

25 ans

Autorité
de la concurrence



Nous tenons à remercier tout particulièrement
les personnalités qui ont accepté de nous livrer leur témoignage :

Edouard Balladur • Pierre Cahuc • Guy Canivet • Philippe Escande •
Marie-Dominique Hagelsteen • Frédéric Jenny • Gérard Mestrallet •
Robert Saint-Esteben • Anne Wachsmann

Et toutes les personnes qui ont participé
à la rédaction et à la réalisation de cet ouvrage :

Coralie Anadon • Ingalill d'Armaillé • Liza Bellulo •
Sophie-Anne Descoubes • Marianne Faessel-Kahn • Virginie Guin •
Anne Perrot • Sébastien Soriano • Fabien Zivy

“C'est la concurrence qui met un juste prix aux marchandises,
et qui établit les vrais rapports entre elles.”

Montesquieu

La concurrence au cœur de l'économie



25 ans de progrès ininterrompus

Bruno Lasserre,
président de l'Autorité de la concurrence



Que de chemin parcouru en 25 ans... Un chemin jalonné de réformes qui ont permis à la jeune institution de gagner en légitimité et en efficacité, au service de l'intérêt général. Bruno Lasserre, président de l'Autorité, revient sur les leviers qui ont permis avec indépendance, ténacité et courage parfois, de faire de la concurrence une réalité dont les Français commencent désormais à s'emparer.

Avec le recul, quel regard portez-vous sur le processus d'ouverture à la concurrence mis en place depuis 25 ans ?

En 1986, les esprits n'étaient pas totalement prêts à la rupture avec l'économie administrée. C'est la raison pour laquelle les choses se sont faites par étapes. Ce qui est frappant, pour autant, c'est que, depuis lors, le processus de construction a été continu, sans retour en arrière. Les gouvernements et les majorités parlementaires qui se sont succédé, de gauche ou de droite, ont apporté leur pierre à l'édifice, afin de renforcer progressivement le dispositif et d'accroître à la fois son efficacité et sa légitimité.

Aujourd'hui, l'Autorité de la concurrence fait partie des autorités les plus actives et les plus innovantes en Europe. C'est également une de celles les mieux dotées du point de vue des outils et des procédures. Sa mission est acceptée et personne ne remet en cause sa nécessité. Consubstantielle à l'économie de marché, elle en apparaît comme le contrepoint nécessaire : sans règles du jeu entre les mains d'un arbitre capable d'en stopper les dérives ou les abus, comment les entreprises et les citoyens pourraient-ils accorder leur confiance à l'économie dont ils sont les acteurs ?

Les bénéfices de l'ouverture à la concurrence ont-ils été objectivement perçus ?

La perception de ces bénéfices a été quelque peu brouillée en France pour deux raisons. D'une part, les débats les plus vifs ont concerné les industries de réseau (télécoms, énergie, rail, poste, etc.). Dans la droite ligne des idéaux de la Résistance et de la Constitution de 1946, monopole, entreprise publique et statut protégé du personnel étaient associés dans un même triptyque.

Mettre fin au monopole revenait, pour beaucoup, à remettre en cause le caractère public de l'entreprise ou la protection du personnel. Souvent combattue, l'ouverture à la concurrence a été ainsi assimilée à la privatisation du statut et non perçue comme une incitation des entreprises publiques à "faire mieux". D'autre part, la justification de l'ouverture à la concurrence s'est davantage appuyée, en France, sur la contrainte juridique bruxelloise que sur un argumentaire économique d'opportunité. Les gouvernements successifs qui ont ouvert les secteurs à la concurrence à la suite de directives européennes ont peu expliqué en quoi les entreprises et les citoyens pourraient bénéficier de tarifs moins chers, de produits innovants, de meilleure qualité et d'un choix plus large. Cela a certainement contribué à instiller le doute à l'égard de la concurrence et parfois à renforcer la méfiance à l'égard de l'Europe, accusée de "casser" un modèle de "service public à la française".

Aujourd'hui les choses sont en train de changer et plus personne ne songe à remettre en cause de telles évolutions. Comme le montre l'étude que nous venons de faire réaliser par TNS-SOFRES, les Français ont compris ce que la concurrence pouvait leur apporter dans leur quotidien et l'ont intégrée dans leur comportement d'achat.

La France serait donc un cas un peu "à part" en Europe ?

Moins par ce qui a été fait que par ce qui a été perçu. La marche vers la concurrence a suscité une adhésion plus vacillante qu'ailleurs.

Prenons l'exemple du Royaume Uni : ce pays n'a pas eu besoin de l'Europe pour faire évoluer son modèle. La concurrence a été d'emblée un choix national pour dynamiser les opérateurs publics et les

Consubstantielle à l'économie de marché, l'Autorité de la concurrence en apparaît comme le contrepoint nécessaire



conduire à être plus performants en termes de prix, de qualité de service et d'innovation. Le gouvernement a même créé des compétiteurs dont le seul but était de réveiller ces monopoles endormis. Les concepts de "more choice" ou de "value for money" ont été fédérateurs.

En Allemagne, patrie de l'ordolibéralisme, la liberté d'entreprendre et la régulation concurrentielle remontent à l'après-guerre, en réaction aux phénomènes de concentration industrielle (les "Konzerne") qui avaient favorisé l'aventure totalitaire. Mais pour absorber le choc et le coût de la réunification, il a fallu que l'économie allemande se modernise radicalement dans les années 2000. Ces principes sont aujourd'hui indissociables de la démocratie politique. Le concept de "concurrence libre" et "non faussée" a d'ailleurs fait l'objet, lors du débat sur le traité constitutionnel, d'un vaste consensus : il s'agit outre-Rhin d'une valeur positive car elle protège les faibles contre des entreprises qui auraient un pouvoir de marché trop fort. Elle fait partie intégrante du modèle d'"économie sociale de marché".

En France, en revanche, ces mêmes notions sont parfois confondues avec "l'ultralibéralisme" ; elles sont perçues en opposition à notre héritage culturel qui privilégie encore les valeurs de protection et d'égalité face à celles de liberté et de risque. Or la compétition, par définition, est un jeu qui repose sur des atouts inégaux et récompense le meilleur.

“ La concurrence n'appartient à aucun camp. À condition qu'elle ne soit pas érigée comme un but en soi mais utilisée comme un moyen au service de la croissance, de la création de richesses et de l'innovation. Instrument efficace pour la défense du pouvoir d'achat, elle doit permettre de redistribuer à tous les bénéfices d'une économie plus compétitive. Il n'y a pas d'opposition entre concurrence et solidarité.”

Malgré ces contextes historiques différents, quand on compare aujourd'hui l'Autorité de la concurrence et le Bundeskartellamt, deux institutions indépendantes et respectées, mais aussi très proches, on constate que l'une et l'autre ont pris une place incontournable dans le paysage économique, en développant la concurrence avec succès.

Peut-on dire que la concurrence est plutôt une valeur de droite ou de gauche ?

La concurrence n'appartient à aucun camp. À condition qu'elle ne soit pas érigée comme un but en soi mais utilisée comme un moyen au service de la croissance, de la création de richesses et de l'innovation. Instrument efficace pour la défense du pouvoir d'achat, elle doit permettre de redistribuer à tous les bénéfices d'une économie plus compétitive. Il n'y a pas d'opposition entre concurrence et solidarité.

Plus globalement, sur quoi s'est fondée l'"entrée en concurrence" de l'Europe ?

Sur un compromis historique. L'Allemagne a insisté pour inclure les règles de concurrence, inspirées de son propre ordre juridique, dans le traité fondateur. La France s'intéressait davantage à l'agriculture, mais a milité pour la création d'institutions européennes fortes, au-dessus des États, sans lesquelles la politique de concurrence n'aurait pu se développer avec la même efficacité.

De quelle manière la concurrence s'est-elle ensuite renforcée au plan européen ?

Parallèlement aux évolutions nationales, une révolution s'est produite en Europe en 2004 : la mise en réseau des autorités de la concurrence, qui a créé une forte dynamique. Le succès de la politique de la concurrence repose sur la bonne articulation entre la Commission européenne et les autorités nationales de concurrence (ANC), qui s'est concrétisée par la décentralisation de l'application du droit communautaire et par la création d'un réseau européen en mai 2004. Cette nouvelle répartition des tâches a fait grandir les autorités nationales, les a stimulées et a fait d'elles des acteurs de la régulation européenne à part entière. On ne peut que se féliciter d'une telle convergence, évolution insoupçonnable il y a cinquante ans, aux débuts de la construction européenne. Les commissaires successifs à la concurrence, Mario Monti, Neelie Kroes puis Joaquín Almunia ont cru à cette dynamique et l'ont encouragée.

Sur quels atouts majeurs l'Autorité s'est-elle appuyée pour faire avancer la concurrence depuis 25 ans ?

Il me semble tout d'abord que l'**indépendance** a été une valeur essentielle, une constante sur ces 25 ans. Mais l'indépendance n'est rien si elle se limite aux statuts de l'institution. C'est une conquête qui se gagne tous les jours, portée par les hommes et les femmes qui l'ont incarnée et défendue depuis 25 ans, en dépit d'un contexte parfois difficile. Dans ce parcours semé d'embûches, je sais ce que je dois à mes prédécesseurs qui ont installé la "culture de l'indépendance" : Pierre Laurent, Charles Barbeau et Marie-Dominique Hagelsteen.

En quoi cela consiste-t-il ? Notamment à se tenir à l'écart des pressions et lobbies, à veiller à ce que la décision soit le fruit d'une délibération collégiale, fondée sur le débat contradictoire et sur le seul mérite des arguments juridiques ou économiques. À cet égard, l'une des forces de l'institution est de ne pas avoir hésité à rappeler aux plus puissants la règle du jeu. La compétence "universelle" de l'institution, à l'égard de tous les secteurs de l'économie, lui donne le confort de la distance et lui évite d'être capturée par tel ou tel secteur.

L'**expertise** a été également fondamentale. L'institution a su trouver l'équilibre entre sécurité du raisonnement juridique et pertinence de l'analyse économique, essayant de concilier le meilleur des deux cultures. Le Conseil de la concurrence a été par exemple l'une des premières autorités en Europe à privilégier l'analyse économique, à mettre en balance restrictions de concurrence et gains d'efficacité, aussi bien dans le traitement des pratiques anticoncurrentielles que des opérations de concentration.

Mais rien n'aurait été possible sans **les moyens humains, juridiques et procéduraux** dont ont été dotés progressivement le Conseil puis l'Autorité. Cette évolution s'est faite de façon harmonieuse et équilibrée : l'élargissement des outils de l'institution visant à la rendre plus efficace et réactive s'est accompagné parallèlement d'une consolidation des droits des entreprises sur le plan procédural, de manière à renforcer le contradictoire et l'impartialité de la prise de décision et, en interne, d'un formidable développement de la qualité des équipes, auxquelles je veux rendre hommage.

Quelle place occupe la concurrence dans le contexte de crise actuelle ?

Au moment où la crise suscite tant d'inquiétudes, où l'on se demande si l'euro va résister et si les États vont tenir le choc, la confiance devient un enjeu majeur. Or, comment renforcer la confiance sans régulateur indépendant capable de garantir le respect des règles du jeu, de protéger l'intérêt collectif contre les comportements "à risque" qui faussent la concurrence et endommagent l'économie ? Dans ces périodes de doute, il est encore plus important de montrer qu'il existe un arbitre fort qui n'hésite pas à intervenir quand il le faut. Ceci n'empêche évidemment pas de faire preuve de pragmatisme : par exemple dans le choix des remèdes ou au travers de la prise en compte de la capacité à payer des entreprises qui peuvent être affectées par la crise. Il est essentiel de rester souple et de ne pas s'enfermer dans des certitudes ou des dogmes. Cela impose un devoir de réinvention, de remise en cause permanente et une certaine humilité.

