apporté la preuve ou, à tout le moins une estimation, du bénéfice - qualitatif ou financier - que le consommateur pouvait retirer d'une telle exclusivité d'importation.

Dans sa décision **18-D-21**⁶ du 8 octobre 2018 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des produits de grande consommation sur les îles du territoire de Wallis-et-Futuna, l'Autorité de la concurrence condamne les sociétés General Import, en tant que société auteur, et ADLP Holding, en qualité de société mère de l'auteur, pour avoir bénéficié de droits exclusifs d'importation à Wallis-et-Futuna sur plusieurs produits de grande consommation Sun Rice (riz), Heinz (conserves Pacific Corned Beef et produits Golden Circle : boissons, sodas, jus de fruits et conserves de fruits, Campbell Arnott's (biscuits), Chelsea (sucre) et Anchor (lait en poudre).

L'Autorité a relevé que ces droits avaient été mis en place postérieurement au 22 mars 2013, en violation de l'article L. 420-2-1 du Code de commerce, qui prohibe les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise dans les collectivités d'outre-mer.

Ces accords n'ont pu bénéficier de l'exemption prévue par le III de l'article L. 420-4 du Code de commerce, faute pour les sociétés mises en cause d'avoir apporté la preuve que les consommateurs pouvaient retirer une part équitable du profit qui résulterait d'une telle exclusivité d'importation.

Les abus de position dominante

Prix prédateur

Dans sa décision **18-D-07** du 31 mai 2018 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur des services de traversées maritimes de passagers entre le continent et l'île d'Yeu, l'Autorité a mis un terme à une saga judiciaire de près de 20 ans.

L'Autorité de la concurrence avait été saisie, en 2001, par la société Vedettes Inter-Iles Vendéennes (ci-après, la « VIIV ») de pratiques mises en oeuvre par la Régie départementale des passages d'eau de la Vendée (ci-après, la « Régie ») dans le secteur des services de traversées maritimes de passagers entre le continent et l'île d'Yeu. La VIIV dénonçait notamment des pratiques tarifaires mises en oeuvre par la Régie, entre 1998 et 2000, au cours des périodes estivales durant lesquelles la Régie était en concurrence avec d'autres opérateurs pour la desserte maritime de l'île d'Yeu.

Par une décision 04-D-79 du 23 décembre 2004, le Conseil de la concurrence avait prononcé un non-lieu. Après plusieurs arrêts rendus par la cour d'appel de Paris (CA Paris, 28 juin 2005, RG n° 2005/01605, rectifié le 17 janvier 2006, RG n° 2005/18952 ; CA Paris, 9 juin 2009, RG n° 2008/20337) et la Cour de cassation (Cass. com., 17 juin 2008, pourvoi n° 05-17.566, rectifié le 14 octobre 2008, pourvoi n° 05-17.566 ; Cass. com., 13 juillet 2010, pourvoi n° 09-67.439), la cour d'appel de Paris a, dans un arrêt du 20 décembre 2012 (RG n° 2011/05667), annulé la décision du Conseil et renvoyé l'affaire à l'Autorité.

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

A nouveau saisie de cette affaire, l'Autorité a donc examiné, pour les années faisant l'objet de la saisine et au vu de la pratique décisionnelle et de la jurisprudence en matière de pratiques tarifaires, les prix pratiqués par la Régie pour ses prestations de traversées maritimes de passagers entre le continent et l'Île d'Yeu durant la période estivale. Elle a considéré que ces prix étaient supérieurs au coût incrémental moyen de ce service et étaient donc licites, car situés dans la « zone blanche » du test de coût.

Plus précisément, pour définir les coûts incrémentaux liés à l'activité concurrentielle, l'Autorité a considéré, au vu des éléments du dossier et compte tenu des obligations imposées à la Régie au titre de ses missions de service public, que les loyers de la flotte de navires ne constituaient pas des coûts incrémentaux à prendre en compte dans le cadre du test de coût, dans la mesure où ces coûts n'auraient pas pu être évités si la Régie n'avait pas exercé d'activité concurrentielle pendant la période estivale. En tout état de cause, l'Autorité a relevé que, même dans l'hypothèse où ces loyers auraient dû être pris en compte pour déterminer le coût incrémental, les prix pratiqués se situaient également en « zone blanche ».

En conséquence, sur la base des informations dont elle dispose, l'Autorité a considéré qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la procédure.

Augmentation tarifaire brutale, significative et non transitoire

Dans sa décision **18-D-17**⁷ du 20 septembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'élimination des déchets d'activités de soins à risque infectieux (DASRI) en Corse, l'Autorité a sanctionné la société Sanicorse (solidairement avec sa société mère, la SAS Groupe Cesarini), pour un abus de position dominante consistant dans une pratique d'augmentation brutale, significative, persistante et injustifiée des tarifs de l'élimination des DASRI en Corse de 2011 à 2015.

En effet, depuis 1997, Sanicorse était la seule entreprise active sur le marché de l'élimination des DASRI en Corse. En outre, l'existence de fortes barrières à l'entrée sur le marché, liées notamment à l'importance des investissements rendus nécessaires à la fois par la nécessité de se conformer aux standards ICPE et par la mise en place d'un réseau logistique adapté au contexte d'insularité, rend difficile l'arrivée de nouveaux opérateurs. Ainsi, l'Autorité a considéré que Sanicorse détenait un monopole de fait depuis 1997.

Or, à compter de février 2011, Sanicorse, a imposé aux établissements de soins corses, tenus par le Code de la santé publique de traiter et d'éliminer leurs DASRI dans des conditions et des délais contraints, des augmentations brutales et significatives de ses tarifs pour l'élimination des DASRI. Ces augmentations tarifaires sont intervenues dans un contexte de menace de résiliation des contrats ou d'abstention de soumission aux appels d'offres lancés (y compris ceux regroupant l'ensemble des établissements de soins).

Dans un tel contexte, l'Autorité a rappelé que si, en règle générale, elle réprime les abus d'exclusion, elle pouvait s'assurer, sur la base de l'article L. 420-2 du Code de commerce, que, dans certaines circonstances, les conditions commerciales pratiquées par une entreprise en position dominante ne sont pas manifestement abusives et que, notamment, les prix pratiqués par l'entreprise en position dominante ne sont pas inéquitables. La décision a précisé que ces circonstances pouvaient notamment tenir à la détention d'un monopole difficilement contestable et à l'absence de réglementation des prix sur le fondement de l'article L. 410-2 du Code de commerce (Conseil de la concurrence, décision 00-D-27 du 13 juin 2000 maison d'arrêt d'Osny ; décision 03-D-18 du 10 avril 2003 relative à une saisine de la société GLEM, §15 ; décision 05-D-15 du 13 avril 2005 relative à une saisine de la société Regal Pat contre la société Electricité de Strasbourg, §8 ; Autorité de la concurrence, décision 09-D-24 du 28 juillet 2009 relative à des pratiques mises en œuvre par France Télécom sur différents marchés de services de communications électroniques fixes dans les DOM, §168).

Au-delà de sa propre pratique décisionnelle, l'Autorité s'est également fondée sur la jurisprudence européenne relative aux abus d'exploitation. En effet, la CJUE a déjà eu l'occasion de juger qu'une pratique de prix abusifs à l'égard de particuliers ou de professionnels, dans le cadre d'un monopole peut notamment être établie, s'il existe une disproportion manifeste entre ce prix et la valeur du service correspondant (CJCE, 13 novembre 1975, General Motors, Aff. 26/75 ; CJUE, 11 novembre 1986, British Leyland, Aff. 226/84) ou si une telle anomalie manifeste apparaît à la suite d'une comparaison effectuée sur une base homogène

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

dans le cadre d'une analyse des composants du prix pratiqué (CJCE, 14 février 1978, United Brands, Aff. 27/76 ; CJCE, 13 juillet 1989, Tournier, Aff. C-395/87) ; une telle pratique n'existe pas si la disproportion constatée comporte une justification (CJCE, 8 juin 1971, Deutsche Grammophon, 78/70 ; CJCE, 13 juillet 1989, Tournier, précité).

S'inscrivant dans le cadre de sa pratique décisionnelle et de la jurisprudence européenne relative aux abus d'exploitation, l'Autorité a précisé qu'une augmentation tarifaire est susceptible d'être anticoncurrentielle notamment lorsqu'elle met en œuvre une stratégie d'exploitation de clients captifs de la part de l'entreprise en position dominante, dont la mise en évidence ressort d'une part, de son caractère brutal, significatif, non transitoire et, d'autre part, de l'absence de justification objective de cette hausse au regard des conditions de fonctionnement du marché.

Au cas d'espèce, l'Autorité a estimé que Sanicorse s'était rendue coupable d'une augmentation tarifaire brutale, significative et non transitoire, qui était dépourvue de toute justification objective au regard des conditions de fonctionnement du marché, et qui visait notamment à dissuader ses clients de développer des solutions alternatives de traitement des DASRI. Les augmentations tarifaires brutales et significatives mises en œuvre par Sanicorse jusqu'en 2015 n'ont en effet pu être objectivement justifiées par aucune des circonstances invoquées par Sanicorse, prises ensemble ou isolément, principalement tirées de l'augmentation de ses coûts et de ses investissements.

L'Autorité a constaté que cette pratique a engendré un surcoût illégitime pour les établissements de soins en charge d'une mission de service public et a également eu pour effet de décourager l'ensemble des clients de rechercher une alternative au fournisseur en monopole, par crainte des mesures de rétorsion tarifaires qui pourraient être prises par Sanicorse.

Un second grief de discrimination à l'égard du CH de Castelluccio avait été notifié à Sanicorse, mais n'a pas été retenu dès lors que cette pratique n'était pas distincte, en l'espèce, de celle à l'origine du premier grief, dont elle constituait l'un des éléments.

L'imputabilité des pratiques

Dans sa décision **18-D-09** du 21 juin 2018 relative au respect des engagements pris par la société Randstad dans la décision du Conseil de la concurrence 09-D-05 du 2 février 2009, l'Autorité a considéré que les règles d'imputabilité des infractions, édictées par la jurisprudence européenne et adaptées en droit national, notamment la présomption d'imputabilité à la société mère des agissements de sa filiale, étaient applicables en l'espèce.

L'Autorité a rappelé à cet égard que, dans ses décisions 11-D-02 du 26 janvier 2011 et 11 D-13 du 5 octobre 2011, elle avait considéré que, s'agissant d'une règle de fond, il convenait d'assurer la mise en œuvre de règles d'imputabilité homogènes, et notamment, d'un standard de preuve unique, lorsque l'Autorité appliquait le seul droit interne de la concurrence ou lorsqu'elle appliquait simultanément le droit interne et le droit communautaire.

Dans un arrêt du 19 mai 2016, la cour d'appel de Paris avait d'ailleurs retenu que cette présomption d'imputabilité était applicable par l'Autorité « même lorsqu'elle applique exclusivement le droit national de la concurrence, pour des raisons de cohérence juridique » (CA Paris, 19 mai 2016, Mobilias SA, n° 2014/25803, p. 6).

En l'espèce, le capital de Randstad SAS était contrôlé par la société Groupe Randstad France à hauteur de 97,6 % et les 2,3 % restant étaient détenus par Randstad France SASU, qui contrôlait de son côté 100 % du capital de la société Groupe Randstad France. Randstad France SASU était pour sa part sous le contrôle indirect de la tête du groupe Randstad Holding NV.

Par conséquent, l'Autorité a retenu qu'il convenait d'imputer aux sociétés Randstad Holding NV et Randstad France SASU les pratiques de non-respect d'engagements mises en œuvre par les sociétés Groupe Randstad France SAS et Randstad SAS en raison de leur qualité de société mère ayant exercé une influence déterminante sur le comportement de leur filiale pendant la période de manquement aux engagements.

Les décisions

Les décisions de sanction

Valeur des ventes ou Montant de base

Dans sa décision **18-D-05**⁸ précitée, pour déterminer le montant de base de la sanction, n'a pas retenu un pourcentage de la valeur des ventes mais un coefficient, appliqué au chiffre d'affaires total réalisé par l'entreprise, déterminé en fonction de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie.

Pour ce faire, l'Autorité a appliqué les points 66 et 67 du communiqué sanctions qui prévoient une adaptation de la méthode de détermination des sanctions dans le cas de pratiques mises en œuvre à l'occasion d'appels d'offres.

Dans ce cas, l'Autorité considère en effet que la valeur des ventes ne constitue pas un indicateur approprié de l'ampleur économique de ces pratiques, qui revêtent un caractère instantané, et du poids relatif de chaque entreprise, en particulier lorsque leur implication consiste à réaliser des offres de couverture ou à s'abstenir de soumissionner.

En l'espèce, les pratiques mises en œuvre par la société Sécurité Vol Feu consistaient à réaliser ponctuellement des offres de couverture et revêtaient un caractère instantané. L'Autorité a considéré que le dispositif d'aide mis en place par l'État impliquait que les débiteurs de tabac mettent en concurrence les différents prestataires afin que l'aide soit calculée sur la base du devis économiquement le plus avantageux, suivant ainsi la logique d'une procédure d'appel d'offres.

Dans sa décision 18-D-17 précitée qui concernait une pratique d'augmentation brutale, significative, persistante et injustifiée des tarifs de l'élimination des déchets d'activités de soins à risque infectieux (DASRI) en Corse, l'Autorité a précisé l'assiette des ventes pouvant être prises en compte au titre de la valeur des ventes.

En l'espèce, Sanicorse soutenait que la valeur des ventes prise en compte, constituée par le chiffre d'affaires réalisé par Sanicorse pour la prestation d'inertage et de mise en centre d'enfouissement, devait être limitée aux chiffres d'affaires réalisés avec les seuls établissements de soins, à l'exclusion du chiffre d'affaires réalisé avec les autres types clients non concernés par l'infraction.

A cette occasion, l'Autorité a rappelé que la circonstance selon laquelle l'infraction retenue concerne seulement les relations entre Sanicorse et les établissements de soins, sans que soit rapportée la preuve de la commission de l'infraction s'agissant des autres types de clients, est sans incidence sur la détermination de la valeur des ventes devant servir de base au calcul du montant de la sanction pécuniaire.

En effet, les paragraphes 33 et 34 du communiqué sanctions visent toutes les ventes réalisées en France dans les catégories de produits ou de services en relation avec l'infraction et non les seules ventes effectivement affectées par l'infraction. L'Autorité avait déjà eu l'occasion d'indiquer qu'elle n'avait pas à prouver une affectation directe de chaque vente par l'infraction lorsqu'elle détermine le montant de la valeur des ventes (décision 16 D-11 du 6 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre).

Cette approche a été confirmée par la cour d'appel de Paris qui a précisé que « *l'interprétation contraire [à celle adoptée par l'Autorité] signifierait que, pour déterminer le montant de base des sanctions à infliger, l'Autorité serait obligée, dans chaque cas, d'établir quelles sont les ventes individuelles qui ont été affectées par la pratique. Une telle exigence serait le plus souvent irréaliste et priverait l'Autorité d'efficacité dans la poursuite et la sanction des infractions au droit de la concurrence* » (CA Paris, 21 décembre 2017, n° 16/15499 ; CA Paris, 19 juillet 2018, n° 16/01270).

Réitération - Principes

Dans sa décision **18-D-05**⁸ précitée, au stade de l'individualisation de la sanction, la société Sécurité Vol Feu estimait qu'il convenait de tenir compte de l'absence de réitération des pratiques litigieuses, soulignant n'avoir jamais été sanctionnée par l'Autorité et avoir cessé toute activité d'entente dès qu'elle avait eu connaissance de sa contravention à la législation.

L'Autorité a rappelé à cet égard que les dispositions de l'article L. 464-2 du Code de commerce prévoient qu'elle peut prendre en compte la réitération de pratiques anticoncurrentielles au titre des critères aggravants de la

8. Cette décision a été confirmée par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 décembre 2018 (n° 18/07722).

sanction, mais la circonstance que l'entreprise n'a jamais été sanctionnée pour avoir enfreint les dispositions du titre II du livre IV du Code de commerce constitue un comportement régulier que la loi ne retient pas au titre de l'atténuation de la sanction encourue (voir, en ce sens, les arrêts du TPICE, 17 décembre 1991, T-6/89, Enichem Anic/Commission, Rec. P. II 1623, point 295, et du 14 mai 1998, T-347/94, Mayr-Melnhof Kartongesellschaft, Rec. p. II.1751, point 370).

Pluralité des pratiques

Dans la décision **18-D-19** du 24 septembre 2018 relative aux pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'éclairage public en Ardèche, l'Autorité a rappelé sa pratique décisionnelle selon laquelle, lorsque plusieurs griefs ont été notifiés, elle peut imposer à chaque entreprise mise en cause plusieurs sanctions correspondant à plusieurs infractions ou peut décider, pour chaque entreprise mise en cause, une sanction unique correspondant à plusieurs infractions (voir, en ce sens, les arrêts de la Cour de cassation du 22 novembre 2005, société Dexxon Data Media, n° 04-19.102 et de la cour d'appel de Paris du 28 janvier 2009, EPSE Joué Club, n° 2008/00255 et la décision 16-D-09 du 12 mai 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs des armatures métalliques et des treillis soudés sur l'île de la Réunion, paragraphes 426-427, confirmée sur ce point par l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 15 mars 2018, n° 16/14231, points 140 et 156).

En l'espèce, les pratiques visées par les trois griefs avaient été mises en œuvre par la société J. Grenot dans le secteur des travaux d'éclairage public en Ardèche et visaient toutes à fausser le processus d'appels d'offres et de mise en concurrence sur plusieurs marchés publics, faisant ainsi obstacle à la fixation des prix par le libre jeu de la concurrence au détriment de plusieurs communes ardéchoises.

L'Autorité a ainsi prononcé une sanction unique au titre des trois griefs retenus.

Gravité des faits et dommage à l'économie

Dans la décision **18-D-19** précitée, s'agissant de la gravité des pratiques, l'Autorité a rappelé que les pratiques mises en œuvre entre entreprises concurrentes, qui visent à tromper les maîtres d'ouvrage sur l'effectivité de la procédure d'appels d'offres, se rangent par leur nature même parmi les infractions les plus graves aux règles de concurrence et sont parmi les plus difficiles à détecter en raison de leur caractère secret. L'objet même de l'appel d'offres est d'assurer une mise en concurrence pleine et entière des entreprises susceptibles d'y répondre au profit de la personne publique. Dès lors, la mise en échec du déroulement normal des procédures d'appel d'offres, en empêchant la fixation des prix par le libre jeu du marché et en trompant la personne publique sur la réalité et l'étendue de la concurrence qui s'exerce entre les entreprises soumissionnaires, perturbe le secteur où a lieu une telle pratique et porte une atteinte grave à l'ordre public économique.

S'agissant plus particulièrement des devis de couverture, l'Autorité a considéré, dans toutes les décisions antérieures portant sur des pratiques identiques, que l'utilisation de devis de couverture constituait une pratique grave qui a pour objet et peut avoir pour effet de faire échec au processus de mise en concurrence des entreprises (voir par exemple la décision 99-D-50, p. 16 et la décision 14-D-16 précitée, paragraphe 95).

Pour apprécier la gravité de la pratique, il est également tenu compte de la nature des activités et du secteur concernés, les pratiques mises en œuvre au détriment des collectivités publiques dans l'accomplissement de leur mission d'intérêt général présentant un caractère de gravité supplémentaire. À cet égard, dans sa décision 09-D-03 du 21 janvier 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire et interurbain par autocar dans le département des Pyrénées-Orientales, le Conseil de la concurrence a indiqué que « l'entente a porté préjudice à des collectivités publiques et, de jurisprudence constante, la tromperie de l'acheteur public porte une atteinte grave à l'ordre public économique » (paragraphe 115).

Par ailleurs, dans le cas d'un marché instantané, il y a lieu de prendre en compte, pour apprécier l'impact de la pratique, la durée complète d'exécution du marché (décision 11-D-13 du 5 octobre 2011 relative à des pratiques relevées dans les secteurs des travaux d'électrification et d'installation électrique dans les régions Midi-Pyrénées, Languedoc Roussillon, Auvergne et limitrophes, paragraphe 370 et décision 13-D-09 du 17 avril 2013 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de la reconstruction des miradors du centre pénitentiaire de Perpignan, paragraphe 157, décision 16-D-02 du 27 janvier 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire par autocar dans le Bas-Rhin, paragraphe 182).

En l'espèce, l'Autorité a notamment retenu que les pratiques en cause visaient, par leur nature même, à manipuler des paramètres essentiels de la concurrence dans les marchés visés et figuraient parmi les infractions les plus graves aux règles de concurrence, dans la mesure où elles ne peuvent tendre qu'à confisquer, au profit des auteurs de l'infraction, le bénéfice que les consommateurs et l'administration sont en droit d'attendre d'un fonctionnement concurrentiel de l'économie.

S'agissant du dommage causé à l'économie, l'Autorité a rappelé dans la même décision que, dans le cas d'ententes portant sur des marchés d'appels d'offres, le montant des marchés affectés constitue un des éléments d'appréciation de l'importance du dommage causé à l'économie, ainsi que l'a rappelé le Conseil dans sa décision 09-D-03 du 21 janvier 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport scolaire et interurbain par autocar dans le département des Pyrénées Orientales (paragraphe 119), même si celui-ci ne se limite pas à ce montant.

L'Autorité tient également compte de la mise en œuvre effective ou non des pratiques retenues, de leur durée, de la taille et de la position des entreprises concernées sur le secteur (voir, notamment, les décisions 08-D-15 du 2 juillet 2008 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de rénovation de chaufferies en Saône-et-Loire et 09 D 10 du 27 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime entre la Corse et le continent et l'arrêt de la cour d'appel de Paris, société Allez et Cie e.a. précité, page 33).

Enfin, l'Autorité tient généralement compte de la valeur d'exemple que ce type de comportement peut constituer pour d'autres marchés publics (décision 16-D-02 précitée, paragraphe 193).

En l'espèce, l'Autorité a retenu que les pratiques en cause n'avaient pu causer qu'un dommage limité à l'économie.

Dans sa décision **18-D-26** précitée, l'Autorité a suivi sa pratique décisionnelle constante en matière d'ententes verticales sur les prix selon laquelle, même si celles-ci ne sont pas regardées avec autant de sévérité que les ententes horizontales, elles figurent néanmoins parmi les plus graves des pratiques anticoncurrentielles. En effet, même si la concurrence inter-marques demeure, de telles pratiques, avantageuses pour les fournisseurs comme pour les distributeurs, tendent à éliminer la concurrence intra-marque, laquelle mérite d'autant plus d'être préservée que les consommateurs, comme c'est le cas en l'espèce, sont attachés aux marques.

En l'espèce, l'Autorité a notamment relevé que les pratiques verticales en cause avaient contribué à l'harmonisation des prix des produits de chaque producteur concerné. Elles avaient ainsi contribué à réduire la concurrence intra-marque au sein des réseaux de revente et par conséquent à priver les consommateurs finaux de la possibilité de profiter de prix concurrentiels, dans un secteur en expansion.

Dans sa décision **18-D-21**⁹ précitée, l'Autorité a relevé que les pratiques d'exclusivités d'approvisionnement mises en œuvre à Wallis-et-Futuna avaient entravé le développement d'importateurs-grossistes concurrents et réduit la concurrence entre grossistes qu'étaient en droit d'attendre les détaillants pour leur approvisionnement. L'Autorité souligne également que ces pratiques ont eu pour effet d'augmenter les coûts pour les détaillants et, par voie de conséquence, les prix de produits alimentaires de base nécessaires aux consommateurs de Wallis-et-Futuna, dont le pouvoir d'achat est beaucoup plus faible qu'en métropole. En conséquence, l'Autorité a prononcé une sanction de 250 000 euros (30 millions de francs pacifique) à l'encontre de General Import et de sa maison-mère ADLP Holding. Elle leur a, par ailleurs, enjoint d'informer par courrier chacun des fournisseurs concernés par les exclusivités prohibées de sa décision.

Communiqué sanctions

Dans sa décision **18-D-03** précitée, l'Autorité de la concurrence a infligé une sanction de 60 000 euros à des sociétés du groupe Dow Agrosiences Distribution, pour avoir accordé des droits exclusifs d'importation sur les produits Senti Tech, procédés anti-termite comportant des pièges à appât imprégnés de biocide, en violation de l'article L. 420-2-1 du Code de commerce. Les sociétés Emeraude Environnement et Carib Termite Control qui ont bénéficié de ces droits exclusifs d'importations à la Réunion, pour la première, et aux Antilles et en Guyane pour la seconde, ont également été respectivement sanctionnées à hauteur de 10 000 et de 5 000 euros.

Les caractéristiques des principales pratiques reprochées aux mises en cause, les exclusivités d'importation, et les circonstances factuelles spécifiques de l'espèce ont conduit l'Autorité à s'écarter des modalités de

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

détermination de sanctions décrites dans son communiqué sanctions pour établir les montants de sanction infligés aux entreprises en cause.

Parmi les circonstances particulières retenues pour écarter l'application du communiqué sanctions en l'espèce figurent tout d'abord le fait que les griefs notifiés concernaient des infractions applicables uniquement aux départements ultramarins, marchés aux enjeux économiques spécifiques, qui n'ont pas d'équivalent sur le territoire métropolitain. De même, la grande disparité des entreprises impliquées dans la mise en œuvre des infractions en cause, soit des importateurs-grossistes de petite taille dont l'activité est circonscrite aux territoires d'outre-mer et un distributeur appartenant à un groupe de dimension internationale, a également été prise en compte.

L'Autorité a en outre relevé le contexte particulier dans lequel les pratiques ont été mises en œuvre. A cet égard, elle a indiqué que « le cadre législatif et réglementaire très strict qui s'attache à la lutte anti-termites en outre-mer ainsi que la nature particulière du procédé concerné, lequel est composé d'un ensemble d'équipements, de produits biocide et de licences, ont pu favoriser l'adoption d'un schéma contractuel atypique conduisant à un contrôle particulièrement étroit des différents intervenants de la chaîne de distribution ».

Enfin, le choix de ne pas appliquer la méthode du communiqué sanctions résulte également de l'effet correctif important lié aux injonctions relatives à la suppression des clauses d'exclusivité également prononcées dans cette affaire.

Dans sa décision **18-D-06** précitée qui concernait l'élaboration et la diffusion de consignes de prix par le syndicat général des vignerons réunis des Côtes du Rhône (« SGVRCDR ») à ses membres, l'Autorité a précisé qu'au stade de la détermination des sanctions elle distingue les organismes (notamment syndicats, associations) qui poursuivent une activité économique propre sur le marché concerné, de ceux qui se bornent à représenter les intérêts de leurs membres et qui ne disposent, dès lors, pas d'un chiffre d'affaires ou d'une valeur de ventes en relation avec le produit concerné par les pratiques. Dans ce dernier cas, l'Autorité considère que sa sanction pécuniaire doit être déterminée selon des modalités propres au cas d'espèce (voir notamment paragraphe 463 de la décision 16-D-20 du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins, confirmée par l'arrêt de la cour d'appel du 6 juillet 2017, société Smith & Smith Characters, n° 2016/22365). En effet, l'absence de valeur des ventes de l'organisme constitue une des « circonstances particulières » qui, selon le paragraphe 7 du communiqué sanctions, permet d'écarter l'application de la méthode de calcul qu'il décrit.

Dans la présente espèce, en tant que syndicat professionnel en charge de la représentation et de la défense des intérêts de ses membres, le SGVRCDR ne dispose pas lui-même d'un chiffre d'affaires relatif à la production ou à la commercialisation de vins AOC des Côtes du Rhône. Dès lors, la sanction pécuniaire qui lui est infligée par l'Autorité a été déterminée selon les déterminants légaux du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce.

Dans sa décision **18-D-23** précitée, l'Autorité a sanctionné l'entreprise Stihl à hauteur de 7 millions pour avoir mis en œuvre dans le cadre de son réseau de distribution sélective une entente illicite consistant à interdire de facto la vente de ses produits à partir des sites Internet de ses distributeurs, en violation de l'article L. 420-1 du Code de commerce et du premier paragraphe de l'article 101 du TFUE.

Des circonstances particulières ont conduit l'Autorité à écarter la méthode de détermination de sanctions décrite dans son communiqué, le montant de l'amende infligée à Stihl a donc été établi à partir des déterminants légaux de la sanction énoncés à l'article L. 464-2 du Code de commerce. L'Autorité a en effet considéré que, jusqu'à l'adoption le 13 octobre 2011 par la Cour de justice de l'Union européenne de l'arrêt Pierre Fabre qui a qualifié de restriction de concurrence par objet l'interdiction de vendre en ligne de produits dermo cosmétiques, une incertitude juridique a subsisté s'agissant de la conformité au regard des règles de concurrence des limitations apportées par les têtes de réseau de distribution sélective à la vente en ligne de leurs produits. L'Autorité a par ailleurs estimé que la nature dangereuse des produits vendus par Stihl a pu conduire cette entreprise à s'interroger, même après 2011, sur l'applicabilité à son égard des principes dégagés par l'arrêt Pierre Fabre, les produits concernés par cet arrêt ne revêtant pas ce caractère de dangerosité.

Les décisions de transaction

La mise en œuvre de cette procédure, créée par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques et prévue au III de l'article L. 464-2 du Code de commerce, a donné lieu, pour chacune des entités ayant sollicité le bénéfice de la procédure de transaction, à l'établissement d'un procès-verbal de transaction, signé avec le Rapporteur général, fixant le montant maximal et le montant minimal de la sanction pécuniaire envisagée.

Dans sa décision **18-D-15**¹⁰ du 26 juillet 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de médicaments vétérinaires, l'Autorité a sanctionné sept distributeurs en gros de médicaments vétérinaires ainsi que la fédération de la distribution du médicament vétérinaire pour avoir mis en œuvre trois ententes dans ce secteur en violation de l'article L. 420-1 du Code de commerce et du premier paragraphe de l'article 101 du TFUE.

Les deux premières pratiques reprochées à certains des distributeurs en gros concernés portaient sur la conclusion de pactes de non-agression. Pour sanctionner ces pratiques, l'Autorité a rappelé qu'en s'abstenant de démarcher leurs clients respectifs, les distributeurs en gros en cause ont limité leur autonomie commerciale et restreint la concurrence sur les marchés concernés.

La troisième pratique, constitutive d'une infraction unique complexe et continue, a consisté pour l'ensemble des distributeurs en gros actifs en France à fixer en commun, par l'intermédiaire de la fédération de la distribution du médicament vétérinaire, les coûts de distribution des vaccins contre la fièvre catarrhale ovine (« FCO ») facturé à l'État lors des trois campagnes de vaccination obligatoire contre cette maladie intervenues entre 2008 à 2010.

Pour déterminer le montant des sanctions infligées à chaque entité concernée, l'Autorité a notamment pris en compte la particulière gravité de l'infraction unique, complexe et continue mise en œuvre sous l'égide de la fédération de la distribution du médicament vétérinaire durant la crise sanitaire de la FCO. Il s'avère en effet que les distributeurs en gros ont profité de l'urgence sanitaire liée à la propagation rapide de cette maladie infectieuse, qui a justifié le fait de ne pas organiser d'appel d'offres, pour induire sciemment en erreur l'acheteur public sur les véritables coûts liés à la distribution des vaccins et ainsi compromettre la bonne utilisation des deniers publics.

Dans sa décision **18-D-24** précitée, les entreprises mises en cause ont toutes sollicité auprès de l'Autorité le bénéfice de la procédure de transaction.

L'Autorité a rappelé à cette occasion, conformément à sa position publiée dans son communiqué du 19 octobre 2017 relatif à la procédure de transaction et aux programmes de conformité, que les circonstances particulières résultant de la mise en œuvre de la procédure de transaction justifient que les sanctions prononcées ne soient pas motivées par référence à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires énoncée dans le communiqué du 16 mai 2011 de l'Autorité. Elle avait pris une position similaire à l'occasion de la décision 17-D-20 du 18 octobre 2017 relative à des pratiques dans le secteur des revêtements de sols résilients. En l'espèce, pour fixer le montant de la sanction infligée, l'Autorité a tenu compte, dans le respect des termes des transactions conclues, de la gravité des pratiques, du dommage à l'économie et de la situation particulière de chaque entreprise.

L'Autorité les a ainsi sanctionnées à hauteur de 189 millions d'euros dont 23 millions d'euros pour BSH, 15 millions d'euros pour Candy Hoover, 1 million d'euros pour Eberhardt, 48 millions d'euros pour Electrolux, 56 millions d'euros pour Whirlpool et 46 millions d'euros pour Indesit aujourd'hui détenue par le groupe Whirlpool.

Les décisions d'engagements

Dans sa décision **18-D-04** du 20 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation de viande en Martinique, l'Autorité a accepté les engagements de l'association martiniquaise interprofessionnelle de la viande, du bétail et du lait (AMIV) et clôt la procédure au fond et la procédure de mesures conservatoires initiées par la SICA Madras et la PRAMA, portant sur les critères et la procédure d'adhésion à l'AMIV.

Unique organisation interprofessionnelle martiniquaise dans le secteur de l'élevage et de la viande, l'AMIV regroupe huit membres représentant l'amont (production) et l'aval (abattage et transformation, commerce et distribution) des filières animales martiniquaises.

Dans leur évaluation préliminaire, les services d'instruction ont estimé que l'adhésion à l'AMIV était nécessaire à l'entrée ou au maintien sur le marché. D'une part, ils ont relevé qu'elle était une condition indispensable pour bénéficier d'un programme européen de soutien à la structuration de l'élevage intitulé « Programme d'Options Spécifiques à l'Éloignement et à l'Insularité » (POSEI) et, d'autre part, qu'elle apparaît cruciale pour améliorer les débouchés à l'aval des éleveurs en Martinique et participer à l'élaboration de programmes d'aides publiques adaptés au marché martiniquais. Ils ont enfin considéré que les critères d'adhésion à l'AMIV (activité effective, représentativité et spécialisation) n'étaient ni objectifs, ni transparents et que la procédure

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

d'adhésion pouvait revêtir un caractère discriminatoire.

Pour répondre à ces préoccupations, l'AMIV s'est notamment engagée à modifier la procédure et les critères d'adhésion au statut de membre actif de l'AMIV. Par ailleurs, elle s'est également engagée à créer un nouveau statut de membre associé aux conditions d'adhésion allégées par rapport au statut de membre actif et permettant aux candidats qui le souhaitent de pouvoir bénéficier des aides POSEI, sans qu'ils puissent cependant participer aux travaux de l'organisation interprofessionnelle.

Enfin, la structure des engagements a pris en compte le fait que les administrations entendues lors de la procédure ont annoncé qu'une réforme pourrait retirer très prochainement à l'AMIV la responsabilité de l'attribution des aides POSEI pour la confier aux services de l'État.

Dans sa décision **18-D-14**, l'Autorité de la concurrence accepte et rend obligatoires les engagements proposés par la société Groupe Canal Plus (GCP) pour répondre aux préoccupations de concurrence identifiées au cours de l'instruction, relatives à des pratiques mises en oeuvre par Groupe Canal Plus dans le secteur de la commercialisation des décodeurs de signaux de télévision par satellite.

Dans leur évaluation préliminaire, les services d'instruction ont considéré qu'en mettant un terme aux partenariats dits « Canal Ready » que GCP avait conclus avec les fabricants de décodeurs compatibles avec ses offres linéaires, ces derniers étaient privés de la possibilité d'offrir une alternative au décodeur mis à disposition par GCP à ses abonnés. La décision de GCP était en effet susceptible d'exclure ces fabricants du marché de la fourniture de décodeurs satellitaires compatibles avec ses offres payantes et d'affecter les consommateurs finals, dépourvus de leur faculté de choisir leur décodeur.

Ces effets sur le fonctionnement de la concurrence apparaissaient disproportionnés au regard de l'objectif de lutte contre le piratage de GCP, qui paraissait ainsi susceptible d'avoir abusé de son éventuelle position dominante sur le marché de la distribution de la télévision payante en méconnaissance des articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE.

GCP s'est dès lors engagé notamment à permettre aux industriels tiers de fabriquer des décodeurs recevant non seulement les contenus linéaires mais également les contenus non-linéaires, ce qui n'était pas possible jusqu'à présent. Les décodeurs seront également assortis du logo « myCanal », afin d'indiquer aux consommateurs qu'ils permettent de recevoir les contenus inclus dans cette offre, comporteront un module d'accès logiciel qui permettra à GCP de contrôler la sécurité du signal et les abonnés équipés d'un matériel dépourvu de ce module auront la possibilité de résilier leur abonnement tous les mois.

Ces engagements, qui feront l'objet d'une communication par GCP auprès des fabricants de décodeurs « Canal Ready » et des abonnés « carte seule » et dont la mise en place est échelonnée dans le temps, permettent de répondre à l'impératif de lutte contre le piratage poursuivi par GCP, tout en maintenant la possibilité d'alternatives concurrentielles à l'offre de décodeurs de GCP. Ils sont en outre complétés par des mesures permettant le suivi de leur exécution, sous la forme d'un rapport communiqué annuellement à l'Autorité.

Les autres catégories de décision

Injonctions

Dans sa décision **18-D-03** du 20 février 2018 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur de la commercialisation de pièges à termites à base de biocides à La Réunion, aux Antilles et en Guyane, l'Autorité a sanctionné des accords de droits exclusifs d'importation portant sur un procédé anti-termites comportant des pièges à appât imprégnés de biocide, contraires à l'article L. 420-2-1 du Code de commerce.

L'Autorité a assorti les sanctions pécuniaires infligées au distributeur et aux importateurs grossistes concernés de deux injonctions. Ainsi, les sociétés du groupe Dow Agrosociétés devaient, dans un délai de deux mois, supprimer toute disposition instaurant une exclusivité d'importation ou toute clause ayant un effet équivalent et informer par courrier l'ensemble des sociétés utilisatrices du procédé Senti Tech en outre-mer de cette suppression. Ces sociétés devaient en outre s'abstenir d'insérer toute disposition instaurant une exclusivité d'importation ou toute clause ayant un effet équivalent dans ses contrats de distribution en outre-mer pendant une durée de deux ans.

Dans sa décision **18-D-23** précitée, l'Autorité a sanctionné l'entreprise Stihl à hauteur de 7 millions d'euros pour avoir mis en oeuvre, dans le cadre de son réseau de distribution sélective, une entente illicite contraire à l'article L. 420-1 du Code de commerce et au paragraphe premier de l'article 101 du TFUE, consistant à interdire de facto la vente de ses produits à partir des sites Internet de ses distributeurs.

L'Autorité a également enjoint à Stihl de modifier, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la décision, ses contrats de distribution sélective, afin de stipuler, en termes clairs, que les distributeurs agréés membres de son réseau de distribution sélective avaient la possibilité de procéder à la vente en ligne de tous les produits Stihl et Viking, sans exiger de ceux-ci une « mise en main » auprès de l'acheteur, laquelle impliquerait un retrait du produit au magasin du distributeur, auprès duquel il a été acquis, ou la livraison par ce distributeur en personne ou l'un de ses employés au domicile de l'acheteur. Il a en outre été enjoint à Stihl de transmettre à l'ensemble de ses points de vente, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente décision, une lettre recommandée avec accusé de réception leur annonçant les modifications ainsi apportées à leurs contrats de distribution sélective.

Non-respect d'engagements

Dans sa décision **18-D-09** du 21 juin 2018 relative au respect des engagements pris par la société Randstad dans la décision du Conseil de la concurrence 09-D-05 du 2 février 2009, l'Autorité a suivi sa pratique décisionnelle constante selon laquelle les engagements, comme les injonctions, sont d'interprétation stricte et rappelé que le non-respect d'engagements est une pratique grave en elle-même, et d'autant plus grave que la prise d'engagements a lieu à l'initiative des parties mises en cause qui les proposent. Elle a relevé qu'en l'espèce, le manquement était intervenu à peine deux mois après l'entrée en vigueur des engagements et que Randstad n'avait pas immédiatement tenu compte de l'avertissement adressé à ce sujet par le Rapporteur général adjoint de l'Autorité.

Clôture d'instruction

Dans sa décision **18-D-11** du 4 juillet 2018 relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe EDF dans le secteur de l'électricité photovoltaïque, l'Autorité a considéré qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la procédure initiée par une saisine déposée par la société SUN'R SAS à l'encontre du groupe Électricité de France (EDF) pour diverses pratiques de discrimination et une pratique de confusion.

Au cas d'espèce, était en cause la réglementation applicable à l'obligation d'achat de la production photovoltaïque par EDF. Cette réglementation, initialement particulièrement incitative pour les producteurs, fut progressivement encadrée : à une baisse des tarifs d'achat au début de l'année 2010 succéda un moratoire photovoltaïque en date du 9 décembre 2010, qui suspendait l'obligation d'achat pour trois mois. Ce moratoire s'appliquait, de façon rétroactive, aux installations dont le producteur n'avait pas notifié au gestionnaire de réseau son acceptation de la proposition technique et financière avant le 2 décembre 2010. Par la suite, le cadre réglementaire post-moratoire devait achever de contrôler la création de nouvelles capacités photovoltaïques, en baissant les tarifs et en mettant en place des appels d'offres.

SUN'R SAS soutenait que, dans ce cadre, EDF et ses filiales avaient, mis en œuvre certaines pratiques consistant à favoriser les producteurs d'électricité photovoltaïque liés au groupe EDF au détriment des producteurs indépendants (en particulier SUN'R).

Or, l'instruction a permis d'établir qu'à l'exception d'une pratique d'antidatage réalisée par RTE pour faire échapper un projet à l'application du moratoire photovoltaïque, les faits dénoncés par SUN'R n'étaient pas établis. Quant à la pratique d'antidatage établie, l'Autorité a considéré qu'elle n'avait créé aucun désavantage concurrentiel au détriment des producteurs d'électricité photovoltaïque.

Rejet de mesures conservatoires

Dans sa décision **18-D-12** du 18 juillet 2018 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société AGN Avocats Développement dans le secteur des prestations juridiques, l'Autorité a rejeté la demande de mesures conservatoires introduite par la société AGN Avocats Développement visant à faire cesser immédiatement un certain nombre de comportements qui seraient mis en œuvre par l'ordre des avocats au barreau de Limoges dans le but de limiter son accès au marché des prestations juridiques et ainsi à bloquer le développement du nouveau modèle économique qu'elle propose.

La saisissante critiquait plusieurs décisions par lesquelles le conseil de l'ordre des avocats au barreau de Toulouse avait refusé l'inscription d'AGN Avocats Développement au tableau de l'ordre, formulé des injonctions d'opacification des vitrines et de retrait des pictogrammes à l'encontre d'AGN Avocats Développement et lancé un incubateur organisant notamment des permanences juridiques gratuites à destination des entreprises. La saisissante reprochait, en outre, à l'ordre des avocats de Toulouse d'avoir participé à une entente illicite avec plusieurs autres barreaux, et en particulier celui de Limoges, en vue de l'évincer du marché. Par ailleurs, dans sa

saisine, AGN Avocats Développement soutenait que la Commission des règles et usages du Conseil national des barreaux aurait favorisé le blocage de son modèle économique par les barreaux, à travers la rédaction et la diffusion d'avis interprétant les dispositions du règlement intérieur national dans un sens systématiquement restrictif.

Après analyse des éléments fournis par la saisissante, l'Autorité a considéré qu'aucune atteinte grave et immédiate à l'économie générale, à celle du secteur intéressé, à l'intérêt des consommateurs ou à l'entreprise plaignante n'est établie. L'Autorité a notamment relevé que le conseil de l'ordre des avocats au barreau de Toulouse avait finalement procédé à l'inscription au barreau de la saisissante, de sorte que l'agence de Toulouse était désormais en mesure de fonctionner. Elle a constaté en outre que l'incubateur ne délivrait qu'un très faible nombre de consultations juridiques et que la saisissante elle-même avait la possibilité de participer aux permanences organisées par cet incubateur. La demande de mesures conservatoires a donc été rejetée. L'instruction de la saisine au fond se poursuit.

Décision de non-lieu

Dans sa décision **18-D-07** du 31 mai 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des services de traversées maritimes de passagers entre le continent et l'Île d'Yeu, l'Autorité a également rendu une décision de non-lieu s'agissant des pratiques tarifaires qui lui étaient dénoncées, qui auraient été mises en œuvre par la Régie départementale des passages d'eau de la Vendée (ci-après, la « Régie »), entre 1998 et 2000, au cours des périodes estivales durant lesquelles la Régie était en concurrence avec d'autres opérateurs pour la desserte maritime de l'Île d'Yeu.

Considérant que les prix pratiqués par la Régie étaient supérieurs au coût incrémental moyen de ce service et étaient donc licites, car situés dans la « zone blanche » du test de coût, l'Autorité a considéré qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la procédure.

Décision d'irrecevabilité

Dans sa décision **18-D-18**¹¹ du 20 septembre 2018 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société AGN Avocats dans le secteur des prestations juridiques, l'Autorité de la concurrence a rejeté la saisine au fond introduite par AGN Avocats dénonçant un certain nombre de pratiques mises en œuvre par le Conseil de l'ordre des avocats au barreau de Limoges, qui visaient à limiter l'accès d'AGN Avocats au marché des prestations juridiques et ainsi à bloquer le développement du nouveau modèle économique qu'elle propose.

La saisissante reprochait en effet au Conseil de l'ordre des avocats au barreau de Limoges d'avoir fait obstacle à l'ouverture d'une nouvelle agence à Limoges, via deux délibérations, l'une rejetant sa demande d'ouverture d'un bureau secondaire, l'autre la demande d'inscription de la SELASU PFAL. Considérant que la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques lui permettait toutefois d'ouvrir une agence dans un barreau dans lequel aucun associé n'est inscrit, AGN Avocats a tout de même ouvert une agence à Limoges le 29 mai 2018.

La saisissante reprochait, par ailleurs, à l'ordre des avocats de Toulouse d'avoir participé à une entente illicite avec plusieurs autres barreaux, et en particulier celui de Toulouse, en vue de l'évincer du marché. En outre, dans sa saisine, AGN Avocats soutenait que la Commission des règles et usages du Conseil national des barreaux aurait favorisé le blocage de son modèle économique par les barreaux, à travers la rédaction et la diffusion d'avis interprétant les dispositions du règlement intérieur national dans un sens systématiquement restrictif.

Après analyse des éléments fournis par la saisissante, l'Autorité s'est déclarée incompétente pour connaître des deux délibérations contestées. Rappelant la jurisprudence applicable en matière de décisions ou actes portant sur l'organisation du service public ou mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique, l'Autorité a considéré que ces délibérations s'inscrivaient dans le cadre des missions dévolues par la loi aux ordres des avocats et manifestent l'exercice, dans une mesure non manifestement inappropriée, de prérogatives de puissance publique. La saisine a donc été déclarée irrecevable sur ce point.

S'agissant des autres pratiques dénoncées, l'Autorité a estimé qu'elles n'étaient pas appuyées d'éléments suffisamment probants. La saisine a donc été rejetée au fond, entraînant, par voie de conséquence, le rejet de la demande de mesures conservatoires introduites par la saisissante visant à faire cesser immédiatement les comportements allégués.

¹¹. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

Rejet

Les décisions suivantes ont fait l'objet d'un rejet pour défaut d'éléments suffisamment probants :

- **18-D-13** du 20 juillet 2018 relative à des pratiques mises en œuvre par Google dans le secteur de la publicité en ligne ;
- **18-D-20** du 5 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'édition et de la commercialisation de solutions informatiques de gestion à destination de la profession agricole ;
- **18-D-22** du 17 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente à emporter et de la livraison à domicile de pizza ;
- **18-D-25** du 6 décembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente à emporter et de la livraison à domicile de pizzas.

LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS

La procédure en contrôle des concentrations

Le non-respect d'engagements

Dans la décision **18-D-16**¹² du 27 juillet 2016 relative au respect des engagements annexés à la décision 16-DCC-111 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac, l'Autorité de la concurrence a sanctionné le groupe Fnac Darty à hauteur de 20 millions d'euros pour ne pas avoir respecté ses engagements pris devant l'Autorité au titre du contrôle des concentrations.

L'acquisition de Darty par la Fnac avait été autorisée en juillet 2016 par l'Autorité sous réserve de plusieurs engagements structurels de nature à prévenir les risques d'atteinte à la concurrence. En effet, dans cette décision, l'Autorité avait constaté que l'acquisition de Darty par la Fnac était de nature à porter atteinte à la concurrence sur les marchés de la vente au détail de produits bruns (téléviseurs, équipements hi-fi et audio) et de produits gris (micro-ordinateurs personnels, écrans, périphériques, téléphonie), en raison de la disparition de la pression concurrentielle préexistante entre les parties dans plusieurs zones, en particulier à Paris. Afin de remédier aux effets anticoncurrentiels de la concentration, la Fnac s'était donc engagée à conclure, avant le 1^{er} août 2017, des contrats de cession portant sur six magasins situés à Paris et en région parisienne à des acquéreurs qui devaient être agréés par l'Autorité, ce qui devait permettre de régler les problèmes dans neuf zones de chalandise.

Cependant, l'Autorité a constaté que Fnac Darty avait manqué à ses engagements puisqu'elle n'avait pas réussi à vendre trois des six magasins qu'elle s'était pourtant engagée à vendre. En effet, elle n'a présenté à l'Autorité ni contrat de cession, ni repreneur, pour le magasin Fnac Beaugrenelle. En outre, la Fnac a présenté un unique repreneur pour l'acquisition des magasins Darty Belleville et Darty Saint-Ouen mais qui ne remplissait pas les critères d'agrément exposés dans la décision d'autorisation, de sorte qu'aucun contrat de cession avec un repreneur approprié pour ces deux magasins n'a été conclu dans le délai prévu. En ne respectant pas la moitié de ses engagements, Fnac Darty a porté atteinte à l'équilibre général de la décision, ce qui a eu pour conséquence d'empêcher la restauration de l'animation concurrentielle dans six des neuf zones de chalandise pour lesquelles des engagements avaient été souscrits.

Compte tenu de ces manquements, une sanction pécuniaire de 20 millions d'euros a été infligée au groupe Fnac Darty. En outre, l'Autorité a prononcé des injonctions de nature structurelle imposant à Fnac Darty de céder les magasins Darty Montmartre et Darty Passy à un opérateur concurrent, devant être agréé par l'Autorité, dans un délai de neuf mois, en substitution des engagements de cession non exécutés. Ces injonctions, prononcées sur le fondement du 3^o du IV de l'article L. 430-8 du Code de commerce, ont permis de rétablir la structure concurrentielle des marchés de la vente au détail de produits bruns et gris à Paris, dans les six zones concernées par l'absence de cession des magasins Fnac Beaugrenelle, Darty Belleville et Darty Saint-Ouen.

¹². Cette décision fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État.

La notion de concentration

Le champ d'application du contrôle des concentrations est précisé par les dispositions des articles L. 430-1 et L. 430-2 du Code de commerce. L'Autorité tient compte des principes dégagés par la Commission européenne¹³, dans l'appréciation de l'existence d'une concentration, afin de garantir une cohérence entre le contrôle des concentrations effectué en France et au niveau européen.

L'article L. 430-1 définit la notion de concentration et l'article L. 430-2 prévoit les seuils de chiffre d'affaires qui déterminent l'application du contrôle des concentrations en France, quand bien même l'opération serait réalisée par des entreprises étrangères.

La notion de « personnes » susceptibles de faire l'objet du contrôle des concentrations, évoquée au point 1-2 de l'article L. 430-1 du Code de commerce, comprend les personnes morales de droit privé, les organismes de droit public, y compris l'État lui-même, et les personnes physiques.

S'agissant des notions de contrôle et de changement de contrôle d'une entreprise, inhérentes à la notion de concentration, ce sont souvent les modalités de gouvernance des entreprises, définies notamment par des statuts de sociétés et d'éventuels pactes d'actionnaires, qui permettent d'identifier la nature du contrôle qu'une ou plusieurs entreprises exerce(nt) sur une autre entreprise. Toutefois, d'autres éléments, tels que des relations commerciales, financières ou contractuelles, ajoutées aux prérogatives conférées aux actionnaires d'une entreprise, peuvent établir l'existence d'un contrôle de fait. Le contrôle peut être exercé sur une entreprise par une autre entreprise, de façon exclusive, ou par au moins deux entreprises, conjointement. L'ensemble de ces critères de contrôle est apprécié par l'Autorité selon la technique du faisceau d'indices, même si chacun de ces indices pris isolément ne suffirait pas à lui seul à conférer une influence déterminante.

En 2018, l'Autorité a eu l'occasion d'approfondir sa pratique décisionnelle en ce qui concerne la notion d'entreprise et celle de fusion de fait.

L'analyse concurrentielle

Les effets horizontaux

Une atteinte à la concurrence, au sens de l'article L. 430-6 du Code de commerce, peut être constatée, en premier lieu, lorsque l'opération confère un pouvoir de marché à l'entreprise acquéreuse ou à la nouvelle entité issue de la fusion, ou renforce un pouvoir de marché qu'elle détenait déjà. Lorsque les entreprises parties à l'opération sont des concurrents actuels sur un ou plusieurs marchés pertinents, cet effet peut aller jusqu'à créer ou renforcer au profit de cette entreprise une position dominante simple, c'est-à-dire le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants vis-à-vis de ses concurrents, de ses clients et, finalement, des consommateurs.

Décision 18-DCC-18 du 1^{er} février 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Concept Multimédia par le groupe Axel Springer

Au terme d'une analyse approfondie, l'Autorité a examiné plus particulièrement dans cette opération les risques d'atteinte à la concurrence liés au risque de hausses de prix et d'éviction des concurrents.

Les risques de hausse de prix résultant de l'opération ont été écartés au niveau national dans la mesure où, avant l'opération, les parties n'exerçaient pas l'une sur l'autre de pression concurrentielle significative. Bien que la part de marché en valeur de la nouvelle entité soit conséquente, l'Autorité a considéré qu'une augmentation sensible de ses prix post-opération n'aurait pas été rentable car elle aurait conduit à des reports de demande vers les autres portails de petites annonces immobilières, au premier rang desquels Le Bon Coin. Ce dernier demeure, à l'issue de l'opération, le premier acteur du marché en termes d'audience et est susceptible d'exercer une pression concurrentielle croissante, notamment en raison de son acquisition du portail AVendreALouer en 2017.

Au niveau local, le risque de hausse de prix a également pu être écarté, y compris en Île-de-France et en PACA où la nouvelle entité détient de fortes positions. Dans ces deux régions, l'opération n'était pas susceptible de modifier l'incitation des parties à augmenter leurs prix, les parties n'y exerçant pas non plus une pression concurrentielle significative l'une sur l'autre. Compte tenu de cette analyse, l'Autorité a considéré que des hausses de prix n'étaient pas rendues plus probables par l'opération.

¹³ Communication consolidée sur la compétence de la Commission en vertu du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises.

De plus, une élimination significative de la concurrence résultant d'une offre de services couplés entre les deux portails n'a pu être démontrée. Si une telle offre devait entraîner une baisse du nombre d'annonces et du chiffre d'affaires des concurrents de la nouvelle entité, cette baisse demeurerait limitée et n'aurait pas vocation à s'aggraver sur le long terme.

Cette analyse, qui a pris en compte les différentes spécificités des plateformes et des marchés en cause, a donc permis à l'Autorité d'estimer que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux sur le marché des petites annonces immobilières en ligne de professionnels.

Décision 18-DCC-65 du 27 avril 2018 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Zormat, Les Chênes et Puech Eco par la société Carrefour Supermarchés France

Dans cette décision, l'Autorité a autorisé, sous réserve d'un engagement, la prise de contrôle exclusif des sociétés Zormat, Les Chênes et Puech Eco par la société Carrefour Supermarchés France. La société Zormat détient un point de vente sous enseigne Carrefour dans la ville de Réquista. Les sociétés Les Chênes et Puech Eco détiennent un magasin sous enseigne Carrefour dans la ville de Baraqueville.

S'agissant de la prise de contrôle exclusif de la société Zormat, l'Autorité a identifié des doutes sérieux d'atteinte à la concurrence sur le marché de la distribution à dominante alimentaire dans la zone du magasin de Réquista.

À titre liminaire, l'Autorité a souligné que l'acquisition d'un point de vente sous contrat d'enseigne par sa tête de réseau est susceptible de réduire la concurrence préexistante à l'opération, tant en termes de prix que de qualité et de diversité des assortiments de produits offerts à la vente.

Par définition, une telle opération ne modifie pas la concurrence inter-enseignes. Toutefois, dans le cas où l'enseigne dispose, sur le marché concerné, d'une position importante, l'Autorité de la concurrence examine si l'opération est susceptible de réduire la concurrence intra-enseigne lorsque le point de vente cible disposait d'une autonomie commerciale par rapport à sa tête de réseau. Par ailleurs l'Autorité considère qu'en présence d'une position importante d'une enseigne sur le marché concerné, l'acquisition d'un point de vente sous contrat d'enseigne par sa tête de réseau est susceptible de supprimer la concurrence inter-enseignes potentielle (i.e. la possibilité d'une enseigne concurrente de conclure un contrat d'enseigne avec le point de vente cible) si elle conduit à créer, ou à renforcer, un verrouillage du marché au profit de l'enseigne.

Dans la zone du magasin de Réquista, le seul autre point de vente présent est également sous enseigne du groupe Carrefour et co-contrôlé par lui, de sorte que ce groupe dispose dans cette zone d'un monopole d'enseigne.

Tout d'abord, l'Autorité a constaté que l'opération n'avait pas pour effet de modifier la concurrence actuelle inter-enseignes dans la zone en tant qu'elle n'entraîne pas de changement d'enseigne du magasin cible.

L'Autorité a ensuite constaté que, dans la mesure où le magasin cible n'était pas commercialement autonome avant l'opération, sa prise de contrôle par Carrefour n'entraînait pas de modification de la concurrence intra-enseigne dans la zone.

Enfin, l'Autorité a relevé qu'avant l'opération et à l'expiration de son contrat de franchise Carrefour Market (2021), le magasin cible disposait de la faculté de sortir du réseau Carrefour pour être exploité sous une autre enseigne. Après l'opération, et en raison du contrôle qu'exercera Carrefour sur ce magasin, cette faculté disparaîtra, de telle sorte que l'opération entraîne un verrouillage du marché local au profit de Carrefour.

Sur cette base, l'Autorité en a conclu que la disparition de cette concurrence potentielle inter-enseignes était susceptible de porter atteinte à la concurrence sur le marché de la distribution à dominante alimentaire dans la zone du magasin de Réquista.

Décision 18-DCC-95 du 14 juin 2018 relative à la prise de contrôle exclusif d'une partie du pôle plats cuisinés ambiants du groupe Agripole par la société Financière Cofigeo

Dans cette décision, qui a donné lieu au prononcé d'injonctions structurelles (cession de marque et de capacités de production) du fait, principalement, de préoccupations de concurrence liées aux effets horizontaux de l'opération, l'Autorité s'est appuyée sur une palette large d'outils pour caractériser les effets horizontaux de la concentration.

Elle a tout d'abord tenu compte de la position de la nouvelle entité sur la base des parts de marché que celle-ci détiendrait sur les différents marchés étudiés. Cette analyse, qui s'appuie sur les données du marché aval (sur lequel les grandes enseignes de la GMS distribuent les produits de la nouvelle entité aux consommateurs finals), a été menée en reconstituant la position effective des opérateurs sur le marché amont (sur lequel ceux-ci commercialisent leurs produits auprès des grandes enseignes de la GMS). En effet, tant l'acquéreur que la cible commercialisant leurs produits sous marque de fabricant (MDF) et marque de distributeur (MDD), un retraitement des données du marché aval a été nécessaire pour rendre compte de la position de la nouvelle entité sur le marché amont. Plutôt que d'attribuer une part de marché à un opérateur fictif MDD, il convenait en effet d'attribuer à chaque opérateur sa production tant en MDF qu'en MDD. Cette analyse faisait apparaître que la nouvelle entité détiendrait une position particulièrement importante sur les marchés des plats cuisinés italiens (raviolis, etc.) et exotiques (couscous, etc.).

L'Autorité a ensuite étudié l'effet de la concentration des marques notoires exploitées sur le marché au sein de la nouvelle entité. En effet, si elle n'a pas tranché la question de la segmentation des marchés concernés entre MDF et MDD, elle a relevé que les marques constituaient, sur ce marché, un actif stratégique. Dans ce contexte, la concentration de l'ensemble des marques notoires au sein de la nouvelle entité a été considérée par l'Autorité comme un indice supplémentaire de la position incontournable de la nouvelle entité sur le marché à l'issue de l'opération.

L'Autorité a également pu mesurer la proximité concurrentielle entre les parties à l'opération grâce à deux éléments : l'étude des documents internes fournis par les parties concernant les déterminants de leur politique commerciale et l'analyse d'une « expérience naturelle » dans le cadre du déréférencement de l'une d'entre elle par une enseigne de la grande distribution. Ces éléments qualitatifs ont permis de conforter l'analyse menée à partir des parts de marché cumulées des parties à l'opération et de conclure, sur la base d'éléments de stratégie interne et de l'observation de la dynamique qui prévalait sur le marché avant l'opération, que la proximité concurrentielle entre l'acquéreur et la cible était très forte.

Enfin, l'Autorité s'est appuyée, pour juger des effets horizontaux de l'opération, sur plusieurs éléments quantitatifs. Elle a, sur la base d'un test de marché dédié, été en mesure de calculer des taux de report des marques de la cible vers celles de l'acquéreur (et vice versa). Elle a ensuite été en mesure de calculer des indices GUPPI afin d'estimer les risques de hausse de prix résultant de l'opération. Ces éléments ont largement confirmé que l'opération induisait des risques importants de hausse de prix du fait de ces effets horizontaux. Cette conclusion était d'ailleurs proche de celle de l'étude économique soumise par la partie notifiante. Celle-ci a en effet versé au dossier une étude consistant en une simulation des effets de l'opération sur les marchés concernés (et notamment les variations de prix). Les résultats de cette étude faisaient également apparaître des risques de hausses de prix significatifs, notamment sur les marchés des plats cuisinés italiens et exotiques.

Afin de compléter son analyse, l'Autorité a pris en compte les facteurs susceptibles de discipliner la nouvelle entité à l'issue de l'opération. Elle a notamment étudié la possibilité pour des opérateurs ayant de faibles parts de marché d'exercer une pression concurrentielle sur la nouvelle entité du fait de l'existence de capacités de production disponibles et rapidement mobilisables. Elle a également étudié la possibilité pour des concurrents potentiels de pénétrer rapidement le marché. Ces deux axes d'analyse n'ont pas conduit à nuancer les premiers résultats obtenus par l'Autorité, dès lors que ces investigations ont démontré l'absence de concurrents potentiels crédibles et la faiblesse de la pression concurrentielle pouvant être effectivement exercée par les concurrents actuels.

L'opération se déroulant sur le marché sur lequel se rencontrent des industriels agro-alimentaires et les enseignes de la grande distribution, l'Autorité a naturellement tenu compte de la possibilité de l'exercice d'un contre-pouvoir par les clients de la nouvelle entité. Elle a mené cette analyse *in concreto*, au regard des circonstances de l'espèce. Elle s'est, pour cela, notamment appuyée sur les données recueillies auprès des concurrents de la nouvelle entité concernant leurs capacités de production disponibles afin de mesurer la possibilité pour les clients de la nouvelle entité de reporter tout ou partie de leur demande en cas de hausse des prix des produits de la nouvelle entité. Elle a notamment constaté qu'aucun concurrent de la nouvelle entité ne serait en mesure de constituer un fournisseur alternatif crédible pour la grande distribution sur les marchés des PCI et des PCE.

L'Autorité s'est également appuyée sur l'examen des comptes rendus des négociations de la campagne 2018. Celles-ci, quand bien même elles avaient été menées séparément par les parties à l'opération, s'étaient en effet déroulées postérieurement à la prise de contrôle de la cible par l'acquéreur, l'opération ayant bénéficié d'une dérogation au caractère suspensif du contrôle des concentrations. L'étude des comptes rendus de négociation transmis par la partie notifiante a confirmé les risques identifiés par l'Autorité.

Décision 18-DCC-119 du 18 juillet 2018 relative à l'acquisition du contrôle exclusif de six fonds de commerce de distribution hors réseau au détail de produits pétroliers par Total Marketing France

Dans cette décision l'Autorité a mené une analyse des effets horizontaux sur le marché de la distribution hors réseau au détail de différents produits pétroliers (fioul domestique ou « FOD »), de gazole non routier (« GNR ») et, à titre plus marginal, de gazole moteur (« GOM »). Conformément à la pratique décisionnelle, cette analyse a été menée à un double niveau géographique. En premier lieu en suivant la pratique décisionnelle de la Commission, segmentant le territoire métropolitain en six zones et en second lieu au niveau départemental.

Dans cette opération, les limitations des données publiques disponibles ont conduit les parties à devoir procéder à des estimations pour déterminer leur poids respectifs au sein des différents marchés analysés. Ces estimations fournies par les parties ont été corroborées par les résultats d'un test du marché effectué dans plusieurs départements test. Ces résultats ont permis de confirmer le caractère fiable et crédible des estimations fournies par les parties, qui ont par conséquent pu servir de base à l'analyse concurrentielle.

À l'issue de cette analyse menée à un double niveau géographique, l'Autorité a considéré que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché de la vente hors réseau au détail de produits pétroliers quelle que soit la segmentation retenue compte tenu notamment de parts de marché au final limitées.

Décision 18-DCC-142 du 23 août 2018 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés SDRO et Robert II par la société Groupe Bernard Hayot

À l'occasion de l'examen de cette opération pour laquelle les parties étaient simultanément actives sur les marchés de la distribution de détail à dominante alimentaire en Martinique, l'Autorité a mené une analyse des effets horizontaux sur les marchés amont de l'approvisionnement, ainsi que sur les marchés aval de la distribution de détail à dominante alimentaire.

Sur les marchés amont, après avoir menée une analyse au niveau national ainsi qu'au niveau local (zone Antilles-Guyane puis en Martinique uniquement), l'Autorité a considéré que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence sur ces marchés.

S'agissant en revanche des marchés aval de la distribution de détail, une autorisation sans conditions aurait conduit l'enseigne Carrefour à détenir des parts de marché particulièrement significatives. Conformément à la pratique décisionnelle, le magasin cible entrant dans la catégorie des hypermarchés, l'analyse concurrentielle a été menée, d'une part, sur un marché incluant les hypermarchés situés dans un rayon d'un temps de trajet en voiture de 30 minutes à partir du magasin cible et, d'autre part, sur un marché incluant les supermarchés et formes de commerce équivalentes situés dans un rayon d'un temps de trajet en voiture de 15 minutes à partir du magasin cible.

Or, en Martinique, GBH exploitait alors trois hypermarchés sous enseigne Carrefour, tous situés à plus de quinze minutes en voiture de l'hypermarché Géant Casino du Robert cible de l'opération. Néanmoins, même si GBH n'était pas présent dans une zone de moins de 15 minutes en voiture autour de cet hypermarché, un autre groupe franchisé Carrefour était actif *via* deux supermarchés à l'enseigne Carrefour Market. Sur cette zone de 15 minutes, après l'acquisition du Géant Casino qui serait passé sous enseigne Carrefour, la part de marché de l'enseigne Carrefour aurait été très importante.

Afin de remédier au risque d'atteinte à la concurrence engendré par un tel niveau de parts de marché, GBH s'est engagé à ne pas exploiter l'hypermarché sous une enseigne Carrefour, mais sous l'enseigne Euromarché. Le contrat conclu avec Carrefour, à qui appartient l'enseigne Euromarché, confère une autonomie commerciale à ce magasin, que ce soit en termes d'assortiment de produits ou de politique tarifaire.

Cet engagement permettra donc à GBH de concurrencer efficacement, par les prix, la qualité et la variété des produits offerts, les supermarchés Carrefour de la zone, ainsi que les deux autres magasins concurrents exploités sous les enseignes Ecomax et Leader Price.

Décision 18-DCC-162 du 15 octobre 2018 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Capiro par Ramsay Générale de Santé

Dans cette décision, l'Autorité de la concurrence a examiné les risques concurrentiels entraînés par une opération de concentration dans le secteur des établissements de santé. À la suite de la demande de renvoi de Ramsay, bien que les seuils européens aient été atteints, la Commission européenne a considéré que l'Autorité française était la mieux placée pour étudier cette opération de concentration au regard notamment de son impact sur le marché national et de l'expérience de l'Autorité dans ce secteur.

L'Autorité a ainsi été attentive à ce que l'opération renvoyée n'affecte pas la concurrence, au détriment des patients, notamment en matière de qualité de l'offre de soins et de prix des prestations hospitalières dans les régions où l'activité des parties se chevauche.

Quantitativement, l'Autorité a constaté que la part de marché cumulée des parties était systématiquement inférieure à 50 %, quels que soient les marchés analysés. En effet, les cliniques des parties sont confrontées à la concurrence de nombreux établissements de santé publics et privés dans chacune des zones de chevauchement d'activité.

Qualitativement, conformément à sa pratique antérieure, l'Autorité a notamment contrôlé les effets négatifs que l'opération pourrait avoir sur les prix des prestations annexes facturées aux patients et sur la qualité médicale de l'offre de soins afin d'éviter tout risque de « captation » des praticiens et tout appauvrissement de la diversité de l'offre de soins. En l'espèce, après un examen approfondi de la situation des différentes zones, notamment en Île-de-France et à Lyon, elle a écarté tout risque d'effet tarifaire défavorable sur les prestations annexes non médicales (supplément chambre particulière, hébergement et repas des accompagnants, télévision, téléphone, prestations exceptionnelles) ou tout risque de dégradation de la qualité de l'offre de soins médicaux offerts aux patients.

Décision 18-DCC-172 du 18 octobre 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Sushi Shop Group par la société AmRest Holdings

Dans cette décision, l'Autorité a analysé la position des parties tant au niveau national qu'au niveau local, croisant ainsi une analyse du marché français de la restauration « sur le pouce » et une analyse des zones de chalandise sur lesquelles les activités des parties se chevauchent.

Pour l'analyse des marchés locaux, les parties n'ayant pas été en mesure de fournir des parts de marché en valeur, l'analyse a été réalisée en dénombrant les points de vente, à l'instar de la méthodologie retenue sur certains marchés agricoles notamment.

À l'issue de son analyse, l'Autorité a conclu, du fait de la faiblesse de la position de la nouvelle entité, à l'absence de préoccupation de concurrence du fait de l'opération.

Décision 18-DCC-229 du 28 décembre 2018 relative à la prise de contrôle exclusif d'une partie du groupe Meccoli par la société Eiffage Infrastructures

Dans cette décision l'Autorité a mené une double analyse de la position des parties. Elle a tout d'abord procédé à l'analyse traditionnelle de la position de la nouvelle entité sur la base d'une estimation de ces parts de marché en valeur. Elle a ensuite procédé, afin de tenir compte de la structure des marchés concernés qui reposent sur une attribution par appel d'offres, à l'analyse du pouvoir de marché de la nouvelle entité par l'étude détaillée des réponses aux appels d'offres passés depuis 2015, conformément aux paragraphes 401 et 402 des lignes directrices de l'Autorité relatives au contrôle des concentrations.

Dans le cadre de son analyse des réponses aux appels d'offres, l'Autorité a analysé le taux de rencontre des parties, c'est-à-dire la fréquence à laquelle les parties soumissionnent aux mêmes appels d'offres, afin de mesurer leur proximité concurrentielle. Elle a également étudié le taux de victoire des parties afin d'affiner son appréhension de leur importance sur le marché.

De plus, afin de mesurer la pression concurrentielle qu'elles étaient susceptibles d'exercer l'une sur l'autre avant l'opération elle a également étudié les appels d'offres dans lesquels les offres soumises par les parties avaient été considérées comme les deux meilleures offres proposées. En effet, la suppression, du fait de l'opération, de la pression concurrentielle de l'opérateur placé en second rang déplace le jeu de la

concurrence entre le premier et le deuxième opérateur vers la concurrence entre la nouvelle entité et le troisième opérateur. C'est donc pour ce type d'appels d'offres que l'opération était la plus susceptible de réduire la pression concurrentielle.

Combinant les résultats de ces différentes analyses, l'Autorité a conclu que l'opération n'était pas susceptible d'entraîner des effets horizontaux sur les marchés concernés.

Les effets verticaux

Une concentration verticale peut restreindre la concurrence en rendant plus difficile l'accès aux marchés sur lesquels la nouvelle entité sera active, voire en évinçant potentiellement les concurrents ou en les pénalisant par une augmentation de leurs coûts. Ce verrouillage peut viser les marchés aval, lorsque l'entreprise intégrée refuse de vendre un intrant à ses concurrents, ou les marchés amont lorsque la branche aval de l'entreprise intégrée refuse d'acheter les produits des fabricants actifs en amont et réduit ainsi leurs débouchés commerciaux.

Décision 18-DCC-106 du 29 juin 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de Newen Studios par TF1

L'Autorité a examiné les effets verticaux potentiels relatifs à la prise de contrôle exclusif de la société Newen, présente sur le marché des droits de diffusion de programmes audiovisuels en tant que vendeur, par le groupe TF1, également présent sur ce marché en tant qu'acheteur et vendeur. Cette opération fait suite à la prise de contrôle conjoint de Newen par TF1 et FIFL, autorisée en 2016¹⁴. Le renforcement de l'intégration verticale de TF1 avait été analysé dans le cadre de cette décision et l'Autorité avait exclu à l'époque tout risque d'effet vertical sur les marchés concernés.

Dans la décision de cette année, l'Autorité a rappelé que « *Le passage d'un contrôle conjoint à un contrôle exclusif n'est généralement pas susceptible de modifier significativement les conditions de l'exercice de la concurrence* », mais que l'analyse concurrentielle doit néanmoins prendre en compte le risque d'un changement d'incitation de TF1 à l'issue de l'opération.

Sur le marché des programmes de stock, compte tenu des parts de marché de la nouvelle entité, de sa part d'achat de programmes de stock et de la présence de nombreux concurrents, la capacité de la nouvelle entité à mettre en place une stratégie de verrouillage n'était pas établie. L'Autorité a également précisé, qu'en tout état de cause, l'analyse menée en 2016 sur l'incitation à mettre en place une telle stratégie demeurait valable (les obligations de production indépendante contraignent le comportement de TF1 qui ne peut, avant comme après l'opération, considérer les programmes de Newen comme de la production indépendante). Enfin, la mise en place d'une stratégie de verrouillage aurait peu d'impact sur le marché eu égard à la part de marché de la nouvelle entité, au caractère atomisé du marché concerné et à la réglementation applicable. Tout risque d'effet vertical sur le marché des programmes de stock a donc été écarté.

Sur le marché des programmes de flux, l'Autorité a également considéré que tout risque d'effet vertical pouvait être écarté en raison de la faible part de marché de la nouvelle entité, de la part d'achat de TF1 inférieure à 30 % sur ce marché et du caractère atomisé du marché.

Décision 18-DCC-235 du 28 décembre 2018 relative à la création d'une entreprise commune par les sociétés Global Blue et Planet Payment

À l'occasion de la création d'une entreprise commune par les sociétés Global Blue et Planet Payment, l'Autorité a été amenée à examiner les éventuels effets verticaux engendrés par la création d'une entreprise commune chargée de l'activité de détaxe au sein des aéroports de Roissy et d'Orly. Cette opération faisait suite au gain par les sociétés mères de la procédure d'appel d'offres organisée par Aéroport de Paris pour désigner un nouvel opérateur pour la détaxe au sein des aéroports d'Orly et de Roissy.

L'Autorité a estimé que les effets de l'opération devaient être examinés sur le seul marché amont des services liés au remboursement de TVA en raison du monopole de fait de l'entreprise commune sur le marché aval de détaxe au sein des aéroports d'Orly et de Roissy, monopole qui préexistait à l'opération.

¹⁴. Décision de l'Autorité de la concurrence 16-DCC-10 du 21 janvier 2016 relative à la prise de contrôle conjoint par TF1 et FIFL de FLCF.

Du fait de cette position, l'entreprise commune serait en mesure, en théorie, de priver les concurrents de ses mères de l'accès au marché de détaxe en aéroport ou de dégrader fortement la qualité de service notamment par l'augmentation des prix. L'Autorité a néanmoins considéré que ce risque pouvait *a priori* être écarté en raison du contrôle exercé par ADP sur les modalités d'exercice de l'entreprise commune. Ainsi, selon les dispositions de bail conclu entre ADP et l'entreprise commune, cette dernière est tenue de traiter l'intégralité des bordereaux de détaxe qui lui sont présentées, quel que soit l'opérateur émetteur. De plus, ADP dispose de pouvoirs de contrôle permettant de s'assurer que l'entreprise commune respecte effectivement l'engagement de non-discrimination. En outre, ADP a un intérêt à ce que l'entreprise adopte ce comportement dès lors que le fait que les clients d'ADP ne puissent se faire rembourser les bordereaux de détaxe pourrait avoir des conséquences sur la perception de la qualité de service d'ADP. Partant, l'Autorité a estimé que l'opération n'était pas susceptible de porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets verticaux.