Dans une économie mondialisée, une autorité de la concurrence mondiale serait-elle souhaitable ?

Au moment où les frontières disparaissent et les échanges se mondialisent, opposer à cette réalité le contre-pouvoir de régulateurs au niveau mondial est une idée légitime. Mais la création d'une autorité de la concurrence mondiale est pour l'instant de l'ordre du rêve. Favoriser un consensus le plus large possible entre autorités de concurrence dans le monde est en revanche un objectif réalisable, c'est une bonne façon d'avancer.

C'est un peu la vocation de l'International Competition Network (ICN) au sein duquel l'Autorité de la concurrence est extrêmement active : ce réseau permet de rapprocher les points de vue, d'élaborer de bonnes pratiques et de construire un consensus mondial pour limiter les divergences. Lors de sa création il y a dix ans, l'ICN comptait seulement une quinzaine d'autorités de la concurrence dans le monde. Aujourd'hui, il en rassemble près de 120, parmi lesquelles de nombreuses institutions créées dans les pays émergents. Certains d'entre eux empruntent le chemin qui a été le nôtre : peut-être parce que notre expérience – qui a été progressive – leur paraît transposable et accessible.

Indépendance, expertise, qualité des équipes

Les acteurs de l'institution

Pierre Laurent

1987/1993

Directeur du travail au ministère du travail puis secrétaire général – très remarqué – du ministère de l'Éducation nationale, Pierre Laurent rejoint son corps d'origine, le Conseil d'État, en 1974.

Il y occupe successivement des fonctions importantes : président de la 6^e sous-section du contentieux, de la section sociale puis de la section du contentieux.

C'est à lui qu'Édouard Balladur confie en 1987 les rênes du Conseil de la concurrence qui vient d'être créé. Par ses méthodes, sa rigueur, son indépendance, il marque l'institution de son empreinte. Il quittera ces fonctions en 1993 pour prendre la présidence de la Commission de privatisation. Voir son hommage en p. 59.



Charles Barbeau

1993/1998

Membre du Conseil d'État, Charles Barbeau, au profil plus régalien qu'économique, devient préfet de la Corrèze en 1974, puis directeur de la réglementation du contentieux au ministère de l'Intérieur et directeur général de l'administration dans ce même ministère. Charles Barbeau est directeur général de la Gendarmerie nationale de 1979 à 1984 et de 1989 à 1991. En 1992, il devient directeur du cabinet de Michel Vauzelle, alors Garde des Sceaux. Il est ensuite nommé président du Conseil de la concurrence en 1993, fonction qu'il exercera jusqu'en 1998. Il occupera ensuite le poste de directeur de cabinet du ministre de l'intérieur, Jean-Pierre Chevènement.



La conquête de l'autonomie et de l'efficacité >>>

1953

Le décret du 9 août 1953 insère dans l'ordonnance du 30 juin 1945 des dispositions sur les ententes illicites et crée la **Commission technique des ententes**.

La loi du 2 juillet 1963 étend ensuite ses compétences aux abus de position dominante.

Le nouvel organisme prend le nom de **Commission technique des ententes et des positions dominantes**.

1977

La loi du 19 juillet 1977 élargit les attributions de la Commission qui n'est plus seulement "technique" mais devient la **Commission de la concurrence**.

Elle conseille le Gouvernement sur toute question intéressant la concurrence et donne des avis sur les opérations ou projets de concentration.

1986

La Commission devient le **Conseil de la concurrence**. Il est alors doté du pouvoir de décision pour sanctionner les pratiques anticoncurrentielles, tout en conservant sa mission de conseil et de pédagogie. Les entreprises peuvent désormais le saisir directement.

Il a un rôle d'expert officiel que le Gouvernement doit obligatoirement consulter sur certains projets de textes réglementaires.

Marie-Dominique Hagelsteen

1998/2004

Directrice des services juridiques du Groupe Elf Aquitaine de 1981 à 1986, Marie-Dominique Hagelsteen revient au Conseil d'État en 1992 à la section des finances, puis deviendra présidente de la 8^e sous-section du contentieux jusqu'en 1998.

Dans le même temps, elle préside l'Observatoire juridique des technologies de l'information (1993-1996) et du bureau de vérification de la publicité (BVP) (1994-1998). Après avoir été membre pendant 10 ans, elle est nommée en 1998 à la tête du Conseil de la concurrence, poste qu'elle occupera jusqu'en 2004 (voir son interview p. 18). Depuis 2007, elle préside la section des Travaux Publics du Conseil d'État.



Bruno Lasserre

2004/...

Après huit ans passés au Conseil d'État, Bruno Lasserre consacre ses onze années suivantes au secteur des télécoms : en tant que directeur de la réglementation générale, puis directeur général des postes et télécoms, il sera l'un des principaux architectes de la réforme des télécoms, qui conduira à l'ouverture complète à la concurrence, à la privatisation de l'opérateur public et à la création d'une régulation indépendante. Revenu au Conseil d'État en 1998, il préside la 1^{ère} sous-section avant de devenir président-adjoint de la section du contentieux. Membre du Conseil de la concurrence dès 1998, il en devient le président en 2004. Il contribue activement à la transformation du Conseil en Autorité de la concurrence, dont il prend les rênes en 2009 dès sa création.



2001

La loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques (**NRE**) renforce **les pouvoirs du Conseil** : relèvement du plafond des sanctions pécuniaires, instauration de nouveaux outils (clémence, non-contestation des griefs), introduction de garanties supplémentaires pour les entreprises et en matière de secret des affaires.

2004

L'ordonnance du 4 novembre 2004 introduit davantage de cohérence avec le droit de la concurrence communautaire.

Une coopération européenne concrète se met en place avec la création du **Réseau européen de la concurrence**.

2008

La loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 crée **l'Autorité de la concurrence** qui succède au Conseil le 2 mars 2009.

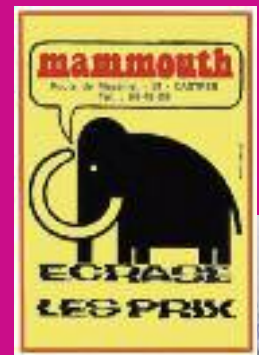
Ses pouvoirs sont élargis, son indépendance est renforcée. Elle exerce désormais le contrôle des opérations de concentration. Elle dispose du pouvoir d'initiative en matière consultative et de ses propres forces d'enquête, tout en conservant les attributions antérieures du Conseil de la concurrence.

25 ans

pour construire la concurrence

La concurrence est née avec l'économie de marché. Elle a été pleinement reconnue par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 qui a posé les jalons d'un droit de la concurrence moderne, reposant sur une régulation indépendante.

Institué à cette occasion, le Conseil de la concurrence n'a cessé d'évoluer pour occuper une place centrale dans la régulation des marchés. Devenue aujourd'hui Autorité de la concurrence, l'institution a su conserver jeunesse, énergie et enthousiasme.







Aujourd'hui reconnue comme un outil au service de l'efficacité et de la justice économiques, la concurrence n'en a pas moins souvent été sujet de débat. En Europe, c'est après la guerre qu'un consensus se dégage lors du Traité de Rome en 1957 qui fixe un socle commun et, plus encore lors de la décentralisation de l'application du droit européen de la concurrence en 2003. En France, le mouvement est plus lent mais s'accélère depuis 25 ans.

Signature du traité de Rome le 25 mars 1957

1953/76

Les racines de la concurrence

L'acte de naissance de la liberté du commerce et de l'industrie en France

La trace la plus ancienne de la politique de concurrence en France remonte sans doute à l'époque de la Révolution française lorsque les libertés politiques donnent naissance à la liberté du commerce et de l'industrie. C'est ainsi que le décret dit d'Allarde supprime jurandes et maîtrises avant que la loi Le Chapelier de juin 1791, visant à promouvoir "la liberté de profession et de commerce", ne supprime les corporations. En 1810, l'article 419 du Code pénal interdit les coalitions qui manipulent les prix "au-dessus ou au-dessous [de ceux] qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce". Cette disposition restera en vigueur jusqu'à ce que l'ordonnance de 1986 la remplace par une régulation administrative plus moderne de la concurrence.

Deux écoles de pensée imprègnent la politique de concurrence

Aux États-Unis, dès le XIX^e siècle, de premiers débats s'engagent sur le rôle de la régulation concurrentielle. Les premières lois anti-trust sont votées (Sherman Act en 1890 sur les cartels, complété par le Clayton Act en 1914). Puis, au cours du XX^e siècle, deux courants vont s'opposer dans un débat politique et doctrinal. Les tenants d'une régulation forte de la concurrence (école de Harvard, de 1936 à 1972), méfiants à l'égard des grandes entreprises, incitent l'administration à veiller de près à l'équilibre des forces sur le marché. À partir de 1972, l'École de Chicago prône une auto-régulation par le jeu du marché et de l'innovation.

Parallèlement, en 1945 en Allemagne, la prépondérance des puissants conglomérats d'avant-guerre est assimilée aux troubles politiques qui ont conduit à la construction du III^e Reich. Les Alliés encouragent donc les nouveaux dirigeants à se doter d'une politique de concurrence à même de démanteler les cartels et de déconcentrer les structures de marché. L'école de Fribourg conçoit alors l'Ordnungspolitik (ou ordolibéralisme), centrée sur la défense des structures du marché. En 1957, la loi GWB (sur les restrictions de concurrence) fait de la concurrence un objet de droit à protéger en soi.

La construction européenne va permettre d'établir une synthèse qui fait aujourd'hui l'objet d'un consensus. Attaché à la protection du jeu concurrentiel, le droit européen prône une approche équilibrée attachée à prévenir les comportements anticoncurrentiels que ce soit par leur objet ou leurs effets.

En France, une régulation s'installe progressivement à partir de 1953

Entre les deux guerres, la législation de 1810 semble décalée avec la réalité industrielle et fait l'objet d'adaptations et d'une application souple.

De 1945 à 1953, l'impératif de la reconstruction et la gestion des pénuries légitiment le contrôle des prix et une planification "indicative et incitative".

Les "Trente Glorieuses" vont ouvrir la voie à une vision plus moderne de l'économie, préfigurant le passage à une économie de marché. Dans sa préface des mémoires d'un ancien directeur général des prix de 1947 à 1962, François Bloch-Lainé écrit: "Avec sa robuste administration et ses ministres fugaces mais consciencieux, la IV^e République a opéré une véritable restauration de la France meurtrie et lui a ouvert les années dites glorieuses."

La Commission technique des ententes, créée en 1953, se voit confier le rôle de rendre des avis au ministre de l'économie sur des pratiques d'entente. La loi du 2 juillet 1963 élargit ensuite ses compétences aux abus de position dominante. Les textes se concentrent sur les seules pratiques tarifaires, à l'exclusion d'autres pratiques susceptibles de restreindre la concurrence et ménager de larges exemptions.

À cet égard, l'OCDE relèvera en 2005 dans un rapport que "la gestion administrative de l'économie prévalait à l'époque sur ces outils encore modestes de la politique de la concurrence." La priorité reste le contrôle de l'inflation et les prix sont réglementés. L'action publique reste entièrement dans les mains du ministre de l'économie et la Commission ne dispose encore que de peu de moyens. Tributaire de la direction générale des prix et des enquêtes économiques, elle n'est pas autorisée à publier ses avis, qui restent confidentiels.