Les effets congloméraux

Une concentration concernant plusieurs marchés connexes est susceptible d'entraîner des effets congloméraux si l'entité issue de l'opération bénéficie d'une forte position sur un marché à partir duquel elle pourra faire jouer un effet de levier lui permettant d'évincer ou affaiblir la position de ses concurrents sur un autre marché. L'Autorité évalue la probabilité de tels scénarios en examinant si la nouvelle entité aurait la capacité de mettre en œuvre une telle stratégie, si elle aurait un intérêt économique à le faire et si cette stratégie aurait une incidence négative significative sur la concurrence sur les marchés en cause.

L'Autorité a consolidé sa pratique décisionnelle relative à ce type d'effets notamment à l'occasion de l'examen des deux décisions suivantes.

Décision 18-DCC-92 du 5 juin 2018 relative à la prise de contrôle exclusif du groupe Serma par le fonds d'investissement Chequers Partenaires

À l'occasion de la prise de contrôle exclusif du groupe Serma par le fonds d'investissement Chequers Partenaires, l'Autorité a analysé les éventuels effets congloméraux entre d'une part les services d'inspection, de contrôle et de certification et d'autre part, les services d'authentification, d'évaluation et de certification de la sécurité des systèmes d'information.

Compte tenu des parts de marché supérieures à un seuil de 30 % sur un éventuel sous-segment des moyens et appareils de paiement électronique ainsi que sur le marché de l'évaluation, de l'authentification et de la certification de la sécurité des composants électroniques et des logiciels embarqués, la nouvelle entité pourrait décider de lier au sein d'une même offre commerciale, la fourniture des services d'inspection, de contrôle et de certification fonctionnelle des moyens et appareils de paiement électroniques, et la fourniture de services d'évaluation et de certification de systèmes et composants électroniques et de logiciels embarqués, afin de verrouiller le marché aux concurrents des parties.

Cependant l'instruction menée par l'Autorité a permis d'exclure tout risque d'effet congloméral sur ces marchés.

En effet, bien que la nouvelle entité soit capable de mettre en œuvre une telle stratégie et incitée à le faire puisqu'aucun obstacle réglementaire ne s'y oppose et que des offres globales sont déjà proposées sur le marché, les effets d'un tel scénario seraient limités. Les concurrents de la nouvelle entité sont en effet actifs à un niveau européen et mondial. Or, le couplage mis en œuvre produirait ses effets principalement en France où l'essentiel de l'activité du groupe Serma est réalisé, l'impact sur les concurrents d'une perte potentielle de clients liée au couplage des offres commerciales des parties serait donc limité et les principaux acteurs ne pourraient pas être évincés du marché français. Tous les clients des parties ayant répondu au test de marché considèrent par ailleurs que les services fournis par les parties ne sont pas incontournables aux niveaux européen et mondial. Enfin, les concurrents des parties constituent des alternatives crédibles pour les clients de la nouvelle entité.

Décision 18-DCC-63 du 23 avril 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Aufeminin par TF1

Dans cette décision, l'Autorité a analysé les éventuels effets congloméraux entre (i) les marchés de la vente d'espaces publicitaires et en ligne, (ii) les marchés de la vente d'espaces publicitaires télévisuels et dans la presse écrite et (iii) les marchés de la vente d'espaces publicitaires télévisuels et des services de marketing et de communication commerciale.

Premièrement, le groupe TF1 aurait pu faire jouer un effet de levier à partir de sa position sur le marché de la publicité télévisée pour s'imposer sur le marché de la publicité en ligne. Toutefois, bien que le groupe TF1 ait la capacité et une incitation à créer une stratégie de couplage, ses concurrents sur le marché de la vente d'espaces publicitaires en ligne sont suffisamment puissants pour que les effets d'une telle stratégie soient écartés.

Deuxièmement, la position du groupe TF1 sur le marché de la publicité télévisée aurait également pu lui permettre de mettre en place une stratégie de couplage pour s'étendre de manière significative sur le marché de la vente d'espaces publicitaires dans la presse écrite. Cependant, la forme d'un message publicitaire télévisuel n'étant pas semblable à celle d'un message publicitaire écrit, le groupe TF1 n'aurait pas d'incitation à mettre en œuvre une telle stratégie.

Troisièmement, malgré la part de marché du groupe TF1 sur le marché de la vente d'espaces publicitaires, une stratégie de couplage avec des services de marketing et de communication commerciale n'aurait qu'un effet très limité en raison de la présence de groupes publicitaires internationaux sur ce marché. En conséquence, l'opération n'est pas de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets congloméraux.

Les mesures correctives

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

Ces mesures peuvent soit être proposées par les parties en application de l'article L. 430 5 II du Code de commerce en phase I ou de l'article L. 430-7-II en phase 2, soit être imposées par l'Autorité en application de l'article L. 430-7-III du Code. Les mesures proposées par les parties doivent permettre, une fois mises en œuvre, de mettre un terme aux problèmes concurrentiels recensés. À ce titre, l'Autorité vérifie, tout en veillant à la neutralité et à la proportionnalité des mesures correctives, que les engagements remédient effectivement aux problèmes concurrentiels identifiés, et que leur mise en œuvre sera rapide et certaine. Elle s'assure également qu'il sera possible de contrôler le respect de ces mesures.

En 2018, l'Autorité a autorisé quatre opérations en phase 1 sous réserve de la mise en œuvre d'engagements déposés par les parties. Elle a également rendu une décision en phase 2 assortie d'injonctions.

Les mesures correctives prévues sont souvent destinées à agir sur la structure des marchés concernés. Des engagements ou injonctions visant à contraindre le comportement futur des entreprises concernées complètent ces engagements structurels, ou sont prévus à titre principal lorsqu'aucune mesure structurelle ne s'avère proportionnée aux risques d'atteinte à la concurrence identifiés.

Les mesures structurelles

Décision 18-DCC-95 du 14 juin 2018 relative à la prise de contrôle exclusif d'une partie du pôle plats cuisinés ambiants du groupe Agripole par la société Financière Cofigeo

Dans cette décision, l'Autorité a constaté que l'acquisition par Cofigeo de certains titres et actifs du pôle « plats cuisinés » du groupe Agripole soulevait des forts risques d'atteinte à la concurrence et de hausse de prix sur des produits achetés au quotidien par les consommateurs français.

En effet, à l'issue de l'opération, la nouvelle entité serait devenue le leader incontesté du secteur des plats cuisinés appertisés, avec plus de 80 % de parts de marché sur les marchés des plats cuisinés italiens et plus de 70 % sur celui des plats cuisinés exotiques. Par ailleurs Cofigeo aurait commercialisé l'ensemble des marques notoires de ces marchés : William Saurin, Panzani, Garbit, Raynal & Roquelaure et Zapetti.

En l'absence d'engagements proposés par Cofigeo répondant aux préoccupations de concurrence identifiées, l'Autorité a autorisé l'opération tout en faisant usage de son pouvoir d'injonction. L'Autorité a ainsi enjoint Cofigeo de céder la marque Zapetti, utilisée sur les marchés plats cuisinés italiens et des plats cuisinés exotiques, ainsi qu'un site de production permettant son exploitation et la production de MDD sur ces mêmes marchés.

Cette décision a fait l'objet d'une évocation par le ministre de l'Economie ainsi que le lui permet l'article L.430-7-1 du Code de commerce, lorsque des motifs d'intérêt général autres que la préservation de la concurrence le justifient. Il a dans ce cadre autorisé l'opération sous condition de maintien de l'emploi.

Décision 18-DCC-142 du 23 août 2018 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés SDRO et Robert II par la société Groupe Bernard Hayot

Dans cette décision, l'Autorité a considéré que l'acquisition d'un hypermarché Géant Casino et de sa galerie commerciale implantée sur la commune du Robert, en Martinique, par le Groupe Bernard Hayot soulevait des risques d'atteinte à la concurrence, tant au niveau horizontal qu'au niveau vertical.

Dans le secteur de la distribution de détail à dominante alimentaire en Martinique, le Groupe Bernard Hayot exploitait en effet, avant l'opération, trois hypermarchés Carrefour, tous situés à plus de quinze minutes en voiture de l'hypermarché Géant Casino du Robert cible de l'opération. Même s'il n'était pas présent dans une zone de moins de 15 minutes en voiture autour de cet hypermarché, un autre groupe franchisé Carrefour y est actif *via* deux supermarchés à l'enseigne Carrefour Market. Sur cette zone de quinze minutes, après l'acquisition du Géant Casino qui serait passé sous enseigne Carrefour, la part de marché de l'enseigne Carrefour aurait donc été très importante.

Afin de remédier au risque d'atteinte à la concurrence engendré par un tel niveau de part de marché, le Groupe Bernard Hayot s'est engagé à ne pas exploiter l'hypermarché sous une enseigne Carrefour, mais sous l'enseigne Euromarché. En effet, le contrat conclu avec Carrefour, à qui appartient l'enseigne Euromarché, confère une autonomie commerciale à ce magasin, que ce soit en termes d'assortiment de produits ou de politique tarifaire.

Compte tenu des activités de grossiste-importateur du Groupe Bernard Hayot, l'opération soulevait également des problèmes de concurrence verticaux liés à l'accès et à l'allocation des budgets de coopération commerciale. Afin de résoudre ces problèmes, le Groupe Bernard Hayot a donc également pris des engagements comportementaux qui sont présentés dans la section correspondante ci-après.

Compte tenu des engagements ainsi souscrits, l'Autorité a pu autoriser l'opération.

Décision 18-DCC-148 du 24 août 2018 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Jardiland par la société InVivo Retail

Dans cette décision, l'Autorité a considéré que l'opération consistant en l'acquisition par le groupe InVivo, qui anime notamment un réseau de points de vente sous enseigne Gamm Vert et Delbart, du groupe Jardiland, risquait de porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux dans certaines zones locales. En effet, dans ces zones, InVivo aurait détenu des parts de marché très importantes, supérieures à 60 %, sans qu'aucune offre alternative crédible et suffisante ne permette de contrebalancer son pouvoir de marché.

Afin de maintenir une concurrence effective sur le marché, InVivo a pris l'engagement de céder six points de vente et de résilier cinq contrats de franchise qui devront être repris par un ou plusieurs réseaux concurrents. L'Autorité a considéré que ces engagements étaient de nature à garantir le maintien d'une concurrence suffisante dans les zones concernées et a par conséquent autorisé l'opération.

Les mesures comportementales

Décision 18-DCC-142 du 23 août 2018 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés SDRO et Robert II par la société Groupe Bernard Hayot

Dans cette décision, l'Autorité a constaté que l'opération, consistant en l'acquisition d'un hypermarché situé sur la commune du Robert à la Martinique, serait de nature à porter atteinte par le biais d'effet horizontaux et verticaux sur le marché de la distribution de détail à dominante alimentaire.

Afin de remédier aux effets horizontaux, la partie notifiante s'est engagée à conclure avec le groupe Carrefour un corpus contractuel spécifique à l'actif cible, comprenant, d'une part, un contrat de licence d'enseigne et, d'autre part, un contrat de prestation de services, ces deux conventions étant d'une durée de 5 ans. En vertu des principales clauses du contrat d'enseigne, Carrefour concèdera le droit d'exploiter le magasin cible sous l'enseigne « Euromarché » à Groupe Bernard Hayot (ci-après « GBH ») qui assurera seul et sous son entière responsabilité les opérations publicitaires et de communication. En outre, le contrat de prestations de service conclu avec Carrefour confèrera à GBH une assistance et une aide dans l'exploitation du magasin cible ainsi que l'accès aux produits MDD Carrefour tout en garantissant à GBH la libre détermination de sa politique tarifaire.

Aux fins de remédier aux effets verticaux de l'opération, la partie notifiante a présenté des engagements complémentaires visant à prévenir tout risque de verrouillage par GBH de l'accès aux budgets de coopération commerciale pour ses concurrents. Ainsi, GBH s'est engagé à allouer les budgets de coopération commerciale reçus de la part de ses fournisseurs entre les magasins contrôlés par GBH et les distributeurs concurrents sur la base de critères commerciaux transparents, objectifs et vérifiables, propres à éviter toute discrimination dans la ventilation de ces budgets. En outre, GBH s'est engagé à ce que les informations recueillies par Sodicar ou par les autres filiales concernées actives sur le marché de la distribution en gros, relatives aux promotions commerciales des distributeurs concurrents, ne fassent l'objet d'aucune communication aux entités en charge de la promotion commerciale dans les magasins contrôlés par GBH, notamment en ce qui concerne le calendrier des promotions, les produits sur lesquelles celles-ci portent et leur ampleur. L'ensemble de ces engagements porte sur une durée de 5 ans.

Décision 18-DCC-235 du 28 décembre 2018 relative à la création d'une entreprise commune par les sociétés Global Blue et Planet Payment

Dans sa décision relative à la création d'une entreprise commune de plein exercice entre les sociétés Global Blue et Planet Payment, toutes deux actives sur le marché des services liés au remboursement de la TVA, l'Autorité a considéré que l'opération était de nature à favoriser un risque de coordination des sociétés mères.

En effet, l'activité de l'entreprise commune sur les services de remboursement de la TVA en agence dans les aéroports de Paris-Orly et Paris-Roissy était de nature à lui permettre d'obtenir, *via* les informations individuelles figurant sur le bordereau de détaxe qu'elle est amenée à traiter (identité du commerçant et de l'opérateur de détaxe, montant de la transaction,...) des informations détaillées sur le comportement de la plupart des opérateurs actifs sur le marché amont en concurrence avec les maisons-mères. Ces informations en possession de l'entreprise commune, si elles étaient partagées avec les maisons-mères, pourraient conduire ces dernières à une appréciation commune du marché amont et favoriser une coordination concurrentielle de leur comportement.

Aux fins de remédier au risque concurrentiel identifié, les parties se sont engagées à ce qu'en aucun cas les représentants des associés au sein de l'entreprise commune ne puissent avoir accès aux informations individuelles relatives aux bordereaux de détaxe traités par l'entreprise commune. Elles se sont également engagées à établir une stricte séparation entre les équipes dirigeantes de l'entreprise commune et les leurs. Enfin, concernant les informations auxquelles aura accès l'entreprise commune, les parties se sont engagées à ce qu'aucune copie des bordereaux de détaxe ne soit conservée par l'entreprise commune à la suite de leur traitement et qu'aucune information individuelle relative aux commerçants auprès desquels les achats ont été effectués ne soient enregistrée au sein de l'entreprise commune.

L'Autorité a considéré que les engagements proposés étaient de nature à remédier aux risques concurrentiels posés par l'opération en ce qu'ils permettent de limiter l'accès aux informations sensibles sur le marché amont par les maisons-mères et, par conséquent, de prévenir la mise en œuvre d'une coordination de leur comportement concurrentiel.

Les mesures mixtes

Décision 18-DCC-65 du 27 avril 2018 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Zomat, Les Chênes et Puech Eco par la société Carrefour Supermarchés France

Dans cette décision, l'Autorité a autorisé, sous réserve d'un engagement comportemental, la prise de contrôle exclusif des sociétés Zomat, Les Chênes et Puech Eco par la société Carrefour Supermarchés France.

L'Autorité a relevé que l'opération était susceptible de porter atteinte à la concurrence sur le marché local de la distribution au détail à dominante alimentaire autour du point de vente Carrefour Market situé à Réquista. En effet, dans cette zone, la prise de contrôle du point de vente cible conduisait au verrouillage du marché local au sein duquel seuls deux points de vente Carrefour sont présents (disparition de la concurrence potentielle du fait de la prise de contrôle par la tête de réseau d'un franchisé susceptible de pouvoir quitter le réseau à terme s'il était resté franchisé).

Afin de remédier aux conséquences préjudiciables de la disparition d'une concurrence potentielle inter-enseignes, le groupe Carrefour s'est engagé à céder à un repreneur indépendant 100 % du capital de la société exploitant le magasin Carrefour contact de Réquista, seul point de vente concurrent du magasin Carrefour Market de Réquista.

La cession de la société exploitant le magasin Carrefour Contact de Réquista à un repreneur indépendant est de nature à permettre à un nouvel opérateur de pénétrer le marché de la distribution à dominante alimentaire dans la zone de Réquista. Le groupe Carrefour doit donc perdre le contrôle *de jure* de ce point de vente à l'issue de cette cession. Pour autant, ce magasin continuera à être exploité sous enseigne Carrefour, avec un contrat d'une durée en tout état de cause supérieure à 5 ans.

Ainsi, seul un contrat d'enseigne susceptible de conférer au franchisé la possibilité de rejoindre, à moyen terme, un réseau de distribution concurrent pouvait permettre de maintenir la concurrence potentielle inter-enseignes préexistante sur le marché entre les deux magasins de Réquista. En l'espèce, un contrat de licence d'enseigne Proxi Super doit être conclu pour une durée initiale de trois ans, sans clause de non-concurrence, de sorte que la possibilité d'une sortie du réseau Carrefour de l'un des magasins de la zone de Réquista est préservée en 2021 ou 2022 (selon la date exacte de mise en œuvre de l'engagement).

L'engagement pris par le groupe Carrefour est donc mixte. Il comporte une dimension structurelle dans la mesure où il prévoit la cession, à un repreneur indépendant, du capital de la société qui exploite l'unique magasin concurrent du point de vente acquis. Il est également de nature comportementale puisqu'il implique la conclusion d'un contrat d'enseigne qui doit permettre au repreneur d'être en mesure de pouvoir sortir du réseau Carrefour. Cette combinaison d'engagements est de nature à maintenir une concurrence potentielle inter-enseignes dans la zone de Réquista.

Les abandons d'opération

En 2018, l'Autorité de la concurrence a rendu 235 décisions en matière de contrôle des concentrations. Néanmoins, ce chiffre ne rend pas compte de l'ensemble des dossiers traités, en particulier des demandes de contrôlabilité ou des opérations notifiées puis retirées.

Sur les 13 opérations qui ont été notifiées puis retirées en 2018, 6 dossiers concernaient des entreprises qui avaient déposé des dossiers de concentration préalablement à des projets de reprise dans le cadre de procédures devant le tribunal de commerce et n'ont finalement pas été retenues. 3 de ces dossiers avaient trait au même projet de reprise (l'entreprise concernée a modifié deux fois le périmètre de son projet de reprise, ce qui l'a amené à chaque fois à déposer un nouveau dossier). 4 dossiers concernaient des opérations qui se sont révélées ne pas remplir les critères du contrôle des concentrations (les entreprises ont retiré leur dossier plutôt que d'attendre une décision d'inapplicabilité du contrôle). 3 dossiers ont été retirés pour différentes raisons de convenance des parties.

ACTIVITÉ CONSULTATIVE

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

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

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

En laissant de côté cette dernière hypothèse, les modes de saisine de l'Autorité sont de trois ordres. Elle peut, en premier lieu, être saisie dans l'intérêt général par le Gouvernement et par les commissions parlementaires compétentes en matière de concurrence. Elle peut, en deuxième lieu, l'être par des collectivités territoriales, des organisations professionnelles ou syndicales, des organisations de consommateurs agréées, des chambres d'agriculture, [des chambres] de métiers ou encore [des chambres] de commerce et d'industrie en ce qui concerne les intérêts dont elles sont chargées.

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

En 2018, l'Autorité de la concurrence a rendu 16 avis.

| | |
|------------------|--|
| 18-A-01 | du 19 février 2018 relatif à la réglementation des engagements de programmation soumis à homologation |
| 18-A-02 | du 28 février 2018 relatif à la profession de géomètre-expert |
| 18-A-03 | du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet |
| 18-A-04 | du 3 mai 2018 relatif au secteur agricole |
| 18-A-05 | du 7 mai 2018 concernant un projet de décret relatif au prix des prestations de contrôle technique pour les poids lourds en outre-mer |
| 18-A-06 | du 7 mai 2018 concernant un projet de décret modifiant le décret n° 97 446 relatif aux redevances d'utilisation du réseau ferré national perçues au profit de SNCF Réseau et le décret n° 2003-194 relatif à l'utilisation du réseau ferroviaire |
| 18-A-07 | du 24 mai 2018 relatif à un projet de décret modifiant les dispositions relatives à la protection des travailleurs contre les risques dus aux champs électromagnétiques et celles relatives à la protection des travailleurs intervenant en milieu hyperbare |
| 18-AH-001 | Avis-cadre du 18 juin 2018 relatif aux demandes de création d'un office d'huissier de justice dans les zones d'installation contrôlée |
| 18-CP-001 | Avis-cadre du 18 juin 2018 relatif aux demandes de création d'un office de commissaire-priseur judiciaire dans les zones d'installation contrôlée |
| 18-A-08 | du 31 juillet 2018 relatif à la liberté d'installation des notaires et à une proposition de carte révisée des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices notariaux |
| 18-A-09 | du 3 octobre 2018 relatif à la situation concurrentielle sur les marchés des matériaux de construction à Mayotte et à La Réunion |
| 18-A-10 | du 23 octobre 2018 concernant un projet de décret portant application de l'article L. 3120-6 du code des transports |
| 18-A-11 | du 25 octobre 2018 relatif à la liberté d'installation et à des recommandations de créations d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation |
| 18-A-12 | du 26 octobre 2018 concernant un projet de décret relatif au mécanisme de capacité dans le secteur de l'électricité |
| 18-A-13 | du 19 novembre 2018 concernant un projet de décret relatif aux prix pratiqués par les annexes d'officines implantées dans les aéroports sur les produits relevant du monopole pharmaceutique et concernant un projet d'arrêté précisant les conditions d'exercice de l'activité pharmaceutique au sein des annexes de pharmacies implantées dans des aéroports |
| 18-A-14 | du 23 novembre 2018 relatif au relèvement du seuil de revente à perte et à l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires |

Avis 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet

Par une saisine d'office pour avis du 23 mai 2016, l'Autorité de la concurrence a décidé d'évaluer la situation concurrentielle du secteur de la publicité sur internet et l'importance de l'exploitation des données numériques (« datas »).

L'avis 18-A-03 du 6 mars 2018 intervient sept années après un premier avis consacré au fonctionnement concurrentiel de ce secteur, principalement consacré à la publicité sur internet liée aux recherches¹⁵. Il se situe également dans le prolongement de la publication, le 10 mai 2016, de l'étude conjointe de l'Autorité et du Bundeskartellamt, l'autorité de concurrence allemande, sur les données et leurs enjeux pour l'application du droit de la concurrence¹⁶.

Il s'attache à analyser l'écosystème de la publicité en ligne qui a pris forme en l'espace de quelques années avec des métiers, des technologies et des acteurs d'un genre nouveau, autour de la publicité dite « programmatique » et, plus largement, des diverses formes de publicité ciblée vers l'utilisateur en temps réel.

L'avis s'applique ensuite à décrire la physionomie du marché de la publicité en ligne et à en identifier les spécificités du point de vue du fonctionnement concurrentiel. L'Autorité constate à cet égard que, si ce secteur se développe dans le cadre d'une dynamique technologique puissante, son équilibre concurrentiel est fragile. Les fournisseurs de services d'intermédiation et d'exploitation de données (Smart Adserver, Weborama, Teads...) sont en effet confrontés à la concurrence d'acteurs globaux, au premier rang desquels Google et Facebook.

Ces deux géants de l'univers internet fournissent principalement des services gratuits aux internautes et génèrent l'essentiel de leurs revenus à travers la commercialisation de services publicitaires aux éditeurs et annonceurs. Ils apparaissent comme les deux leaders du secteur de la publicité en ligne et disposent à cet égard d'atouts considérables : effets de réseau ; capacité à produire des innovations technologiques ; audiences considérables ; vastes ensembles d'inventaires et de données liés à d'importantes capacités d'exploitation ; modèle d'intégration verticale, fondé sur une présence à la fois dans l'édition et l'intermédiation technique ; développement d'environnements « logués » dans le cadre desquels les utilisateurs s'identifient lors de l'accès au service, constituant des sources de nombreuses données sociodémographiques et comportementales. Enfin, Google dispose d'avantages concurrentiels spécifiques, qui résultent à la fois de sa présence dans le secteur de la publicité Display et dans celui de la publicité Search, où il bénéficie d'une position très forte depuis près d'une vingtaine d'années.

L'Autorité observe, ensuite, l'émergence d'acteurs d'un type nouveau, issus de start-up pour un grand nombre d'entre eux, dont le développement est directement issu de ce secteur et s'appuie sur l'optimisation de processus technologiques innovants, à l'instar des procédés permettant de « cibler » les internautes ou d'identifier de nouveaux marchés.

Enfin, s'agissant des acteurs « traditionnels » - éditeurs, agences de publicité par exemple - l'Autorité constate qu'ils interviennent toujours sur ce marché pour y offrir leurs espaces publicitaires ou en acheter (comme ils le font sur les médias traditionnels) mais selon des modalités nouvelles. La situation des éditeurs se caractérise par la présence de très nombreux acteurs, dont la taille, le modèle économique et le degré de dépendance à la publicité varient significativement. Certains d'entre eux se trouvent dans des situations délicates et voient leurs revenus publicitaires diminuer, en dépit de la croissance soutenue du secteur. Ceux qui ne peuvent offrir de publicité ciblée (par exemple les chaînes de télévision linéaires, à ce jour) peuvent s'en trouver pénalisés, tandis que le développement de l'écosystème conduit un certain nombre d'intermédiaires à capter une part très significative de la valeur.

L'avis se consacre ensuite à la manière dont les autorités de concurrence ont abordé le secteur de la publicité en ligne depuis maintenant une dizaine d'années. Par plusieurs décisions contentieuses et rendues à l'occasion d'opérations de concentration, elles ont élaboré une pratique décisionnelle qui a permis de préciser les enjeux concurrentiels du secteur de la publicité sur internet sur lesquels l'avis revient.

15. Avis 10-A-29 du 14 décembre 2010 sur le fonctionnement concurrentiel de la publicité en ligne.

16. « Droit de la concurrence et données », étude conjointe de l'Autorité de la concurrence et du Bundeskartellamt publiée le 10 mai 2016.

L'Autorité formule des observations générales relatives à la délimitation des marchés et l'appréciation des positions des acteurs. Elle rappelle que le droit de la concurrence s'applique à l'ensemble des services fournis aux internautes, y compris lorsqu'ils apparaissent gratuits, dans la mesure où ils sont offerts par une plateforme reliant de nombreux utilisateurs, ce qui permet au prestataire de consentir la gratuité aux internautes dès lors que leur fréquentation constitue un support de commercialisation auprès de professionnels ou d'annonceurs.

Concernant les marchés de services publicitaires, les éléments recueillis ont notamment permis de montrer que la publicité sur internet présente encore aujourd'hui certaines spécificités par rapport aux autres formes de publicité, en particulier la publicité télévisuelle, qui concernent les possibilités de ciblage et les modes de tarification. Toutefois ce constat pourrait être amené à évoluer à l'avenir en fonction du développement de la publicité télévisée ciblée et programmatique.

L'avis revient dans un dernier temps sur certains aspects du cadre juridique applicable aux acteurs de la publicité sur internet, en matière de transparence et de protection de la vie privée.

Enfin, l'Autorité constate à l'occasion de cet avis que plusieurs acteurs estiment que leur situation est fragilisée par des pratiques individuelles et des pratiques collectives et ont mis en avant des types de comportements qui seraient selon eux susceptibles de constituer des pratiques anticoncurrentielles. L'examen de ces pratiques ne relève toutefois pas de l'activité consultative de l'Autorité.

Avis 18-A-04 du 3 mai 2018 relatif au secteur agricole

Saisie par le ministre de l'Economie et des Finances à la suite des Etats généraux de l'Alimentation, l'Autorité de la concurrence a rendu un avis qui clarifie les conditions d'application des règles de la concurrence au secteur agricole, dans un contexte marqué par d'importantes évolutions jurisprudentielles et normatives au niveau européen.

L'Autorité a tout d'abord exposé le cadre juridique applicable aux pratiques horizontales entre producteurs au sein des organisations de producteurs (OP) ou des associations d'organisations de producteurs (AOP), en analysant la jurisprudence de la CJUE (arrêt dit « Endives » du 14 novembre 2017), et en décrivant la nouvelle dérogation au droit des ententes introduite par le règlement européen dit « Omnibus » du 13 décembre 2017 au bénéfice des OP et AOP reconnues. L'Autorité a relevé que ces évolutions récentes devraient permettre d'influencer de manière positive le mouvement de concentration de l'offre.

S'agissant des accords verticaux entre acteurs du secteur au sein des interprofessions, l'Autorité a rappelé préalablement que les dérogations aux règles de concurrence octroyées aux organisations interprofessionnelles (OI) diffèrent de celles dont bénéficient les OP et les AOP. Dans leur mission de structuration des filières, les OI sont tout à fait légitimes à diffuser des indicateurs ou des indices, ainsi que des clauses types de répartition de la valeur, sous réserve de respecter certaines conditions détaillées dans son avis.

L'avis de l'Autorité précise également le cadre juridique dans lequel peuvent s'inscrire les démarches dites « tripartites », associant producteurs, industriels et distributeurs, généralement porteuses de gains d'efficacité pour les parties.

Enfin, s'agissant des pratiques visant à offrir une production haut de gamme, l'Autorité a recommandé aux acteurs du secteur agricole de se fonder sur les dispositions d'exemptions propres au secteur agricole (appellations d'origine protégée AOP, indication géographiquement protégée IGP), préconisant d'ailleurs d'étendre les possibilités de régulation de l'offre existant dans ces secteurs sous AOP et IGP à d'autres produits bénéficiant de telles appellations.

Avis 18-A-14 du 23 novembre 2018 relatif au relèvement du seuil de revente à perte et l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires

L'Autorité de la concurrence a été saisie pour avis du projet d'ordonnance du Gouvernement relatif (i) au relèvement du seuil de revente à perte et (ii) à l'encadrement des promotions. Ces deux dispositifs font partie d'un ensemble de mesures décidées dans le cadre de la loi « Egalim » destinée à rééquilibrer les relations commerciales et à permettre un meilleur partage de la valeur tout au long de la chaîne d'approvisionnement alimentaire. L'analyse menée par l'Autorité de la concurrence n'a visé ainsi que ces deux dispositifs particuliers sans se prononcer sur l'intégralité de la loi Egalim.

S'agissant premièrement du relèvement du seuil de revente à perte (SRP), la mesure vise à augmenter de 10 % le seuil minimum en-dessous duquel un distributeur ne peut pas revendre en l'état un produit à un consommateur¹⁷. L'objectif de cette mesure est d'assurer aux fournisseurs de la grande distribution et aux producteurs agricoles des conditions de négociations plus favorables *via* un transfert de profit des fournisseurs des produits directement concernés par la mesure vers les fournisseurs des produits non directement concernés par la mesure. Selon le Gouvernement, ce transfert résulterait de deux mécanismes complémentaires, un mécanisme de péréquation (l'augmentation de la marge des distributeurs sur les produits affectés par la mesure leur permettrait parallèlement de la baisser sur les autres produits en les achetant plus cher à leurs fournisseurs) et un mécanisme de report de la consommation (l'augmentation du prix des produits directement concernés pousserait les consommateurs à acheter davantage de produits non directement concernés, induisant une hausse des ventes des fournisseurs de ces produits).

S'agissant du mécanisme de péréquation, l'élévation du prix de vente des produits directement concernés découlant de la mesure pourrait conduire à une baisse des volumes vendus par le distributeur, obérant d'autant son profit et les transferts susceptibles d'être réalisés vers les fournisseurs non directement concernés. De plus, en l'absence de mécanisme incitant ou contraignant les distributeurs à transférer ce gain de profit éventuel aux fournisseurs plus fragiles – et ces fournisseurs à le transférer aux producteurs agricoles, un tel transfert ne reposerait que sur la « bonne volonté » de ceux-ci. La mise en œuvre réelle de ce mécanisme semble donc très incertaine.

S'agissant du mécanisme de report de consommation, il repose sur la disposition des consommateurs à se reporter vers des produits actuellement vendus avec une marge de revente plus élevée en réaction à l'augmentation des prix de vente des produits directement concernés. Il est considéré qu'il pourrait être d'une ampleur moindre comparée à l'effet inflationniste. En outre, il n'est pas certain que les fournisseurs les plus fragiles, dont le pouvoir de négociation peut être limité, parviendront à s'approprier une part significative du surplus ainsi généré, les distributeurs risquant d'en conserver une grande partie.

La mesure pourrait avoir en outre des effets distorsifs de concurrence, par exemple en altérant le jeu concurrentiel entre distributeurs concurrents, mais surtout en augmentant la transparence sur le marché et n'apparaît pas susceptible à elle seule de rééquilibrer les pouvoirs de négociation entre les acteurs de la filière.

Le relèvement du SRP devrait surtout entraîner une hausse des prix à la consommation au regard de laquelle les effets bénéfiques attendus du relèvement du SRP vis-à-vis des fournisseurs les plus fragiles apparaissent très incertains.

S'agissant deuxièmement de l'encadrement des promotions, l'ampleur croissante ces dernières années des promotions en grandes et moyennes surfaces et le constat réservé de certains opérateurs quant à leur impact sur le développement et le bon fonctionnement du marché et sur le comportement du consommateur ont conduit à l'adoption d'un dispositif d'encadrement des promotions à deux niveaux (encadrement en valeur limitant les promotions à 34 % de la valeur des produits, et encadrement en volumes plafonnant globalement les promotions à 25 % des volumes).

L'avis sur ce point, relève, outre la complexité de sa mise en œuvre, que ce dispositif pourrait conduire à limiter la concurrence que se livrent les fournisseurs et les distributeurs à travers les promotions. Il serait donc susceptible de conduire à une hausse des prix de vente aux consommateurs, qui pourrait s'ajouter à l'effet inflationniste du relèvement du SRP. Par ailleurs, l'encadrement des promotions pourrait léser certains petits fournisseurs qui utilisent ces promotions pour faire connaître leurs produits ou pour parvenir à surmonter des excès d'offres temporaires, réguliers ou non.

Enfin, à l'instar des mécanismes devant prévaloir dans le premier dispositif, il souligne que les bénéfices que pourront en retirer les fournisseurs les plus fragiles semblent incertains et que des distorsions de concurrence sont possibles suivant que les opérateurs ont une approche restrictive ou extensive des paramètres de mise en œuvre de ce régime.

17. On définit les « produits directement concernés » comme les produits actuellement vendus par les distributeurs avec une marge inférieure à 10%. Les « produits non directement concernés » sont ceux vendus avec une marge supérieure à 10% ».

Ces dispositifs ne sont toutefois mis en place que pour une durée de deux ans. L'Autorité de la concurrence a émis un avis très réservé sur le relèvement du SRP et l'encadrement des promotions en valeur, et défavorable sur l'encadrement des promotions en volumes.

Avis 18-A-07 du 24 mai 2018 relatif à un projet de décret modifiant les dispositions relatives à la protection des travailleurs contre les risques dus aux champs électromagnétiques et celles relatives à la protection des travailleurs intervenant en milieu hyperbare.

La profession des travaux immergés contrôle, entretient et reconstruit les ouvrages portuaires, hydroélectriques, les canaux et écluses, et intervient dans le nucléaire ou les énergies renouvelables sur les projets hydro-éoliens. Elle présente les caractéristiques d'une activité à risques. Le scaphandrier de travaux publics exerce son activité sur des chantiers de travaux publics immergés, en milieu hyperbare, à une pression supérieure à la pression atmosphérique locale et il est pour ce faire revêtu d'un scaphandre. Ce type de plongée impose des périodes de décompression avant de remonter en surface.

Compte tenu de la dangerosité des activités exercées par les travailleurs concernés, et à la demande des représentants des professionnels, l'objectif du dispositif présenté était de renforcer l'obligation de formation à la sécurité des travailleurs exposés au risque hyperbare, aujourd'hui sanctionnée par le certificat d'aptitude à l'hyperbarie. Le projet de décret soumis à l'Autorité modifie l'article R. 4461-27 du Code du travail et a pour résultat de rendre obligatoire le titre professionnel de scaphandrier de travaux publics, sauf pour les professionnels déjà en exercice à la date de l'entrée en vigueur du décret.

L'instauration dans ces conditions d'un titre obligatoire de scaphandrier a recueilli un avis très réservé de la part de l'Autorité, en ce qu'il affecte de manière non proportionnée à son objectif les conditions de concurrence dans ce secteur, dès lors que :

- rendre obligatoire le titre professionnel de scaphandrier semble en réalité poursuivre d'autres objectifs (de politique de l'emploi notamment) que celui invoqué de prévention des risques ;
- il n'est pas démontré que les exigences en vigueur ne permettent pas de remplir l'impératif de sécurité ;
- l'obligation s'applique uniquement aux nouveaux entrants, qu'elle pénalise.

L'Autorité a, par ailleurs, considéré que les objectifs en termes d'amélioration technique du travail effectué en milieu immergé comme d'employabilité de la profession sembleraient pouvoir être atteints dans des conditions beaucoup plus souples en se reposant sur les mécanismes du marché.

Elle a, en outre, mis en garde les pouvoirs publics sur les risques d'extension du dispositif envisagé à d'autres activités, d'autant plus important que sa proportionnalité aux exigences de sécurité invoquées paraît faible, ainsi que sur le risque juridique du texte qui, en l'état, génère une discrimination entre les professionnels.

L'Autorité a enfin recommandé, dans l'hypothèse où il apparaîtrait indispensable de renforcer la prise en compte des exigences de sécurité dans la formation de ne rendre le titre obligatoire que sous réserve de mettre l'amélioration de la sécurité au cœur de la réforme. Elle a formulé des propositions de modifications techniques du décret en ce sens. Elle a notamment recommandé que le contenu des formations et les modalités de leur validation soient définis plus précisément, que des indicateurs d'accidentologie soient mis en place, afin de mesurer l'utilité de la réforme et d'en adapter le cas échéant le contenu ou encore que l'obligation du titre professionnel de scaphandrier des travaux publics soit d'application générale, pour des motifs d'équité et d'efficacité du dispositif.

A la connaissance de l'Autorité, le décret concerné n'a pas encore été adopté.

LES PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES

L'action de l'Autorité en matière de professions réglementées s'est poursuivie au cours de l'année 2018.

L'Autorité est notamment intervenue sur les questions liées à la régulation des conditions d'entrée sur le marché de nouveaux professionnels. Cette dernière thématique est appelée à l'occuper à nouveau en 2019.

La libre installation de nouveaux professionnels

En 2018, l'Autorité a joué un rôle essentiel dans la mise en œuvre de la liberté d'installation des officiers ministériels. Elle a d'une part émis de nouvelles recommandations pour les notaires et les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'autre part. Ses avis pour chacune de ces deux professions dressent un bilan sur l'accès aux offices et formulent des recommandations pour l'améliorer. Elle a, par ailleurs, accompagné la mise en œuvre des cartes des huissiers de justice et commissaires-priseurs judiciaires adoptées en décembre 2017, en participant aux tirages au sort et en adoptant une série d'avis relatifs à des demandes individuelles de création d'office dans les zones orange.

La révision biennale de la carte des notaires

L'Autorité de la concurrence a rendu en juillet 2018 un avis 18-A-08¹⁸ relatif à la liberté d'installation des notaires et adressé aux ministres de la Justice et de l'Économie une proposition de carte révisée des zones d'implantation. Dans ce cadre, elle a effectué un état des lieux de l'offre notariale et élaboré de nouvelles recommandations chiffrées pour la période 2018-2020, en utilisant une méthodologie analogue à celle utilisée pour la première carte en 2016, cette dernière ayant été validée en tous points par le Conseil d'État¹⁹.

État des lieux

Dans le bilan qu'elle a dressé, l'Autorité a observé la persistance du maillage territorial des offices dans les territoires ruraux. Parallèlement, elle a constaté un déficit d'offre dans les zones densément peuplées, qui comptent certes le plus de notaires libéraux en valeur absolue, mais qui se situent en dessous de la médiane s'agissant de la densité notariale (14,6 notaires libéraux pour 100 000 habitants). Dans l'ensemble des zones, le taux de marge des notaires est confortable. Malgré les créations d'offices intervenues depuis 2016 – leur nombre est en hausse de 30 % sur la période 2016-2018 contre une quasi-stagnation depuis 10 ans – le chiffre d'affaires moyen par notaire libéral est demeuré élevé (médiane des zones à 550 000 euros en 2018). Toutefois, l'Autorité a relevé l'existence de fortes disparités entre des études qui sont très rentables, situées en zone d'installation libre (zone verte), et des études qui le sont moins, situées en zone d'installation contrôlée (zone orange).

Au-delà de ce bilan quantitatif, l'Autorité a noté que ces arrivées de nouveaux professionnels libéraux ont un effet qualitatif bénéfique sur l'offre notariale, avec un plus grand choix pour les clients et une proximité accrue entre ces derniers et leur notaire, mais également la création de débouchés professionnels pour les notaires diplômés qui exerçaient jusqu'à présent en tant que notaires salariés ou assistants, et qui peuvent désormais accéder plus aisément à l'exercice libéral de leur profession.

Recommandation pour la période 2018-2020

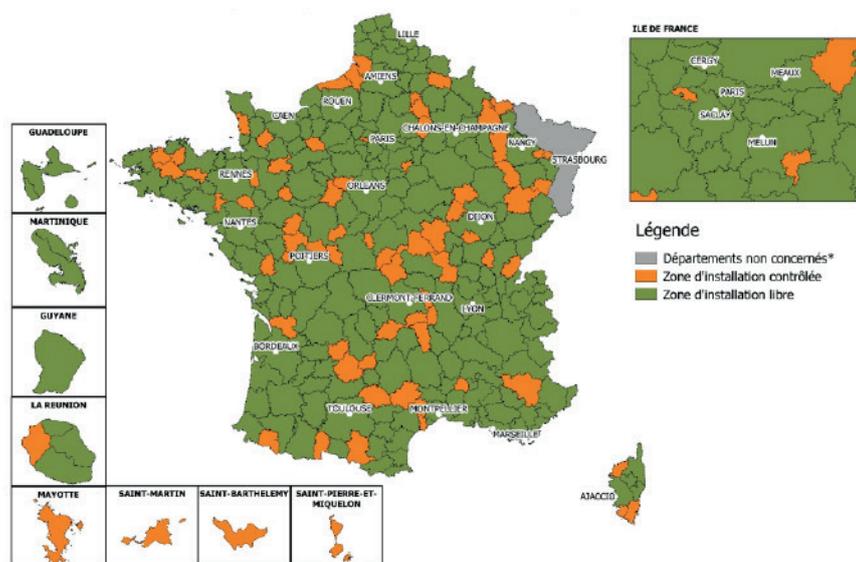
Au vu des données actualisées recueillies (chiffre d'affaires et effectifs de la profession, y compris les nouveaux nommés), l'Autorité estime que le potentiel à l'horizon 2024 est compris entre 1800 et 2300 installations. Pour l'atteindre, elle a recommandé la création d'offices supplémentaires permettant l'installation libérale de 700 nouveaux notaires répartis sur 230 zones d'installation libre (représentées en vert sur la carte) sur un total de 306 (les 76 autres zones étant en orange sur la carte).

Dans son avis, l'Autorité a tenu compte des effets anticipés de l'arrivée de 1650 nouveaux notaires libéraux appelés à s'installer en application de la première carte 2016-2018, objectif qui n'a pu être atteint au jour de l'adoption de l'avis. Ainsi, l'Autorité a précisé qu'il conviendrait d'intégrer le reliquat des recommandations qui n'auraient pas pu être satisfaites en 2016-2018.

¹⁸. Avis 18-A-08 du 31 juillet 2018 relatif à la liberté d'installation des notaires et à une proposition de carte révisée des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices notariaux.

¹⁹. Conseil d'État, 16 octobre 2017, n°403815

Propositions de cartes des zones d'installation pour la profession de notaire sur la période 2018-2020



Recommandations qualitatives

L'Autorité a aussi formulé six recommandations qualitatives au Gouvernement afin d'améliorer le dispositif régissant la liberté d'installation des notaires.

Elle a d'abord suggéré l'établissement d'un régime transitoire pour assurer une transition entre les deux cartes et garantir que des nominations pourront être effectuées durant cette phase. En outre, l'Autorité a invité le Gouvernement à améliorer le processus de nomination aussi bien dans les zones orange (où la procédure s'est révélée extrêmement chronophage) que dans les zones vertes (où elle a recommandé une réforme du tirage au sort et une limitation du nombre de candidatures par zone et par personne physique). L'Autorité s'est enfin prononcée en faveur d'un assouplissement de la réglementation relative à la communication des offices, qui constitue aujourd'hui une barrière à l'entrée qui freine le développement des candidats à l'installation.

S'agissant plus spécifiquement des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, où l'article 52 de la loi du 6 août 2015 ne s'applique pas, l'Autorité a invité le Gouvernement à l'associer à l'élaboration du rapport prévu sur l'opportunité d'étendre l'application de la liberté d'installation à ces trois départements. Cette recommandation a été entendue dans la mesure où les services d'instruction de l'Autorité ont été sollicités par les membres de l'inspection générale des services judiciaires, auxquels la Garde des sceaux, ministre de la Justice, a confié une mission sur cette question à la fin de l'année 2018.

Pour améliorer ses futurs travaux de cartographie, l'Autorité a - à nouveau - recommandé d'élaborer un cadre de transmission systématique d'informations financières et comptables, en imposant une ventilation des produits et des charges entre l'office principal et son (ou ses) bureau(x) annexe(s).

Enfin, dans la perspective d'améliorer l'accès des femmes et des jeunes à la profession de notaire, prévu par l'ordonnance n° 2015-949 du 31 juillet 2015 relative à l'égal accès des hommes et des femmes au sein des ordres professionnels, l'Autorité a notamment recommandé la mise à disposition de statistiques par sexe, la facilitation de l'articulation entre la vie privée et la vie professionnelle des notaires.

Avis cadres relatifs aux zones « d'installation contrôlée » pour les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires

Le 18 juin 2018, l'Autorité a rendu deux avis-cadres relatifs aux demandes de création d'office d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire dans les zones « d'installation contrôlée » respectives de ces deux professions (Avis 18-AH-001²⁰ et 18-CP-001²¹).

20. Avis-cadre 18-AH-001 du 18 juin 2018 relatif aux demandes de création d'un office d'huissier de justice dans les zones d'installation contrôlée.

21. Avis-cadre 18-CP-001 du 18 juin 2018 relatif aux demandes de création d'un office de commissaire-priseur judiciaire dans les zones d'installation contrôlée.

Ces avis cadres s'inscrivent dans le cadre de l'arrêté du 28 décembre 2017 pris en application de l'article 52 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques pour la profession d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire. En effet, le garde des Sceaux, Ministre de la Justice, est seul compétent pour statuer sur une demande de création d'office. Il ne peut toutefois la refuser qu'après avis de l'Autorité. Tout refus doit être motivé au regard des caractéristiques de la zone, notamment sa situation démographique et économique, ainsi que la répartition et l'évolution du chiffre d'affaires et des résultats réalisés par les offices existants.

Dans les 64 zones d'installation contrôlée pour la profession d'huissier de justice²², l'Autorité a listé 58 zones pour lesquelles l'installation d'un nouvel office pourrait réduire l'activité de certains offices existants et serait de nature à porter atteinte à la continuité de leur exploitation et à la qualité du service. Inversement, l'Autorité a émis un avis favorable à l'établissement d'un office d'huissier de justice dans six zones d'installation contrôlée, où elle a relevé que l'offre était en diminution par rapport à la période 2014-2016.

De la même façon, l'Autorité dans son avis 18-CP-001²³, a analysé l'offre et la demande des services fournis par les commissaires-priseurs judiciaires afin de déterminer si l'installation d'un nouvel office aurait pu être opportune pour chacune des 63 zones d'installation contrôlée précédemment identifiées²⁴. Suite à cette analyse, elle a estimé que dans l'ensemble des zones d'installation contrôlée, l'évolution des fondamentaux de la profession ne permettait pas d'envisager la création de nouveaux offices.

En référence à ces deux avis cadres, l'Autorité a rendu 29 avis individuels relatifs à la création d'offices d'huissier de justice dans des zones orange (dont 5 favorables, sous conditions) et 8 avis individuels relatifs à l'installation de nouveaux commissaires-priseurs de justice dans ces mêmes zones (tous défavorables).

Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation

L'Autorité de la concurrence a rendu le 25 octobre 2018 un avis²⁵ sur la liberté d'installation des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Cet avis dresse un bilan de la réforme entamée pour les offices d'avocats aux conseils dans le prolongement du premier avis rendu par l'Autorité en 2016. Ce bilan s'appuie notamment sur une consultation publique ouverte du 7 juin au 8 juillet 2018.

Après avoir analysé l'offre et la demande, l'Autorité a recommandé la création de quatre offices supplémentaires d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation sur la période 2018-2020 qui viendront s'ajouter aux quatre offices déjà créés sur la précédente période biennale. À l'issue de ce processus, le nombre total d'offices sera porté à 68.

En effet, il ressortait de cette analyse économique que le marché est fortement concentré. La profession est marquée par un fort dualisme : alors que des offices historiques importants captent l'essentiel de la clientèle, les plus petites structures rencontrent plus de difficultés à se développer. Elles sont d'ailleurs pénalisées par des règles professionnelles qui freinent fortement la mobilité de la clientèle. Par ailleurs, le développement des nouveaux offices reste difficile en raison des règles déontologiques qui restreignent la sollicitation personnalisée et la mobilité des clients.

Pour améliorer cette situation, l'Autorité a effectué des recommandations visant à faciliter l'exercice de la profession d'avocat aux Conseils et à lever certaines barrières à l'entrée. L'Autorité a ainsi proposé une modification des règles déontologiques qui restreignent les possibilités pour les avocats aux Conseils de solliciter les clients d'un confrère et de reprendre une affaire sans l'accord de ce dernier. L'Autorité se félicite qu'une partie de ses recommandations aient été prises en compte par l'Ordre dans son nouveau Règlement général de déontologie du 14 mars 2019. L'obligation faite aux membres de la profession de communiquer l'identité des destinataires de leurs sollicitations personnalisées au Président de l'Ordre a, par exemple, été supprimée.

²². Voir en ce sens l'avis-cadre 18-AH-001, précité.

²³. Voir en ce sens l'avis-cadre 18-CP-001, précité.

²⁴. Avis 16-A-26 du 20 décembre 2016 relatif à la liberté d'installation des commissaires-priseurs judiciaires et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices de commissaires-priseurs judiciaires.

²⁵. Avis 18-A-11 du 25 octobre 2018 relatif à la liberté d'installation et à des recommandations de créations d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation.



Suivi de l'exécution des décisions de l'Autorité

SUIVI DE L'ÉXECUTION DES DÉCISIONS

CONTRÔLE DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES : LE SUIVI DES ENGAGEMENTS ET INJONCTIONS (HORS PUBLICATION) 103

LES ENGAGEMENTS RENDUS OBLIGATOIRES SUR LE FONDEMENT DU I DE L'ARTICLE L. 464-2 DU CODE DE COMMERCE 103

Les engagements exécutés 103

Les engagements en cours de vérification 104

Les engagements non exécutés 105

LES ENGAGEMENTS PRIS ET RENDUS OBLIGATOIRES SUR LE FONDEMENT DU III DE L'ARTICLE L. 464-2 DU CODE DE COMMERCE 105

Les engagements exécutés 105

Les engagements en cours de vérification 105

Les engagements non exécutés 106

LES MESURES D'INJONCTION PRISES SUR LE FONDEMENT DU I DE L'ARTICLE L. 464-2 DU CODE DE COMMERCE 106

Les injonctions en cours de modification 106

Les injonctions exécutées 107

LES INJONCTIONS DÉCIDÉES DANS LE CADRE DE DEMANDES DE MESURES CONSERVATOIRES (SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE L. 464-1 DU CODE DE COMMERCE) 107

Les mesures conservatoires exécutées 107

Les mesures conservatoires en cours d'exécution 107

Les mesures conservatoires non exécutées 107

SUIVI DES ENGAGEMENTS PRIS DANS LE CADRE DU CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS 107

LES DOSSIERS CLOS 108

LES PRINCIPALES ACTIONS DE SUIVI EN 2018 109

Suivi de l'exécution des décisions

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

Les dispositions de l'article L. 464-8, alinéa 6, du Code de commerce, issu de l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence, prévoient désormais que « l'Autorité de la concurrence veille à l'exécution de ses décisions », alors que cette fonction était auparavant dévolue au ministre chargé de l'Economie.

Parmi ces décisions figurent, d'une part, les décisions acceptant et rendant obligatoires les engagements souscrits par les entreprises dans le cadre de la procédure prévue au I de l'article L. 464-2 du Code de commerce, d'autre part, les décisions acceptant et rendant obligatoires les engagements souscrits par les entreprises dans le cadre de la procédure prévue au III de l'article L. 464-2 du Code de commerce, enfin, les décisions de fond ou de mesures conservatoires prononçant des injonctions de faire ou de ne pas faire afin de mettre un terme à la commission de l'infraction.

En cas de non-respect de ces décisions, l'article L. 464-3 du Code de commerce prévoit alors la possibilité pour l'Autorité de « prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article L. 464-2. ».

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

Les engagements exécutés

Par décision **13-D-15 du 25 juin 2013** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport maritime de fret entre l'Europe du Nord et les Antilles françaises, les compagnies maritimes CMA-CGM, Maersk, Marfret et WEC Lines ont souscrit un certain nombre d'engagements afin de relancer la concurrence dans le secteur du transport maritime de conteneurs, tout en préservant l'équilibre et la qualité de cette desserte.

Les entreprises se sont notamment engagées à supprimer toute clause d'exclusivité, à garantir que CMA-CGM attribue les capacités de location selon des règles définies *a priori*, à autoriser les co-contractants de CMA-CGM à revendre à des tiers la capacité non utilisée. Si CMA-CGM dispose, sous conditions, de la possibilité de préempter les capacités non utilisées, ce droit est strictement encadré sous la surveillance d'un mandataire indépendant, à limiter la durée des contrats à deux ans avec la possibilité de dénoncer ou renégocier les termes du contrat à tout moment et, enfin, à informer tout nouvel entrant sur les capacités disponibles.

Ces engagements ont été souscrits pour une durée de quatre ans. Il était par ailleurs prévu qu'« à l'expiration d'un délai de quatre ans après le début de leur mise en œuvre, les Parties proposent de se rencontrer avec l'Autorité de la concurrence pour discuter de la pertinence du maintien de ces engagements au vu notamment de la structure de l'offre sur la ligne Europe du Nord - Antilles françaises et/ou des conditions économiques du transport maritime de l'Europe vers les Caraïbes ».

Après analyse de l'exécution des engagements souscrits, il est apparu que les entreprises concernées avaient pris toutes les mesures pour les respecter et qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer en faveur de leur maintien. Ils sont donc devenus sans objet.

Les engagements en cours de vérification

Par sa décision **18-D-04 du 20 février 2018** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation de viande en Martinique, l'Autorité de la concurrence a rendu obligatoires les engagements souscrits par l'association martiniquaise interprofessionnelle de la viande, du bétail et du lait (AMIV), consistant :

- d'une part, à modifier la procédure et les critères d'adhésion au statut de membre actif de l'AMIV en :
 - en précisant les formalités liées à la demande d'adhésion à ce statut en prévoyant notamment la liste des documents à joindre à cette demande et en indiquant que le secrétaire général de l'association informe le candidat de la complétude de celle-ci ;
 - en créant la possibilité, pour le représentant du candidat, d'être auditionné par le conseil d'administration de l'AMIV ;
 - en encadrant le délai d'examen de la demande d'adhésion à l'AMIV, en introduisant un mécanisme de décision implicite d'acceptation une fois ce délai expiré et en imposant à l'AMIV de motiver ses décisions de refus d'adhésion ;
 - en précisant les critères de représentativité, d'activité effective et de spécialisation précités ;
- d'autre part, à créer un nouveau statut de membre associé aux conditions d'adhésion allégées par rapport au statut de membre actif et permettant aux candidats qui le souhaitent de pouvoir bénéficier des aides POSEI, sans qu'ils puissent cependant participer aux travaux de l'organisation interprofessionnelle.

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

Par décision **18-D-14 du 24 juillet 2018** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation des décodeurs de signaux de télévision par satellite, l'Autorité de la concurrence a rendu obligatoires les engagements souscrits par la société Groupe Canal Plus, consistant notamment à permettre aux industriels tiers de fabriquer des décodeurs recevant non seulement les contenus linéaires mais également les contenus non-linéaires, ce qui n'était pas possible jusqu'à présent. Les décodeurs seront assortis du logo « myCanal », afin d'indiquer aux consommateurs qu'ils permettent de recevoir les contenus inclus dans cette offre. Les équipements en question devront comporter un module d'accès logiciel qui permettra à GCP de contrôler la sécurité du signal. Les abonnés équipés d'un matériel « Canal Ready » dépourvu du module d'accès et voué à l'obsolescence auront la possibilité de résilier leur abonnement tous les mois s'ils ne souhaitent pas se munir d'un nouveau décodeur ou d'en louer un auprès de GCP.

Ces engagements feront l'objet d'une communication par GCP auprès des fabricants de décodeurs « Canal Ready » et des abonnés « carte seule ». L'Autorité a considéré que ces engagements devraient permettre à la fois de répondre à l'impératif de lutte contre le piratage, tout en maintenant une offre de décodeurs alternative au décodeur mis en location par Groupe Canal Plus.

Le respect de ces engagements, souscrits jusqu'au 31 décembre 2021, est en cours de vérification.

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

- **12-D-10** du 20 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'alimentation pour chiens et chats
- **14-D-04** du 25 février 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des paris hippiques en ligne
- **14-D-09** du 4 septembre 2014 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Nestlé, Nestec, Nestlé Nespresso, Nespresso France et Nestlé Entreprises dans le secteur des machines à café expresso
- **14-D-11** du 2 octobre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de billets de train
- **15-D-05** du 15 avril 2015 relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe SNCF dans le secteur transport de personnes
- **15-D-06** du 21 avril 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne

- **15-D-09** du 4 juin 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'hébergement des équipements de téléphonie mobile
- **15-D-12** du 30 juillet 2015 relative à des pratiques concernant l'accès au Mont Blanc par le refuge du Goûter
- **15-D-14** du 10 septembre 2015 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Bolton Solitaire SAS, Danone SA, Johnson & Johnson Santé et Beauté France SAS et Pernod-Ricard SA dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en outremer
- **17-D-09** du 1^{er} juin 2017 sur les pratiques mises en œuvre par l'Institut national de recherches archéologiques préventives dans le secteur de l'archéologie préventive
- **17-D-12** du 26 juillet 2017 sur les pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'approvisionnement en betteraves sucrières
- **17-D-16** du 7 septembre 2017 sur les pratiques mises en œuvre par la société Engie dans le secteur de l'énergie
- **17-D-21** du 9 novembre 2017 sur les pratiques mises en œuvre dans le secteur de la maintenance des équipements de distribution électrique moyenne et basse tensions

Les engagements non exécutés

En 2018, l'Autorité de la concurrence n'a pas eu à connaître de procédure de non-exécution des engagements rendus obligatoires sur le fondement du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce.

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

Les engagements exécutés

En 2018, l'Autorité n'a pas eu à clore le suivi d'engagements rendus obligatoires sur le fondement du III de l'article L. 464-2 du Code de commerce.

Les engagements en cours de vérification

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

- **13-D-03** du 13 février 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du porc charcutier
- **13-D-06** du 28 février 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le marché de la télétransmission de données fiscales et comptables sous format EDI à l'administration fiscale
- **13-D-12** du 28 mai 2013 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de commodités chimiques
- **13-D-21** du 18 décembre 2013 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché français de la buprénorphine haut dosage commercialisée en ville
- **14-D-05** du 13 juin 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle à La Réunion et à Mayotte
- **14-D-19** du 18 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits d'entretien et des insecticides et dans le secteur des produits d'hygiène et de soins pour le corps
- **15-D-03** du 11 mars 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits laitiers frais
- **15-D-08** du 5 mai 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de la viande de volaille
- **15-D-19** du 15 décembre 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express
- et **17-D-02** du 10 février 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des boules de pétanque de compétition

Les engagements non exécutés

Aux termes de la décision **18-D-09 du 21 juin 2018**, l'Autorité de la concurrence a sanctionné les sociétés Groupe Randstad France SAS, Randstad SAS, Randstad Holding NV et Randstad France SASU pour ne pas avoir respecté les engagements proposés et rendus obligatoires par la décision du Conseil de la concurrence 09-D-05 du 2 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du travail temporaire.

Dans le cadre de cette décision, Groupe Vedioir France (devenu Groupe Randstad France) et VedioirBis (devenu Randstad) n'avaient pas contesté les griefs et avaient souscrit trois catégories d'engagements visant à :

- garantir la formation et l'encadrement du personnel ;
- réduire la transparence du marché ;
- assurer l'efficacité des deux catégories précédentes (par exemple à travers le recrutement d'un responsable juridique concurrence et le renforcement du rôle du directeur juridique corporate).

Les mesures mises en place concernant la formation et l'encadrement du personnel ainsi que celles relatives au renforcement du rôle du directeur juridique *corporate* et au recrutement d'un responsable juridique concurrence sont conformes aux engagements pris en 2009.

En revanche, l'Autorité a estimé que Randstad n'avait pas respecté une partie des engagements relatifs à la mise en place de mesures de nature à réduire la transparence du marché et dont l'objectif principal était de cloisonner l'information entre les trois principaux acteurs du secteur très concentré du travail temporaire, les groupes Adecco, Manpower et Randstad.

L'Autorité a estimé que le non-respect d'engagements constituait en soi une pratique grave et ce, d'autant plus que la prise d'engagements a lieu à l'initiative des parties mises en cause qui les proposent. Elle a relevé qu'en l'espèce, le manquement était intervenu à peine deux mois après l'entrée en vigueur des engagements et que Randstad n'avait pas immédiatement tenu compte de l'avertissement adressé par le rapporteur général adjoint de l'Autorité.

L'Autorité a donc prononcé une sanction de 4,5 millions d'euros à l'encontre des sociétés du groupe concernées.

Les mesures d'injonction prises sur le fondement du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce

Les injonctions en cours de vérification

Aux termes de la décision **18-D-21 du 8 octobre 2018** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits de grande consommation sur les îles du territoire de Wallis-et-Futuna, l'Autorité de la concurrence a prononcé une sanction pécuniaire à l'encontre de General Import et de sa maison-mère, ADLP Holding, accompagnée de l'injonction d'informer par courrier chacun des fournisseurs concernés par les exclusivités prohibées de la décision précitée.

Cette injonction est en cours de vérification.

Par ailleurs, dans sa décision **18-D-23 du 24 octobre 2018** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture, l'Autorité a prononcé une sanction pécuniaire à l'encontre de Stihl, assortie d'une injonction de modifier ses contrats de distribution sélective afin de stipuler, en termes clairs, que les distributeurs agréés ont la possibilité de procéder à la vente en ligne de tous les produits Stihl et Viking, sans exiger une remise en main propre auprès de l'acheteur.

Cette injonction a fait l'objet d'une requête en sursis à exécution, lequel a été prononcé par ordonnance du 23 janvier 2018 de la cour d'appel de Paris, dans l'attente de la décision de la cour statuant sur le bien-fondé du recours formé contre la décision.

Enfin, par décision **15-D-20 du 17 décembre 2015** relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des communications électroniques, l'Autorité a prononcé à l'encontre d'Orange une sanction pécuniaire assortie des injonctions suivantes :

- mettre en place, dans un délai de 18 mois, un dispositif garantissant la fourniture aux opérateurs des informations de la boucle locale cuivre issues des mêmes sources, dans les mêmes délais, selon les conditions, et à un niveau identique de fiabilité et de performance que ceux dont bénéficient ses propres services commerciaux ;
- prendre toutes les mesures nécessaires utiles pour faire cesser les pratiques de remises fidélisantes (visées au grief 3 de la décision) et de s'abstenir à l'avenir de mettre en œuvre des pratiques ayant un objet ou des effets équivalents ;
- cesser de pratiquer la remise d'exclusivité (visée par le grief 4 de la décision) et s'abstenir de mettre en œuvre toute pratique équivalente.

Ces injonctions sont en cours de vérification.

Les injonctions exécutées

En 2018, l'Autorité n'a pas eu à clore le suivi d'injonctions rendus obligatoires sur le fondement du I de l'article L. 464-2 du Code de commerce.

Les injonctions décidées dans le cadre de demandes de mesures conservatoires (sur le fondement de l'article L. 464-1 du Code de commerce)

Les mesures conservatoires exécutées

En 2018, l'Autorité n'a pas eu à clore le suivi de mesures conservatoires prises sur le fondement de l'article L. 464-1 du Code de commerce.

Les mesures conservatoires en cours d'exécution

L'Autorité de la concurrence n'a pas prononcé de mesures conservatoires en 2018.

Les mesures conservatoires non exécutées

En 2018, l'Autorité de la concurrence n'a pas eu à connaître de procédure de non-exécution de mesures conservatoires.

SUIVI DES ENGAGEMENTS PRIS DANS LE CADRE DU CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS

Au 31 décembre 2018, 31 dossiers d'engagements ou injonctions font l'objet d'un suivi par le service des concentrations, dont 2 issus de décisions prises par le ministre et 29 de décisions prises par l'Autorité.

À ces 31 dossiers, il faut ajouter 29 autres dossiers concernant des engagements comportementaux annexes à un engagement structurel. Il est en effet courant que les engagements structurels intègrent un engagement comportemental « annexe » afin de garantir leur effet utile, consistant à ne pas réacquérir de contrôle sur les actifs cédés pour une période donnée, généralement 10 ans¹.

Sur les dossiers qui faisaient l'objet d'un suivi au 31 décembre 2017, il n'y a plus lieu de suivre 4 d'entre eux. En revanche, 4 nouveaux dossiers se sont ajoutés depuis cette date. Enfin, le dossier 18-DCC-95 (Cofigeo/ Agripole) est, quant à lui, considéré comme clos dès son ouverture du fait de l'évocation de l'affaire par le ministre de l'Economie et des Finances (« phase III »). Il n'est donc pas compris dans les dossiers encore suivis.

1. Seuls certains de ces engagements annexes étaient jusqu'ici mentionnés parmi les dossiers faisant l'objet d'un suivi dans le rapport annuel de l'Autorité, raison pour laquelle le nombre total de dossier présenté ici n'est pas comparable avec ceux des rapports précédents.

Les dossiers clos

10-DCC-11 (TF1/TMC-NT1)

Le 26 janvier 2010, l'Autorité a autorisé le groupe TF1 à prendre le contrôle des sociétés NT1 et Monte-Carlo Participations (groupe AB). Au terme de son analyse, l'Autorité a estimé que l'opération était de nature à renforcer la position du groupe TF1 sur les marchés des droits et sur celui de la publicité. TF1 a pris des engagements sur ces deux marchés pour une durée de cinq ans à compter de la décision autorisant l'opération, qui ont donc expiré. Bien que cette durée soit terminée, un engagement (n°4, portant sur le droit de préemption sur les œuvres cinématographiques d'expression originale française) a continué de produire son effet pendant quelques années. Cet engagement impliquait l'obligation de diffusion de l'œuvre lorsque le droit de préemption a joué et continuait à s'appliquer pour les œuvres préemptées non encore diffusées. Toutes les œuvres concernées ont désormais été diffusées et l'engagement n°4 cesse donc également de produire des effets en 2018.

10-DCC-198 et 13-DCC-137 (Veolia/CDC)

Le 30 décembre 2010, l'Autorité a autorisé la création d'une entreprise commune par Veolia Environnement et la Caisse des Dépôts et Consignations (Transdev). Les engagements pris par les parties ont été confirmés en 2013 lors de la prise de contrôle exclusif de la CDC. Les parties se sont engagées à (i) céder des réseaux de transport (urbain et interurbain – pour le transport urbain, à défaut de cession, Transdev ne devait pas postuler lors du renouvellement d'appels d'offres de l'actif urbain initial) ; (ii) ne pas soumettre d'offres en groupement sur le marché de transport interurbain ; (iii) apporter 6,54 millions d'euros à un fonds d'animation de la concurrence géré par un gestionnaire indépendant dans l'objectif d'accroître l'intensité concurrentielle dans les appels d'offres de transport urbain. Ce fonds devait permettre aux collectivités soit de compenser les frais de réponse aux appels d'offres dont les candidats n'ont pas été retenus, soit de prendre en charge les frais supportés au titre des services d'assistance à la maîtrise d'ouvrage fournis par des consultants externes (les deux modalités pouvant être cumulées). Ces engagements sont tous terminés en 2018.

12-DCC-20 (Électricité de Strasbourg/Enerest)

La société Électricité de Strasbourg a été autorisée à prendre le contrôle exclusif de la société Enerest sous réserve de la mise en œuvre d'engagements permettant d'éviter les effets congloméraux sur le marché de la fourniture d'électricité et de gaz aux particuliers et petits professionnels sur la zone de chevauchement des dessertes historiques d'Électricité de Strasbourg et d'Enerest. Électricité de Strasbourg s'est engagée à ne pas faire d'offres combinant un tarif réglementé dans une énergie et offre de marché dans une autre énergie et à donner accès aux informations commerciales nécessaires pour élaborer des propositions commerciales pertinentes à tout fournisseur qui lui en ferait la demande écrite. Renouvelés pour 3 ans en décembre 2015, ces engagements ont pris fin au 31 décembre 2018.

13-DCC-46 (Rossel/CAP)

L'Autorité a autorisé, le 16 avril 2013, la reprise par le groupe Rossel du pôle presse « Champagne Ardennes Picardie » du groupe Hersant Média. L'Autorité a toutefois relevé que l'opération était susceptible de porter atteinte à la concurrence, par le biais d'effets horizontaux, sur les marchés du lectorat de la presse quotidienne régionale dans le département de l'Aisne (zone de Saint-Quentin Chauny). Des engagements comportementaux, d'une durée de cinq ans, renouvelable une fois, ont été pris par le groupe Rossel : (i) ne pas harmoniser les contenus locaux ; (ii) maintenir une rédaction en chef dédiée pour chacun des titres « Courrier Picard », « L'Union » et « L'Aisne Nouvelle » ; (iii) maintenir la diffusion des éditions du « Courrier Picard », de « L'Union » et de « L'Aisne Nouvelle » dans la zone de Saint-Quentin-Chauny. À l'issue de cette période de cinq ans, après instruction et par une lettre adressée le 6 mars 2018 aux conseils du groupe Rossel, l'Autorité n'a pas renouvelé les engagements.

18-DCC-95 (Cofigeo/Agripole)

La reprise, dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire, des actifs du pôle plats cuisinés ambiants du groupe Agripole par la société Financière Cofigeo s'inscrit dans les opérations de reprise ayant fait suite à la faillite du groupe Financière Turenne Lafayette. Cette opération a été autorisée par l'Autorité de la concurrence le 14 juin 2018 sous réserve de l'exécution d'injonctions. En application des dispositions du II de l'article L. 430-7-1 du Code de commerce l'affaire a été évoquée par le ministre de l'Economie et des Finances. Il a autorisé l'opération le 19 juillet 2018, sous réserve de l'exécution d'engagements, qui se substituent donc aux injonctions prononcées par l'Autorité. L'exécution des engagements de maintien de l'emploi présentés au ministre dans le cadre de la procédure d'évocation devra être vérifiée par ses services.

Les principales actions de suivi en 2018

C2004-114 (Boiron/Dolisos)

Le 21 février 2005, le ministre chargé de l'Economie a autorisé le projet de fusion entre la société Boiron et la société Laboratoires Dolisos, sous réserve d'engagements comportementaux sans limitation de durée, l'opération étant susceptible de porter atteinte à la concurrence sur le marché des médicaments homéopathiques en France (création d'un quasi-monopole). Ces engagements consistent notamment dans le maintien de la commercialisation de l'intégralité des souches unitaires à nom commun répertoriés dans les nomenclatures de Boiron et de Dolisos et des formules de prescriptions courantes commercialisées par Boiron et Dolisos (engagement n° 1).

L'Autorité a procédé le 18 avril 2017 à une saisine d'office relative à l'examen des conditions de l'exécution des engagements annexés à la lettre C2004-114 du 27 février 2005. Dans sa décision 18-D-08 du 14 juin 2018, l'Autorité a en définitive considéré que le dossier ne permettait pas de conclure au non-respect de l'engagement n° 1 par le laboratoire Boiron et a prononcé, en conséquence, un non-lieu.

13-DCC-101 (Bouyer-Leroux/Imerys)

Le 26 juillet 2013, l'Autorité a autorisé la prise de contrôle exclusif des actifs « matériaux de structure » du groupe Imerys TC par la société Bouyer-Leroux, sous réserve d'engagements, l'opération étant susceptible de porter atteinte à la concurrence sur le marché de la commercialisation de briques de mur en Aquitaine. La société Bouyer-Leroux s'est engagée à céder un volume annuel de 25 000 tonnes de briques de mur à l'un de ses concurrents ou, à défaut, à un « super grossiste », sur la base du prix de revient départ usine de Gironde-sur-Dropt, pendant une durée de cinq ans à compter de la date de la décision.

En octobre 2018, l'instruction n'ayant pas permis de constater une évolution significative dans la situation concurrentielle des marchés concernés qui serait de nature à justifier la levée des engagements souscrits, ceux-ci ont été renouvelés pour une période de cinq ans.

16-DCC-111 (Fnac/Darty)

Le 27 juillet 2016, l'Autorité a autorisé la prise de contrôle exclusif du groupe Darty par le groupe Fnac, sous réserve d'engagements structurels, l'opération étant de nature à porter atteinte à la concurrence sur les marchés de la vente au détail de produits bruns (téléviseurs, équipements hi-fi et audio...) et de produits gris (micro-ordinateurs personnels, écrans, périphériques, téléphonie). Afin de remédier aux effets anticoncurrentiels de la concentration, la Fnac s'était engagée à conclure, avant le 1^{er} août 2017, des contrats de cession portant sur six magasins situés à Paris et en région parisienne à des acquéreurs qui devaient être agréés par l'Autorité de la concurrence.

L'Autorité de la concurrence a constaté que Fnac Darty a manqué à ses engagements puisqu'elle n'a présenté ni contrat de cession, ni repreneur, pour le magasin Fnac Beaugrenelle, que le repreneur présenté pour l'acquisition des magasins Darty Belleville et Darty Saint-Ouen n'a pas été agréé et qu'aucun contrat de cession avec un autre repreneur pour ces deux magasins n'a été conclu dans le délai prévu. Aux termes de la décision 18-D 16 du 27 juillet 2018, l'Autorité de la concurrence a sanctionné Fnac Darty SA pour ne pas avoir respecté ces engagements. Une sanction pécuniaire de 20 millions d'euros a été infligée, en sus d'injonctions de nature structurelle se substituant aux engagements de cession non exécutés.

Le 10 août 2018, l'Autorité a agréé le repreneur présenté pour les deux magasins concernés par ces injonctions.

La décision 18-D-16 est analysée plus en détail *supra* (deuxième partie " Pratique de l'Autorité " - chapitre III).

17-DCC-12 (Ecolab/Anios)

Le 31 janvier 2017, l'Autorité a autorisé la prise de contrôle exclusif du groupe Anios par le groupe Ecolab, sous réserve d'engagements structurels et comportementaux. L'opération était susceptible de porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets horizontaux sur le marché de la distribution de produits d'hygiène et d'entretien à destination des professionnels de l'industrie pharmaceutique et cosmétique, et d'effets congloméraux sur le marché de la distribution de produits d'hygiène et d'entretien à destination des professionnels de santé et ses marchés connexes.

Ecolab s'est engagé à céder son portefeuille de clients sur le marché de la distribution de produits d'hygiène et d'entretien à destination des professionnels de l'industrie pharmaceutique et cosmétique à un repreneur. Sur le marché de la distribution de produits d'hygiène et d'entretien à destination des professionnels de santé et ses marchés connexes, Ecolab ne pourra pas coupler ou grouper les ventes des produits relevant spécifiquement de ce marché (produits de nettoyage du matériel médical...) et tout autre produit (produits de nettoyage de cuisine...) distribué aux professionnels de santé pour une durée de 5 ans, renouvelable une fois.

Le 3 septembre 2018, l'Autorité a agréé deux repreneurs présentés par le mandataire pour le portefeuille de clients. Ecolab a procédé à la cession effective de l'activité en décembre 2018.