La préoccupation première reste le contrôle de l'inflation

1976/86

Vers l'économie de marché 10 ans d'ouverture à la concurrence



LOI n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante (1).

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

TITRE I^{er}

De la commission de la concurrence.

Art. 1^{er}. — Il est créé une commission de la concurrence.

Cette commission connaît, à titre consultatif, de toutes les questions concernant la concurrence dont elle est saisie par le Gouvernement. Elle exerce, en outre, les attributions définies

À la fin des années 1970, l'approche politique de la régulation de l'économie, et en particulier de la concurrence, évolue radicalement. La crise pétrolière de 1973 et ses suites ont jeté le doute sur l'approche planificatrice. Le Premier ministre Raymond Barre réduit le champ du contrôle des prix et renforce la place de la concurrence dans l'économie. De façon très symbolique, l'arrêté du 9 août 1978 autorise les boulangers à fixer librement le prix du pain. Cette autorisation marque la fin de trente années de régulation administrative par arrêtés ministériels fondés sur l'ordonnance de 1945, qui bloquaient les prix au niveau atteint le 1^{er} septembre 1939.

1977, les pouvoirs de la Commission s'étendent

La loi du 19 juillet 1977 élargit les pouvoirs de la Commission "technique", rebaptisée "Commission de la concurrence". Deux attributions supplémentaires nouvelles lui sont confiées : conseiller le Gouvernement sur toute question intéressant la concurrence et donner des avis sur les opérations ou projets de concentration. Très rapidement, à la différence de beaucoup d'autres autorités de concurrence dans le monde, l'autorité française a donc eu pour mission de faire de la "pédagogie", parallèlement à son activité de veille et de contrôle.

La nouvelle Commission voit ses ressources augmenter mais reste une institution purement consultative, les décisions et éventuelles sanctions étant prises par le ministre de l'économie.

Le contrôle des concentrations restant facultatif et ex post, l'activité est réduite : en huit ans, huit fusions seulement donnent lieu à un examen. Une seule d'entre elles est interdite. Ces premières évolutions ouvriront la voie à une réforme de plus grande ampleur et de portée plus générale quelques années plus tard.

1986, création du Conseil de la concurrence

Au milieu des années 1980, un consensus se dégage autour de la libéralisation des prix, de la promotion de la concurrence et de la répression des ententes et abus de position dominante. Le ministre de l'économie et des finances, Édouard Balladur, charge une commission d'experts de mener une réflexion destinée à renforcer le cadre législatif en matière de concurrence. L'objectif est d'assurer un passage à une véritable économie de marché, suffisamment



sûre d'elle-même pour confier l'application du droit de la concurrence à une autorité administrative indépendante dotée d'un pouvoir de décision. Les modèles de l'Allemagne et de la Communauté européenne devaient être étudiés à cette occasion pour inspirer les modalités d'une régulation concurrentielle adaptée aux spécificités françaises.

La commission se voit confier la tâche de définir "l'ensemble des conditions à mettre en œuvre pour que, dans un environnement de liberté, la concurrence puisse jouer effectivement son rôle régulateur".

Fruit de ces réflexions, l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence met fin à la réglementation des prix: "Les prix des biens, produits et services relevant antérieurement de ladite ordonnance (de 1945) sont librement déterminés par le jeu de la concurrence".

Des compétences élargies

L'ancienne "Commission des ententes" devient alors un "Conseil de la concurrence" doté du pouvoir d'engager des poursuites, de prononcer des injonctions notamment en cas d'urgence et d'infliger des amendes, prérogatives qui relevaient auparavant de la compétence du ministre de l'économie. Dans le même temps, les droits de la défense sont renforcés.

Les possibilités de saisine du Conseil sont élargies, notamment aux entreprises, afin de diffuser une "culture de la concurrence" à l'ensemble de l'économie. Le rôle de faire des recommandations aux pouvoirs publics de la Commission des ententes est conservé et élargi, afin de

donner au Conseil de la concurrence un rôle d'expert, en particulier sur les projets de textes législatifs et réglementaires. Les avis du Conseil de la concurrence sont publics.

L'ensemble de ces évolutions concrétise la vision du groupe de travail présidé par Jean Donnedieu de Vabres selon laquelle "l'État ne serait plus le gérant de l'économie, mais le garant de la liberté de l'économie."

“ En jetant les bases d'une économie de liberté, l'ordonnance de 1986 a mis en œuvre un nouveau partage des responsabilités entre l'État, le juge et les entreprises.”

Édouard Balladur

1986

Création du Conseil de la concurrence

Édouard Balladur,

ministre d'État, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation (1986-1988)

Premier ministre (1993-1995)

Monsieur le Premier Ministre, vous êtes le père de l'ordonnance de 1986, qui a permis à la France de passer d'une économie administrée à une véritable économie de marché, confiant notamment la régulation concurrentielle à une autorité administrative indépendante. Pouvez-vous nous rappeler dans quel contexte économique a été créé le Conseil de la concurrence et quels étaient les grands objectifs auxquels répondait cette réforme ?

Au milieu des années 1980, l'économie française accusait un certain retard, qui se manifestait par des déficits publics importants, un taux élevé de prélèvements obligatoires, une inflation persistante et une croissance faible.

L'objectif était simple : moderniser cette économie, supprimer les entraves à la croissance et acclimater notre pays à ce qui était encore une idée neuve dans la sphère économique : la liberté.

Ma conviction était que le dynamisme de l'activité et la lutte contre la hausse des prix passaient par le jeu de la libre concurrence, dès lors que le respect des règles de ce jeu était assuré par un organisme indépendant.

Ainsi, après avoir abrogé l'ordonnance de 1945 sur le contrôle des prix, je me suis attaché à jeter les bases d'une régulation concurrentielle indépendante.

Avez-vous rencontré des résistances à l'occasion de cette réforme ? De quelle nature ?

Elle s'est heurtée à des obstacles de trois ordres. Politique tout d'abord, mais c'était là le jeu de la démocratie, surtout en période de cohabitation ; intellectuel : de bons esprits allaient répétant que l'on ne pouvait vivre sans contrôle des prix ; économique : le vent de la liberté bouscule les habitudes et les corporatismes. Plusieurs secteurs étaient habitués à vivre à l'abri de prix réglementés. Ils avaient coutume de s'en plaindre mais lorsqu'il s'est agi de les supprimer, ils ont protesté vigoureusement.

Comment évaluez-vous le rapport des Français à la concurrence aujourd'hui ? La voient-ils comme une opportunité, comme un risque ou encore comme une force de régulation face au "tout marché" ? Cette perception a-t-elle selon vous beaucoup évolué depuis 86 ?

Les esprits ont beaucoup évolué depuis 1986. Le libre jeu de la concurrence a apporté la démonstration de son efficacité, en particulier dans la lutte contre l'inflation, maintenue à 2 % par an en moyenne depuis 1986.

Surtout, dans la mesure où le jeu de la concurrence obéit à des règles claires, précises et stables dont le respect est assuré par une autorité dont nul ne remet en cause l'absolue indépendance, le texte de 1986, depuis lors amélioré, est perçu comme une garantie contre la loi du seul marché.

Estimez-vous que la LME (Loi de modernisation de l'économie) et l'ordonnance de 2008, qui ont parachevé la réforme de 1986 – en instituant une Autorité unique qui peut aussi rendre de sa propre initiative des avis aux pouvoirs publics et faire des recommandations aux entreprises – ont pu permettre de mieux développer la "culture de la concurrence" ?

Oui, les perfectionnements que vous mentionnez étaient nécessaires. Ils n'étaient pas envisageables en 1986 ; ils le sont devenus ensuite. À la vérité, ils n'auraient pu voir le jour si la "culture de la concurrence" ne s'était pas installée progressivement dans les us et coutumes de notre pays. Je me réjouis de constater que les pouvoirs propres dévolus à l'Autorité de la concurrence renforcent, s'il en était besoin, sa crédibilité. Ses avis et les sanctions qu'elle prononce sont suivis d'effets et respectés.

Le droit de la concurrence est parfois présenté comme pouvant constituer un frein au développement des entreprises. Au regard du bilan que l'on peut tirer à la fois de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et du contrôle des concentrations aux niveaux français et européen, considérez-vous que cette opinion est fondée ou non ?

Le droit de la concurrence, loin d'être un frein au développement des entreprises, constitue l'une de ses conditions. C'est l'absence de règles qui serait préjudiciable à nos entreprises. Mais dès lors qu'il existe un droit de la concurrence clair et stable, son application sous le contrôle du juge est une garantie pour les entreprises.

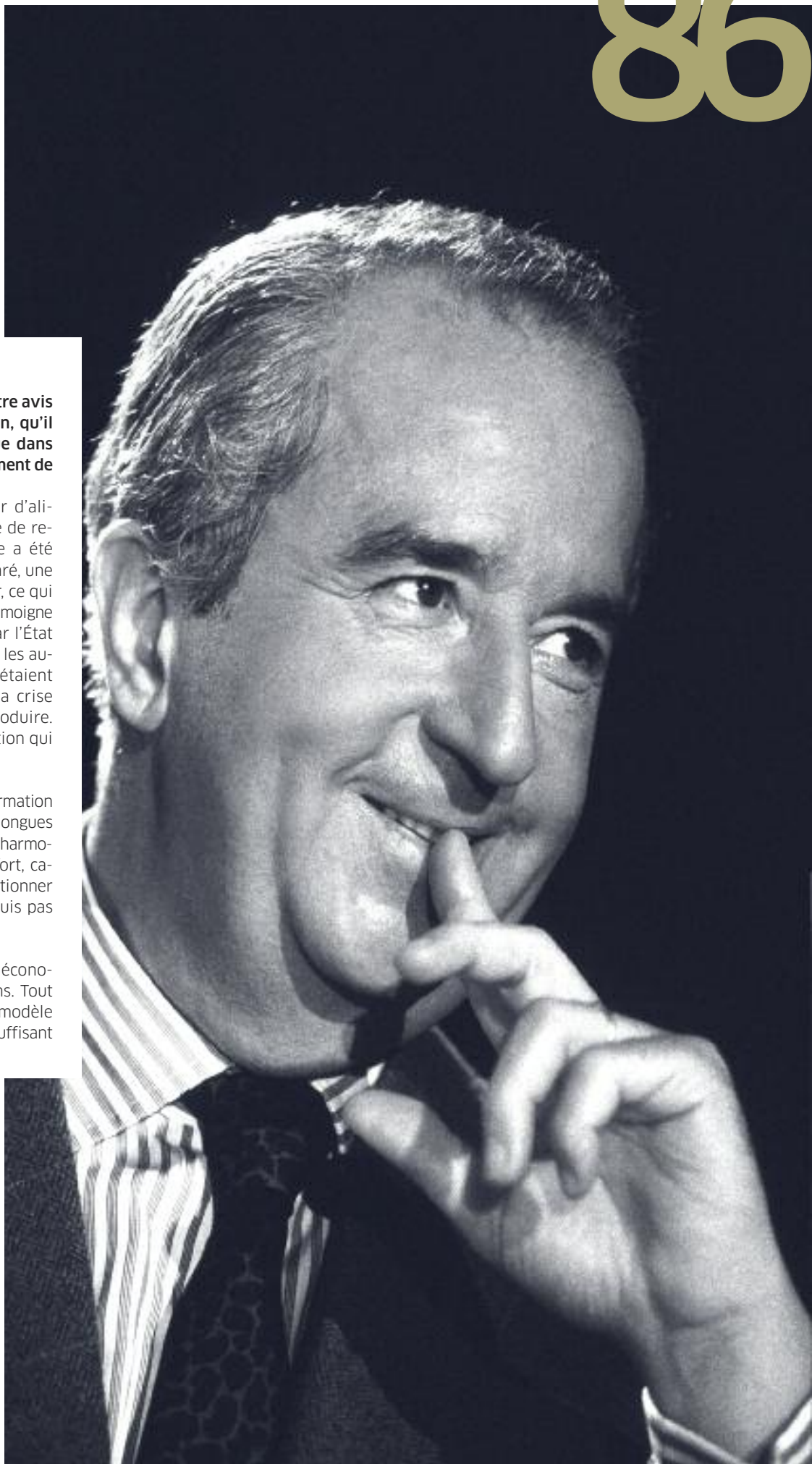
“ Le libre jeu de la concurrence a apporté la démonstration de son efficacité, en particulier dans la lutte contre l'inflation.”

La crise actuelle résulte-t-elle à votre avis d'un excès ou défaut de régulation, qu'il s'agisse de régulation économique dans son ensemble, ou plus particulièrement de régulation concurrentielle ?

La crise actuelle ne peut manquer d'alimenter la réflexion. J'ai été frappé de relever qu'en Europe, le libéralisme a été accusé de tous les maux et l'État paré, une fois encore, de toutes les vertus. Or, ce qui s'est passé aux États-Unis en 2008 témoigne d'abord du défaut de régulation par l'État et les organes qui en dépendent. Si les autorités publiques compétentes s'étaient acquittées de leurs tâches, jamais la crise des "subprimes" n'aurait pu se produire. Ce n'est donc pas l'excès de régulation qui est en cause.

Vous me permettrez d'y voir la confirmation des idées que je défends depuis de longues années. Le libéralisme ne fonctionne harmonieusement que s'il existe un État fort, capable d'édicter des règles et de sanctionner ceux qui y contreviennent. Je ne suis pas un ultralibéral.

Le modèle français de régulation économique s'inspire de ces prescriptions. Tout l'enjeu est de faire en sorte que ce modèle puisse être adopté par un nombre suffisant de pays développés et émergents.



2001

Vote de la loi NRE

Les outils et les procédures se modernisent



Au début des années 2000, la régulation concurrentielle est affirmée. Au moment où le Conseil d'État intègre le droit de la concurrence dans le bloc de légalité auquel sont soumis les actes administratifs (arrêt Société Million et Marais du 3 novembre 1997), la nécessité d'une nouvelle étape dans la construction de la régulation concurrentielle apparaît nécessaire. Marie-Dominique Hagelsteen, qui préside alors le Conseil de la concurrence, a su convaincre Lionel Jospin, Premier ministre et certains membres de son cabinet comme Jean-Pierre Jouyet ou Pierre Duquesne, animés par le même élan en faveur de "nouvelles régulations économiques".

La loi sur les nouvelles régulations économiques du 15 mai 2001, dite NRE, donne de nouveaux pouvoirs au Conseil de la concurrence et modifie en profondeur le contrôle des concentrations et le droit des pratiques anticoncurrentielles.

Un dispositif renforcé de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles

Le plafond des sanctions pécuniaires est relevé de 5 % du chiffre d'affaires en France à 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes. La prise en compte du chiffre d'affaires du groupe, et non plus de l'entreprise permet de mieux proportionner les sanctions à la puissance économique des contrevenants. Le Conseil dispose également désormais de la possibilité de tenir compte de la réitération dans le calcul des sanctions.

Une boîte à outils étoffée

Alors que, sous le régime précédent, le Conseil ne pouvait prononcer que les mesures conservatoires sollicitées par la partie saisissante ou proposées par le ministre, il peut prendre désormais toutes les mesures d'urgence qu'il estime nécessaires pour mieux défendre l'ordre public économique.

Dans la lignée du droit européen et américain, la loi NRE institue également une procédure de clémence. Le Conseil



peut ainsi bénéficier de la coopération de cartellistes "repentis". En contrepartie, selon le niveau de coopération qu'elles mènent avec le Conseil, les entreprises peuvent obtenir une exonération ou une réduction du montant de la sanction. Cette procédure est un moyen de détection très efficace et un instrument performant de déstabilisation des cartels. En une décennie, l'institution a reçu 57 demandes de clémence, un chiffre révélateur du succès de cette procédure.

Enfin, dans un souci d'accélération du traitement des affaires, la procédure de non-contestation des griefs est introduite. Les entreprises peuvent demander au Conseil de la concurrence, en contrepartie du renoncement à contester les griefs qui leur sont notifiés, une réduction de sanction pécuniaire. Cette procédure comporte également des bénéfices pour le Conseil, en réduisant la durée de la procédure et en libérant des ressources.

Des garanties supplémentaires pour les entreprises

La loi assure dans le même temps une meilleure séparation des fonctions d'instruction et de décision. Le rapporteur et les rapporteurs généraux ne peuvent plus assister au délibéré dans les affaires contentieuses. Les actes d'instruction (désignation du rapporteur, transmission des demandes d'enquête au ministre chargé de l'économie, notification des griefs aux parties) sont désormais confiés au rapporteur général et non plus au président du Conseil de la concurrence.

Spécialisation des juridictions

Dans le souci d'un renforcement de l'effectivité du droit de la concurrence et de son application uniforme sur le territoire, une spécialisation des tribunaux compétents est mise en place, à l'instar du contentieux en matière de propriété industrielle.

Contrôle systématique des concentrations

Une des dispositions phares de la loi NRE a été l'introduction d'un dispositif de contrôle plus systématique des concentrations rendant la notification préalable obligatoire auprès du ministre de l'économie.

Une procédure simplifiée est instaurée pour les opérations ne soulevant pas de difficultés majeures (la majorité des cas) et le délai moyen d'examen est raccourci afin d'être en phase avec le temps des affaires.

“ La loi sur les nouvelles réglementations économiques, dite NRE, donne de nouveaux pouvoirs au Conseil de la concurrence et modifie en profondeur le contrôle des comportements des entreprises et des structures de l'économie.”

Recruter, organiser, communiquer **Marie-Dominique Hagelsteen,**

présidente du Conseil de la concurrence (1998-2004)
président de la section des Travaux Publics du Conseil d'État



À la tête du Conseil de la concurrence de 1998 à 2004, Marie-Dominique Hagelsteen a mené l'institution d'une main de fer dans un gant de velours.

Obtention de l'autonomie budgétaire, modernisation de l'institution, amélioration du contradictoire avec les entreprises... autant d'avancées qui sont à mettre à son crédit.

Durant votre présidence, comment le rôle du Conseil de la concurrence a-t-il évolué ?

À mon arrivée, l'organisme fonctionnait encore "sur sa lancée" de commission administrative, en quelque sorte en appoint de l'Administration centrale. Le système avait certes déjà fait ses preuves grâce, notamment à la qualité de ses membres – le président Laurent a, dès l'origine, assis l'indépendance de l'institution – mais le Conseil restait une instance aux pouvoirs et moyens limités.

Le droit européen de la concurrence se développait alors très fortement, sous l'impulsion et le dynamisme des commissaires successifs à la Concurrence, Karel Van Miert et Mario Monti. Il fallait franchir une nouvelle étape et le Conseil a su le faire en s'inscrivant dans cet élan porteur.

Quel bilan dressez-vous de votre action ?

J'ai compris rapidement que le Conseil devait être organisé et modernisé en le dotant de services d'appui et en recherchant la variété des compétences par un recrutement de

qualité. J'ai notamment eu à cœur de chercher à ouvrir l'institution aux économistes. Associer le droit et l'économie était alors à cette époque une ligne assez novatrice.

Cette structuration a nécessité de mener une des grandes conquêtes de l'institution: l'autonomie budgétaire. J'ai eu la chance à cet égard d'être épaulée par des rapporteurs généraux de grande qualité, Patrick Hubert d'abord, puis Thierry Dahan, qui possédaient une précieuse expérience administrative.

Ensuite, convaincue que l'advocacy faisait partie intégrante des missions de l'institution, j'ai souhaité rendre celle-ci plus visible, en développant un service de la communication.

Par ailleurs, j'ai porté beaucoup d'attention aux questions de procédure et au respect de son caractère contradictoire, ce qui a permis d'enrichir considérablement les débats pendant les audiences.



Vous avez accompagné le volet "concurrence" de la loi NRE, pouvez-vous nous en parler ?

Le Premier ministre, Lionel Jospin, avait lancé le concept de "régulation économique", notion qui concernait entre autres la politique de concurrence. Nous avons alors trouvé une oreille attentive à son cabinet pour réfléchir aux moyens que la loi pouvait instaurer et avons ainsi participé à l'élaboration du projet de loi. Mon objectif ? Que cette loi dote l'institution des moyens juridiques d'une autorité de concurrence moderne.

De ce point de vue, l'une des avancées marquantes a été sans conteste le relèvement du plafond des sanctions, lequel a été aligné sur le niveau européen, passant de 5 % du chiffre d'affaires en France à 10 % du chiffre d'affaires mondial. Parallèlement ont été introduites de nouvelles procédures de nature à améliorer l'efficacité de l'action du Conseil : la non-contestation des griefs, la clémence... D'un point de vue culturel, ce n'était pas évident en France. J'ai également fortement soutenu la mesure visant à ce que



“ Voir défilier toute l'économie française est ce qui rend cette fonction passionnante, l'une des plus intéressantes qu'il m'ait été donné d'exercer dans ma vie professionnelle.”

le rapporteur et le rapporteur général ne puissent plus assister au délibéré, une mesure qui fut très appréciée des entreprises.

À mes yeux, la prochaine étape nécessaire était de confier aussi le contrôle des concentrations à l'autorité indépendante. À l'instar de la majorité des pays européens, il me paraissait en effet nécessaire que le système dualiste laisse place à une autorité unique. Je l'ai indiqué à mon départ, lors de ma dernière présentation du rapport d'activité, ce qui n'a pas manqué de susciter de nombreux débats... Cette réforme a été portée et menée à son terme par mon successeur, le président Lasserre, avec l'énergie qu'on lui connaît.

2004

Création du réseau européen de la concurrence

Une dynamique commune se met en place

En 2004, une étape décisive est franchie: l'Europe décentralise l'application du droit européen de la concurrence aux autorités nationales afin de garantir une application cohérente et uniforme des règles.

Pour assurer son succès, la décentralisation s'accompagne de la création d'un réseau permettant d'organiser la coopération entre autorités de concurrence nationales et avec la Commission européenne.

Histoire du développement d'une approche commune de la concurrence en Europe.

Décentralisation, coopération et convergence

Le réseau européen de la concurrence (REC) a été institué le 1^{er} mai 2004, à compter de l'entrée en vigueur du règlement n°(CE) 1/2003. Cette réforme a procédé à une réorganisation profonde de l'application du droit européen des pratiques anticoncurrentielles en confiant aux autorités nationales de concurrence (ANC) la faculté d'appliquer ce dernier lorsque les pratiques des entreprises affectent le commerce entre États membres, alors que la Commission européenne disposait auparavant de cette faculté à titre exclusif.

Cette décentralisation dans l'application du droit européen, qui résulte d'une initiative des commissaires Van Miert et Monti, a assuré une appropriation de celui-ci par les États membres, accru considérablement l'efficacité de la lutte contre les cartels et renforcé l'influence de l'Union européenne dans son ensemble sur la scène internationale.

Le règlement a par ailleurs assuré une forte intégration du réseau des autorités de concurrence (REC) afin d'assurer une convergence en matière d'analyse concurrentielle, que ce soit au niveau de l'analyse sectorielle ou des décisions individuelles. Ainsi, la Commission européenne est tenue de soumettre tous ses projets de décisions à un comité consultatif réunissant les ANC; à l'inverse, les ANC doivent engager un dialogue avec la Commission européenne sur leurs projets de décision dès lors qu'elles appliquent le droit européen de la concurrence. L'ensemble des autorités de concurrence se réunit régulièrement pour échanger sur des questions d'analyse concurrentielle ou de procédure de portée générale ou sectorielle.