Jurisprudence des juridictions de contrôle

JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS DE CONTRÔLE

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'OPÉRATIONS DE VISITE ET SAISIE (OVS) 115

LA JURISPRUDENCE 115

LES MODALITÉS DE SAISIE DES DOCUMENTS INFORMATIQUES ET LA PROTECTION DU SECRET DE LA CORRESPONDANCE AVOCAT-CLIENT 116

JURISPRUDENCE DE LA COUR D'APPEL DE PARIS 116

LA PROCÉDURE DEVANT L'AUTORITÉ 116

La saisine de l'Autorité 116

L'instruction 117

Les droits de la défense 117

La prescription 120

La clémence 121

LA DÉFINITION DES MARCHÉS 121

Le marché de produits ou de services 121

LA QUALIFICATION DES PRATIQUES 122

Les ententes 122

Les abus de position dominante 123

LES SANCTIONS PÉCUNIAIRES 126

Le montant de base et la valeur des ventes 126

La valeur des ventes en lien avec l'infraction 127

Le caractère « mono-produit » d'une entreprise 128

La durée de la participation 128

La réitération 129

Le refus d'accorder le bénéfice de la procédure d'engagements 129

LES DÉCISIONS D'ENGAGEMENTS 130





| | |
|--|-----|
| JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION | 131 |
| <u>LA COMPÉTENCE DEVANT L'AUTORITÉ</u> | 131 |
| Le champ d'application du droit de la concurrence | 131 |
| <u>LA DÉFINITION DES MARCHÉS</u> | 131 |
| Le marché géographique | 131 |
| <u>LA QUALIFICATION DES PRATIQUES</u> | 131 |
| Les ententes | 131 |
| Les abus de position dominante | 132 |
| <u>L'IMPUTABILITÉ</u> | 133 |
| Le régime de la présomption | 133 |
| <u>LES SANCTION PÉCUNIAIRES</u> | 133 |
| Valeur des ventes | 133 |
| La gravité des faits et le dommage causé à l'économie | 134 |
| L'appréciation du non-respect d'engagements et la détermination des sanctions afférentes | 134 |
| | |
| JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT | 135 |
| <u>LES RECOURS DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT</u> | 135 |
| Droit des concentrations | 135 |
| Règlementation économique | 138 |
| | |
| JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL | 139 |
| <u>ARTICLE L. 461-3 DU CODE DE COMMERCE</u> | 139 |

Jurisprudence des juridictions de contrôle

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

La jurisprudence

Les opérations de visite et saisie sont la source d'un contentieux important dans la mesure où les entreprises qui font l'objet de ces investigations peuvent contester d'une part, l'ordonnance du juge des libertés et de la détention qui a autorisé la visite et, d'autre part, les conditions de déroulement de celle-ci (article L. 450-4 alinéas 6 et 12 du Code de commerce). Ces contestations sont portées devant le premier président de la cour d'appel du ressort du juge de l'autorisation. Les ordonnances du premier président de cour d'appel ou de son délégué peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation.

En 2018, dans une affaire qui lui était soumise, la chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé qu'une ordonnance d'autorisation de visite et de saisie ne peut être annulée même si elle repose en partie sur des pièces irrégulièrement saisies au cours d'une visite domiciliaire antérieure dès lors que cette ordonnance du juge des libertés et de détention est également fondée sur des éléments d'information régulièrement produits par l'Autorité de la concurrence (Cass. crim., 19 décembre 2018, n° 17-87.347, société Groupe Candy Hoover). Dans une autre affaire, la chambre criminelle a jugé que le conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de l'Isère serait susceptible d'avoir participé à des actions concertées qui sont de nature à fausser le libre jeu de la concurrence entre les praticiens en entravant l'activité des membres du réseau Santéclair. Ces actes, qui ne relèvent pas de l'exercice d'une prérogative de puissance publique et qui sortent de sa mission de service public (notamment de contrôle déontologique), constituent une immixtion dans le domaine de la concurrence, et relèvent des activités de production, de distribution ou de services (Cass. crim., 12 septembre 2018, n° 17-81.190, conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de l'Isère).

Dans une affaire qui a été soumise à l'appréciation du Premier président de la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, celui-ci a considéré que la suspicion de la violation des règles relatives à la transparence et aux pratiques restrictives de concurrence constituait des indices sérieux de présomptions de pratiques anticoncurrentielles (25 septembre 2018, n° 17/00605, sociétés Vindémia et Caillé c/ Autorité de la concurrence, un pourvoi en cassation a été formé contre cette ordonnance du premier président).

Concernant les recours sur le déroulement des opérations, on retiendra plus particulièrement les précisions apportées par un arrêt concernant de nouveau le conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de l'Isère. La chambre criminelle a précisé que le conseil de l'ordre précité n'a pas établi en quoi l'occultation des informations nominatives, à laquelle le président du conseil, préalablement interrogé par les rapporteurs de l'Autorité de la concurrence sur tous les documents qu'ils souhaitaient saisir, a lui-même procédé, ne constituait pas une mesure suffisante pour garantir le respect du secret médical, et qu'il incombait au conseil de l'ordre, sans inverser la charge de la preuve ni méconnaître les dispositions conventionnelles et légales, d'indiquer précisément les documents dont il estimait que, relevant de ce secret médical, ils ne pouvaient être saisis (Cass. crim., 12 septembre 2018, n° 17.81.191, conseil départemental de l'ordre des chirurgiens-dentistes de l'Isère).

Dans l'affaire ayant donné lieu à la décision précitée du Premier président de la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, il a été jugé que les critiques apportées par une expertise informatique privée produite par l'une des requérantes étaient contredites par les mentions du procès-verbal dressé par les rapporteurs de l'Autorité de la concurrence qui indique que les données protégées ont été éliminées, nonobstant leur

récupération potentielle invoquée et par ailleurs non démontrée, et qu'en définitive, leur utilisation dans la procédure ultérieure si elle se poursuivait ne pourrait en aucun cas prospérer (25 septembre 2018, n° 17/00605, sociétés Vindémia et Caillé c/ Autorité de la concurrence, un pourvoi en cassation a été formé contre cette ordonnance du Premier président).

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

Au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'annulation des saisies de documents couverts par le secret de la correspondance avocat-client compris dans les saisies de fichiers informatiques (Cass. crim. 24 avril 2013, n°12-80.336 ; 24 avril 2013, n°12-80.346 ; 24 avril 2013, n°12-80.331, Bull.crim. 2013, n°102 ; n°12-80.335 ; n°12 80.332 ; 27 novembre 2013 n°12-85.830, Bull.crim. 2013, n° 242, Crim., QPC, 6 août 2014, n° 14-81.204), l'Autorité de la concurrence a décidé d'écarter des fichiers informatiques sélectionnés les documents qui seraient véritablement couverts par le secret de la correspondance avocat-client en lien avec les droits de la défense dans un dossier de concurrence, avant toute saisie définitive (CA Versailles, Premier président, 28 juin 2018, n° 5666-5667/16, sociétés Neopost c/ Autorité de la concurrence).

La procédure mise en œuvre consiste à placer sous scellé fermé provisoire les fichiers informatiques sélectionnés pour permettre à l'entreprise concernée, ayant signalé au sein de ceux-ci la présence de documents couverts par le secret de la correspondance avocat-client, de les identifier, de les lister précisément et de transmettre ces informations à l'Autorité aux fins de procéder à leur élimination avant de procéder à la saisie définitive des fichiers informatiques.

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

Le délai de recours relatif au déroulement des opérations de visite et de saisie commence à courir à compter de la remise à l'occupant des lieux ou son représentant de la copie du procès-verbal de mise sous scellé définitif et de l'inventaire clôturant les opérations de visite et saisie.

Par deux décisions rendues en 2018 qui sont dans le prolongement de celles rendues en 2017 par le Premier président de la cour d'appel de Paris, la procédure de mise en œuvre du scellé fermé provisoire pour éliminer la correspondance avocat-client avant saisie a été validée par les premiers présidents des Cours d'appel de Versailles et de Saint-Denis de La Réunion, lesquels ont précisé que celle-ci a pour finalité de permettre d'exclure avant leur saisie exclusivement les correspondances avocat-client (28 juin 2018, n° 5666-5667/16, sociétés Neopost c/ Autorité de la concurrence ; 25 septembre 2018, n° 17/00605, sociétés Vindémia et Caillé c/ Autorité de la concurrence).

JURISPRUDENCE DE LA COUR D'APPEL DE PARIS

La procédure devant l'Autorité

La saisine de l'Autorité

La saisine d'office

Par un **arrêt du 19 juillet 2018**¹ rendu dans l'affaire des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express (décision 15-D-19 du 15 décembre 2015), la cour d'appel de Paris a confirmé la régularité de la saisine d'office de l'Autorité proposée par un rapporteur général adjoint, lequel disposait d'une délégation du Rapporteur général.

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

Premièrement, l'arrêt a précisé qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'exigeait que la proposition adressée à l'Autorité de se saisir d'office prenne la forme d'un avis écrit, une recommandation orale apparaissant suffisante. De même, il a indiqué qu'aucun texte n'exigeait qu'une telle proposition soit communiquée aux parties, celles-ci étant pleinement informées de la position du Rapporteur général à compter de l'ouverture de la procédure contradictoire, matérialisée par l'envoi de la notification des griefs.

Deuxièmement, l'arrêt a rappelé qu'« *aucun texte ni aucun principe n'exig[ai]ent que la possibilité de déléguer des compétences attribuées par un texte de valeur législative soit prévue par un texte de même valeur* » (§108). Il en a déduit que l'article R. 461-3 du Code de commerce constituait une disposition de niveau approprié pour conférer au Rapporteur général la possibilité de déléguer à un rapporteur général adjoint tout ou partie de ses attributions, dont celle issue de l'article L. 462-5 du Code de commerce lui conférant le pouvoir de proposer à l'Autorité de se saisir d'office.

Troisièmement, il a précisé que la délégation simultanée de cette compétence par le Rapporteur général à quatre de ses rapporteurs généraux adjoints n'était pas irrégulière, dès lors que, dans l'hypothèse ou plusieurs d'entre eux l'exerceraient et proposeraient à l'Autorité de se saisir d'office, leurs décisions respectives ne seraient pas contradictoires.

Quatrièmement et en tout état de cause, il a jugé qu'à considérer même que la délégation dont disposait le rapporteur général adjoint ait été irrégulière, ce dernier pouvait proposer à l'Autorité de se saisir d'office. En effet, sa place dans la hiérarchie des services d'instruction de l'Autorité et son rôle au sein de ces services lui donnait vocation à assurer d'office la suppléance du Rapporteur général en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci.

L'instruction

La notification des griefs

Par l'**arrêt précité du 19 juillet 2018**² rendu dans l'affaire des messageries ayant donné lieu à la décision 15-D-19 du 15 décembre 2015, la cour d'appel a confirmé que le ministre des Transports n'avait pas la qualité de ministre intéressé, si bien qu'il ne saurait être reproché à l'Autorité de ne pas lui avoir notifié les griefs retenus par le rapporteur et le rapport.

Selon les requérantes, ce ministre aurait dû être destinataire de ces éléments car certaines problématiques évoquées par l'Autorité trouvaient directement leur source dans des décisions des pouvoirs publics.

Après avoir souligné que les arguments des requérantes ne concernaient que le premier grief, la cour d'appel, se référant aux deux premiers alinéas de l'article L. 463-2 du Code de commerce, a précisé que l'Autorité n'a l'obligation de notifier les griefs et le rapport à un ministre que si celui-ci a la qualité de ministre intéressé. En l'espèce, elle a dénié cette qualité au ministre des transports en s'appuyant principalement sur deux motifs. D'une part, elle a relevé qu'il n'était pas établi que « *le ministre chargé des Transports serait intervenu à un quelconque moment pour apprécier, favoriser ou condamner les pratiques d'entente examinées par l'Autorité ni, plus généralement, que ces pratiques mett[raient] en cause la responsabilité des administrations relevant de l'autorité de ce ministre* ». D'autre part, elle a précisé que s'il « *est vrai qu'à l'époque des pratiques [la législation imposait] déjà que les prix pratiqués pour une prestation de transport public routier de marchandises ne soient pas inférieurs au coût de la prestation de service, c'est-à-dire à l'ensemble des charges réellement supportées par l'entreprise de transport, au nombre desquelles les charges de carburant* », elle n'imposait cependant « *aucune méthodologie particulière de répercussion de l'évolution des charges sur le prix des prestations, et certainement pas une concertation entre entreprises en vue d'adopter une démarche commune à l'égard de leurs clients* ». Dans ces conditions, elle a jugé que les griefs et le rapport n'avaient donc pas à être notifiés au ministre des Transports.

Les droits de la défense

La séance

Par l'**arrêt précité du 19 juillet 2018**³ rendu dans l'affaire des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express, la cour d'appel a confirmé la régularité du rejet, par l'Autorité, d'une note en délibéré présentée par la société Géodis en réponse à une question posée par le collègue en séance sur une pièce du dossier.

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

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

Elle a jugé que « la pièce en cause [n'avait] pas été ajoutée à la procédure lors de la séance du collège, mais [qu'elle] faisait déjà partie du dossier d'instruction. Partant, il était loisible à la société Geodis de procéder, avant la séance, aux vérifications nécessaires afin de fournir spontanément toutes explications sur cette pièce ».

Plus généralement, elle a rappelé que « le collège de l'Autorité est tenu de faire respecter devant lui le principe du contradictoire et le principe d'égalité des armes [et] qu'à l'issue de la séance, les débats sont clos. Ceci implique qu'après la séance, les parties ne peuvent, sans rompre l'égalité entre elles, ajouter des éléments ou des arguments qui n'auraient pas été débattus, à moins que cette possibilité ait été envisagée en séance par le collège, qu'il ait donné une autorisation en ce sens et que le contradictoire soit respecté ». La cour a donc considéré qu'il n'était dès lors pas possible pour le collège d'accepter une note en délibéré sans en avoir autorisé préalablement la production sous peine de violer ces principes.

Par un **arrêt du 20 décembre 2018** portant sur la décision 18-D-01 du 18 janvier 2018 relative à des pratiques mises en œuvre par l'ordre national des infirmiers dans le secteur des prestations de services fournies aux infirmiers, la cour a jugé que « la séance au cours de laquelle est examinée la proposition du rapporteur de déclarer une saisine irrecevable, n'oppose pas deux parties, puisque ni le rapporteur ni le collège n'ont ce statut et que le rapporteur se borne à proposer à l'Autorité de se déclarer incompétente au regard des éléments de fait et de droit communiqués par la plainte et ceux qu'il a pu réunir dans le cadre de son enquête ». Elle en a déduit que « les requérantes ne sont pas fondées à invoquer le principe d'égalité des armes pour obtenir la communication, avant séance, d'une version écrite détaillant les motifs pour lesquels le rapporteur entend proposer en séance de retenir l'incompétence de l'Autorité ». Par ailleurs, elle a précisé qu'« aucune disposition n'imposant que le rapport oral du rapporteur ait, préalablement à la séance, revêtu une forme écrite et ait été communiqué aux parties, les requérantes ne peuvent pas davantage faire grief à l'Autorité d'avoir adopté, à l'issue de la séance, une décision retenant cette incompétence, alors qu'elles ont été mises en mesure de répliquer aux observations orales du rapporteur qui, de surcroît, concernaient une question de compétence déjà abordée au cours de la phase d'enquête et sur laquelle les requérantes avaient transmis un mémoire intitulé « mémorandum » de sept pages ».

Cependant, elle a admis qu'en dépit du fait que le principe d'égalité des armes était inapplicable en l'espèce, il incombait « à l'Autorité de veiller à ce que le saisissant soit mis en mesure d'exposer les moyens venant au soutien de la recevabilité et du bien fondé de sa saisine ». Sur ce point, elle a jugé qu'il ne pouvait être reproché à l'Autorité et ses services aucun comportement déloyal dès lors, notamment, que les sociétés requérantes ont admis que la question de la compétence de l'Autorité pour connaître d'une partie des faits avait été abordée durant la phase d'instruction et qu'il était avéré, « d'une part, qu'elles ont remis, le 21 septembre 2017, un mémoire de sept pages ayant pour objet « d'apporter des précisions sur le fonctionnement de l'Ordre national des infirmiers et des missions de service public qui lui sont conférées, afin de mettre en exergue que les pratiques visées dans la saisine sont totalement détachables de ces missions » (annexe 72 de la procédure, cotes 1310 à 1323) [et] d'autre part, qu'elles ont pu développer, au cours de la séance, plusieurs arguments pour contester l'analyse du rapporteur ».

La motivation de la décision

Dans un arrêt du **17 mai 2018**⁴ statuant sur un recours dirigé contre la décision 16-D-14 du 23 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du zinc laminé et des produits ouvrés en zinc destinés au bâtiment, la cour a rappelé que l'Autorité n'est pas tenue de répondre à la totalité des arguments développés par les parties dans leurs observations en réponse au rapport, dès lors qu'elle expose clairement les raisons pour lesquels elle estime que les griefs notifiés sont fondés et permet aux parties de comprendre les motifs de la sanction qui leur est infligée et à la cour d'appel d'exercer son contrôle du bien-fondé de la motivation.

L'impartialité

En réponse aux arguments soulevés par la société requérante sur le « préjugé de culpabilité » et le défaut d'impartialité des services d'instruction à son égard, la cour, dans son **arrêt du 17 mai 2018** précité, statuant sur un recours dirigé contre la décision 16-D-14 du 23 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre

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

dans le secteur du zinc laminé et des produits ouvrés en zinc destinés au bâtiment, a considéré qu'il ne pouvait être reproché aux rapporteurs d'avoir retenu les éléments à charge et écarté les éléments invoqués à décharge, dès lors qu'ils ont « pour fonction d'instruire et de décrire dans la notification de griefs, puis dans le rapport, ce qui à leurs yeux doit conduire à la qualification et à la sanction de pratiques anticoncurrentielles », l'Autorité ayant en charge d'examiner le bien-fondé des éléments ainsi retenus.

Selon la cour, seule la déloyauté dans l'interprétation ou la présentation des pièces ou dans la façon d'interroger les personnes en cause ou les tiers, peut conduire à constater une atteinte aux droits de la défense des parties.

Or, elle a considéré que la société requérante n'apportait aucun élément permettant d'étayer les accusations selon lesquelles, tout d'abord, les questions aux professionnels du secteur auraient été, de façon déloyale, « formulées de façon manifestement orientée », ensuite, les réponses et données « non conformes aux préjugés des services d'instruction » auraient été systématiquement écartées et enfin, les données du dossier auraient fait l'objet « d'une interprétation tronquée » ou d'un traitement procédural injustifié. La cour en a conclu que l'ensemble des accusations formulées à l'encontre des rapporteurs reposait sur une divergence d'interprétation d'éléments de preuve ou d'analyse des données du dossier, laquelle relevait en fait de l'appréciation des questions de fond.

La durée de la procédure

Par un **arrêt du 13 décembre 2018** rendu dans l'affaire des pratiques mises en œuvre sur le marché du transport public urbain de voyageurs (cf décision 05-D-38 du 5 juillet 2005), la cour d'appel de Paris a rappelé qu'il appartient à celui qui soutient que la durée excessive de la procédure a fait obstacle concrètement et effectivement à l'exercice normal de ses droits de la défense d'en rapporter la preuve.

La requérante contestait la régularité du contrôle de l'ordonnance de visite et saisie du 27 novembre 1998 précédemment exercé par la cour d'appel de Paris le 6 avril 2016 au motif que celui-ci ne répondait pas aux exigences de délai raisonnable notamment consacrés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales en son article 6 paragraphe 1.

La cour a écarté ce moyen après avoir relevé que la requérante avait déjà bénéficié d'un contrôle juridictionnel effectif de l'ordonnance opéré par une autre de ses formations de jugement et ayant donné lieu à l'arrêt du 6 avril 2016 désormais irrévocable. Par ailleurs, elle a relevé qu'il lui incombait de démontrer que la durée excessive de la procédure avait fait obstacle concrètement et effectivement à l'exercice normal de ses droits de la défense, ce qu'elle ne parvenait pas à faire en l'espèce, en ne précisant pas quels documents ou catégories de documents utiles à sa défense ne seraient plus disponibles du fait du temps qui s'est écoulé depuis l'autorisation de visite et de saisie précitée.

La modification des griefs et de l'analyse

Par l'**arrêt précité du 13 décembre 2018** rendu dans l'affaire relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché du transport public urbain de voyageurs, la cour d'appel de Paris a jugé que le Conseil de la concurrence (« le Conseil ») n'avait procédé, dans sa décision, à aucune extension ni modification radicale du grief notifié (décision 05-D-38 du 5 juillet 2005).

S'agissant de la prétendue modification radicale du grief notifié, la cour a relevé que « le grief sanctionné est rigoureusement conforme au grief notifié, au titre duquel il était reproché aux mêmes mises en cause d'avoir " organisé au plan national une concertation pour se répartir les marchés de transport public de voyageur urbain " ». Cette première branche du moyen est donc écartée.

S'agissant de l'extension du grief, elle a précisé que si le collège a dressé différents constats qui n'étaient pas expressément mentionnés dans la notification de griefs ou dans le rapport, ces derniers ne modifiaient cependant pas la nature et l'étendue du grief, défini tant par le rapporteur que par le Conseil dans la décision attaquée comme une entente tripartite en vue de se partager des marchés de transport urbain de voyageurs. En outre, aucun de ces constats ne s'est fondé sur des éléments qui n'auraient pas été soumis à la discussion contradictoire. Cette deuxième branche du moyen est donc elle aussi écartée.

La prescription

Le délai de 5 ans

Dans le cadre de l'instance ayant donné lieu à l'**arrêt précité du 17 mai 2018**⁵ lequel concernait des pratiques mises en œuvre dans le secteur du zinc laminé pour le bâtiment, la société Umicore soutenait qu'une ordonnance, par laquelle le juge des libertés et de la détention (JLD) statuant sur la légalité du déroulement des opérations de visites et saisies (OVS) avait considéré que la prescription quinquennale prévue au 1^{er} alinéa de l'article L. 462-7 du Code de commerce était acquise pour les faits antérieurs de cinq années à la date de réalisation des OVS, avait autorité absolue de chose jugée et s'imposait donc à l'Autorité, lors du prononcé au fond, sur la qualification des pratiques.

Pour écarter l'argumentation de la société requérante, la cour a rappelé que, pour avoir autorité absolue de la chose jugée, la décision doit statuer sur une action pénale. Or, l'ordonnance du JLD en cause a statué sur des opérations qui n'avaient pas cette nature, étant effectuées à la demande du ministre en charge de l'Economie, lequel n'est pas chargé de poursuites pénales, et dans l'objectif de poursuivre des pratiques anticoncurrentielles, lesquelles ne font pas l'objet d'une incrimination pénale.

Elle a, par ailleurs, rappelé qu'aux termes de l'article 1351 du Code de procédure civile (devenue l'article 1355), l'autorité de la chose jugée n'est reconnue qu'en cas de triple identité de parties, d'objet et de cause. Or, dans cette affaire, l'Autorité n'était pas partie à la procédure devant le JLD, de sorte que l'identité de parties faisait défaut. Dès lors, l'appréciation de la prescription faite par JLD ne s'imposait pas à l'Autorité.

A titre surabondant, la cour d'appel a précisé que le JLD n'avait pas statué sur la prescription des pratiques, ni sur l'extinction de poursuites qui pourraient être mises en œuvre mais avait seulement dit que des documents datés de plus de cinq années avant l'ouverture de la procédure concerneraient des faits qui seraient prescrits et en avait demandé la restitution.

Le délai de 10 ans

Dans l'instance ayant donné lieu à l'**arrêt précité du 17 mai 2018**⁶ statuant sur un recours dirigé contre la décision 16-D-14, la société requérante soutenait que, parmi les pratiques qui lui étaient reprochées, celle consistant à imposer une clause d'exclusivité explicite à ses distributeurs entre 1999 et 2004 était prescrite, conformément à la règle de prescription décennale introduite à l'article L. 462-7 du Code de commerce par l'ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la concurrence (« l'ordonnance de 2008 »).

Pour examiner ce moyen, la cour d'appel devait se prononcer sur le point de départ de la prescription, pour des pratiques portant sur des faits ayant cessé avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2008 mais qui ont fait l'objet d'une notification de griefs postérieurement à cette date.

À ce titre, elle a tout d'abord rappelé que l'ordonnance de 2008 est un texte de procédure d'application immédiate, mais dépourvu d'effet rétroactif. Le nouveau délai préfix qu'elle a instauré ne pouvait donc courir, s'agissant de pratiques qui ont cessé avant son entrée en vigueur, qu'à compter de celles-ci, soit le 15 novembre 2008. La cour en déduit que, quand bien même on considérerait que les pratiques reprochées à la requérante avaient pris fin en 2004 (ce qui n'est pas avéré), la prescription n'aurait été acquise les concernant, à défaut de tout acte interruptif, que le 15 novembre 2018.

Puis, elle a cité les dispositions transitoires énoncées par l'article 5, II de l'ordonnance de 2008 qui prévoyaient que « *la validité des actes de poursuite, d'instruction et de sanction accomplis antérieurement à la première réunion de l'Autorité de la concurrence est appréciée au regard des textes en vigueur à la date à laquelle ils ont été pris ou accomplis* ». Elle a précisé à cet égard que, même si la notification de griefs a été adressée postérieurement au 2 mars 2009, date de la première réunion de l'Autorité de la concurrence et que la validité des actes de procédure devait être appréciée au regard des dispositions de l'ordonnance de 2008, cette règle n'avait pas pour effet de faire courir le délai de dix ans avant la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, soit le 15 novembre 2008.

Elle en a déduit que quelle que soit la date à laquelle les pratiques poursuivies ont pris fin, le prononcé de la décision attaquée étant intervenu le 23 juin 2016, soit moins de dix ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2008, la prescription décennale n'était pas acquise.

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

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

La clémence

La décision et la réduction de sanction

Par un **arrêt précité du 19 juillet 2018**⁷ rendu dans l'affaire des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision de l'Autorité (décision 15-D-19 du 15 décembre 2015) de ne pas accorder une exonération totale de sanction pécuniaire aux sociétés du groupe Deutsche Bahn, qui avaient la qualité de demandeur de clémence de rang 1, au motif qu'elles n'avaient pas respecté l'une des conditions posées par l'avis de clémence.

En droit, l'arrêt a rappelé qu'aux termes du IV de l'article L. 464-2 du Code de commerce, l'exonération totale de sanction est subordonnée au respect, par le demandeur de clémence de premier rang, des conditions énoncées dans l'avis de clémence. Sur ce point, il a indiqué qu'il est indifférent que ce non-respect soit le fruit d'une négligence ou d'une volonté de se soustraire à ces conditions, de même qu'il est indifférent qu'il n'ait pas affecté significativement l'enquête.

En l'espèce, l'arrêt a précisé qu'il est constant que « le bénéfice conditionnel de la clémence accordé le 13 juillet 2010 à la société Deutsche Bahn et ses filiales (...) était subordonné à quatre conditions, dont la première consistait dans l'engagement de ces sociétés à apporter à l'Autorité une coopération totale, permanente et rapide tout au long de la procédure d'enquête et d'instruction et lui fournir tout élément de preuve qui viendrait en leur possession ou dont elles disposent sur les infractions suspectés. »

Or, l'une des filiales de cette société avait, postérieurement à l'avis de clémence, pris part à une réunion du Conseil de Métiers regroupant plusieurs de ses concurrents et au cours de laquelle des échanges anticoncurrentiels avaient eu lieu sans que cette société ait informé les services d'instruction de l'existence de cette réunion ni de la teneur des éléments qui s'y étaient échangés.

La cour a alors jugé que, s'il ne saurait être reproché à la société Deutsche Bahn et ses filiales « d'avoir continué de participer aux réunions du Conseil de Métiers, puisque l'avis de clémence ne le leur interdisait pas [mais qu'] en revanche, c'est à juste titre que l'Autorité a considéré que les requérantes avaient manqué à la première condition rappelée ci-dessus, en ne l'informant pas de la participation de la société Schenker-Joyau à la réunion du 16 septembre 2010 et de la teneur des échanges potentiellement prohibés qui s'y sont déroulés ».

Compte tenu des circonstances de l'espèce, elle a confirmé le montant de la sanction infligée à ce titre par l'Autorité, soit un montant de 3 millions d'euros représentant 4,37 % de la sanction qui aurait pu être infligée à l'entreprise en l'absence de clémence.

La définition des marchés

Le marché de produits ou de services

Par un **arrêt du 17 mai 2018 précité**⁸, la cour d'appel s'est prononcée sur la décision 16-D-14 par laquelle l'Autorité avait sanctionné Umicore, fournisseur dominant de zinc laminé pour le bâtiment en France, pour avoir imposé des obligations d'approvisionnement exclusif à ses distributeurs.

Le premier moyen soulevé par la société requérante concernait l'utilisation de données quantitatives pour définir le marché pertinent. Umicore reprochait en effet à l'Autorité d'avoir défini les marchés pertinents - à savoir les produits de couverture en zinc et les produits d'évacuation des eaux pluviales en zinc (EEP) - en s'appuyant sur le test du monopoleur hypothétique, alors qu'elle avait reconnu que le prix n'était pas un facteur déterminant dans le choix du matériau de couverture puisque ce choix n'était pas fait par le consommateur final mais par l'architecte. L'utilisation de ce test, inadapté en l'espèce, vicierait l'analyse du marché pertinent retenu par la décision.

La cour a d'abord jugé que la décision n'était pas entachée de contradiction. Elle a considéré, d'une part, que si le choix du matériau de couverture se fonde également sur d'autres critères que le prix, cela n'impliquait pas que le prix n'entraîne pas, au moins pour partie, en ligne de compte dans cette décision. Elle a relevé, d'autre part, que l'Autorité avait examiné les autres critères pris en compte par la demande pour choisir le matériau de couverture utilisé, la faible sensibilité au prix n'étant ainsi qu'un des éléments, parmi d'autres, du faisceau d'indices précis et concordants qu'elle a retenu.

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

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

S'agissant ensuite du caractère adapté de l'usage du test du monopoleur hypothétique - qui permet d'apprécier si une augmentation faible mais significative et non transitoire des prix d'un produit (5 à 10 %), proposée par un monopoleur lui serait profitable - la cour a observé que l'espèce ne concernait pas un bien gratuit ou un secteur dans lequel les prix étaient régulés et que, dans ce contexte, le constat résultant du test n'était pas inopérant.

Enfin, la cour a indiqué que, si la faible incidence des hausses de prix sur la demande de produits de couverture en zinc ou des EEP en zinc s'expliquait par le fait que le matériau n'était pas choisi par le consommateur final mais par un architecte, le constat d'une faible sensibilité aux prix contribuait tout de même à montrer l'existence d'une demande spécifique pour le zinc.

Le second moyen soulevé par Umicore concernait l'utilisation de données qualitatives pour définir le marché pertinent. Sur ce point, la cour a considéré que si la fonction des produits constituait un élément important dans le cadre de la définition du marché pertinent, leurs caractéristiques intrinsèques étaient aussi des indices utiles à l'analyse, puisqu'elles pouvaient permettre de déceler ce qui conduisait les demandeurs à sélectionner, parmi les offres, un produit plutôt qu'un autre et de vérifier si des raisons objectives permettaient de constater la non-substituabilité des produits entre eux.

La cour a relevé que, pour définir le marché pertinent en l'espèce, l'Autorité s'était bien référée, dans un premier temps, à la fonction des produits en cause, qu'elle a examinée, puis dans un second temps, aux caractéristiques intrinsèques des produits, au résultat du test du monopoleur hypothétique et aux témoignages attestant de l'absence de substituabilité entre le zinc et d'autres matériaux pour une part très substantielle de la demande.

La qualification des pratiques

Les ententes

Le concours de volontés

Dans un **arrêt précité du 13 décembre 2018** relatif aux pratiques mises en œuvre dans le domaine du transport urbain de voyageurs (cf décision 05-D-38 du 5 juillet 2005), la cour d'appel de Paris est revenue sur les conditions nécessaires pour établir la participation d'une entreprise à une entente impliquant d'autres entreprises que celles avec lesquelles elle s'est directement concertée.

La cour a ainsi rappelé la nécessité de montrer que la société en cause entendait contribuer par son propre comportement aux objectifs poursuivis par le reste des participants, qu'elle avait connaissance des comportements matériels envisagés ou mis en œuvre par ceux-ci dans la poursuite des mêmes objectifs, ou qu'elle pouvait raisonnablement les prévoir, et, enfin, qu'elle était prête à en accepter le risque.

En l'espèce, elle a accueilli l'argumentation de la requérante visant à démontrer que ces éléments n'étaient pas établis par le faisceau d'indices relevé par le Conseil dans la décision attaquée et repris par l'Autorité dans ses écritures en défense, lequel n'attestait, selon elle, que de coordinations bilatérales.

L'existence de volontés indépendantes

Par un **arrêt précité du 19 juillet 2018**⁹ rendu dans l'affaire des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express, la cour d'appel de Paris a confirmé la décision de l'Autorité (15-D-19 du 15 décembre 2015) en ce qu'elle avait retenu la participation à l'infraction de la société Géodis pour les campagnes tarifaires 2009-2010 et 2010-2011 du fait de la présence d'un des anciens salariés de cette entreprise aux réunions du Conseil de Métiers, lesquelles regroupaient ses concurrents et permettaient la mise en œuvre d'une entente illégale.

La société Géodis contestait sa participation à cette infraction pour ces deux campagnes au motif que son ancien salarié, retraité, ne la représentait plus et que sa présence aux réunions du Conseil de Métiers ne se justifiait que par son statut de président de ce dernier.

Cependant, confirmant les motifs de la décision de l'Autorité pour caractériser le lien de représentation unissant la société Géodis à son ancien salarié, la cour a jugé qu'un « *lien de représentation s'apprécie d'une façon purement factuelle et ne fait l'objet d'aucune exigence formelle ; [qu'] en particulier, n'est pas requise la démonstration de l'existence d'un contrat de travail, d'un mandat spécifique ou d'une responsabilité particulière conférée aux fins de cette représentation* ».

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

En l'espèce, elle a souligné que l'absence de documents faisant état de la volonté de Géodis de continuer à être représenté par son ancien salarié aux réunions du Conseil de Métiers ne permettait pas d'exclure qu'il ne représentait pas encore la société. Par ailleurs, elle a retenu le fait que celui-ci était mentionné sur les comptes rendus de réunions en sa qualité de représentant de la société Géodis, comptes rendus qui n'avaient fait l'objet d'aucune contestation de la part de cette dernière, et que la teneur des informations dont disposaient les concurrents à l'issue de ces réunions ne pouvaient provenir que de la société Géodis elle-même. Aussi, la cour a considéré que le témoignage de cet ancien salarié affirmant qu'il ne siégeait plus au Conseil de Métiers qu'en sa qualité de président ne suffisait pas à combattre les preuves contraires figurant au dossier, si bien que la société Géodis devait être regardée comme ayant bien participé aux campagnes tarifaires 2009-2010 et 2010-2011.

La restriction de concurrence

Les ententes horizontales (devis de couverture)

Par un **arrêt du 20 décembre 2018**, la cour d'appel de Paris a rejeté le recours formé par la société Sécurité Vol Feu contre la décision de l'Autorité 18-D-05 du 13 mars 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la sécurisation des débits de tabac en Isère.

Confirmant notamment l'objet anticoncurrentiel des pratiques de devis de couverture mises en œuvre par la société Sécurité Vol Feu, la cour a notamment jugé sur ce point que « *si le prix n'est pas le seul paramètre du jeu de la concurrence, il en est néanmoins un élément essentiel et il importe peu que le client ait choisi son prestataire sur la base de critères qui lui sont personnels (confiance, fiabilité, sérieux...), préalablement à l'établissement du devis de couverture, puisqu'en procédant ainsi, son choix n'a pas été dicté par l'offre économiquement la plus avantageuse, comme le prévoit le dispositif de l'aide versée par l'Etat. Il est donc inexact de soutenir, comme le fait la société SVF, qu'une mise en concurrence " effective " a précédé la pratique litigieuse. Il peut être ajouté que l'offre économiquement plus avantageuse d'un concurrent peut l'amener à modifier son choix initial ou à utiliser le devis moins-disant afin d'amener l'entreprise choisie à diminuer son prix* ».

Les ententes horizontales (offre de couverture)

Dans un **arrêt précité du 13 décembre 2018** relatif aux pratiques mises en œuvre dans le domaine du transport urbain de voyageurs (cf décision 05-D-38 du 5 juillet 2005), la cour a jugé que les critères de détermination de l'amende fixés à l'article L. 464-2 du Code de commerce, tel que rédigé avant l'entrée en vigueur de la loi NRE, n'étaient pas contraires à l'article 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La requérante soutenait que cet article, prenant pour référence « le dernier exercice clos » pour le calcul de la sanction, notion ayant été interprétée par la Cour de cassation comme se rapportant « au moment où le Conseil de la concurrence a été appelé à statuer », était contraire à l'article 7 de la Convention précitée dont la Cour européenne des droits de l'homme a tiré pour conséquence que les peines encourues doivent être prévisibles. Selon elle, cette référence ne permettait pas aux entreprises de prévoir la peine qu'elles encouraient puisque celles-ci ignorent le montant de ce chiffre d'affaires au moment où elles commettent des actions susceptibles d'être qualifiées de pratiques anticoncurrentielles.

La cour, se référant aux arrêts *Rekvényi c. Hongrie* et *Navalnyy c. Russie*¹⁰, a écarté ce moyen au motif que si l'article 7 de la Convention et la jurisprudence y afférant prévoient que les conséquences d'un acte doivent être prévisibles, il n'est cependant pas nécessaire qu'elles le soient avec une certitude absolue. Les critères de détermination de la sanction fixés par cet article répondent selon la cour à ces exigences conventionnelles.

Les abus de position dominante

La pratique de remise fidélisante

Par un **arrêt précité du 17 mai 2018**¹¹ dans lequel la cour d'appel s'est prononcée sur la décision 16-D-14 dans laquelle l'Autorité avait sanctionné la société Umicore, fournisseur dominant de zinc laminé pour le bâtiment en France, pour avoir imposé des obligations d'approvisionnement exclusif à ses distributeurs, qui

10. CEDH, 20 mai 1999, *Rekvényi c. Hongrie*, req. n° 25390/94 et CEDH, 15 novembre 2018, *Navalnyy c. Russie* req. N°29580/12.