La création d'une culture commune de la concurrence passe également par des mécanismes de coopération

concrète en matière d'affaires individuelles. Les autorités de concurrence peuvent ainsi mener des inspections conjointes (l'Office of Fair Trading britannique a, par exemple, effectué des inspections à la demande de la France en 2008 dans les sièges sociaux de compagnies pétrolières à Londres), s'échanger des indices et des preuves et réallouer une affaire à l'autorité la mieux placée. Elles ont également développé des outils procéduraux sur des bases communes, notamment un programme-modèle de clémence, co-rédigé par le Conseil de la concurrence et son homologue britannique, qui a contribué à la généralisation de cet instrument efficace de détection des cartels.

Enfin, la Cour de justice de l'Union européenne veille à la bonne application des principes d'effectivité et d'équivalence entre le droit européen et le droit national de la concurrence. Elle a notamment dégagé en 2009 un principe de cohérence dans la détermination du niveau des sanctions prononcées par les ANC lorsqu'elles appliquent le droit européen et jugé en 2011 que les ANC devaient disposer des mêmes droits procéduraux que les parties devant les juridictions de contrôle lorsque la légalité de l'une de leurs décisions est contestée.

Le réseau, un lieu de dialogue et de partage d'expériences

Le rôle moteur de l'Autorité française au sein du réseau européen de la concurrence

Si le réseau européen est une réussite, c'est grâce au dynamisme des autorités qui le composent. L'Autorité de la concurrence est l'une des ANC les plus actives au sein du réseau. La France a ainsi ouvert au sein du REC, entre le 1^{er} mai 2004 et le 31 décembre 2011, 207 cas nouveaux et rendu 79 décisions fondées sur le droit européen, en tête du peloton avec l'Allemagne (respectivement 147 et 71) et l'Italie (respectivement 91 et 75).

La France en première ligne

Mario Monti,

commissaire européen à la concurrence (1999-2004),
président du Conseil des ministres italien depuis novembre 2011

Synthèse de son allocution lors de l'installation de l'Autorité de la concurrence, le 13 janvier 2009



Son expérience variée et reconnue vient régulièrement alimenter la réflexion au sein du réseau. Elle a influencé de nombreuses initiatives européennes, notamment dans le domaine de la distribution de détail, et plus particulièrement du régime de la vente en ligne et de l'application du droit de la concurrence au secteur agricole. La France est très active dans les groupes de travail horizontaux (coopération et garanties procédurales, lutte anti-cartels, concentrations) et dans les groupes de travail sectoriels (services financiers, énergie, télécommunications, etc.).

En matière de concentrations, six dossiers complexes de dimension européenne ont été renvoyés par la Commission européenne à la France depuis 2009, alors qu'aucun ne l'avait été entre 2002 et cette dernière date.

Le réseau a enfin permis à l'Autorité de faire aboutir des affaires grâce à la circulation de pièces et documents. Les autorités peuvent en effet échanger et utiliser, à titre de preuve, des informations collectées pour l'application du droit de l'Union. L'Autorité a déjà échangé des pièces avec nombre de ses homologues (européen, allemand, britannique, espagnol).

En amont, l'histoire commence le 30 août 2007, jour où fut installée la Commission pour la libération de la croissance française, présidée par Jacques Attali. Saluant "la qualité de ce groupe assez unique de personnalités", Mario Monti se souvient : "Très tôt dans nos travaux, j'ai pensé évoquer la politique de concurrence, sujet sur lequel j'avais déjà eu des échanges constructifs, parfois un peu controversés, avec les milieux économiques et politiques français à tous les niveaux."

Le 17 septembre 2007, il envoyait à Jacques Attali une note proposant de "reconsidérer le cadre institutionnel de la politique de concurrence en France notamment à la lumière de l'évolution intervenue dans d'autres pays européens." Il préconisait de réduire le nombre des autorités de deux à une; de cibler le rôle du ministre en matière de concurrence sur le pouvoir d'évocation d'intérêts généraux autres que la concurrence dans le cadre du contrôle des concentrations; de donner à l'autorité la faculté d'attirer l'attention publique sur les effets de certaines lois et réglementations sur la concurrence...

Nommé président du Conseil italien en novembre 2011, celui qui fut commissaire à la concurrence dans l'équipe de Romano Prodi (1999-2004) était présent lors de l'installation de l'Autorité de la concurrence, le 13 janvier 2009.

Invité à dire un mot de "l'histoire secrète de cette naissance", il avait d'abord salué le rôle de la ministre Christine Lagarde pour avoir eu "la vision et le courage d'assumer l'initiative politique et législative de la création de l'Autorité de la concurrence dans le cadre de la loi de modernisation de l'économie."

Rapidement "grâce à la passion intellectuelle de mes collègues et à la capacité de persuasion de Bruno Lasserre" un consensus s'est dégagé sur ces propositions.

La rapidité du processus engagé ensuite, l'a dit-il, "frappé" : le 23 janvier 2008, le rapport Attali est remis au Président de la République; six mois après la loi est votée; six mois après encore, l'Autorité est installée.

La France, avec ce progrès, s'est vraiment "mise en première ligne quant à la modernisation de la famille de la concurrence en Europe" d'autant que, depuis l'entrée en vigueur en 2004 du Règlement européen 1/2003, "chaque autorité nationale de concurrence joue un rôle éminent dans le système européen des autorités".

Évoquant le Réseau européen de la concurrence, Mario Monti relevait l'existence d'un "intérêt général européen à ce que chaque autorité nationale puisse œuvrer en condition d'efficacité, d'indépendance."

2008

Genèse de la réforme De la commission Attali à la mise en place de l'Autorité



La loi de modernisation de l'économie (LME) promulguée en août 2008 s'inspire en partie des recommandations émises par la Commission pour la libération de la croissance française (CLCF), présidée par Jacques Attali. Son ambition : soutenir durablement une croissance forte et saine dans un contexte international difficile, en agissant sur les leviers de la compétitivité, de la création de richesse et de l'emploi.

Dynamiser l'économie française

Les propositions de la commission se fondent sur plusieurs constats. Malgré ses atouts, la France souffre du retard accumulé par un modèle devenu inadapté. En 40 ans, la croissance s'est fortement ralentie et stagne autour de 1,7 % depuis 2000. C'est de cette nécessité de réagir vite que sont nées les propositions de la CLCF dont s'inspire directement la LME.

Dynamiser l'économie et favoriser la concurrence ne veut cependant pas dire s'en remettre à la loi de la jungle. Dans un contexte marqué par la crise, il apparaît au contraire nécessaire d'être mieux armé contre les dérives. **La plus grande liberté donnée aux acteurs économiques doit être encadrée par une meilleure régulation.**

Lever les contraintes pour stimuler la croissance et l'emploi

L'un des principaux objectifs de la réforme consiste à supprimer certains "verrous" qui compriment l'économie et protègent artificiellement certains secteurs de la concurrence. Dans le domaine de la distribution par exemple, la réforme s'est attachée à mettre en place de nouvelles règles du jeu afin de réduire les barrières à l'entrée et permettre l'accès au marché de nouveaux entrants. Les règles en vigueur en matière d'ouverture de grandes surfaces avaient en effet tendance à protéger de la concurrence les opérateurs en place, favorisant les hausses de prix et bridant l'emploi et le dynamisme local. En donnant au consommateur le choix entre différents points de vente, la réforme vise autant à stimuler le marché qu'à raviver le pouvoir d'achat.

La réforme en 4 étapes

23 janvier 2008

La commission Attali remet son rapport au Président de la République : 316 propositions pour changer la France, dont 4 concernent la mise en place d'une autorité de la concurrence unique et indépendante.

4 août 2008

La loi de modernisation de l'économie (LME) préparée et défendue au Parlement par Christine Lagarde, ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, est promulguée. Elle prévoit la création d'une autorité unique chargée de veiller au respect de la concurrence.

13 novembre 2008

Le Gouvernement complète la réforme par voie d'ordonnance.

2 mars 2009

Première réunion du collège de la nouvelle Autorité de la concurrence marquant l'entrée en vigueur effective de la réforme.

Rapidité de la réforme, signe d'une priorité politique

Grâce à l'appui du Gouvernement et du Parlement, cette réforme majeure a été menée tambour battant : six mois se sont écoulés entre sa présentation en Conseil des ministres et sa publication au Journal officiel en août 2008.

Les parlementaires ont décidé d'intégrer, dans la loi, les mesures phares de la réforme de la régulation de la concurrence : la transformation du Conseil en Autorité et le transfert du contrôle des concentrations économiques à cette nouvelle entité. Ce choix souligne l'importance politique de la réforme et la volonté des pouvoirs publics d'en accroître la visibilité.

Création de l'Autorité de la concurrence

Christine Lagarde,

ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi (2007-2011)
directrice générale du Fonds monétaire international (depuis juin 2011),

Extraits de la présentation du projet de la LME à l'Assemblée nationale, le 2 juin 2008



“Aujourd'hui, ce projet de loi de modernisation de l'économie (...) engage d'importantes réformes de structure et consolide le socle de notre stratégie économique.

(...) Comme l'Allemagne dans les années 2000, comme les États-Unis dans les années 90, comme l'Espagne dans les années 80, la France entreprend aujourd'hui de moderniser son économie. (...) Après ces mesures d'urgence, nous voici rassemblés autour d'un projet de loi (...) qui contient des mesures de fond, des mesures structurelles, des mesures courageuses mais peu coûteuses. (...)

Il vise deux objectifs essentiels: plus d'entreprises et plus de concurrence, pour trois résultats concrets: plus de croissance, plus d'emplois, et plus de pouvoir d'achat. Plus d'entreprises, plus de concurrence: ce ne sont pas seulement des valeurs économiques, ce sont des valeurs fondatrices de notre démocratie, des valeurs que seule la Révolution française a réussi à imposer. Rappelez-vous la loi Le Chapelier du 14 juin 1791: en interdisant les vieilles corporations, elle affirmait la liberté du commerce

et la liberté d'entreprendre, afin de servir “l'intérêt de chaque individu aussi bien que l'intérêt général”. (...)

Les blocages, aujourd'hui, ce sont les pratiques déloyales, ce sont les rigidités administratives. Ces blocages sont autant de freins au développement de notre pays et à la possibilité d'entreprendre. (...), nous sommes déterminés à faire souffler un vent de liberté sur notre économie. (...) Venons-en aux principes de la loi. Ils sont au nombre de trois: croissance, liberté et équilibre, car il n'y a pas de liberté acceptable sans une régulation équilibrée.

(...) Venons-en au titre II qui a pour objet de dynamiser la concurrence. La concurrence est le moyen le plus naturel et le plus sain d'agir sur les prix. Renforcer la concurrence résulte, me semble-t-il, d'un juste équilibre entre, premièrement, l'assouplissement des conditions de négociation des prix, deuxièmement, l'augmentation du nombre d'acteurs présents sur le marché et, troisièmement, corollaire indispensable, la lutte ferme contre les pratiques anticoncurrentielles.

(...) Il ne sert à rien d'édicter des lois en faveur de la concurrence si elles ne sont pas respectées. Pour lutter efficacement contre les pratiques anticoncurrentielles, nous proposons de créer une Autorité de la concurrence aux compétences élargies, qui aura pour mission d'examiner tous les projets de concentrations, et disposera de ses propres pouvoirs d'enquête pour mieux sanctionner les abus, de manière plus sévère.