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

reposaient, selon les périodes, sur divers fondements. De 1999 à 2004, elle s'est fondée sur une obligation d'achat exclusif. De 2004 à 2007, elle s'est appuyée sur des stipulations plus ambiguës (notamment, clause de promotion, clause de stock, clause de tonnage, clause de bonification qualitative) lesquelles ont été appliquées par la requérante de façon à inciter les distributeurs agréés d'Umicore, ou centres VM Zinc, à l'exclusivité. Umicore s'est notamment appuyée sur ces clauses pour détecter la présence de zinc concurrent chez ses distributeurs, pour menacer ceux qui vendaient d'autres produits que les siens et finalement pour sanctionner les centres VM Zinc qui avaient enfreint l'obligation d'exclusivité. Lorsqu'elles étaient mises en œuvre à l'encontre des distributeurs fautifs, ces sanctions pouvaient conduire au retrait de leurs bonifications qualitatives et/ou au retrait de leur statut de centre VM Zinc. L'octroi des bonifications qualitatives ou leur retrait n'étaient donc qu'une des manifestations de la politique commerciale globale d'exclusivité mise en place par Umicore.

Selon Umicore, l'Autorité n'aurait pas démontré à suffisance l'existence d'une pratique d'obligation d'achat exclusif sur la période 2004 à 2007. Se référant en particulier à l'arrêt de la Cour de justice « Intel » du 6 septembre 2017 (C-413/14), elle soutenait que l'Autorité aurait dû examiner si la politique commerciale qu'elle avait mise en œuvre était susceptible de produire un effet anticoncurrentiel d'éviction en utilisant le test du concurrent aussi efficace appliqué par la Cour de justice de l'Union dans l'arrêt susmentionné (ou « Test AEC », *As efficient competitor*).

La cour d'appel a d'abord précisé que le test du concurrent aussi efficace consistait à estimer le prix qu'un concurrent devrait offrir pour indemniser le client pour la perte du rabais conditionnel, si ce dernier s'adressait à ce concurrent plutôt qu'à l'entreprise en position dominante, pour une partie de sa demande ou une fraction pertinente de celle-ci. Plus loin, elle a indiqué que l'application de ce test se justifiait notamment lorsque l'instrument de la fidélisation était de nature financière et qu'il pourrait être mis en œuvre, au bénéfice des clients, par un concurrent au moins aussi efficace que l'entreprise en position dominante.

En revanche, elle a considéré que son application ne se justifiait pas en l'espèce dans la mesure où la pratique reprochée à Umicore ne se bornait pas à l'application de remises d'exclusivité ou fidélisantes, mais consistait en la mise en œuvre d'une politique commerciale d'ensemble visant, notamment, à dissuader les distributeurs d'offrir d'autres produits de ceux de la marque VM Zinc et, lorsqu'ils procédaient à de telles offres, à les empêcher d'en faire la promotion. En effet, cette politique commerciale globale tendait à entraver le développement de ses concurrents en empêchant ses clients de s'approvisionner auprès de ces derniers par l'application de diverses clauses contractuelles, de mesures de surveillance et de rétorsion.

La cour a par ailleurs précisé que l'arrêt Intel n'avait pas remis en cause l'affirmation de la jurisprudence européenne, selon laquelle « *il n'est pas possible de déduire de l'article 82 CE [devenu l'article 102 du TFUE] ou de la jurisprudence de la Cour une obligation juridique de se fonder systématiquement sur le critère du concurrent aussi efficace pour constater le caractère abusif d'un système de rabais pratiqué par une entreprise en position dominante* » (CJUE, 6 octobre 2015, C 23/14, Post Danmark, point 57).

La position dominante individuelle

Dans le cadre de l'instance ayant donné lieu à l'**arrêt précité du 17 mai 2018**¹², la cour d'appel a rappelé que, dans le cadre de l'examen de l'existence d'une position dominante, le pouvoir ou la puissance d'achat compensatrice de grands distributeurs vis-à-vis de leurs fournisseurs s'exerce plus difficilement lorsque ceux-ci disposent de marques à forte notoriété.

La pratique de prix d'éviction

Dans son **arrêt du 20 décembre 2018**¹³, la cour, saisie sur renvoi après cassation partielle (Cass. com, 22 novembre 2016, nos 14-28.224 et 14-28.862), a rejeté en grande partie le recours de SNCF Mobilités (SNCF), établissement public à caractère industriel et commercial, contre la décision de l'Autorité 12-D-25 du 18 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du transport ferroviaire de marchandises.

¹². Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

¹³. Un pourvoi en cassation a été formé contre cet arrêt.

La cour devait se prononcer sur l'existence d'une pratique de prix d'éviction sur le marché pertinent défini comme l'activité de fret ferroviaire par train massif.

À ce titre, elle a d'abord rappelé que « la méthode à appliquer pour qualifier de " prix d'éviction " le comportement tarifaire d'une entreprise en position dominante, a d'abord été précisée par la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt AKZO/Commission (3 juillet 1991, aff. 62/86) et consiste en un test de coût », puis précisé que ce test « a été adopté par la Commission, dans sa communication 2009/C 45/02 intitulée " Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes (JOUE du 24 février 2009, C 45, p. 7), à l'hypothèse des entreprises ayant des activités multi-produits comme la SNCF " ».

La cour a également jugé nécessaire de préciser que, contrairement au caractère trop lapidaire de la formule employée au point 26 de la version française de la communication du 24 février 2009 précitée, le coût évitable moyen (CEM) ne peut pas être uniquement constitué de l'ensemble des « coûts fixes supportés pendant la période examinée ». En effet, d'une part, nul ne conteste que le CEM intègre des coûts variables, à savoir ceux exposés pour produire « une série d'unités supplémentaires ». D'autre part, « si le calcul du CEM prend en compte certains coûts fixes, il s'agit exclusivement des coûts fixes spécifiquement exposés aux fins de produire une série d'unités supplémentaires, car ce sont les seuls que la non-production de cette série d'unités supplémentaires permettrait d'éviter ». Plus précisément sur le test de coût réalisé en l'espèce, la cour a validé la prise en compte des coûts non retraités de la SNCF (paragraphe 119 et suivants de l'arrêt) ainsi que la pertinence des données sur lesquelles est bâti le test de coût (paragraphe 131 et suivants de l'arrêt).

Par ailleurs, la cour est revenue sur la question des seuils retenus par l'Autorité dans le test de coût. En effet, « en considérant, au paragraphe 533 de la décision attaquée, que le calcul du CEM intègre l'ensemble des coûts, variables et fixes, imputables à l'activité de train massif de la SNCF que celle-ci éviterait en cas d'abandon de l'activité de train massif, et, au paragraphe 534, que le CEM, comme le CMMLT, englobe l'ensemble des postes de coûts, directs ou communs à d'autres activités, qui sont imputables à l'activité de train massif et qui pourraient être évités à long terme si elle était abandonnée », l'Autorité aurait dénaturé la notion de CEM et mis en œuvre un test de coût erroné. La cour a par ailleurs précisé que l'Autorité ne pouvait se prévaloir de la décision Deutsche Post de la Commission (décision n° 2001/354/CE du 20 mars 2001, aff. COMP/35.141) qui n'est pas transposable aux faits de l'espèce.

La cour a alors jugé que le test de coût effectué par l'Autorité ne permettait pas de répondre à la question de savoir si les prix pratiqués par la SNCF au cours de la période 2007-2009 étaient inférieurs (« zone noire ») ou supérieure (« zone grise ») au CEM. Toutefois, si elle a estimé ne pas posséder de données suffisantes pour conduire ce test de coût, et a écarté la possibilité d'un renvoi à l'instruction, la cour a constaté que la SNCF avait poursuivi une stratégie délibérée d'éviction de ses concurrents nouveaux entrants sur le marché du transport de marchandises par train massif, afin d'établir qu'elle avait mis en œuvre une pratique d'abus de position dominante et enfreint les articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE.

Sur ce point, elle a notamment considéré que le fait de gagner un contrat à n'importe quel prix, sans avoir égard à l'importance des pertes qu'il génère, caractérise une stratégie d'éviction. En effet, aucune rationalité économique ne peut être trouvée à une telle politique de prix, dont l'unique finalité envisageable est l'éviction d'un concurrent de tel ou tel trafic. Aussi, la cour a précisé qu'il n'est pas nécessaire, pour établir une stratégie d'éviction, de rapporter la preuve qu'elle s'est appliquée à tous les contrats où la SNCF a été mise en concurrence, ni même à la majorité d'entre eux. En effet, certains contrats sont stratégiques et s'ils le sont pour la SNCF, ils le sont *a fortiori* pour le développement des concurrents sur le marché du fret ferroviaire, de sorte qu'une stratégie de prix exagérément bas qui se concentrerait sur ces contrats stratégiques suffirait à entraver l'expansion des concurrents.

La cour a alors jugé que l'Autorité a démontré, sur la base d'indices sérieux et concordants, l'existence d'un plan d'élimination, certes pas de toute concurrence sur le marché du train massif, mais des concurrents sur certains contrats les plus importants, précisément ceux qui auraient favorisé l'expansion des nouveaux entrants.

La décision de l'Autorité est ainsi confirmée sur la pratique d'éviction. En revanche, l'injonction prononcée par l'Autorité à ce titre a en partie été annulée (voir paragraphes 220 et suivants). En effet, la cour a considéré que le troisième terme de l'injonction empiète indûment sur le pouvoir de la SNCF de déterminer sa politique de prix dans le respect des règles de la concurrence.

Les sanctions pécuniaires

Le montant de base et la valeur des ventes

Dans le cadre de l'instance ayant donné lieu à l'**arrêt du 17 mai 2018**⁵, la cour d'appel s'est prononcée sur la décision 16-D-14 dans laquelle l'Autorité a infligé une sanction de plus de 62 millions d'euros à Umicore.

Selon Umicore, l'Autorité aurait dû écarter de la valeur des ventes le chiffre d'affaires réalisé sur les produits de couverture en zinc et les produits d'évacuation des eaux pluviales en zinc (EEP) qui n'ont pas été directement influencés par la pratique abusive, tels que notamment les produits qu'elle a vendus aux distributeurs non agréés VM Zinc.

La cour d'appel a rappelé que, tant en droit national qu'en droit de l'Union, la valeur des ventes est celle des ventes réalisées sur le marché pertinent et qu'elle concerne les produits en relation avec l'infraction. Ainsi, la notion de valeur des ventes ne pouvait être entendue comme ne visant que le chiffre d'affaires réalisé avec les seules ventes pour lesquelles il est établi qu'elles ont réellement été affectées par l'infraction (en ce sens, CJUE, 9 mars 2017, C-615/15, Samsung SDI e.a./Commission, point 52). La cour en a conclu que, dès lors que la pratique en cause a renforcé la position dominante d'Umicore sur le marché des produits de couverture en zinc, elle a nécessairement affecté les ventes de ces produits aux façonniers et aux distributeurs qui n'avaient pas le statut de centre VM Zinc. Le chiffre d'affaires réalisé à partir de ces ventes devait donc être pris en compte au titre de la valeur des ventes.

Par l'**arrêt du 20 décembre 2018 précité**⁶ relatif au recours formé par la société Sécurité Vol Feu contre la décision de l'Autorité 18-D-05 du 13 mars 2018, la cour d'appel de Paris a confirmé la méthode de détermination du montant de base de la sanction retenue par l'Autorité, celle-ci n'ayant pas retenu un pourcentage de la valeur des ventes mais un coefficient, appliqué au chiffre d'affaires total réalisé par l'entreprise, déterminé en fonction de la gravité des faits et de l'importance du dommage causé à l'économie, par application des points 66 et 67 du communiqué sanctions qui prévoient une adaptation de la méthode de détermination des sanctions dans le cas de pratiques mises en œuvre à l'occasion d'appels d'offres.

La cour d'appel a précisé à cet égard que si le montant de la sanction est déterminé en application des critères prévus par l'article L. 464-2 du Code de commerce, le législateur n'a cependant imposé aucune méthode de calcul, l'Autorité disposant ainsi d'une marge d'appréciation dans la détermination du montant de la sanction, qui connaît cependant deux limites. La première est celle du plafond légal de 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes le plus élevé réalisé au cours d'un des exercices clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre (750 000 euros en matière de procédure simplifiée comme en l'espèce). La deuxième est celle des règles de conduite que l'Autorité s'est elle-même imposées avec le communiqué sanctions⁷, qui constitue une directive, au sens administratif du terme, et s'impose à elle, sauf à ce qu'elle explique, dans la motivation de sa décision, les circonstances particulières ou les raisons d'intérêt général la conduisant à s'en écarter dans un cas donné, comme l'a jugé la Cour de cassation (Cass.com., 18 octobre 2016, n° 15-10.384). Le communiqué n'institue pas un barème mécanique permettant d'anticiper le montant précis des sanctions, mais soumet son application à l'examen concret des circonstances propres à chaque cas d'espèce, conformément à une jurisprudence constante (Cass.com., 17 mars 2015, n° 13-26.003).

La cour a ainsi validé la méthode suivie par l'Autorité, après avoir considéré que la valeur des ventes ne constituait pas un indicateur approprié de l'ampleur économique des pratiques ni du poids relatif de la société Sécurité Vol Feu et que retenir une telle valeur n'aurait pas permis d'assurer le caractère dissuasif de la sanction.

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

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

7. Communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de sanctions pécuniaires.

La valeur des ventes en lien avec l'infraction

Par l'**arrêt précité du 19 juillet 2018**⁸ rendu dans l'affaire des messageries, la cour d'appel de Paris a précisé ce qui devait être pris en compte au titre de la valeur des ventes pour le calcul du montant de base de la sanction et confirme l'approche retenue par l'Autorité (cf décision 15-D-19 du 15 décembre 2015).

Elle a ainsi précisé « *qu'il ne découle ni du communiqué sanctions ni de la pratique décisionnelle antérieure de l'Autorité que les ventes de produits ou services devraient être « affectées » par l'infraction pour que leur valeur soit prise en compte pour le calcul du montant de base de la sanction* ». Ainsi, la cour a confirmé que les catégories de produits et services en relation avec l'infraction peuvent être prises en compte au titre de la valeur des ventes sans que cela ne porte atteinte au principe de proportionnalité des peines. Elle a de surcroît considéré que la circonstance que la preuve de l'entente n'ait pas affecté les catégories de produits ou services en relation avec l'infraction ne permettait pas aux requérantes d'exiger leur retrait du calcul de la valeur des ventes

Dans son **arrêt du 20 décembre 2018**⁹, la cour, saisie sur renvoi après cassation partielle (Cass. com., 8 novembre 2017, pourvois nos 16-17.226 et 16-17.330), a rejeté en grande partie le recours des sociétés Graham & Brown France SARL et Graham & Brown Limited, d'une part, et de MCF Investissements SAS, Société de conception de d'édition SAS, Décoralis SA, AS Création France SAS et AS Création Tapeten AG, d'autre part, contre la décision de l'Autorité 14-D-20 du 22 décembre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du papier peint en France.

Elle a notamment rappelé qu'il ressort des points 23 et 33 du communiqué sanctions que dès l'instant où une catégorie de produits ou de services est « en relation avec l'infraction », la valeur des ventes de cette catégorie de produits ou de services doit être prise en compte. Sur ce point, elle a indiqué que, conformément au point 33 du communiqué sanctions, c'est la qualification de l'infraction, effectuée au regard de son objet ou de ses effets, qui permet de déterminer les catégories de produits ou de services en relation avec cette infraction. En revanche, elle a précisé que ce texte ne faisait aucune référence à une nécessaire affectation des ventes de ces catégories de produits ou services par l'infraction pour pouvoir prendre en compte leur valeur.

La cour a par ailleurs précisé que l'obligation de mettre le critère de l'affectation en œuvre priverait largement d'effet dissuasif les sanctions que prononce l'Autorité, puisque chaque entreprise pourrait espérer, en cas de poursuites, voir sa sanction calculée sur la base d'un chiffre d'affaires très inférieur à celui qu'elle réalise sur le marché sur lequel se déroule l'entente. À l'inverse, elle a estimé que l'approche retenue par l'Autorité était plus conforme à l'exigence de prévisibilité de la sanction, et donc à son caractère dissuasif, toute entreprise se livrant à des pratiques anticoncurrentielles sur un marché donné étant d'emblée en mesure de savoir que la sanction qu'elle encourt sera, en principe, calculée sur la totalité du chiffre d'affaires qu'elle réalise sur ledit marché.

La cour a ajouté que, bien que l'Autorité ne soit pas liée par les règles du droit de la concurrence de l'Union relative au calcul des sanctions, conformément au principe d'autonomie procédurale, il est opportun de souligner que la détermination de la valeur des ventes est arrêtée de la même façon au niveau européen (voir notamment CJUE, 23 avril 2015, C-227/14 P, LG Display et LG Display Taiwan/Commission, paragraphes 56, 58, 59 et 64).

Elle a donc confirmé la décision de l'Autorité sur ce point.

En revanche, la cour a fait droit à la demande des requérantes de voir écarter de la valeur des ventes les remises de fin d'année pour la distribution en grandes surfaces de bricolage. En effet, ces remises, dont il n'était pas allégué qu'il s'agissait de montants versés aux distributeurs au titre de la coopération commerciale (« marges arrière »), venaient en déduction du chiffre d'affaires réalisé sur le marché du papier peint par la société Graham & Brown France.

Elle a alors réduit en conséquence la valeur des ventes servant d'assiette au calcul de la sanction, ce qui a conduit à une réduction du montant de la sanction infligée à cette société de 24 000 euros.

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

9. Communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires.

Le caractère « mono-produit » d'une entreprise

Par un **arrêt précité du 19 juillet 2018**¹⁰ rendu dans l'affaire des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express (cf décision 15-D-19 du 15 décembre 2015), la cour a précisé que la prise en compte du caractère « *d'entreprise mono-produit* » prévu par le point 48 du communiqué sanctions¹¹ relatif aux « autres éléments d'individualisation » de la sanction a pour finalité d'éviter que l'application de la méthode normale de la détermination des sanctions aboutisse à des montants disproportionnés.

Elle a relevé en effet que, conformément au point 23 de ce communiqué, « *le montant de base de la sanction pécuniaire représente une proportion de la valeur des ventes, réalisées par chaque entreprise concernée, de produits ou de services en relation avec l'infraction. Or, pour une entreprise dont la valeur de ces ventes est proche de son chiffre d'affaires, parce que ce dernier est réalisé pour l'essentiel dans le cadre des ventes de produits en relation avec l'infraction (entreprise « mono-produit »), la méthode normale de détermination de la sanction peut conduire à lui infliger une sanction représentant un pourcentage très élevé de son chiffre d'affaires. Pourtant, le caractère dissuasif d'une sanction s'apprécie davantage au regard du pourcentage du chiffre d'affaires de l'entreprise concernée que représente la sanction qu'au regard du montant de cette sanction* ».

Ainsi, elle en a déduit que « *la prise en compte du caractère d'entreprise « mono-produit », prévu au point 48 du communiqué sanctions, s'analyse comme un exemple de mise en œuvre de la volonté, exprimée par l'Autorité au point 24 du même communiqué, de ne pas accorder une importance disproportionnée à la valeur des ventes par rapport à d'autres éléments à prendre en considération, tel le chiffre d'affaires* ».

En l'espèce, deux des sociétés requérantes soutenaient qu'étant des entreprises mono-produits, elles devaient bénéficier d'une réduction du montant de la sanction pécuniaire.

Pour la première, la cour a jugé que le caractère mono-produit d'une entreprise s'appréciait à l'échelle de l'entreprise composée, en l'espèce, de la société fille, de la société mère et, pour une partie de la période infractionnelle, de la société grand-mère. Dès lors, la « *circonstance, à la supposer établie, que la société fille considérée isolément, a[vait] le caractère d'entreprise mono-produit ne suffi[sait] pas à rapporter cette preuve* ».

Pour la seconde, la cour a écarté la qualification d'entreprise mono-produit car la valeur des ventes de la société en relation avec l'infraction représentait seulement 30 % de son chiffre d'affaires global.

La durée de la participation

Par un **arrêt précité du 17 mai 2018**¹², la cour d'appel a réformé, pour ce qui concerne la durée des pratiques, la décision 16-D-14 de l'Autorité.

Dans sa décision, l'Autorité avait retenu que les pratiques s'étaient déroulées à compter de 1999, année de la signature du contrat liant les centres VM Zinc par une obligation d'exclusivité jusqu'au 31 décembre 2007, date de la dernière manifestation coercitive de sa politique commerciale d'exclusivité d'Umicore, soit une durée de 9 années correspondant à un coefficient multiplicateur de 5 applicable au montant de base, selon la méthode de détermination des sanctions préconisée par le communiqué du 16 mai 2011.

Au stade du recours, Umicore a soutenu que l'Autorité avait commis une erreur manifeste d'appréciation en considérant que le « *contrat de collaboration technique et commerciale VM Zinc - opération préférence* » de 1999 aurait pris cours le 1^{er} janvier 1999. Elle exposait à ce titre que ce contrat avait effectivement été signé en 1999, mais en fin d'année, avec prise d'effet au 1^{er} janvier 2000, et qu'en conséquence, la durée des pratiques était de maximum 8 ans soit un coefficient multiplicateur de 4,5 au maximum.

La cour d'appel a considéré que c'était à bon droit que l'Autorité avait considéré que l'infraction débutait à la date de conclusion du contrat par lequel elle se manifestait, sans qu'importe le moment de sa mise en œuvre. Elle a, en revanche, jugé que l'Autorité ne pouvait, en l'absence d'éléments qui démontreraient que les faits auraient débuté antérieurement, faire remonter au début d'une année la durée d'une pratique matérialisée par la signature d'un contrat qui ne l'aurait été qu'à la fin de cette année. En conséquence, la cour a réformé la décision attaquée sur ce point et a indiqué que la sanction devait être réévaluée en prenant en considération un coefficient multiplicateur de 4, 5 au lieu de 5.

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

11. Communiqué du 16 mai 2011 relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires.

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

Par un **arrêt précité du 19 juillet 2018**¹³ rendu dans l'affaire des pratiques mises en œuvre dans les secteurs de la messagerie et de la messagerie express, la cour d'appel de Paris a rappelé qu'il ressort « de la jurisprudence tant nationale que de l'Union citée au paragraphe 265 du présent arrêt, [que] la présomption de participation à une entente, sauf distanciation publique de la part de l'entreprise en cause, trouve à s'appliquer lorsque celle-ci a assisté, même passivement, c'est-à-dire sans avoir communiqué elle-même d'informations sensibles à ses concurrents, à une ou plusieurs réunions de mise en œuvre de cette entente ». En revanche, elle a précisé que « l'absence de distanciation ne saurait être opposée à l'entreprise qui, n'ayant assisté à aucune réunion collusoire, aurait reçu de ses concurrents des informations sensibles qu'elle n'a ni sollicitées ni acceptées, et dont il n'est pas démontré qu'elle aurait tiré parti ».

En l'espèce, la cour a jugé que « le seul constat que la société Geodis a figuré, avec d'autres entreprises, parmi les destinataires de ces courriers électroniques ne peut suffire, nonobstant l'absence de manifestation de distanciation de sa part, à caractériser sa participation à l'entente reprochée, à défaut de démonstration qu'elle aurait sollicité ces envois ou préalablement donné son accord pour les recevoir, ou que son comportement sur le marché en aurait été modifié ».

La réitération

Dans l'**arrêt du 20 décembre 2018 précité**¹⁴ relatif à l'affaire « fret SNCF » (cf décision 12-D-25 du 18 décembre 2012), la cour saisie sur renvoi, a rappelé que la jurisprudence bien établie de la Cour de cassation selon laquelle la circonstance aggravante fondée sur la réitération de pratiques anticoncurrentielles peut être retenue pour de nouvelles pratiques identiques ou similaires, par leur objet ou leurs effets, à celles ayant donné lieu au précédent constat d'infraction, sans que cette qualification n'exige une identité quant à la pratique mise en œuvre ou quant au marché concerné, qu'il s'agisse du marché de produits ou de services ou du marché géographique. Une telle analyse est en effet justifiée au regard de l'objectif poursuivi, soit dissuader les opérateurs économiques ayant démontré une inclination à s'affranchir des règles de concurrence, de se livrer à des pratiques anticoncurrentielles.

En l'espèce, la cour a considéré que c'est à juste titre que l'Autorité a constaté que la SNCF était en situation de réitération. En effet, premièrement, la décision 09-D-06 a constaté que la SNCF avait commis plusieurs abus de position dominante et une entente anticoncurrentielle. Cette décision, en date du 5 février 2009, est intervenue avant la fin des pratiques, objet du grief n° 4. Deuxièmement, à la date à laquelle la décision 12-D-25 a été prononcée, la décision 09-D-06 avait bien acquis un caractère définitif en tant qu'elle constatait que la SNCF avait commis des abus de position dominante. Troisièmement, les pratiques sanctionnées par la décision 09-D-06 et celles objet du grief n° 4 sont les unes et les autres des abus de position dominante et poursuivent un effet anticoncurrentiel similaire, à savoir évincer des concurrents du marché en limitant de façon artificielle leur efficacité et leur attractivité pour les clients. Enfin, quatrièmement, les pratiques objet du grief n° 4 ont certes commencé avant le prononcé de la décision 09-D-06 mais se sont poursuivies après, de sorte que la dernière condition énoncée au point 51 du communiqué sanctions est remplie.

La cour a ensuite estimé que c'est à juste titre que l'Autorité a considéré qu'il était nécessaire d'appliquer une majoration de la réitération, afin d'assurer le caractère suffisamment dissuasif de la sanction. En effet, le fait que la SNCF ait poursuivi une pratique d'abus de position dominante malgré une première condamnation, suffit à démontrer que cette société n'était pas disposée à respecter les règles d'une concurrence non faussée.

La cour a par ailleurs précisé, eu égard au fait que la décision 09-D-06 avait donné lieu à certains engagements sur le fondement du III de l'article L. 464-2 en vigueur au moment des faits, que les engagements pris par une entreprise pour atténuer la sévérité de la sanction ne suffisaient pas à démontrer qu'elle entendait désormais se conformer aux règles du droit de la concurrence, surtout lorsqu'elle poursuit la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles sur un autre marché.

Le refus d'accorder le bénéfice de la procédure d'engagements

Dans le cadre de l'instance qui a donné lieu à l'**arrêt du 17 mai 2018**¹⁵ précité, la cour d'appel s'est prononcée sur la décision 16-D-14 par laquelle l'Autorité avait sanctionné l'entreprise Umicore, fournisseur dominant de zinc laminé pour le bâtiment en France, pour avoir imposé des obligations d'approvisionnement exclusif à ses distributeurs agréés, appelés centres VM Zinc.

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

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

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

Dans son recours, Umicore demandait l'annulation de cette décision en ce qu'elle avait conclu à la compétence des rapporteurs pour refuser l'ouverture d'une procédure d'acceptation d'engagements et en ce qu'elle avait rejeté sa demande tendant à l'ouverture d'une telle procédure.

A cet égard, la cour a rappelé que, selon les dispositions de l'article L. 464-2 du Code de commerce, l'Autorité « peut accepter les engagements » pour mettre un terme aux préoccupations de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées visées aux articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce. Elle a précisé que l'article R. 464 2 du Code de commerce explicite quant à lui le rôle respectif du collège de l'Autorité et du rapporteur en charge de l'instruction du dossier dans le cadre de la procédure d'engagements en précisant que « le rapporteur fait connaître aux entreprises ou organismes concernés son évaluation préliminaire des pratiques en cause » (...) lorsque [le collège de] l'Autorité de la concurrence envisage de faire application du I de l'article L. 464-2 relatif à l'acceptation d'engagements proposés par les entreprises ». Enfin, elle a indiqué que le point 16 du Communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence prévoit que « le rapporteur n'établit pas d'évaluation préliminaire s'il estime nécessaire de notifier des griefs à l'entreprise concernée ou s'il n'est pas en mesure d'identifier des préoccupations de concurrence sans mettre en œuvre des mesures d'instruction ou d'investigation approfondies ».

Au vu de ces dispositions, la cour a considéré que c'est uniquement si le collège envisage de recourir à la procédure d'engagements que le rapporteur est tenu d'établir une évaluation préliminaire des pratiques, préalable à l'enclenchement de cette procédure. En effet, selon la cour, rien n'interdit au collège, qui envisage d'accepter des engagements proposés par une entreprise, de demander au rapporteur d'établir une telle évaluation. Ce dernier serait alors tenu de le faire, quand bien même il n'y serait pas favorable. En l'absence de directive de la part du collège, le rapporteur peut établir, de sa propre initiative, une évaluation préliminaire, mais le collège pourra toujours décider de renvoyer l'examen de l'affaire à l'instruction afin, le cas échéant, que des griefs soient notifiés au terme de l'instruction, et agir par voie de sanction ou d'injonction à l'encontre des entreprises.

La cour en conclut que le refus de recourir à la procédure d'engagements en l'espèce découlerait de la décision négative implicite du collège qui, alors qu'il a tout loisir de demander aux rapporteurs une évaluation préliminaire des pratiques, ne l'a pas fait.

Enfin, la cour a rappelé que la décision de recourir ou non à la procédure d'engagements est discrétionnaire et que le collège n'a donc pas à formaliser ni *a fortiori* à motiver sa décision. En tout état de cause, l'entreprise concernée est toujours en mesure de contester la position du collège qui ressort de la décision finale adoptée par l'Autorité.

Les décisions d'engagements

S'agissant des motifs de refus d'ouverture de la procédure d'engagements, dans l'**arrêt du 17 mai 2018**¹⁶ portant sur la décision 16-D-14 du 23 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du zinc laminé et des produits ouvrés en zinc destinés au bâtiment précité, la cour d'appel a indiqué qu'il ne saurait être reproché aux rapporteurs d'avoir refusé d'établir de leur seule initiative une évaluation préliminaire des pratiques dès lors qu'ils jugeaient inopportun le recours à la procédure d'engagements.

La cour a par ailleurs souligné que les motifs ayant justifié en l'espèce l'absence de mise en œuvre de la procédure d'engagements, qui sont pour le premier refus, la possible notification d'un grief d'entente qui aurait été finalement été abandonné et, pour le second refus, la durée importante de mise en œuvre des pratiques, étaient des « motifs objectifs et pertinents » de refus d'ouvrir une procédure d'engagements, peu important que le grief d'entente n'ait finalement pas été repris par le collège dans la décision attaquée.

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

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION

La compétence devant l'Autorité

Le champ d'application du droit de la concurrence

La politique agricole commune

Par un **arrêt du 12 septembre 2018** rendu dans l'affaire des « endives »¹⁷, la Cour de cassation a rappelé que dans son arrêt rendu le 14 novembre 2017 (C-671/15), la Cour de justice de l'Union européenne a indiqué que « dans la poursuite des objectifs que sont l'instauration d'une politique agricole commune et l'établissement d'un régime de concurrence non faussée, l'article 42 TFUE a reconnu la primauté de la politique agricole commune par rapport aux objectifs du traité, dans le domaine de la concurrence, et le pouvoir du législateur de l'Union de décider dans quelle mesure les règles de concurrence trouvent à s'appliquer dans le secteur agricole (point 37) » et qu'elle en a déduit que « les interventions du législateur de l'Union à ce titre ont pour objet non pas d'établir des dérogations ou des justifications à l'interdiction des pratiques visées à l'article 101, paragraphe 1, et à l'article 102 TFUE, mais d'exclure du champ d'application de ces dispositions des pratiques qui, si elles intervenaient dans un secteur autre que celui de la politique agricole commune, en relèveraient (point 38) ».

La définition des marchés

Le marché géographique

Par un **arrêt du 30 mai 2018** rendu dans l'affaire TDF¹⁸, la Cour de cassation a jugé que la cour d'appel avait procédé à une délimitation précise du marché géographique pertinent et analysé le marché de gros amont de l'hébergement en fonction de ses spécificités, et qu'elle en avait justement déduit que si le marché ultramarin devait être distingué du marché métropolitain, l'existence d'un marché géographique distinct par territoire n'était, en revanche, pas établie.

La qualification des pratiques

Les ententes

La restriction de concurrence

Les ententes horizontales

Par un **arrêt précité du 12 septembre 2018** rendu dans l'affaire des « endives » (cf décision 12-D-18 du 6 mars 2012), la Cour de cassation a jugé que les hypothèses d'inapplicabilité de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, dans le secteur des fruits et légumes, s'étendent aux organisations de producteurs (OP) et aux associations d'organisations de producteurs (AOP) formellement reconnues par les Etats membres, à la condition qu'elles s'inscrivent effectivement et strictement dans la poursuite des objectifs qui leurs sont assignés en conformité avec la réglementation de l'Union européenne.

L'Autorité faisait notamment grief à l'arrêt attaqué, datant du 15 mai 2014 et ayant réformé la décision 12-D-08 constatant et sanctionnant une entente complexe et continue dans le secteur du marché français des endives, d'avoir dit qu'il n'était pas établi que les entités en cause avaient enfreint les dispositions des articles 101, paragraphe 1 du TFUE et L. 420 1 du Code de commerce. L'Autorité soutenait notamment que les pratiques en cause n'étaient pas couvertes par les dérogations expresses à l'application de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE. A cette occasion, la Cour a eu l'occasion de préciser, conformément à l'interprétation délivrée par la Cour de justice dans son arrêt du 14 novembre 2017 (C 671/15), que les hypothèses d'inapplicabilité de l'article 101, paragraphe 1, du TFUE, ne se limitent pas aux seules hypothèses expressément prévues par les articles 2 des règlements n° 26 et n° 1184/2006 et 176 du règlement n° 1234/2007.

¹⁷. Décision 12-D-08, 6 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation des endives.

¹⁸. Décision 15-D-01, 5 février 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre en outre-mer.

La Cour a en particulier jugé qu'elles pouvaient couvrir les pratiques portant sur une concertation relative aux prix ou aux quantités mises sur le marché ou sur des échanges d'informations stratégiques. Elle a toutefois rappelé que de telles pratiques devaient avoir été convenues entre membres d'une même OP ou d'une même AOP formellement reconnues par un Etat membre et à la condition de s'inscrire strictement et effectivement dans la poursuite des objectifs qui leur sont assignés en conformité avec la réglementation de l'Union européenne.

La Cour a néanmoins cassé l'arrêt d'appel au motif que la cour d'appel n'avait pas recherché si les conditions précitées de soustraction à l'interdiction des ententes étaient réunies.

Les abus de position dominante

Position dominante

Par un **arrêt du 30 mai 2018** précité rendu dans l'affaire TDF (cf décision 15-D-01 du 5 février 2015), la Cour de cassation a rappelé que l'Autorité n'avait pas sanctionné un refus d'accès à une infrastructure essentielle, mais retenu un abus de position dominante consistant à empêcher des concurrents de répondre à des appels d'offres lancés en vue de l'attribution des marchés de la diffusion de la TNT en Outre-mer, en communiquant avec retard, puis de façon incomplète, son offre de référence pour l'hébergement, nécessaire pour que ses concurrents puissent élaborer leurs réponses aux appels d'offres dans des conditions équitables. Elle a jugé que la cour d'appel avait suffisamment caractérisé le pouvoir de marché de la société TDF et sa position dominante, résultant essentiellement de la configuration de son réseau de sites-pylônes, hérité de son ancien monopole, et des barrières économiques et réglementaires importantes observées à l'entrée de ce marché.

Abus

Transmission tardive d'informations

Par un **arrêt du 30 mai 2018** précité rendu dans l'affaire TDF (cf décision 15-D-01 du 5 février 2015), la Cour de cassation a relevé que la société TDF, qui est propriétaire d'un réseau incontournable pour assurer la diffusion de la TNT dans les territoires d'Outre-mer, avait déposé son offre détaillée auprès de la société France télévisions le 3 mars 2010 et n'avait publié que le 13 avril suivant ses conditions d'accès à son réseau, de sorte que ses concurrents sur le marché de la diffusion n'avaient pu concourir dans des conditions équitables aux appels d'offres lancés par la société France télévisions.

Elle a rappelé que, pour apprécier l'existence d'un abus de position dominante, il convient de prendre en compte la circonstance que le marché en cause est régulé par une réglementation définissant un cadre juridique contribuant à déterminer les conditions de concurrence sur le marché concerné. L'Autorité pouvait donc se fonder sur la décision Cycle II de l'ARCEP pour apprécier le comportement de la société TDF, la circonstance que l'ARCEP n'ait pas engagé de procédure de sanction contre cette société pour manquement à ses obligations sectorielles n'étant cependant pas susceptible de lier l'Autorité puisque celle-ci applique une législation différente, ni de faire obstacle à la qualification d'abus de position dominante, la procédure en cause n'ayant pas pour objet de sanctionner un manquement sectoriel, mais un abus autonome, au sens du droit de la concurrence.

La Cour de cassation a également rappelé que la société TDF avait été sanctionnée pour avoir abusé, sur le marché de gros aval de la diffusion hertzienne terrestre de programmes télévisuels en mode numérique, de la position dominante détenue sur le marché de gros amont, connexe, de l'accès aux infrastructures nécessaires à cette diffusion. Ainsi, elle avait retardé la publication des conditions d'accès à son réseau, obligation qui préexistait à toute mise en concurrence, de telle sorte que ses concurrents sur le marché de la diffusion n'ont pu concourir dans des conditions équitables aux appels d'offres lancés par la société France télévisions, cependant qu'elle avait assorti son propre dossier de candidature d'un projet d'offre technique et commercial qui était fondé sur des informations dont ses concurrents ne disposaient pas.

Par ailleurs, elle a relevé que la société TDF avait créé une asymétrie d'informations qu'elle a valorisée au mieux de ses intérêts, lui permettant de conserver son monopole de diffusion de programmes télévisuels par voie hertzienne terrestre sur l'ensemble des régions ultramarines et de verrouiller cette situation pendant cinq ans.

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

Par un **arrêt du 5 avril 2018** rendu dans l'affaire « SFR/Orange-On net off net »¹⁹, la Cour de cassation a rappelé que les articles L.420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE sont susceptibles de s'appliquer, alors même que l'abus est constaté sur un marché autre que celui sur lequel l'entreprise en cause détient une position dominante, à la double condition qu'il existe des liens étroits entre ces marchés ainsi que des circonstances particulières justifiant cette application.

La Cour a rejeté le moyen de la société SFR qui soutenait que les deux conditions n'étaient pas réunies en l'espèce, notamment au motif que les critères retenus pour caractériser l'existence de circonstances particulières ne correspondaient pas à ceux habituellement retenus par la jurisprudence. Elle a en effet relevé que, par son arrêt du 19 mai 2016, la cour d'appel de Paris avait mis en évidence l'existence d'un lien étroit entre les deux marchés en cause, à savoir le marché de la terminaison d'appel d'un opérateur vers son propre réseau et le marché de détail de la téléphonie mobile, en ce que la terminaison d'appel constitue une prestation technique intermédiaire, nécessaire à la réalisation d'un appelant vers le réseau d'un appelé. Elle a également constaté que la cour d'appel faisait état d'éléments constituant des circonstances particulières propres à justifier l'application des articles 102 du TFUE et L.420-2 du Code de commerce. A ce titre, la Cour souligne que la position dominante détenue par Orange et SFR sur les marchés amont leur avait permis d'adopter un comportement créant un effet d'éviction sur le marché aval.