(...) Ce texte n'est ni de droite ni de gauche..., il n'est pas destiné à opposer les petits et les grands, les commerçants de proximité et les grandes surfaces... mais tout simplement à réconcilier l'ensemble des Français avec l'esprit d'entreprise et plus de concurrence.”

“ La concurrence est le moyen le plus naturel et le plus sain d'agir sur les prix.”

2009

Naissance de "l'Autorité" de la concurrence L'aboutissement de la montée en puissance de la régulation indépendante



Bruno Lasserre, Christine Lagarde et Mario Monti



La réforme issue de la loi de modernisation de l'économie constitue une étape essentielle depuis l'ordonnance de 1986 et vient parachever la mise en place d'un système de régulation moderne et indépendant. Inspiré par les propositions du rapport Attali, le volet "Concurrence" de la LME met fin au système institutionnel bicéphale et transforme le "Conseil" en "Autorité" de la concurrence. Celle-ci devient, en France, l'autorité de la concurrence unique en charge de veiller au respect de la concurrence et se voit confier des compétences nouvelles ou renforcées. Le choix politique de recourir à une autorité administrative indépendante est réaffirmé.

Une plus grande efficacité

L'Autorité de la concurrence gère désormais de bout en bout toute la chaîne de traitement des pratiques anticoncurrentielles: détection, instruction et décision. L'intégration des activités d'enquête et d'instruction évite la duplication des tâches et la déperdition d'informations. Elle permet de générer des gains importants en termes de qualité, de rapidité et d'efficacité. Les services d'instruction sont désormais en mesure de mener toute enquête nécessaire à l'application des règles de concurrence, ce qui amène l'Autorité à développer une véritable stratégie d'investigation.

Le transfert des forces d'enquête a été une grande aventure: de nombreux enquêteurs de la DGCCRF ont intégré l'Autorité et il est aujourd'hui acquis que le mariage des deux cultures est une réussite. Ce transfert constitue l'achèvement de l'effort déployé par le législateur et l'exé-

cutif, avec constance et détermination pendant près de dix ans, pour doter progressivement la France d'un dispositif de lutte anticartels à la hauteur des besoins.

"Advocacy" et prise d'initiative

À la différence du Conseil de la concurrence, qui ne pouvait rendre un avis que sur demande, l'Autorité peut désormais **rendre des avis publics de sa propre initiative** sur toute question de concurrence, sur une réforme ou un projet de texte. Elle peut également émettre des recommandations au Gouvernement en lui proposant des mesures destinées à améliorer le fonctionnement concurrentiel des marchés. En faisant valoir son point de vue chaque fois qu'elle le juge nécessaire, l'Autorité peut ainsi favoriser la prise en compte des questions de concurrence dans les politiques publiques mais aussi donner des signaux plus complets et plus pédagogiques au monde des affaires. Les diagnostics et les pro-



Le premier collège de l'Autorité

positions qu'elle délivre participent pierre après pierre à la construction d'une culture de concurrence qui reste parfois encore fragile. Par ailleurs, cette nouvelle compétence lui permet d'adopter une démarche réellement proactive et de cibler des priorités au travers notamment de la conduite d'enquêtes sectorielles. Les analyses "panoramiques" qu'elle effectue permettent de poser un cadre général et d'éviter des interventions au cas par cas moins adaptées.

Agir en amont de la structure du marché

Mais sans conteste, le plus grand défi à relever a été **la mise en place d'un contrôle indépendant et intégré des concentrations**. Tout le monde s'accorde aujourd'hui pour dire que cette réforme a eu le mérite de rendre plus claire la ligne de partage des rôles entre l'Autorité et le pouvoir politique. La réunion du contrôle des concentrations et des pratiques anticoncurrentielles sous un même toit favorise une approche unifiée et cohérente de la mise en œuvre du droit de la concurrence et facilite la tâche des entreprises.

Depuis le 2 mars 2009, les entreprises notifient donc à l'Autorité de la concurrence leurs projets de concentration s'ils relèvent du contrôle national. Le guichet unique fonctionne bien et répond aux impératifs d'efficacité et de célérité qu'impose le contrôle des fusions. Si l'Autorité tient à se montrer ouverte et pragmatique dans la conception des remèdes, elle a parallèlement rapidement envoyé des signaux aux en-

“ Sans conteste, le plus grand défi à relever a été la mise en place d'un contrôle indépendant et intégré des concentrations.”

treprises pour leur rappeler que les engagements pris dans le cadre d'une autorisation sont obligatoires. La crédibilité et l'efficacité du système français sont reconnues à Bruxelles qui renvoie désormais régulièrement des affaires complexes à l'Autorité.

Droits des entreprises renforcés: le système français parmi les plus protecteurs en Europe

La réforme a renforcé sensiblement **les droits des entreprises** en confirmant les grands principes qui prévalaient jusqu'à présent et qui font du système français l'un des plus protecteurs en Europe. Elle a notamment achevé la séparation des fonctions d'instruction et de décision qui garantit aux entreprises le bénéfice d'un double regard sur leur dossier, celui des services d'instruction et celui du collège. Par ailleurs, **la procédure contradictoire** écrite et orale garantit aux entreprises l'opportunité de faire valoir leurs arguments tout au long de la procédure.

Enfin, un expert procédural – **le conseiller auditeur** – a été créé pour jouer un rôle de médiateur procédural entre les services d'instruction et les parties. Ces dernières disposent désormais d'un interlocuteur dédié sur certaines questions de procédure, qui peut aider à désamorcer d'éventuelles difficultés "au fil de l'eau" et qui remet un rapport au président présentant un point de vue autonome sur le déroulement de la procédure.

Et demain ? Vers une politique de concurrence mondialisée



Journée européenne de la concurrence, Paris, novembre 2008



En 25 ans, l'intégration du marché intérieur a progressé et favorisé une interpénétration croissante des économies. À l'intérêt d'une application uniforme d'un patrimoine commun européen, l'interdiction des ententes et des abus de position dominante, s'est ajoutée la nécessité de se doter d'outils de détection et de sanction plus efficaces contre des pratiques anticoncurrentielles dont la portée transfrontalière est devenue plus fréquente. Les autorités de concurrence ont donc pris conscience de l'intérêt d'organiser une convergence de leurs outils et de leurs pratiques décisionnelles, que ce soit à l'échelle européenne ou internationale, pour bâtir les meilleurs standards en la matière et assister les pays moins expérimentés dans la construction de modes de régulation de la concurrence efficaces.

Le Conseil de la concurrence a joué très tôt un rôle extrêmement actif dans la construction de ces relations. L'Autorité de la concurrence, qui lui a succédé, poursuit avec conviction sur le même chemin. Échanges et partage d'expériences, coopération et partenariats : la construction d'une culture de concurrence s'effectue pas à pas, de façon plus ou moins formelle, dans le cadre de relations bilatérales ou multilatérales.

La coopération européenne

Si au niveau européen, l'Autorité joue un rôle majeur dans le Réseau européen de la concurrence (voir page 20), elle participe également aux travaux de l'ECA (European Competition Authorities), association des autorités européennes de concurrence créée en 2000, qui réunit à un rythme annuel les autorités des États membres de l'Union européenne et la Commission européenne.

Ce forum informel a favorisé les échanges entre autorités de concurrence examinant conjointement des concentrations qui ne relèvent pas de la compétence de la Commission européenne et a défini en 2007, sur l'initiative du Conseil de la concurrence français et de son homologue italien, des principes communs de détermination des sanctions.



ICN, La Haye, mai 2011

“ L’Autorité prend une part active et joue un rôle moteur au sein du réseau international de la concurrence (ICN), dont elle est membre du comité de pilotage.”

La coopération internationale

La coopération bilatérale: des partenariats privilégiés avec de jeunes autorités

L’Autorité de la concurrence coopère avec nombre de ses homologues dans le monde, et partage régulièrement son expérience avec des autorités de concurrence plus jeunes afin de les accompagner dans le développement de leur pratique et le renforcement de leur expertise. Elle accueille ainsi des délégations étrangères pour des sessions de formation (Arménie, Tunisie...) ou reçoit en stage des agents d’autorités qui souhaitent approfondir leur savoir-faire (Maurice). La coopération se formalise avec certaines autorités par la signature de partenariats de moyen terme (Brésil, Russie). L’Autorité conduit également des programmes de jumelage financés par la Commission européenne, en matière d’assistance technique dans le domaine du droit et de la politique de concurrence (Ukraine, Algérie).

La coopération multilatérale, lieu d’échanges à haut niveau et de recherche d’une convergence volontaire

L’Autorité prend une part très active aux travaux et débats qui se tiennent dans le cadre des organisations internationales mais également au sein de réseaux “ad hoc” d’autorités de concurrence. Chaque enceinte de débat multilatéral est le lieu de la diffusion d’une culture de la concurrence à l’échelle mondiale, et l’occasion pour les autorités de concurrence de faire connaître et valoir leur vision.

L’Autorité est notamment fortement impliquée dans les travaux menés dans le cadre du Comité de la concurrence de l’OCDE. Participant aux débats tant par des contributions écrites établies par ses différents services que par des

prises de paroles lors de tables rondes thématiques, elle diffuse ainsi l’expérience acquise et la soumet à ses pairs. Elle contribue également aux réflexions conduites par le groupe intergouvernemental d’experts du droit et de la politique de concurrence de la CNUCED, et notamment à l’exercice d’examen collégial auquel certains États membres choisissent de soumettre leur politique de concurrence. Au sein de l’une et l’autre organisation, l’objectif est d’échanger des points de vue, d’édifier de bonnes pratiques et d’adopter des recommandations stratégiques adressées aux gouvernements et au secteur privé.

L’International Competition Network (ICN)

Par ailleurs, les autorités de concurrence se sont constituées en réseaux à l’échelle internationale. Le réseau international de la concurrence (International competition network, ICN), créé en 2001 sur l’initiative du commissaire Mario Monti et de ses homologues américains, qui regroupait à l’origine une quinzaine d’autorités, en compte aujourd’hui plus de cent vingt. Ce forum spécialisé et informel permet un dialogue direct entre autorités de concurrence qui recherchent, sur un mode non contraignant et fondé sur le consensus, la convergence volontaire des politiques nationales de la concurrence, et tend à permettre une meilleure coordination des pratiques nationales.

L’Autorité prend une part active et joue un rôle moteur dans ce réseau, en qualité de membre de son comité de pilotage. Elle assure en outre la vice-présidence de l’un de ses groupes de travail, ainsi que la fonction de liaison entre autorités membres de l’ICN et personnalités associées dites “experts non gouvernementaux”.

Regard sur 25 ans de construction du droit de la concurrence...

Guy Canivet,

membre du Conseil constitutionnel
premier président honoraire de la Cour de cassation



Quel regard portez-vous sur le déploiement progressif d'un système de régulation concurrentielle indépendante en France ?

La progressivité a été remarquable, comme si les institutions administratives et judiciaires qui en sont chargées avaient avancé ensemble avec une prudence calculée afin de faire admettre par les acteurs économiques une intensité croissante du contrôle de concurrence. Par un mouvement inverse, ce peut être l'installation de la culture de la concurrence dans le secteur économique national qui ait déterminé l'évolution des autorités de contrôle. Ces transformations ont enfin été influencées par les techniques modernes de contrôle mises au point et pratiquées dans les systèmes les plus avancés dans le monde.