L'imputabilité

Le régime de la présomption

Par un **arrêt du 30 mai 2018** précité rendu dans l'affaire TDF (cf décision 15-D-01 du 5 février 2015), la Cour de cassation a jugé que c'est à bon droit que la cour d'appel a estimé que l'infraction commise par la filiale TDF était imputable aux sociétés TDF Infrastructure Holding et TDF Infrastructure.

Sur ce point, elle indique qu'il appartenait à ces deux dernières sociétés, qui détenaient la totalité ou la quasi-totalité du capital de la filiale ayant enfreint des règles de concurrence, de renverser, par la preuve contraire, la présomption réfragable selon laquelle elles exerçaient effectivement une influence déterminante sur la filiale, au regard de l'ensemble des éléments pertinents relatifs aux liens économiques, organisationnels et juridiques les unissant, établissant que la filiale s'était comportée de manière autonome sur le marché et ne constituait donc pas avec elles une unité économique.

En l'occurrence, il a été observé que les trois sociétés étaient dirigées par le même président, avaient leurs sièges sociaux à la même adresse et formaient une même entreprise au sens du droit de la concurrence, aucun élément de preuve de nature à renverser la présomption réfragable n'ayant pas été avancé.

Les sanctions pécuniaires

Valeur des ventes

Par un **arrêt du 30 mai 2018 précité** rendu dans l'affaire TDF (cf décision 15-D-01 du 5 février 2015), la Cour de cassation a rappelé que le communiqué sanctions du 16 mai 2011 prévoyait non seulement la faculté d'adapter la méthode traditionnelle de calcul lorsque celle-ci aboutit à un résultat ne reflétant manifestement pas de façon appropriée l'ampleur économique de l'infraction ou le poids relatif de chaque entreprise, mais également, de manière expresse, la faculté d'adopter une méthode spécifique en ce qui concerne les pratiques mises en œuvre à l'occasion d'appels d'offres.

Elle a relevé que l'Autorité avait exposé les raisons pour lesquelles elle s'était écartée du mode traditionnel de calcul et a observé que l'application d'un mode de calcul différent n'était pas inédite (ce mode de calcul avait déjà été appliqué dans le secteur des ententes dans les marchés publics) et que le même raisonnement pouvait être étendu aux pratiques abusives en matière d'appels d'offres, pour lesquelles la valeur des ventes ne constitue pas un indicateur approprié de l'ampleur économique en cause.

Elle en a déduit que le mode de détermination de la sanction infligée à la société TDF était raisonnablement prévisible et que l'Autorité de la concurrence avait justifié l'application d'une méthode de calcul différente du point 23 du communiqué sanctions du 16 mai 2011, s'inspirant exactement de l'exception prévue au titre V de celui-ci.

¹⁹. Décision 12-D-24, 13 décembre 2012, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle en France métropolitaine.

La gravité des faits et le dommage causé à l'économie

Par un **arrêt précité du 5 avril 2018** rendu dans l'affaire « SFR/Orange-On net off net », la Cour de cassation a validé l'arrêt d'appel du 19 mai 2016 qui a reformé le montant des sanctions infligées par la décision 12-D-24 du 13 décembre 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle en France métropolitaine aux sociétés Orange et France Télécom d'une part, et SFR d'autre part.

Les sociétés SFR et Orange faisaient grief à l'arrêt attaqué de leur avoir infligé une sanction pécuniaire pour des faits qualifiés, de manière inédite, d'abus de position dominante par l'Autorité, en méconnaissance de l'article 7 de la Convention EDH, de l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et de l'article 8 de la DDHC de 1789.

La Cour de cassation a écarté ce moyen en estimant qu'après avoir relevé le caractère inédit de l'application de la qualification d'abus de position dominante aux faits de la cause, la cour d'appel a démontré qu'ils n'en constituaient pas moins une atteinte au droit de la concurrence et qu'il était par ailleurs raisonnablement prévisible pour les requérantes que la qualification d'abus de position dominante puisse leur être applicable au moment où les pratiques avaient été commises.

L'appréciation du non-respect d'engagements et la détermination des sanctions afférentes

Par un **arrêt du 26 septembre 2018**, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par le GIE Les Indépendants (« GIE ») contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 octobre 2016 lequel avait confirmé dans son intégralité la décision 15-D-02 du 26 février 2015 par laquelle l'Autorité avait sanctionné le non-respect par le GIE des engagements pris dans la décision du Conseil de la concurrence 06-D-29 du 6 octobre 2006. Ces engagements concernaient les conditions d'adhésion, de maintien et de sortie du GIE, qui a pour principal objet la commercialisation des espaces publicitaires des radios à zone de diffusion locale ou régionale auprès d'annonceurs nationaux ou internationaux.

Dans son pourvoi, le GIE soutenait tout d'abord qu'en rejetant son recours en annulation alors qu'elle avait écarté comme non établis deux des neuf manquements dénoncés par l'Autorité et ainsi considéré que le recours était partiellement fondé, la cour n'aurait pas tiré les conséquences de ses constatations. La Cour de cassation a écarté ce moyen en relevant que « *le GIE demandait, à titre principal, de dire qu'il avait respecté tous les engagements souscrits en 2006 et d'annuler, en conséquence, la décision de l'Autorité et, à titre subsidiaire, de réduire le montant de la sanction infligée, la cour d'appel, qui a constaté que le GIE avait manqué à certains de ses engagements, a pu, sans méconnaître les conséquences légales de ses constatations, rejeter le recours en annulation formé contre la décision* ».

Ensuite, l'exposant soutenait que la cour d'appel, au lieu d'appréhender l'inexécution de ses engagements d'un point de vue purement formel, aurait dû en apprécier le respect au regard des préoccupations de concurrence auxquels ils visaient à répondre. En écartant ce moyen, la Cour de cassation a précisé les modalités d'appréciation de l'inexécution d'engagements. Elle a en effet jugé que « *la caractérisation d'un manquement à des engagements conduit à vérifier leur respect formel puis, le cas échéant, l'absence de manquement au regard des préoccupations de concurrence ayant donné lieu à ces engagements* ». La cour d'appel ayant, en l'espèce, effectué l'examen formel du respect des engagements, elle n'était pas tenue d'effectuer la recherche de l'absence de manquement au regard des préoccupations de concurrence. La Cour de cassation a, par ailleurs, relevé que « *loin de se borner à s'assurer que l'Autorité avait motivé sa décision, [la cour d'appel] a apprécié [en fait et en droit] l'existence de l'inexécution reprochée au GIE* ».

Enfin, la Cour de cassation a précisé les modalités de détermination de sanction en cas d'inexécution d'engagements. Elle a, en premier lieu, précisé que l'article L. 464-3 du Code de commerce qui permet à l'Autorité, en cas de non-respect d'engagements, de prononcer une sanction pécuniaire « *dans les limites fixées à l'article L. 464-2 du même code* », se réfère ce faisant au « *seul montant maximal de la sanction (...) sans toutefois qu'il soit renvoyé aux critères prévus à l'alinéa 3 de ce dernier texte pour en déterminer le quantum, lequel est fixé selon les principes généraux d'individualisation et de proportionnalité applicables à toute sanction* ». Il ne peut dès lors être « *reproché à l'Autorité de ne pas avoir procédé à une analyse du dommage à l'économie* » celui-ci figurant parmi les critères prévus à l'alinéa 3 auxquels, selon la Cour de cassation, la méthode de calcul en matière d'engagements ne renvoie pas. S'agissant de l'appréciation de la gravité, la Cour de cassation a considéré, à l'instar de l'Autorité, que « *la méconnaissance de tels*

engagements, en contrepartie desquels l'Autorité a renoncé à engager une procédure aux fins de sanction, constitue un manquement grave en lui-même ». Enfin, la juridiction suprême a relevé que la cour d'appel a, comme il se doit, « *apprécié souverainement la proportionnalité de la sanction* » et « *procédé à une analyse concrète de la nature des engagements méconnus, ainsi que de la gravité des manquements constatés et de leurs effets* ».

JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT

Les recours devant le Conseil d'État

Droit des concentrations

La procédure d'examen d'une opération de concentration

La réalisation d'un test de marché

Par un **arrêt rendu le 25 mai 2018**, le Conseil d'État a rejeté la requête de la société OCEA tendant à l'annulation de la décision 16-DCC-120 du 28 juillet 2016 relative à la création d'une entreprise commune de plein exercice entre les sociétés DCNS et Piriou.

La requérante soutenait notamment que la décision attaquée était entachée d'un vice de procédure dès lors qu'elle n'avait pas été précédée d'un test de marché, en méconnaissance du point 222 des lignes directrices de l'Autorité relatives au contrôle des concentrations.

Le Conseil d'État a jugé que ce point 222, qui prévoit que « *lorsque l'opération le nécessite, par exemple lorsqu'elle intervient sur un marché qui n'a jamais été analysé par les autorités de concurrence ou dont l'analyse est ancienne, ou encore lorsqu'il apparaît qu'elle est susceptible de soulever des questions de concurrence, le service des concentrations réalise un test de marché. Pour ce faire, des questionnaires sont adressés aux principaux clients, fournisseurs et aux concurrents des entreprises concernées, et des réunions spécifiques peuvent être organisées* », était opposable à l'Autorité et pouvait donc être utilement invoqué par la requérante dans le cadre de son recours.

Cependant, dans le cadre de l'examen du bien-fondé du moyen, il a relevé que l'Autorité a pris en compte la pratique décisionnelle de la Commission européenne, suffisamment récente, relative à la détermination des marchés en matière de construction navale militaire et considéré que, compte tenu de ses caractéristiques et de son contexte, l'opération en cause, qui favorisait l'apparition d'un nouvel opérateur pour la construction de navires faiblement armés, ne soulevait pas de questions de concurrence. Le Conseil d'État en a conclu que l'Autorité n'avait donc pas, en l'espèce, à réaliser un test de marché. Le moyen est donc écarté comme non fondé.

L'analyse concurrentielle

Les effets d'une opération de concentration hors du territoire français

Par l'**arrêt précité du 25 mai 2018** (cf décision 16-DCC-120 du 28 juillet 2016), le Conseil d'État a jugé que « *si l'Autorité de la concurrence n'est pas compétente pour se prononcer sur les effets éventuels d'une opération de concentration sur un marché ne comprenant pas le territoire français, elle est, en principe, compétente pour apprécier les répercussions que pourraient avoir, sur le marché pertinent comprenant ce territoire, les effets produits par cette opération dans le reste du monde* ».

En l'espèce, il a relevé que le marché de la construction navale de petits bâtiments de guerre en cause était de dimension nationale (dans la mesure où il existe une industrie nationale capable de répondre aux besoins du ministère de la défense), que la requérante évoquait – sans l'établir – un effet de verrouillage des intrants sur le marché « *reste du monde* » qu'il n'appartenait pas à l'Autorité de contrôler et que l'existence de répercussion au niveau national des effets de l'opération sur le marché « *reste du monde* » n'était pas démontrée.

Les effets verticaux

Dans l'**arrêt précité du 25 mai 2018** (cf décision 16-DCC-120 du 28 juillet 2016), le Conseil d'État a, s'agissant du marché de la réparation et de la maintenance de navires non complexes, écarté le moyen tiré de ce que l'opération était de nature à porter atteinte à la concurrence par le biais d'effets verticaux en jugeant que l'évaluation des parts de marché de la nouvelle entité (inférieures à 30 %, calculées en nombre d'appels d'offres et non en valeur), retenue par l'Autorité, n'était pas erronée. Il a également relevé que « *la pratique décisionnelle de la Commission européenne n'exclut pas d'apprécier les parts de marché en pourcentage et non en valeur et [que] l'Autorité de la concurrence pouvait retenir cette méthode dès lors que le nombre d'appels d'offre était limité et de valeur hétérogène* ». Enfin, il a précisé que les parts de marché ne constituent qu'un des éléments pris en compte pour apprécier les effets verticaux.

Les engagements

L'exécution des engagements structurels

Par **deux arrêts rendus le 26 juillet 2018**, le Conseil d'État a rejeté les requêtes formées par la société Fnac Darty et le groupe Dray tendant à l'annulation de deux décisions du 28 juillet 2017 par lesquelles l'Autorité avait, d'une part, refusé d'agréer la cession au groupe Dray des magasins Darty situés à Belleville et Saint-Ouen et, d'autre part, avait rejeté la demande de Fnac Darty tendant à la prolongation du délai d'exécution des engagements annexés à la décision 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac et a mis fin à la mission du mandataire chargé du contrôle de l'exécution de ces engagements.

La compétence de la Présidente de l'Autorité

Les décisions attaquées ont été prises par la Présidente en application des dispositions de l'article L. 461-3 du Code de commerce précisant que « *Le président, ou un vice-président désigné par lui, peut adopter seul les décisions (...) de révision des mesures mentionnées aux III et IV de l'article L. 430-7 ou des décisions nécessaires à la mise en œuvre de ces mesures* ».

Fnac Darty avait contesté leur constitutionnalité, leur reprochant de méconnaître le principe de légalité devant la loi et la liberté d'entreprendre. Par un arrêt du 1^{er} février 2018 (CE, 1^{er} février 2018, Fnac Darty, n° 414654) le Conseil d'État avait renvoyé cette question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, lequel a jugé ces dispositions conformes à la Constitution sans émettre aucune réserve (Conseil.constit. n° 2018-702 QPC, 20 avril 2018).

Reprenant les motifs qui constituent le support nécessaire de la décision rendue par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État a jugé que ces dispositions « *visent à assurer l'exécution effective et rapide des décisions d'autorisation ou d'interdiction de l'Autorité de la concurrence en matière de contrôle des opérations de concentration, en permettant à son président, ou à un vice-président, dans le respect de ces décisions, de se prononcer seul, lorsque l'affaire ne présente pas de difficultés particulières ou lorsque des exigences de délai le justifient* ».

En l'espèce, le Conseil d'État a jugé que, compte tenu du délai imparti à l'Autorité pour se prononcer sur les demandes qui lui étaient soumises (quatre semaines pour l'agrément, trois semaines pour la prolongation du délai d'exécution des engagements), la Présidente était bien compétente pour adopter les décisions attaquées.

Le refus d'agrément d'un repreneur

Le Conseil d'État a constaté que la procédure selon laquelle un repreneur proposé par une partie notifiante peut être agréé est « *uniquement prévue par les engagements qui ont été proposés par le groupe Fnac et incorporés dans la décision du 27 juillet 2016 autorisant la concentration, sans l'être (...) par une quelconque disposition législative ou réglementaire* ». Il en a déduit que le silence gardé par l'Autorité sur la demande de Fnac Darty ne pouvait valoir que décision de rejet en application du 2° de l'article L. 231-4 du Code des relations du public avec l'administration. Il a donc écarté la qualification de décision de retrait d'une décision implicite favorable soutenue par Fnac Darty qui précisait qu'une telle décision de retrait ne pouvait intervenir sans qu'elle ait préalablement été invitée à présenter ses observations.

Par ailleurs, il a relevé que l'Autorité avait fait une utilisation erronée de la méthode dite « du score », développée dans la décision 16-DCC-111 du 27 juillet 2016, pour mesurer la pression concurrentielle susceptible de s'exercer sur Fnac Darty en cas d'agrément du repreneur proposé. Cette méthode consistait

« d'une part, à attribuer à chaque concurrent de la nouvelle entité présent dans la zone un certain nombre de points, allant de trois points pour l'ensemble des acteurs en ligne dits « pure players », comme les sociétés Amazon et Cdiscount, ou pour chaque grande surface spécialisée, comme la société Boulanger, à 0,25 point pour un groupement d'indépendants ou la société BHV et d'autre part, à pondérer ces points par l'application d'un coefficient lié à la distance du concurrent par rapport au centre de la zone, allant de 1 au voisinage immédiat de ce centre à 0,6 en bordure de zone [sachant que] le score de chaque zone [était] obtenu en additionnant les points pondérés attribués à chaque magasin concurrent présent dans la zone ».

En effet, il a précisé que « si le score des zones situées autour des magasins Darty du boulevard de Belleville et de l'avenue de Saint-Ouen à Paris, a été déterminé en tenant compte de ce que l'arrivée du groupe A... au centre de la zone y ajouterait 0,5 point, correspondant à la catégorie dite des multi-spécialistes, il n'a pas été tenu compte de ce que cette arrivée ferait disparaître le magasin de la nouvelle entité au regard duquel tous les calculs avaient pourtant été effectués ». Il en a alors déduit qu'en « ne mesurant pas la pression concurrentielle s'exerçant sur la nouvelle entité à partir des zones de chalandise des magasins Darty ou Fnac continuant, après la cession, à appartenir encore à celle-ci, la présidente de l'Autorité de la concurrence a entaché sa décision d'erreur de droit ».

Cependant, cette illégalité n'a pas entraîné l'annulation de la décision de refus d'agrément car celle-ci reposait sur un autre motif suffisant à la justifier et tiré de la circonstance que le groupe Dray ne présentait pas les qualités pour être agréé dès lors qu'il n'était pas une grande surface spécialisée en produits « bruns » et « gris » et qu'il n'était d'ailleurs pas présent sur ces marchés.

Le refus de prolonger le délai d'exécution d'engagements et la fin de la mission du mandataire chargé du contrôle de leur exécution

La décision de refus de prolonger le délai d'exécution des engagements reposait sur plusieurs motifs dont l'un était tiré de ce que la requérante ne justifiait d'aucune circonstance exceptionnelle expliquant qu'elle ait sollicité la prolongation de ses engagements moins d'un mois avant l'expiration de leur délai d'exécution, conformément aux termes des points 47 et 48 des engagements annexés à la décision 16-DCC-111 du 27 juillet 2016.

Sur ce point, le Conseil d'État a jugé que le refus d'un franchiseur d'autoriser le groupe Dray à exploiter le magasin Fnac Beaugrenelle en franchise sous l'enseigne « But City » ne constituait pas un élément indépendant de la volonté de Fnac Darty qui était parfaitement consciente du risque d'un tel refus et qui était en mesure de solliciter une prolongation du délai d'exécution de ses engagements avant l'expiration du dernier mois du délai qui lui était imparti pour les exécuter. Dès lors, le fait que Fnac Darty ait eu connaissance de ce refus près d'un mois seulement avant l'expiration des engagements ne constituait pas une circonstance exceptionnelle. De même, la circonstance que la société Beaugrenelle Patrimoine ait formé un recours à l'encontre de la décision 16-DCC-111 du 27 juillet 2016, en tant qu'elle portait sur l'engagement de céder le magasin Fnac Beaugrenelle, ne constituait pas une circonstance exceptionnelle car la société Fnac Darty avait été informée de l'existence de ce recours dès le 24 février 2017, soit bien avant le dernier mois précédant la date d'exécution des engagements.

Le Conseil d'État a jugé que ce seul motif, qui n'était entaché ni d'erreur d'appréciation, ni d'erreur de fait, était suffisant pour fonder la décision. Il a donc rejeté les conclusions dirigées contre la décision de refus de prolonger le délai d'exécution des engagements et, par voie de conséquence, celles dirigées contre la décision informant la société Fnac Darty de la fin de la mission du mandataire.

Le caractère suffisant des engagements

Par une **décision du 25 mai 2018**, le Conseil d'État a rejeté le recours formé par les sociétés SAS Souflet agriculture et SAS Sobra, tendant à l'annulation de la décision 16 DCC-147 du 21 septembre 2016 par laquelle l'Autorité de la concurrence avait autorisé la prise de contrôle, par la société Axérial Participations, de la société Agri-Négoce, sous réserve de l'engagement de céder six silos de collecte situés dans le département du Loir-et-Cher. Dans l'hypothèse de la non-exécution de ces engagements principaux, s'ajoutait des engagements subsidiaires, tendant à la cession de deux silos.

S'agissant des remèdes principaux, le Conseil d'État a constaté qu'ils avaient pour effet de réduire les parts de marché de la société Axérial Participations sur le marché local de la collecte de céréales, protéagineux et oléagineux dans les cinq zones du département du Loir-et-Cher affectées par l'opération, en les ramenant à une fourchette de 60 % à 65,5 % au lieu de 65 % à 73 %. Il a aussi relevé que si ces mesures correctives laissaient subsister une part de marché de 65,5 % dans l'une des zones précitées, il n'était

cependant pas contesté que la société Axéreal Participations y détenait déjà une part de marché de 66 % avant l'opération. Il a conclu que la détention de telles parts de marché n'était pas de nature à caractériser, à elle-seule, l'insuffisance de ces engagements pris en vue de pallier les effets anticoncurrentiels de l'opération projetée et à maintenir ainsi une concurrence suffisante sur le marché concerné.

S'agissant des remèdes subsidiaires, le Conseil d'Etat a indiqué que les sociétés requérantes n'avaient pas sollicité la levée de leur confidentialité et n'avaient apporté aucun élément de nature à mettre en cause leur aptitude à remédier aux effets anticoncurrentiels de l'opération. Il a ajouté que « *les engagements principaux ayant été exécutés en totalité, les engagements subsidiaires sont devenus caducs* ».

Le recours pour excès de pouvoir

L'intérêt à agir du requérant

Par une **décision du 4 avril 2018**, le Conseil d'Etat a rejeté comme irrecevable la requête de la société Beaugrenelle Patrimoine tendant à l'annulation de la décision 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac.

L'opération de concentration concernée par cette décision avait été autorisée sous réserve de la réalisation de plusieurs engagements par les parties notifiantes, consistant en la cession à des acteurs de la distribution de produits électroniques dits « bruns » et « gris » de cinq magasins Darty situés en région parisienne ainsi que du magasin « Fnac Beaugrenelle », situé dans le quinzième arrondissement de Paris.

La société Beaugrenelle Patrimoine, venant aux droits de la SCI Beaugrenelle, dont elle a racheté la totalité du patrimoine immobilier et qui a conclu avec la société Fnac Paris un contrat de bail d'une durée de dix ans à compter du 1^{er} mars 2013 permettant à cette dernière d'exploiter dans le centre commercial Beaugrenelle un magasin sous l'enseigne Fnac, demandait l'annulation pour excès de pouvoir de la décision 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 autorisant l'opération de concentration précitée.

Accueillant la fin de non-recevoir opposée en défense par l'Autorité, tirée du défaut d'intérêt à agir de la requérante, le Conseil d'Etat a rejeté sa requête au terme d'un raisonnement en deux temps.

En premier lieu, il a constaté que la société Beaugrenelle Patrimoine n'exerce son activité sur aucun des marchés concernés par l'opération de concentration et qu'elle ne justifie pas, en sa seule qualité de bailleur du magasin Fnac Beaugrenelle, d'un intérêt à agir pour solliciter l'annulation de la décision attaquée.

En second lieu, il a précisé que l'engagement pris par la société Fnac Darty de céder le magasin « Fnac Beaugrenelle » à un acteur distribuant des produits « bruns » et « gris » s'exécute sans préjudice des droits que la société Beaugrenelle Patrimoine tient du contrat de bail précité et dont le respect relève du contrôle du juge judiciaire. Il en a conclu que ces droits n'étaient pas directement affectés par la décision attaquée et qu'elle ne justifiait donc pas d'un intérêt à agir contre elle à ce titre non plus.

Réglementation économique

Modification des tarifs des courses des taxis « non parisiens »

Caractère irrégulier de l'arrêté, faute d'information préalable de l'Autorité du projet de révision de ces tarifs

Par une **décision du 31 décembre 2018**, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté du ministre de l'économie et des finances du 14 décembre 2017 relatif aux tarifs des courses de taxis pour 2018, au motif que l'Autorité n'avait pas été informée du projet de révision de ces tarifs.

L'arrêté attaqué, qui n'instituait pas un nouveau régime de prix à la profession d'exploitant de taxi, modifiait cependant les dispositions prises sur le fondement de l'article L. 410-2 du code de commerce pour réglementer les tarifs des courses des taxis « non parisiens », notamment afin de limiter les suppléments que ces taxis étaient susceptibles d'appliquer.

Or, l'article L. 462-2-1 du code de commerce, issu de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dispose que : « *A la demande du Gouvernement, l'Autorité de la concurrence donne son avis sur les prix et tarifs réglementés mentionnés, respectivement, au deuxième alinéa de l'article L. 410-2 et à l'article L. 444-1. Cet avis est rendu public. / L'Autorité de la concurrence peut également prendre l'initiative d'émettre un avis sur les prix et tarifs réglementés mentionnés au premier*

alinéa du présent article. Cet avis est rendu public au plus tard un mois avant la révision du prix ou du tarif en cause. / L'engagement d'une procédure d'avis en application du présent article est rendu publique dans les cinq jours ouvrables, afin de permettre aux associations de défense des consommateurs agréées au niveau national pour ester en justice ainsi qu'aux organisations professionnelles ou aux instances ordinales concernées d'adresser leurs observations à l'Autorité de la concurrence. / Le Gouvernement informe l'Autorité de la concurrence de tout projet de révision des prix ou des tarifs réglementés mentionnés au premier alinéa, au moins deux mois avant la révision du prix ou du tarif en cause ».

En vertu du dernier alinéa de cet article, le Gouvernement était donc tenu d'informer l'Autorité du projet de révision de ces tarifs réglementés au moins deux mois avant l'édition de l'arrêté attaqué, afin de lui permettre de prendre l'initiative d'émettre un avis, après avoir mis à même certaines associations de défense des consommateurs et les organisations professionnelles de lui présenter leurs observations.

Aussi, en l'absence d'information préalable de l'Autorité, l'arrêté attaqué a été pris à l'issue d'une procédure irrégulière. Cette irrégularité a privé les intéressés de la garantie que constitue la faculté pour l'Autorité de se saisir du projet d'arrêté pour rendre un avis sur les prix et tarifs réglementés envisagés, au vu des observations présentées notamment par les organisations professionnelles concernées. Ce vice de procédure a donc conduit le Conseil d'État à annuler l'arrêté attaqué.

JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Article L. 461-3 du Code de commerce

Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Conseil d'Etat d'une question prioritaire de constitutionnalité relative aux mots « *des décisions de révision des mesures mentionnées aux III et IV de l'article L. 430-7 ou des décisions nécessaires à la mise en œuvre de ces mesures* » figurant à la seconde phrase du dernier alinéa de l'article L. 461-3 du Code de commerce, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015. Cette question a été posée dans le cadre des recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décisions du 28 juillet 2017 par lesquelles l'Autorité a d'une part, refusé d'agréer la cession au groupe Dray des magasins Darty situés à Belleville et Saint-Ouen et, d'autre part, rejeté la demande de Fnac Darty tendant à la prolongation du délai d'exécution des engagements annexés à la décision 16 DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac et décide de mettre fin à la mission du mandataire chargé du contrôle de l'exécution de ces engagements.

Le juge constitutionnel a d'abord estimé que par ces dispositions, « *le législateur a entendu assurer l'exécution effective et rapide des décisions de l'Autorité de la concurrence en matière de contrôle des opérations de concentration, en permettant à son président, ou à un vice-président, de décider seul lorsque l'affaire ne présente pas de difficultés particulières ou lorsque des exigences de délai le justifient* ». Il en a alors déduit qu'elles n'instauraient aucune différence de traitement entre les personnes intéressées par les décisions en cause et, de ce fait, a écarté le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi.

Par ailleurs, il a jugé que la liberté d'entreprendre n'imposait pas que les décisions de révision ou de mise en œuvre des mesures correctives prises par l'Autorité dans le cadre de l'examen approfondi d'une opération de concentration soient prises par une autorité collégiale. Il a ajouté qu'au regard des garanties statutaires conférées au président et aux vice-présidents de l'Autorité et de l'objectif poursuivi par les dispositions législatives en cause, ces dernières ne portent pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre, si bien que ce grief doit être écarté.



Rapport du conseiller auditeur

RAPPORT DU CONSEILLER AUDITEUR

| | |
|---|-----|
| LES MISSIONS DU CONSEILLER AUDITEUR | 144 |
| La saisine du conseiller auditeur | 144 |
| Les pouvoirs du conseiller auditeur | 144 |
| LES SAISINES DU CONSEILLER AUDITEUR | 145 |
| LES SUITES DONNÉES AUX OBSERVATIONS DES PARTIES PAR LES DÉCISIONS DE L'AUTORITÉ ET LES ARRÊTS DE LA COUR D'APPEL ET LA COUR DE CASSATION | 147 |

Rapport du conseiller auditeur

Par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances en date du 6 mars 2014, Savinien Grignon Dumoulin a intégré les fonctions de conseiller auditeur.

Les missions du conseiller auditeur

La mission confiée au conseiller auditeur par l'article L. 461-4 du Code de commerce consiste à permettre « *d'améliorer l'exercice de leurs droits par les parties* ». À cette fin, il « *recueille, le cas échéant, les observations des parties mises en cause et saisissantes sur le déroulement des procédures les concernant dès l'envoi de la notification des griefs* ». Il transmet au président de l'Autorité un rapport d'évaluation de la situation et propose, si nécessaire, tout acte permettant d'améliorer l'exercice de leurs droits par les parties.

L'article R. 461-9-II, troisième alinéa, du Code de commerce rappelle la mission du conseiller auditeur, dans des termes identiques à ceux de la loi : « *Les parties mises en cause et saisissantes peuvent présenter des observations au conseiller auditeur sur le déroulement de la procédure d'instruction les concernant dans les affaires donnant lieu à une notification de griefs, pour des faits ou des actes intervenus à compter de la réception de la notification des griefs et jusqu'à la réception de la convocation à la séance de l'Autorité* ».

Toutefois, cet article apporte une précision complémentaire importante, car « *le conseiller auditeur peut également appeler l'attention du rapporteur général sur le bon déroulement de la procédure, s'il estime qu'une affaire soulève une question relative au respect des droits des parties* ».

La saisine du conseiller auditeur

Le conseiller auditeur peut être saisi par les parties mises en cause dans des affaires donnant lieu à notification des griefs. Il peut aussi de sa propre initiative appeler l'attention du rapporteur général « *sur le bon déroulement de la procédure s'il estime qu'une affaire soulève une question relative au respect des droits des parties* ». Cette faculté correspond à un droit d'auto-saisine du conseiller auditeur.

Les pouvoirs du conseiller auditeur

Contrairement à ses homologues communautaires, le conseiller auditeur français ne dispose pas de pouvoir décisionnel. Le législateur l'a cependant doté de différents pouvoirs qui lui permettent d'intervenir aux divers stades de la procédure devant l'Autorité de la concurrence et ainsi d'être à même de remplir la mission de protection des droits des parties qui lui a été confiée. Ces pouvoirs sont énumérés ci-dessous.

Recueillir les observations des parties

Aux termes de l'article L. 461-4, quatrième alinéa, du Code de commerce, le conseiller auditeur peut recueillir les observations des parties mises en cause et saisissantes sur le déroulement des procédures les concernant dès l'envoi de la notification des griefs.

Le II de l'article R. 461-9, deuxième alinéa confirme ce pouvoir. Il précise cependant que cela concerne « *des faits ou des actes intervenus à compter de la réception de la notification des griefs et jusqu'à la réception de la convocation à la séance de l'Autorité* ».

Recueillir les observations complémentaires des parties et du rapporteur général

Le II de l'article R. 461-9, troisième alinéa, dispose que le conseiller auditeur « *recueille, le cas échéant, les observations complémentaires des parties ainsi que celles du rapporteur général sur le déroulement de la procédure* ». Ces observations peuvent venir compléter les observations principales prévues à l'article L. 461-4 du Code de commerce.

Cette disposition conduit à l'instauration d'un dialogue entre le conseiller auditeur, les parties saisissantes et le rapporteur général. Ce dialogue doit lui permettre de remplir au mieux sa mission de médiation dans un esprit constructif.

Proposer des mesures

Le II de l'article R. 461-9, troisième alinéa, précise que le conseiller auditeur « *peut proposer des mesures destinées à améliorer l'exercice de leurs droits par les parties* ». Les propositions du conseiller auditeur, en général concrètes et pragmatiques, sont destinées à orienter les décisions du rapporteur général.

Rédiger un rapport

Conformément à l'article L. 461-4, quatrième alinéa, une fois les observations recueillies, le conseiller auditeur « *transmet au président de l'Autorité un rapport évaluant ces observations* ». Dans son rapport, le conseiller auditeur peut proposer tout acte « *permettant d'améliorer l'exercice de leurs droits par les parties* ».

Le II de l'article R. 461-9 ajoute une précision. En son quatrième alinéa, il prévoit qu'une copie du rapport remis au président de l'Autorité dix jours ouvrés avant la séance, doit être adressée « *au rapporteur général et aux parties concernées* ».

Assister à la séance et présenter le rapport sur invitation du président de l'Autorité

Le II de l'article R. 461-9, cinquième alinéa, dispose que « *le président de l'Autorité de la concurrence peut inviter le conseiller auditeur à assister à la séance et à y présenter son rapport* ».

Par ailleurs, le III de l'article R. 461-9 prévoit que « *pour l'exercice de ses fonctions, le conseiller auditeur bénéficie du concours des services d'instruction de l'Autorité. Il est habilité à demander la communication des pièces du dossier dont il est saisi auprès du rapporteur général de l'Autorité. La confidentialité des documents et le secret des affaires ne lui sont pas opposables* ».

Afin d'assurer la pleine efficacité de la mission du conseiller auditeur, il est apparu nécessaire que celui-ci, soumis au secret professionnel, ait accès à tous les éléments des dossiers, sans qu'il puisse se voir opposer la confidentialité ou le secret des affaires.

Rédiger un rapport annuel d'activité

Le IV de l'article R. 461-9 précise enfin que « *le conseiller auditeur remet chaque année au président de l'Autorité un rapport sur son activité* ». Ce rapport est joint au rapport public annuel de l'Autorité de la concurrence.

Les saisines du conseiller auditeur

| Année | N° de dossier | Secteur concerné | Décision rendue |
|-------|----------------------|--|---|
| 2009 | 07/0047 | Pratiques mises en œuvre par les sociétés du groupe Carrefour dans le secteur de l'alimentation. | Décision 10-D-08 du 3 mars 2010 |
| | 08/0003F et 08/0023F | Pratiques mises en œuvre dans le secteur de la manutention pour le transport de conteneurs au Port du Havre. | Décision 10-D-13 du 15 avril 2010 Arrêt du 20 janvier 2011 de la cour d'appel de Paris Le pourvoi n'a pas été admis |

| | | | |
|----------|--|--|--|
| 2010 | 05/0044F | Pratiques mises en œuvre par la société Hypromat France SAS dans le secteur du lavage automobile par haute pression. | Décision 10-D-12 du 15 avril 2010 |
| | 08/0040F | Pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires, secteur de l'alimentation. | Décision 12-D-09 du 13 mars 2012 |
| | | | Arrêt du 20 novembre 2014 de la cour d'appel de Paris Arrêt de la Cour de cassation du 8 novembre 2016 - Cassation partielle Arrêt de la Cour de cassation du 4 octobre 2017 - Rabat d'arrêt Arrêt du 25 janvier 2018 de la cour d'appel de Paris - Rectification d'erreur matérielle |
| 06/0070F | Pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle en France métropolitaine. | Décision 12-D-24 du 13 décembre 2012 Arrêt du 19 juin 2014 de la cour d'appel de Paris Arrêt du 19 mai 2016 de la cour d'appel de Paris - Réformation partielle Arrêt du 5 avril 2018 de la Cour de cassation - Rejet | |
| 2011 | 09/0007F | Pratiques mises en œuvre dans le secteur des lessives en France. | Décision 11-D-17 du 8 décembre 2011 Arrêt du 30 janvier 2014 de la cour d'appel de Paris |
| 2012 | 09/0117F et 10/0059F | Pratiques mises en œuvre dans le secteur du commerce de détail des produits pharmaceutiques en magasin spécialisé. | Décision 13-D-11 du 14 mai 2013 Arrêt du 18 décembre 2014 de la cour d'appel de Paris - Rejet Arrêt de la Cour de cassation du 18 octobre 2016 - Rejet |
| | 12/0032F | Pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication de matériel d'installation électrique. | Décision 13-D-08 du 15 avril 2013 Arrêt du 19 juin 2014 de la cour d'appel de Paris - Irrecevabilité |
| 2013 | 10/0001F | Pratiques mises en œuvre dans le secteur de la boulangerie artisanale. | Décision 15-D-04 du 26 mars 2015 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 22 septembre 2016 - Rejet |
| | 07/0032F | Pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits chimiques | Décision 13-D-12 du 28 mai 2013 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 février 2017 Arrêt de la Cour de cassation du 10 juillet 2018 - Rejet |
| 2014 | 09/0113F | Pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente événementielle privée par internet | Décision 14-D-18 du 28 novembre 2014 Arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 mai 2016 - Rejet Arrêt de la Cour de cassation du 6 décembre 2017 - Rejet |

Depuis la création de la fonction et jusqu'au 31 décembre 2018, le conseiller auditeur a été saisi dans onze dossiers. A la date de rédaction du présent rapport, il a été saisi d'une demande en 2019.

On peut s'interroger sur les raisons de cette désaffectation. Signe d'une absence de difficultés liées au déroulement de la procédure contradictoire à compter de la réception de griefs ? Ou conséquence de l'étroitesse des pouvoirs et du domaine d'action du conseiller auditeur ?

Les suites données aux observations des parties par les décisions de l'Autorité et les arrêts de la cour d'appel et de la Cour de cassation

Depuis le rapport 2016, la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation n'ont pas rendu de décisions significatives dans les affaires qui avaient donné lieu à saisine du conseiller auditeur.



Organisation

ORGANISATION

| | |
|-------------------------------|-----|
| <u>COMPOSITION DU COLLÈGE</u> | 152 |
|-------------------------------|-----|

| | |
|--|-----|
| <u>COMPOSITION DES FORMATIONS DU COLLÈGE</u> | 153 |
|--|-----|

| | |
|---|-----|
| <u>RAPPORTEURS GÉNÉRAUX DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE</u> | 154 |
|---|-----|

| | |
|--|-----|
| <u>COMMISSAIRES DU GOUVERNEMENT AUPRÈS DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE</u> | 155 |
|--|-----|

| | |
|---------------------|-----|
| <u>ORGANIGRAMME</u> | 156 |
|---------------------|-----|

Organisation

Composition du collège au 31 décembre 2018

| | | |
|---|---|-------------------------------------|
| Isabelle de Silva | Présidente (conseiller d'État) | Nommée le 14 octobre 2016 |
| Fabienne Siredey-Garnier | Vice-présidente (magistrate) | Nommée le 8 mars 2018 |
| Emmanuel Combe | Vice-président (professeur de sciences économiques à l'université Paris-I) | Renouvelé le 10 novembre 2017 |
| Elisabeth Flûry-Hérard | Vice-présidente (ancienne membre du Conseil supérieur de l'audiovisuel) | Renouvelée le 19 mars 2014 |
| Thierry Dahan | Vice-président (Conseiller-maître à la Cour des comptes) | Nommé le 19 mars 2014 |
| Membres ou anciens membres du Conseil d'État, de la Cour de cassation, de la Cour des comptes, ou des autres juridictions administratives ou judiciaires | | |
| Noël Diricq | Conseiller-maître à la Cour des comptes | Renouvelé le 19 mars 2014 |
| Pierrette Pinot | Conseiller à la Cour de cassation | Renouvelée le 19 mars 2014 |
| Fabien Raynaud | Conseiller d'État | Nommé le 10 novembre 2017 |
| Séverine Larere | Maître des requêtes au Conseil d'État | Nommée le 19 mars 2014 |
| Personnalités choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation | | |
| Reine-Claude Mader | Ancienne Présidente de la Confédération de la consommation, du logement et du cadre de vie (CLCV) | Renouvelée le 19 mars 2014 |
| Philippe Choné | Chercheur au Centre de recherche en économie et statistique | Nommé le 19 mars 2014 |
| Laurence Idot | Professeur de droit de la concurrence à l'université Paris II | Renouvelée le 19 mars 2014 |
| Personnalités exerçant ou ayant exercé leurs activités dans les secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales | | |
| Carol Xueref | Ancienne secrétaire générale de la société Essilor International SA | Renouvelée le 19 mars 2014 |
| Sandra Lagumina | Directrice générale chargée de la gestion d'actifs de la Société Meridiam | Nommée le 19 mars 2014 |
| Marie-Laure Sauty de Chalon | Présidente de la Société Factor K | Nommée le 19 mars 2014 |
| Chantal Chomel | Ancienne directrice des affaires juridiques de Coop de France | Nommée le 19 mars 2014 |
| Olivier d'Ormesson | Avocat à la Cour | Nommé le 19 mars 2014 |
| Personnalités siégeant lorsque l'Autorité délibère au titre des avis rendus sur la liberté d'installation de certaines professions juridiques réglementées | | |
| Jean-François Bohnert | Procureur près la cour d'appel de Reims | Nommé le 1 ^{er} juin 2016 |
| Patricia Phéné | Haute fonctionnaire en charge de l'égalité des droits entre les femmes et les hommes | Nommée le 1 ^{er} juin 2016 |
| Sophie Harnay | Professeure d'économie à l'Université de Lorraine | Nommée le 1 ^{er} juin 2016 |

Composition des formations du collège au 31 décembre 2018

| Commission permanente | |
|--|--|
| Isabelle de SILVA, Présidente | |
| Elisabeth FLÜRY-HÉRARD, vice-présidente Emmanuel COMBE, vice-président Thierry DAHAN, vice-président Fabienne SIREDEY-GARNIER, Vice-présidente | |
| Section I A | Section I B |
| Isabelle de SILVA, présidente | Isabelle de SILVA, présidente |
| Elisabeth FLÜRY-HÉRARD, vice-présidente Emmanuel COMBE, vice-président Thierry DAHAN, vice-président Fabienne SIREDEY-GARNIER, vice-présidente <u>Membres</u> Chantal CHOMEL Philippe CHONÉ Sandra LAGUMINA Séverine LARERE Laurence IDOT Carol XUEREF | Elisabeth FLÜRY-HÉRARD, vice-présidente Emmanuel COMBE, vice-président Thierry DAHAN, vice-président Fabienne SIREDEY-GARNIER, vice-présidente <u>Membres</u> Noël DIRICQ Reine-Claude MADER Olivier d'ORMESSON Pierrette PINOT Fabien RAYNAUD Marie-Laure SAUTY de CHALON |
| Section II | Section III |
| Fabienne SIREDEY-GARNIER, vice-présidente | Emmanuel COMBE, vice-président |
| <u>Membres</u> Chantal CHOMEL Noël DIRICQ Séverine LARERE Reine-Claude MADER Olivier d'ORMESSON | <u>Membres</u> Laurence IDOT Reine-Claude MADER Fabien RAYNAUD Marie-Laure SAUTY de CHALON Carol XUEREF |
| Section IV | Section V |
| Elisabeth FLÜRY-HÉRARD, vice-présidente | Thierry DAHAN, vice-président |
| <u>Membres</u> Philippe CHONÉ Noël DIRICQ Sandra LAGUMINA Séverine LARERE Pierrette PINOT | <u>Membres</u> Philippe CHONÉ Laurence IDOT Olivier d'ORMESSON Pierrette PINOT Fabien RAYNAUD |

Rapporteurs généraux de l'Autorité de la concurrence au 31 décembre 2018

Stanislas MARTIN, Rapporteur général (arrêté de nomination du 6 mars 2017).

Service concurrence 1

Umberto BERKANI, rapporteur général adjoint (décision de la Rapporteuse générale en date du 5 novembre 2012 ; entré en fonction à compter du 1^{er} janvier 2013 – renouvelé le 1^{er} janvier 2017).

Service concurrence 2

Nicolas DEFFIEUX, rapporteur général adjoint (décision de la Rapporteuse générale en date du 19 septembre 2012 ; entré en fonction à compter du 1^{er} octobre 2012 – renouvelé le 1^{er} octobre 2016).

Service concurrence 3

Joël TOZZI, rapporteur général adjoint (décision de la Rapporteuse générale en date du 8 octobre 2013 ; entré en fonction à compter du 1^{er} novembre 2013 – renouvelé le 1^{er} novembre 2017).

Service concurrence 4

Juliette THERY-SCHULTZ, rapporteure générale adjointe (décision de la Rapporteuse générale en date du 18 juillet 2013 ; entrée en fonction à compter du 15 septembre 2013 – renouvelée le 15 septembre 2017).

Service concurrence 5

Sarah SUBREMON, rapporteure générale adjointe (par décision du Rapporteur général en date du 18 avril 2017).

Service investigations

Sophie BRESNY, rapporteure générale adjointe et chef du service des investigations (décision du Rapporteur général en date du 1^{er} février 2016).

Service des professions réglementées

Thomas PIQUEREAU, rapporteur général adjoint et chef de l'unité Professions réglementées (par décision du Rapporteur général en date du 19 février 2016).

Service concentrations

Etienne CHANTREL, rapporteur général adjoint et chef du service des concentrations (par décision de la Rapporteuse générale en date du 19 décembre 2016, entré en fonction à compter du 1^{er} février 2017).

Service économique

Etienne PFISTER, rapporteur général adjoint et chef du service économique (rapporteur général adjoint par décision de la Rapporteuse générale en date du 1^{er} octobre 2010 et chef du service économique à compter du 1^{er} mai 2013).

Commissaires du Gouvernement auprès de l'Autorité de la concurrence au 31 décembre 2018

A été nommée le 3 janvier 2018 par décret du ministre de l'Économie et des Finances :

Virginie BEAUMEUNIER, Directrice générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF)

A été nommé le 17 mars 2009 par arrêté de la ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi :

André MARIE, Chef du bureau 3B – Politique de la concurrence (DGCCRF)

A été nommé le 13 juin 2017 par arrêté du Premier ministre et du ministre de l'Économie et des finances :

Pierre CHAMBU, Chef de service de la protection des consommateurs et de la régulation des marchés

A été nommée le 27 mars 2018 par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances :

Joanna GHORAYEB, Sous-directeur, sous-direction 3 – Affaires juridiques, politiques de la concurrence et de la consommation (DGCCRF)

Ont été nommés le 19 avril 2018 par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances

Annick BIOLLEY-COORNAERT, Sous-directeur, Sous-direction 4 – Produits alimentaires et marchés agricoles et alimentaires (DGCCRF)

Eric CUZIAT, Sous-directeur, Sous-direction 5 – Industrie, santé et logement (DGCCRF)

Nadine MOUY, Sous-directeur, Sous-direction 6 – Services et réseaux (DGCCRF)

Ont été nommés le 18 juin 2012 par arrêté du ministre de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi :

Alain BOULANGER, Chargé de mission

Paul-Emmanuel PIEL, Chef du bureau 6B – Médias, télécommunications, biens et services culturels (DGCCRF)

A été nommé le 28 novembre 2016 par arrêté du ministre de l'Économie et des Finances :

Eric MAURUS, Chef du bureau 6C – Services financiers et professions réglementées (DGCCRF)

Organigramme au 31 décembre 2018

Conseiller auditeur
Savinien Grignon Dumoulin

Vice-présidents
Elisabeth Flûry-Hérard
Emmanuel Combe
Fabienne Siredey-Garnier
Thierry Dahan

Présidente
Isabelle de Silva

Membres non permanents
Noël Diricq, Pierrette Pinot, Fabien Raynaud, Séverine Larere, Reine-Claude Mader, Laurence Idot, Philippe Choné, Carol Xueref, Sandra Lagumina, Marie-Laure Sauty de Chalon, Chantal Chomel, Olivier d'Ormesson

Membres professions réglementées*
Jean-François Bonhert, Patricia Phéné, Sophie Harnay

Services d'instruction
Stanislas Martin, Rapporteur général

Responsable délégué & coopération européenne
Anne Krenzer

Service concurrence 1
Umberto Berkani

Service concurrence 2
Nicolas Deffieux

Service concurrence 3
Joël Tozzi

Service concurrence 4
Juliette Théry-Schultz

Service concurrence 5
Sarah Subrémon

Service investigations
Sophie Bresny

Service des concentrations
Étienne Chantrel

Service économique
Étienne Pfister

Service professions réglementées
Thomas Piquereau

Service de la Présidente
Mathias Pigeat

Service juridique
Henri Génin

Service de la communication
Virginie Guin

Services administratifs
Isabelle Sevajols, Secrétaire générale

Bureau de la procédure
Thierry Poncelet

Bureau des ressources humaines
Patricia Beysens-Mang

Bureau du budget
Josiane Mollet

Bureau de l'informatique
Cyrille Garnier

Bureau de la documentation
Anne Parthuisot

Bureau de la logistique
Philippe Moles

* Membres du collège siégeant lorsque l'Autorité de la concurrence délibère au titre des avis rendus sur la liberté d'installation de certaines professions juridiques réglementées (L 462-4-1 du Code de commerce)



Liste des décisions et avis 2018

Liste des décisions et avis 2018

DÉCISIONS CONTENTIEUSES

Décision 18-D-01 du 18 janvier 2018 relative à des pratiques mises en œuvre par l'ordre national des infirmiers dans le secteur des prestations de services fournies aux infirmiers

Décision 18-D-02 du 19 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'entretien d'espaces verts en Martinique

Décision 18-D-03 du 20 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de pièges à termites à base de biocides à La Réunion, aux Antilles et en Guyane

Décision 18-D-04 du 20 février 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la production et de la commercialisation de viande en Martinique

Décision 18-D-05 du 13 mars 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la sécurisation des débits de tabac en Isère

Décision 18-D-06 du 23 mai 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation des vins en vrac AOC des Côtes du Rhône

Décision 18-D-07 du 31 mai 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des services de traversées maritimes de passagers entre le continent et l'île d'Yeu

Décision 18-D-08 du 14 juin 2018 relative au respect des engagements pris à l'occasion de l'autorisation du rachat de la société Dolisos par la société Boiron dans le secteur de l'homéopathie

Décision 18-D-09 du 21 juin 2018 relative au respect des engagements pris par la société Randstad dans la décision du Conseil de la concurrence 09-D-05 du 2 février 2009

Décision 18-D-10 du 27 juin 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la maintenance informatique

Décision 18-D-11 du 4 juillet 2018 relative à des pratiques mises en œuvre par le groupe EDF dans le secteur de l'électricité photovoltaïque

Décision 18-D-12 du 18 juillet 2018 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société AGN Avocats Développement dans le secteur des prestations juridiques

Décision 18-D-13 du 20 juillet 2018 relative à des pratiques mises en œuvre par Google dans le secteur de la publicité en ligne

Décision 18-D-14 du 24 juillet 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation des décodeurs de signaux de télévision par satellite

Décision 18-D-15 du 26 juillet 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de médicaments vétérinaires

Décision 18-D-16 du 27 juillet 2018 relative au respect des engagements annexés à la décision 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac

Décision 18-D-17 du 20 septembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'élimination des déchets d'activités de soins à risque infectieux en Corse

Décision 18-D-18 du 20 septembre 2018 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société AGN Avocats dans le secteur des prestations juridiques

Décision 18-D-19 du 24 septembre 2018 relative aux pratiques mises en œuvre dans le secteur des travaux d'éclairage public en Ardèche

Décision 18-D-20 du 5 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'édition et de la commercialisation de solutions informatiques de gestion à destination de la profession agricole

Décision 18-D-21 du 8 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits de grande consommation sur les îles du territoire de Wallis-et-Futuna

Décision 18-D-22 du 17 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente à emporter et de la livraison à domicile de pizzas

Décision 18-D-23 du 24 octobre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution de matériel de motoculture

Décision 18-D-24 du 5 décembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits électroménagers

Décision 18-D-25 du 6 décembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente à emporter et de la livraison à domicile de pizzas

Décision 18-D-26 du 20 décembre 2018 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation des fertilisants liquides pour la production hors-sol dédiés à la culture domestique

DECISIONS DE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS

| | |
|--------------------|--|
| Décision 18-DCC-01 | Mottier (Groupe Galeries Lafayette) / La Redoute |
| Décision 18-DCC-02 | TMBC / Dufadis |
| Décision 18-DCC-03 | Sagard / Financière Climater |
| Décision 18-DCC-04 | Gimv France / AgroBiothers |
| Décision 18-DCC-05 | FCDE / UTAC |
| Décision 18-DCC-06 | LG Automobiles / Étoile Occitane Toulouse et Étoile Occitane Albi Castres |
| Décision 18-DCC-07 | ITM Alimentaire Centre Ouest / Le Rivage |
| Décision 18-DCC-08 | ITM Alimentaire Centre Est / Estela, Tolima et Matem |
| Décision 18-DCC-09 | Biogroup / BPO |
| Décision 18-DCC-10 | ITM A Sud-Est / Basmur |
| Décision 18-DCC-11 | BUT International / société CEFLO |
| Décision 18-DCC-12 | Primonial et Weber Investissements / LFDE |
| Décision 18-DCC-13 | HLDI / Kiloutou |
| Décision 18-DCC-14 | Peyrot Investissement / AMDS et AAL |
| Décision 18-DCC-15 | OMERS / Groupe Trescal |
| Décision 18-DCC-16 | Perrigault et TIL / TPO, SETPO, AN, PNA, TN, DN, D2A, Roussel et Océanrais |
| Décision 18-DCC-17 | Mauffrey / Ghestem |
| Décision 18-DCC-18 | Axel Springer / Logic-Immo |
| Décision 18-DCC-19 | Société Générale / Cegelease & Eurofarmat |
| Décision 18-DCC-20 | Horizon / SRDA |
| Décision 18-DCC-21 | ITM Entreprises / Noiram |

| | |
|--------------------|--|
| Décision 18-DCC-22 | Eurazeo / C2S |
| Décision 18-DCC-23 | Apax Partners et Compagnie Marco Polo / Groupe Bompard |
| Décision 18-DCC-24 | Nomadi & ITM / Jacrige |
| Décision 18-DCC-25 | Chausson Matériaux / Libaud Négoce Matériaux et Avis Matériaux |
| Décision 18-DCC-26 | Coopérative U Enseigne / J3A |
| Décision 18-DCC-27 | GCA Investissements / J.D.B. Meaux |
| Décision 18-DCC-28 | ITM E / DALO |
| Décision 18-DCC-29 | ITM E / AGDE |
| Décision 18-DCC-30 | ITMA RP / Nofra |
| Décision 18-DCC-31 | GGP / Automobiles Wacrenier |
| Décision 18-DCC-32 | APSG / Métin |
| Décision 18-DCC-33 | ICG / CMAI (SOGAL) |
| Décision 18-DCC-34 | HARMEZ / Patrick Metz |
| Décision 18-DCC-35 | Idinvest Partners / Groupe Bimédia |
| Décision 18-DCC-36 | ITM E – Jourdain / Dancel |
| Décision 18-DCC-37 | S2F / Inter Conseil Holding |
| Décision 18-DCC-38 | Central Autos / Deruaz Auto |
| Décision 18-DCC-39 | Groupe Carrefour / Société Commerciale de Bioux |
| Décision 18-DCC-40 | GGP / OSA-SOVA |
| Décision 18-DCC-41 | Parot / Alfred Boos |
| Décision 18-DCC-42 | Eurazeo / Idinvest |
| Décision 18-DCC-43 | Car avenue / Herber |
| Décision 18-DCC-44 | Coopérative U Enseigne / Mottin |
| Décision 18-DCC-45 | Holding François Mary / SA Tuppin Automobiles |
| Décision 18-DCC-46 | ITM Entreprises et les consorts Peluhet, Balaguer et Estival / Isoma |
| Décision 18-DCC-47 | ITM Alimentaire Est / PASNAT |
| Décision 18-DCC-48 | FLPH (groupe Casino) / 46 sociétés sous enseigne Casino |
| Décision 18-DCC-49 | Holding Famille Trujas / 2 concessions automobiles Peugeot |
| Décision 18-DCC-50 | Monoprix / Sarenza |
| Décision 18-DCC-51 | Hild / Savoie Métal Toiture |
| Décision 18-DCC-52 | Liffey Meats France / E.V.A. |
| Décision 18-DCC-53 | SPARTOO / Groupe André (Vivarte) |
| Décision 18-DCC-54 | Groupe Maurin / DPL Holding |
| Décision 18-DCC-55 | Florac Investissements / Brico Privé |
| Décision 18-DCC-56 | Groupe Maurin / Groupe Robert |
| Décision 18-DCC-57 | SFS / Plaisance Automobiles |
| Décision 18-DCC-58 | Cobredia / Sofiland |
| Décision 18-DCC-59 | Tereva / Anjac CSI |
| Décision 18-DCC-60 | BNPP / portefeuilles Natio et Avanssur |

| | |
|--------------------|--|
| Décision 18-DCC-61 | G.G.P. / Conraux |
| Décision 18-DCC-62 | CDC/ Immobilière Thoynard (groupe BPCE) / actif immobilier à Cergy-Pontoise |
| Décision 18-DCC-63 | TF1 / AuFéminin |
| Décision 18-DCC-64 | Groupes AG2R La Mondiale, Humanis et CNP Assurances / Inter Expansion-Fongepar |
| Décision 18-DCC-65 | Groupe Carrefour / Zormat-Les Chenes-Puech Eco |
| Décision 18-DCC-66 | Groupe Maurin / NSA et VSA |
| Décision 18-DCC-67 | IK Investment Partners / MCPE |
| Décision 18-DCC-68 | Dauphine 27 / FCA Motor Village France |
| Décision 18-DCC-69 | KROELY / Dietrich |
| Décision 18-DCC-70 | Groupe Cerba / Groupe Bio 7 |
| Décision 18-DCC-71 | ITM A SE / Care |
| Décision 18-DCC-72 | Planes - Carrefour / Cargo |
| Décision 18-DCC-73 | Nocera / Franclem et Elven Station |
| Décision 18-DCC-74 | C.D.A. 49 / Gouronnières Distribution |
| Décision 18-DCC-75 | Manuloc et G3S / JV |
| Décision 18-DCC-76 | ITM Entreprises – Bambus / Jerence, Arlia, Marjac, Sika |
| Décision 18-DCC-77 | DMD / Fonds de commerce de FP Automobile |
| Décision 18-DCC-78 | Profidis - Financière Aljy / LVD SARL |
| Décision 18-DCC-79 | Cafom / Dimeco |
| Décision 18-DCC-80 | Dauphine 27 / Groupe Duffort Tours |
| Décision 18-DCC-81 | Separgefi / B2S |
| Décision 18-DCC-82 | ITM Entreprises et consorts Dugue / Crylon |
| Décision 18-DCC-83 | Priod Holding / Jean-Claude Le Gallou |
| Décision 18-DCC-84 | ITM E - Haldan / Sodiper |
| Décision 18-DCC-85 | ITM E - consorts Cazaux / Marina |
| Décision 18-DCC-86 | ITM Entreprises / Vajera, Sodival, Maroleg, Sodiag et Lacacha |
| Décision 18-DCC-87 | Comdata / CCAI |
| Décision 18-DCC-88 | Argos Soditic France / Factum Group |
| Décision 18-DCC-89 | AG2R La Mondiale / Matmut |
| Décision 18-DCC-90 | Groupe Oceinde, CDC et Netgem / Vitis |
| Décision 18-DCC-91 | GGP / R.R.G |
| Décision 18-DCC-92 | Chequers Partenaires / groupe Serma |
| Décision 18-DCC-93 | Horizon / Ch. Pozzi |
| Décision 18-DCC-94 | Coopérative Agricole Aveltis / Coopérative Agricole Prestor |
| Décision 18-DCC-95 | Cofigeo / actifs du pôle plats cuisinés ambiants du groupe Agripole |
| Décision 18-DCC-96 | Delcourt Productions et Florac Investissements / Groupe Delcourt |
| Décision 18-DCC-97 | Carrefour - M. Ducasse / Jupitou |
| Décision 18-DCC-98 | Vertrex / Dragone |
| Décision 18-DCC-99 | Macif Sam et Apreva Mutuelle / UGM Macif Aesio |

| | |
|---------------------|--|
| Décision 18-DCC-100 | Franprix Leader Price Holding (groupe Casino) / 11 fonds de commerce alimentaire exploités sous l'enseigne Leader Price |
| Décision 18-DCC-101 | Metin Holding / P. Bugnot et SAGA |
| Décision 18-DCC-102 | Esculape Capital / Maincare Solutions Holdings |
| Décision 18-DCC-103 | Neubauer / DPA |
| Décision 18-DCC-104 | CDC Habitat – Épinorpa / SA d'HLM Maisons & Cités |
| Décision 18-DCC-105 | Franprix Leader Price Holding - Normandie de Distribution / 35 fonds de commerce sous enseigne du Groupe Casino |
| Décision 18-DCC-106 | TF1 / Newen Studios |
| Décision 18-DCC-107 | Alphaone International / Holding Mademoiselle Desserts |
| Décision 18-DCC-108 | Cobredia / Rizzon Automobiles |
| Décision 18-DCC-109 | Cube / Lacroix |
| Décision 18-DCC-110 | Priod Holding / Area Auto |
| Décision 18-DCC-111 | Volkswagen Group Retail France / Axone Automobiles |
| Décision 18-DCC-112 | Altarea Cogedim / Histoire & Patrimoine |
| Décision 18-DCC-113 | Antin / Groupes Idex et Taranis Energy |
| Décision 18-DCC-114 | Coopérative U Enseigne / A.J.P.L. |
| Décision 18-DCC-115 | Cheikh et Hemera / Pachade |
| Décision 18-DCC-116 | Jeannin Automobiles / concessions automobiles |
| Décision 18-DCC-117 | Tikehau / Familles Asquini et Poux / Groupe Nexteam |
| Décision 18-DCC-118 | Malakoff Médéric / Humanis |
| Décision 18-DCC-119 | Total Marketing France / six fonds de commerce de distribution hors réseau au détail de produits pétroliers |
| Décision 18-DCC-120 | Watling Street - Funecap Partenaires / Funecap Topco |
| Décision 18-DCC-121 | Ardian / Opteven |
| Décision 18-DCC-122 | ITM Entreprises - Mayoline / Oissila |
| Décision 18-DCC-123 | ITM Entreprises / Jean de Paris |
| Décision 18-DCC-124 | Nortia Invest / Sélection 1818 |
| Décision 18-DCC-125 | Bridgepoint / Private Sport Shop |
| Décision 18-DCC-126 | Weinberg Capital Partners et Groupe Philippe Ginestet / Besson Chaussures |
| Décision 18-DCC-127 | Log'Hopp / Alpha Direct Services |
| Décision 18-DCC-128 | ITM Entreprises et Tago / Palumo |
| Décision 18-DCC-129 | M. Generoso Martin et OCP International / Groupe Fertinagro |
| Décision 18-DCC-130 | Henderson et Dubai Holding / Hôtel Westin de Paris |
| Décision 18-DCC-131 | Boulangier / 2 fonds de commerce Darty |
| Décision 18-DCC-132 | Générale Groupe Sud / Berbiguier Automobiles |
| Décision 18-DCC-133 | ITM Alimentaire Centre Ouest / Macpa |
| Décision 18-DCC-134 | Financière Koala / EDR Automobiles |
| Décision 18-DCC-135 | ITM RP / Menaphi |
| Décision 18-DCC-136 | Apax Partners / Groupe Axelliance |
| Décision 18-DCC-137 | ITM Entreprises et Safrenny / JV |

| | |
|---------------------|---|
| Décision 18-DCC-138 | Franprix Leader Price Holding / 27 points de vente |
| Décision 18-DCC-139 | Intermediate Capital Group / Groupe Etanco |
| Décision 18-DCC-140 | Bouygues Immobilier et Tikehau Capital / actifs immobiliers |
| Décision 18-DCC-141 | The Carlyle Group / LPG Systems |
| Décision 18-DCC-142 | Groupe Bernard Hayot / SDRO et Robert II |
| Décision 18-DCC-143 | Bechtle AG / Wstore Europe |
| Décision 18-DCC-144 | Weinberg Capital Partners / Realease Expansion |
| Décision 18-DCC-145 | Nexteam Group / Mecafi |
| Décision 18-DCC-146 | Hivest Capital Partners / STM Holding (groupe Saint-Mamet) |
| Décision 18-DCC-147 | VYV et Malakoff Médéric / Egareseaux |
| Décision 18-DCC-148 | InVivo Retail / Jardiland |
| Décision 18-DCC-149 | ITM Entreprises et Arnathie / JV |
| Décision 18-DCC-150 | Groupe Snef / Groupe Fouré Lagadec |
| Décision 18-DCC-151 | GGD / Garage du Château |
| Décision 18-DCC-152 | DMD / Bretagne Automobile |
| Décision 18-DCC-153 | Promontoria MCS Holding / DSO |
| Décision 18-DCC-154 | Groupe Bouyer Leroux / Soprofen |
| Décision 18-DCC-155 | Terreal et Groupe Solution Energie / GSE Intégration |
| Décision 18-DCC-156 | Groupe Siparex /Groupe NG Travel |
| Décision 18-DCC-157 | Malakoff Médéric et La Poste / Nouvéal |
| Décision 18-DCC-158 | ITM Entreprises et Phichar / Mial |
| Décision 18-DCC-159 | Latour Capital / Plastic Omnium Environnement |
| Décision 18-DCC-160 | Latour Capital / Altair Holding |
| Décision 18-DCC-161 | Cheikh, Hemera et ITM Entreprises / Kenvin |
| Décision 18-DCC-162 | Ramsay Générale de Santé / Capio |
| Décision 18-DCC-163 | Paprec France et Altawest / Inova Operations |
| Décision 18-DCC-164 | Allianz Partners / Servicios Compartidos Multiasistencia |
| Décision 18-DCC-165 | DCC / Dubreuil Carburants |
| Décision 18-DCC-166 | Groupe Charles André / Holding Saint-Augustin |
| Décision 18-DCC-167 | Unilabs / Biopath, SFMTbio et Polibio |
| Décision 18-DCC-168 | Team Colin / GFNT Développement |
| Décision 18-DCC-169 | Activa Capital / Sport 2000 |
| Décision 18-DCC-170 | ITM Entreprises, Reunited et Steninvest / fonds de commerce de distribution alimentaire |
| Décision 18-DCC-171 | ITM Entreprises et Combenzo / Kamande |
| Décision 18-DCC-172 | AmRest Holdings / Sushi Shop Group |
| Décision 18-DCC-173 | ITM Alimentaire Sud Ouest / Dumaje |
| Décision 18-DCC-174 | Ortec Expansion / ISS Hygiène & Prévention |
| Décision 18-DCC-175 | Holding Famille Trujas / deux fonds de commerce de la Société Automobile du Garage de l'Alma SAS |
| Décision 18-DCC-176 | CPK / Lutti Holdings |

| | |
|---------------------|---|
| Décision 18-DCC-177 | Les Nouveaux Constructeurs SA et PWREF III Holding / BPD Marignan |
| Décision 18-DCC-178 | Groupe Novelty / Groupe Dushow |
| Décision 18-DCC-179 | Financière Immobilière Bordelaise / Groupe Galeries Lafayette |
| Décision 18-DCC-180 | Carrefour et famille Benharrouche / deux fonds de commerce de détail à dominante alimentaire |
| Décision 18-DCC-181 | ITM Entreprises et Soubonco / Chazem |
| Décision 18-DCC-182 | InVivo Food & Tech / Roloni |
| Décision 18-DCC-183 | Safo / Sogema |
| Décision 18-DCC-184 | Carrefour / Du Hameau, Vergil et Vegil II |
| Décision 18-DCC-185 | Hivest Capital Partners / Transports G Gautier, Transports Merret et Services Location Maintenance |
| Décision 18-DCC-186 | Onepoint / Weave |
| Décision 18-DCC-187 | SGAPS APICIL / The One Life Holding |
| Décision 18-DCC-188 | Groupe Bernard Hayot / Avenir |
| Décision 18-DCC-189 | Botanic-Serres du Salève (groupe Botanic) / Pépinières du Bavent |
| Décision 18-DCC-190 | Fonds OpenGate / Gunnebo France, Gunnebo Belgium et Gunnebo Luxembourg |
| Décision 18-DCC-191 | Amundi Immobilier (Groupe Crédit Agricole) et Caisse des Dépôts et Consignations / actif immobilier à usage de bureaux |
| Décision 18-DCC-192 | ECL / 6 fonds de commerce « PSA Azur » |
| Décision 18-DCC-193 | Eden Auto / Établissements Dupouy |
| Décision 18-DCC-194 | Ardian France / Inula |
| Décision 18-DCC-195 | Eurazeo et Financière de Blacailoux / Albingia |
| Décision 18-DCC-196 | Alliance Manufacturing and Trading Company Limited / Epalia |
| Décision 18-DCC-197 | M. Le Gal et la Coopérative U Enseigne / Tolodis |
| Décision 18-DCC-198 | Cube Infrastructure Fund II / SAVAC |
| Décision 18-DCC-199 | Groupes Carrefour et Planes / JV |
| Décision 18-DCC-200 | Cap Seine - Interface Céréales |
| Décision 18-DCC-201 | Altarea Cogedim / Groupe Severini |
| Décision 18-DCC-202 | Biogroup LCD / Bioesterel |
| Décision 18-DCC-203 | Omnes Capital et BIP Capital Partners / Groupe Captain Tortue |
| Décision 18-DCC-204 | Vinci Immobilier / Urvat Promotion |
| Décision 18-DCC-205 | ITM Entreprises et Semarjan / Sierra |
| Décision 18-DCC-206 | Groupe Dubreuil / Lhermite Automobiles Chartres |
| Décision 18-DCC-207 | ITM Entreprises et Ambrige / Pirelle et Thorenzo |
| Décision 18-DCC-208 | Singapore Technologies Engineering / MRA Systems |
| Décision 18-DCC-209 | Groupe Generali / Sycomore Factory |
| Décision 18-DCC-210 | Centrakor Stores / onze fonds de commerce sous enseigne Fly |
| Décision 18-DCC-211 | Tikehau Capital / Sofidy |
| Décision 18-DCC-212 | SMACL Assurances - UMG Groupe VYV |
| Décision 18-DCC-213 | Tikehau Capital / ACE Management |

| | |
|---------------------|--|
| Décision 18-DCC-214 | Kaufman & Broad Investissements et Midi Foncière / actif immobilier |
| Décision 18-DCC-215 | Nedelec / ABCIS Bretagne et ses filiales |
| Décision 18-DCC-216 | Marietton Développement / Vacances Héliades |
| Décision 18-DCC-217 | Automobiles Défense et Lamirault Finances / JV |
| Décision 18-DCC-218 | Groupe Carrefour et la famille Cohen / JV |
| Décision 18-DCC-219 | MM. Samuel Tual et Jean-Philippe Papin / Groupe Actual et groupe Leader |
| Décision 18-DCC-220 | ITM Entreprises et Dinedat / Gileve |
| Décision 18-DCC-221 | La Financière Patrimoniale d'Investissement / Digit RE Group |
| Décision 18-DCC-222 | Groupe Malakoff Médéric et la Caisse des Dépôts et Consignations / Actif immobilier |
| Décision 18-DCC-223 | ITM Entreprises et Titrilio / Fajar |
| Décision 18-DCC-224 | Groupe Moretto / DG8 57 |
| Décision 18-DCC-225 | Groupe Étoile du Maine / Garage Malard |
| Décision 18-DCC-226 | Groupe Maurin / Sovea 94, SAS Grand Garage Feray, SA Girardin, OCF Investissements et Ferreyra Et Ses Fils |
| Décision 18-DCC-227 | FDN Finance (groupe Le Furet du Nord) / Decitre SAS et Decitre Interactive |
| Décision 18-DCC-228 | Groupe Grim / Fourel, Befipo et Maloui |
| Décision 18-DCC-229 | Eiffage Infrastructures / Groupe Meccoli |
| Décision 18-DCC-230 | Bouygues Énergies & Services et Mirova / Axione |
| Décision 18-DCC-231 | Gemy Distribution Automobiles / Soca |
| Décision 18-DCC-232 | ITM Alimentaire Sud-Ouest / Horace |
| Décision 18-DCC-233 | Sonoma Animation et Gestion (groupe Mounès) / Grau |
| Décision 18-DCC-234 | ITM Entreprises et Titrilio / JV |
| Décision 18-DCC-235 | Global Blue et Planet Payment / JV |

AVIS

Avis 18-A-01 du 19 février 2018 relatif à la réglementation des engagements de programmation soumis à homologation

Avis 18-A-02 du 28 février 2018 relatif à la profession de géomètre-expert

Avis 18-A-03 du 6 mars 2018 portant sur l'exploitation des données dans le secteur de la publicité sur internet

Avis 18-A-04 du 3 mai 2018 relatif au secteur agricole

Avis 18-A-05 du 7 mai 2018 concernant un projet de décret relatif au prix des prestations de contrôle technique pour les poids lourds en outre-mer

Avis 18-A-06 du 7 mai 2018 concernant un projet de décret modifiant le décret n° 97 446 relatif aux redevances d'utilisation du réseau ferré national perçues au profit de SNCF Réseau et le décret n° 2003-194 relatif à l'utilisation du réseau ferroviaire

Avis 18-A-07 du 24 mai 2018 relatif à un projet de décret modifiant les dispositions relatives à la protection des travailleurs contre les risques dus aux champs électromagnétiques et celles relatives à la protection des travailleurs intervenant en milieu hyperbare

Avis-cadre 18-AH-001 du 18 juin 2018 relatif aux demandes de création d'un office d'huissier de justice dans les zones d'installation contrôlée

Avis-cadre 18-CP-001 du 18 juin 2018 relatif aux demandes de création d'un office de commissaire-priseur judiciaire dans les zones d'installation contrôlée

Avis 18-A-08 du 31 juillet 2018 relatif à la liberté d'installation des notaires et à une proposition de carte révisée des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices notariaux

Avis 18-A-09 du 3 octobre 2018 relatif à la situation concurrentielle sur les marchés des matériaux de construction à Mayotte et à La Réunion

Avis 18-A-10 du 23 octobre 2018 concernant un projet de décret portant application de l'article L. 3120-6 du code des transports

Avis 18-A-11 du 25 octobre 2018 relatif à la liberté d'installation et à des recommandations de créations d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Avis 18-A-12 du 26 octobre 2018 concernant un projet de décret relatif au mécanisme de capacité dans le secteur de l'électricité

Avis 18-A-13 du 19 novembre 2018 concernant un projet de décret relatif aux prix pratiqués par les annexes d'officines implantées dans les aéroports sur les produits relevant du monopole pharmaceutique et concernant un projet d'arrêté précisant les conditions d'exercice de l'activité pharmaceutique au sein des annexes de pharmacies implantées dans des aéroports

Avis 18-A-14 du 23 novembre 2018 relatif au relèvement du seuil de revente à perte et à l'encadrement des promotions pour les denrées et certains produits alimentaires

L'Autorité adresse ses remerciements à l'ensemble des personnes ayant participé à la réalisation de cet ouvrage : Aulne Abeille, Coralie Anadon, Umberto Berkani, Patricia Beysens-Mang, Pierre Boyadjian, Sophie Bresny, Florence Bronner, Marion Carbo, Michèle Casanova, Etienne Chantrel, Aymeline Clément, Grégoire Colmet Daâge, Sara Darley-Reygner, Sophie Debail, Nicolas Deffieux, Alice Delavergne, Anne-Sophie Delhaise, Sophie-Anne Descoubès, Awa Diouf, Céline Espesson, Marianne Faessel, Lucile Fournereau, Frédéric Fustier, Ariane Garciabueno, Christiane Gaspard, Henri Génin, Fanny Giroud, Julien Grandillon, Mathieu Guennec, Maël Guilbaud-Nanhou, Virginie Guin, Gaëlle Huerre, Aurélie Jean, Erwan Kerguelen, Anne Krenzer, Frédérique Laporte, Pierre Larcher, Gisèle Laroussi, Gaëlle Le Breton, Mathieu Le Coq, Yannick Le Dorze, Sacha Lemattre, Lauriane Lépine-Sarandi, Stanislas Martin, Nadège Martine, Sylvain Moll, Josiane Mollet, Etienne Pfister, Noémie Picand, Mathias Pigeat, Thomas Piquereau, Alexandra Podlinski, Gwenaëlle Poilon, Thierry Poncelet, Marjolaine Potin, Anne Pratz, Jehanne Richet, Bertrand Rohmer, François Six, Wladimir Soltmann, Sarah Subremon, Juliette Théry-Schultz, Abdénour Touzi-Luond, Joël Tozzi, Charlotte Trébuchet Weil, Jérôme Vidal, Claire Villeval, Sarah Walter-Chikh.



Autorité
de la concurrence



Service communication
11, rue de l'Échelle – 75001 Paris
Tél. : 01 55 04 00 00
autoritedelaconcurrence.fr