Quoi qu'il en soit, en 1986, autorités et acteurs sont partis d'un droit de la concurrence assez rudimentaire et d'un système de contrôle rustique pour parvenir aujourd'hui à un droit beaucoup plus élaboré mis en œuvre par un appareil sophistiqué. Plusieurs facteurs ont contribué à cette modernisation. L'un des principaux est la progression du raisonnement économique concurrentiel et sa meilleure intégration dans le raisonnement juridique, qu'il soit de droit privé ou de droit public. Il existe aujourd'hui une doctrine du droit de la concurrence construite par l'Autorité de la concurrence au fil de ses décisions à partir d'une analyse économique rigoureuse et d'une politique de la concurrence clairement définie, sous le contrôle du Conseil d'État ou de

la Cour de cassation, qui confère une réelle maturité à cette nouvelle branche du droit et l'intègre dans l'ordre juridique. L'attribution d'un pouvoir de décision à l'Autorité de la concurrence en matière de concentration par la loi de 2008 a renforcé la cohérence et l'indépendance du dispositif. Tandis que la diversification des procédures à la disposition de l'Autorité de la concurrence, avec la non-contestation des griefs, les engagements et le programme de clémence renforce son efficacité. À cela s'ajoute le perfectionnement des garanties procédurales.

En outre et surtout s'est installée une dynamique progressiste qui mobilise autant les acteurs économiques que les autorités institutionnelles et juridictionnelles. Il semble que s'est réalisée entre eux, entreprises, avocats, experts, professeurs, membres des autorités et juges, une symbiose consensuelle qui joue un rôle moteur.

Pensez-vous que, sur la même période, le contentieux judiciaire de la concurrence a trouvé son point d'équilibre ou que des avancées sont possibles ou nécessaires ?

La question impose plusieurs niveaux de réponse. S'agissant du contrôle juridictionnel sur les décisions de l'Autorité de la concurrence, était à trouver la bonne distance entre un contrôle effectif sur les décisions de l'Autorité et la reconnaissance d'une liberté nécessaire au développement d'une doctrine économique évolutive du droit de la concurrence. D'un côté, il s'agissait de soumettre l'Autorité de la concurrence à un contrôle de la régularité de ses décisions, de l'autre, d'instaurer sur la motivation de ses décisions une discussion juridictionnelle lui laissant une marge d'appréciation sur certaines situations économiques complexes, tout en déterminant, au fil des recours, une échelle de sanction adaptée. Cela suppose des réglages assez fins qui requièrent la reconnaissance réciproque des fonctions propres à l'autorité et à la juridiction de recours. Peu à peu, me semble-t-il, cet équilibre a été trouvé.

S'agissant de l'application du droit de la concurrence par les juridictions judiciaires de droit commun, comme l'a relevé la Commission, en France comme ailleurs, de grands progrès sont à accomplir. Se pose en premier lieu la question d'une "re-pénalisation" mesurée du droit de la concurrence. Une telle politique législative serait à décider en faisant le bilan des secteurs, des situations et des pratiques dans les-

quelles, en dépit d'une indéniable efficacité des procédures et d'une majoration considérable des sanctions, la régulation administrative reste impuissante. Il est des cas extrêmes où le caractère dissuasif de la sanction pénale est la seule mesure efficace.

La fixation de réparations civiles est un autre enjeu qui suppose tout à la fois un mécanisme probatoire efficace, des modèles d'expertise, une adaptation du droit de la responsabilité et l'amélioration de la formation des juges. Tout cela a été mille fois répété. C'est à ces conditions que l'action en justice pourrait être une alternative au recours à l'Autorité de concurrence. Le bilan n'est pas impossible à faire. Il suffit de soumettre à une critique rigoureuse les décisions juridictionnelles dans les affaires significatives.

Par ailleurs, le contentieux de la concurrence est suffisamment complexe pour que, tout autant que pour le droit des brevets ou d'autres contentieux techniques, la spécialisation des juridictions soit nécessaire. Cela a été réalisé par le décret du 30 décembre 2005 qui désigne un petit nombre de juridictions du premier degré et centralise les appels devant la Cour d'appel de Paris. Pour autant, la bonne économie du système impose des seuils d'intérêt, la sélection des affaires à attribuer aux juridictions spécialisées et un traitement qualitatif imposant des structures de formation des juges comme des avocats.

Quel bilan (provisoire) faites-vous de l'ouverture de la concurrence sur l'Europe, par le biais du dialogue qui s'est noué entre les juges ?

Les instances de l'Union européenne, tout comme l'OCDE, ont procédé à des évaluations assez critiques du fonctionnement de l'appareil juridictionnel. Le principe de l'indépendance des juridictions a empêché, pour les juridictions, l'instauration de structures directives identiques au réseau des autorités de la concurrence de sorte que les mécanismes d'information et d'intervention de la Commission sont très timides. Il serait, me semble-t-il, possible d'aller plus loin que l'inorganisation actuelle. En termes de formation des juges, de partage d'expérience, de circulation de l'information, de répartition des contentieux, de règles de procédure, d'assistance technique, d'évaluation des dommages, des mécanismes centralisateurs sont à créer. Certes, les juges spécialisés ont constitué des structures associatives de rencontre et de réflexion commune. Mais si les relations informelles entre juges des États membres sont fructueuses, elles ne permettent pas de régler des questions d'organisation des contentieux à l'échelle de l'Europe et de normaliser les décisions.

Comment voyez-vous l'avenir de la justice concurrentielle en Europe ? Les mécanismes actuels (question préjudicielle, amicus curiae, etc.) sont-ils suffisants ou d'autres outils mériteraient-ils d'être explorés ?

Dès lors que les autorités et les juridictions nationales sont investies du pouvoir de mettre en œuvre le droit européen de la concurrence, la création d'une juridiction de recours européenne est évidemment nécessaire.

Toutes les autres techniques d'harmonisation que vous citez ne sont que des subterfuges à l'instauration d'une autorité juridictionnelle européenne investie d'un pouvoir de contrôle des décisions rendues dans les États membres sur le fondement du droit européen de la concurrence. Une réflexion identique a été engagée dans d'autres matières, le droit européen des brevets, par exemple. Elle est loin de son aboutissement, car il s'agit d'un changement de nature dans l'ordre juridique de l'Union européenne. Je ne suis pas certain que mon opinion soit largement partagée. Mais il faut quelquefois provoquer pour faire avancer les idées.

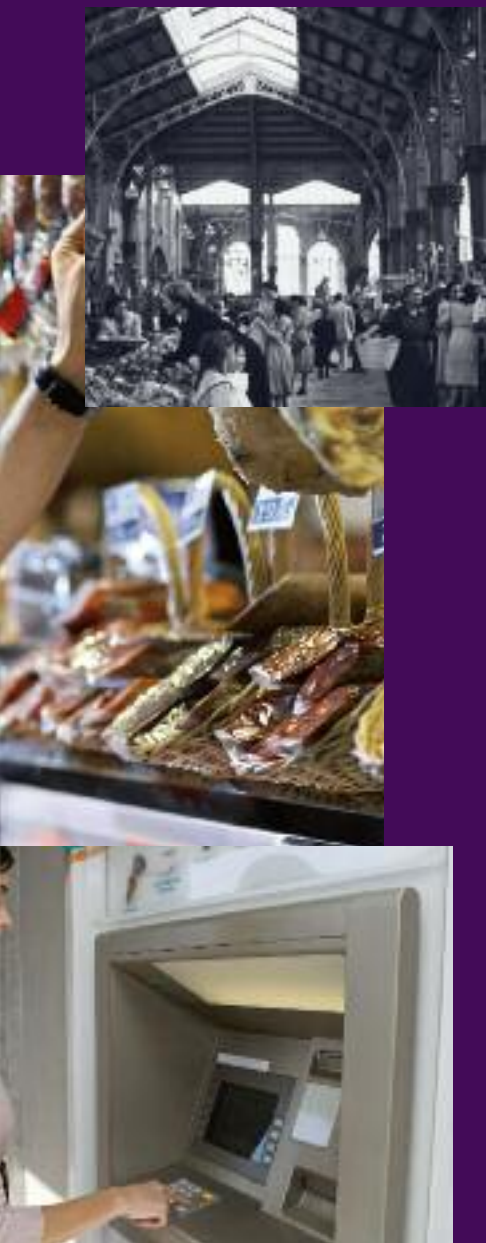
Pourquoi pas une juridiction européenne de la concurrence ?

Sur le fond, le droit de la concurrence se construit en empruntant au droit privé, au droit administratif, au droit européen et sans doute aussi, à l'avenir, au droit constitutionnel. Pensez-vous que cela soit un facteur d'enrichissement ou parfois aussi de conflit ?

Comme on peut le lire dans ses décisions, le Conseil constitutionnel n'a pas élevé la libre concurrence au rang des garanties fondamentales. Ce qu'il a cependant fait pour la liberté d'entreprendre. Aucun risque de conflit n'est donc à craindre en ce domaine avec les garanties conventionnelles européennes.

Si les contradictions entre la jurisprudence des cours européennes et celle du Conseil constitutionnel ne sont pas ponctuellement impossibles, elles sont surmontables et l'enrichissement mutuel des deux catégories de droits fondamentaux est certain. Je suis par ailleurs convaincu que l'implication des acteurs économiques dans le contentieux de constitutionnalité et leur intervention répétée devant le Conseil constitutionnel favoriseront le développement d'un droit fondamental des affaires intégrant tout à la fois les garanties de la Convention européenne des droits de l'homme et les principes généraux du droit de l'Union européenne.





L'impact de

25

ans
de concurrence

Aujourd'hui, impossible de concevoir la vie sans concurrence. La concurrence imprègne nos vies, nos fonctionnements, accompagne le quotidien. Sans elle, pas de choix, pas de liberté, plus de diversité de prix... En 25 ans, ces changements de comportement à l'égard de la consommation ont fait progressivement surgir une génération "concurrence" plus attentive, plus exigeante, plus éclairée dans ses choix. Ayant appris à exercer ses prérogatives économiques, le Français consommateur est devenu aujourd'hui un acteur à part entière de la politique de concurrence.

Panorama des temps forts et des actions emblématiques de l'institution qui ont contribué depuis 25 ans à asseoir la légitimité du consommateur dans sa quête de meilleurs prix et de libre choix.

“

Pour 87 % des Français, la concurrence stimule la compétitivité, pour 82 % d'entre eux, elle permet plus de choix, pour 76 % elle favorise de meilleurs prix.”





Génération concurrence

La concurrence se pratique au quotidien

À l'occasion de ses 25 ans, l'Autorité de la concurrence a fait réaliser, en novembre 2011, par TNS-SOFRES une étude auprès d'un échantillon représentatif de 1 000 Français, afin de recueillir leur opinion. Principaux enseignements de l'étude.

La concurrence : une valeur positive pour les Français

La concurrence favorise les prix bas et le choix

Pour **81 %** de l'échantillon, la concurrence évoque, de façon générale, quelque chose de **positif**.

La concurrence est spontanément associée à des avantages en matière de consommation : diversité, comparaison, compétition, meilleur prix, qualité, service...

Pour **87 % des Français**, la concurrence stimule la **compétitivité**, pour **82 %** elle permet plus de **choix**, pour **76 %** elle favorise de **meilleurs prix**.

La nécessité d'une régulation des rapports de force

Les Français ont conscience que l'économie de marché ne doit pas être une "jungle" et **qu'il est nécessaire qu'un arbitre contrôle** et régule les rapports de force. 82 % des interviewés sont d'accord (dont 49 % tout

à fait d'accord) avec l'idée selon laquelle les petites entreprises doivent pouvoir concurrencer les entreprises en position dominante à armes égales. Ils considèrent à 70 % que les entreprises ne devraient pas s'entendre sur les prix et à 69 % que le contrôle de la concurrence au niveau national et européen offre des avantages aux consommateurs et à la société.

Un effet d'entraînement pour l'économie

Les Français jugent majoritairement positif l'impact de la concurrence sur **l'innovation des entreprises, le pouvoir d'achat** et **la croissance économique**. 72 % d'entre eux considèrent que la concurrence stimule l'innovation des entreprises et 65 % estiment qu'elle exerce un effet positif sur le pouvoir d'achat. Les Français voient la concurrence comme un aiguillon qui pousse les gens à travailler dur et à trouver de nouvelles idées (68 %).

La concurrence se pratique au quotidien

Les Français ont intégré la concurrence dans leur comportement d'achat. **Six Français sur dix font jouer souvent ou systématiquement la concurrence** lorsqu'ils achètent un produit ou un service. Seuls 5 % des personnes interrogées disent ne jamais faire jouer la concurrence, et ce, essentiellement par manque de temps (22 %). Un réflexe désormais ancré dans leurs comportements notamment en ce qui concerne leurs achats en produits alimentaires (57 %). Aujourd'hui, les Français n'hésitent pas à comparer les différentes offres en utilisant toutes sortes de moyens: 55 % des consommateurs disent spontanément comparer les offres en se déplaçant en magasin ou par téléphone et 37 % sollicitent internet. Pour les Français, faire jouer la concurrence signifie comparer les prix plus que marchander. Ils ne sont que 16 % à demander des devis et 2 % à négocier!

Des progrès restent à faire dans certains secteurs

Deux Français sur trois considèrent que le niveau de concurrence en France est suffisant et que son impact est très positif sur le choix, le prix ainsi que la qualité des produits et services. Ils sont 74 % à avoir entendu parler de la sanction d'une entente, les deux affaires les plus fréquemment citées étant celle du téléphone mobile (66 %) et celle sur les commissions interbancaires appliquées aux chèques (42 %). Toutefois cette appréciation générale ne trouve pas la même résonance selon les secteurs économiques: les télécoms sortent grands gagnants, les interviewés considérant à 77 % que le prix et le choix des produits ont évolué de façon positive ces dix dernières années. Les transports arrivent en seconde position.

En revanche, certains secteurs souffrent d'un manque de concurrence aux yeux des Français. Dans les secteurs de **l'énergie** et de **la banque**, la situation semble s'être dégradée nettement aux yeux des sondés. Sont notamment pointés du doigt les prix trop élevés, la difficulté à changer de fournisseur et le manque de choix.





“ Les Français plébiscitent les bienfaits de la concurrence.”

Pierre Cahuc,
professeur à l'école Polytechnique, chercheur au CREST

L'enquête sur les "Français et la concurrence" révèle que les consommateurs plébiscitent dans leur écrasante majorité les bienfaits de la concurrence. 82 % des Français estiment que la concurrence accroît leur palette de choix. Ils en profitent activement, puisqu'une large majorité déclare faire fréquemment jouer la concurrence avant d'acheter. À ce titre, 76 % des Français constatent que la concurrence exerce bien une pression à la baisse sur les prix. L'effet favorable de la concurrence sur le pouvoir d'achat est donc profondément ancré dans leur esprit. Et ils pensent aussi que les vertus de la concurrence ne s'arrêtent pas là, puisque 71 % estiment que la qualité est meilleure lorsque la concurrence est plus intense.

En fin de compte, lorsqu'ils revêtent leurs habits de consommateur et relatent leur expérience concrète, quotidienne, les Français apparaissent très attachés à la concurrence. Associée à de meilleurs prix, à plus de choix, à une meilleure qualité et à un esprit de compétition qui favorise l'innovation, elle est censée stimuler le marché et maintenir des rapports de force acceptables entre les acteurs économiques. Conséquence logique: neuf Français sur dix estiment qu'il faut infliger des amendes aux entreprises qui ne respectent pas le droit de la concurrence.

Néanmoins, les appréciations de portée plus générale et abstraite sur les effets de la concurrence sont beaucoup plus floues et mitigées. 55 % des Français pensent que la concurrence ne contribue pas à modérer les bénéfices des entreprises. Ce résultat montre clairement qu'une majorité de personnes interrogées méconnaît les mécanismes économiques nécessaires à une compréhension minimale des conséquences de la concurrence, car la concurrence contribue bien à modérer les profits des entreprises dans les faits! C'est sans doute cette méconnaissance qui conduit les Français à ne s'intéresser que très modérément à la réglementation de la concurrence.

La concurrence ne semble pas constituer un enjeu de société prioritaire. Bien qu'une importante majorité considère qu'il faut faire respecter la concurrence, l'enquête dévoile que les Français ont une connaissance extrêmement superficielle du sujet.

Plus d'un Français sur trois ne sait pas qu'il existe un organisme qui a pour mission de faire respecter la concurrence et aucune personne interrogée n'est capable de citer le nom de cet organisme.

Cet intérêt limité pour les questions de concurrence conduit les Français à émettre des opinions apparemment contradictoires quand ils sont interrogés sur la réglementation de la concurrence. D'un côté, le niveau global de la concurrence en France est jugé satisfaisant par près de deux Français sur trois. Cependant, au-delà de cette impression globale, les appréciations sont beaucoup plus négatives lorsque les questions portent sur des secteurs d'activité précis, qui permettent aux personnes interrogées de se référer à des achats réellement effectués.

Ainsi, une majorité déplore le manque de concurrence dans l'énergie, la banque-assurance, la distribution alimentaire et les transports de voyageurs. Dans ces secteurs, l'insuffisance de la concurrence se traduirait surtout par des prix trop élevés, un nombre insuffisant de fournisseurs et un éventail de choix trop étroit.

La concurrence conditionne l'efficacité de l'économie. Les pouvoirs publics en ont pris conscience depuis plusieurs décennies, comme en témoignent les réformes menées depuis le milieu des années 1980 en France. Cette enquête montre que les Français sont profondément attachés aux progrès réalisés dans ce domaine, mais qu'il reste du chemin à parcourir pour que les questions de concurrence occupent toute la place qui leur est due dans le débat public.

“ Lorsqu'ils revêtent leurs habits de consommateur et relatent leur expérience concrète, quotidienne, les Français apparaissent très attachés à la concurrence.”

Les consommateurs au cœur de la politique de la concurrence

La culture de la comparaison des prix imprègne désormais nombre de nos réflexes d'achat, preuve que les consommateurs sont maîtres de leurs choix. En vingt-cinq ans, le Conseil puis l'Autorité sont intervenus sans relâche pour les y aider. Leur action a concerné tous les secteurs économiques sans exception, que ce soit sous la forme d'expertises sectorielles, de recommandations aux pouvoirs publics ou de lutte contre les ententes et les abus de position dominante à l'origine d'augmentations artificielles des prix ou de choix restreints.

Zoom sur trois secteurs marquants de la vie quotidienne des Français: la grande distribution, la banque et la santé.



Grande distribution



Secteur bancaire



Santé

Grande distribution une priorité depuis 25 ans

En 25 ans, le paysage de la grande distribution a profondément évolué. Le Conseil, et aujourd'hui l'Autorité, ont su anticiper les principaux enjeux de façon à accompagner ces mutations. Marché trop concentré, existence de marges arrière, contraintes liées à l'urbanisme commercial, absence de liberté des distributeurs pour fixer leurs prix, difficulté d'émergence de la vente sur internet... De multiples facteurs peuvent favoriser des prix élevés et constituer des freins au développement d'un commerce plus libre et plus innovant.

Depuis les années 2000, le Conseil puis l'Autorité se sont attachés à lever ces freins en agissant en amont sur le cadre et les structures du marché, et en sanctionnant en aval les comportements d'entente ou d'abus.

Agir en amont sur le cadre: diagnostics approfondis et recommandations aux pouvoirs publics

Identifier les barrières à l'entrée, les freins et les dysfonctionnements... C'est ce à quoi s'est attelé le Conseil de la concurrence, qui s'est notamment intéressé dès 2004 aux effets pervers des **marges arrière** (avis 04-A-18 du 18 octobre 2004) puis en 2007 à l'**urbanisme commercial** (avis 07-A-12 du 11 octobre 2007). Ces avis ont contribué à des réformes destinées à réduire les obstacles à l'entrée de nouveaux acteurs susceptibles d'animer la concurrence au niveau local.

Plus récemment, l'Autorité de la concurrence a fortement développé son activité de surveillance des marchés de la distribution de détail. En 2009, en pleine crise du pouvoir d'achat et à la demande du Gouvernement, elle a réalisé un diagnostic approfondi de la **situation dans les départements d'outre-mer** et émis des recommandations (avis 09-A-45 du 8 septembre 2009). En 2010, elle a également, de sa propre initiative, procédé à une enquête sectorielle d'envergure, dénonçant la présence de clauses verrouillantes dans les **contrats d'affiliation** qui lient les magasins indépendants aux grandes enseignes et des comportements de gel du foncier commercial. (avis 10-A-26 du 7 décembre 2010)

Surveiller la structure du marché en contrôlant les fusions et les rachats de magasins

Dans les années 90, la grande distribution s'est fortement concentrée sous l'effet des rachats d'enseignes et de fusions entre grandes chaînes de distribution comme en témoigne la **fusion Carrefour-Propodés** en 1999. En 2000, la Commission européenne renvoie le dossier à la France. Le Conseil de la concurrence recommande alors au ministre de l'économie d'exiger de Carrefour la cession de 8 hypermarchés et de 26 supermarchés pour l'essentiel issus du groupe Propodés. Dans son arrêté, le ministre de l'économie et des finances a repris presque intégralement l'avis du Conseil.

En 2009, l'Autorité de la concurrence, qui succède au Conseil, se voit confier le contrôle des concentrations et les seuils de contrôle sont abaissés de façon à lui permettre désormais d'examiner des opérations de taille plus modeste mais qui peuvent avoir un impact pour les consommateurs au niveau local.

Sanctionner les ententes, sources de prix élevés

Le Conseil de la concurrence s'est, à de nombreuses reprises, attaqué aux ententes verticales entre fournisseurs et distributeurs. Petits arrangements aboutissant à des alignements de prix qui privent les consommateurs de toute possibilité significative de pouvoir faire jouer la concurrence entre différents points de vente (concurrence intramarque).

Chacun se souviendra de l'**affaire des jouets**, qui a abouti en 2007 à la sanction de cinq fabricants de jouets et de trois distributeurs (amende de 37 millions d'euros). (décision 07-D-50 du 20 décembre 2007)

Ou encore de l'**affaire des vidéocassettes Disney** en 2005 (14,4 millions d'euros) ou de celle des **calculatrices scolaires** en 2003.

La vente sur internet: un nouveau vecteur de concurrence

Convaincu que la vente en ligne constitue pour les consommateurs un progrès (choix, livraison à domicile, liberté horaire) tout en favorisant le processus de comparaison, le Conseil est intervenu dans le domaine de la distribution sélective, afin d'obtenir des fabricants qu'ils n'interdisent pas à leurs distributeurs agréés de vendre en ligne, le cas échéant dans le respect de critères qualitatifs (hi-fi haut de gamme Bose, montres Festina).

En 2007, il obtient la libéralisation de la **vente sur internet des produits parapharmaceutiques** de dix grands laboratoires (Bioderma, Caudalie, Cosmétique Active France (L'Oréal), Expanscience, Johnson & Johnson Consumer France, Lierac, Nuxe, Oenobiol, Rogé Cavaillès et Uriage). (décision 07-D-07 du 8 mars 2007)

Constatant le poids grandissant pris par internet dans la consommation des ménages, l'Autorité a décidé en 2011 de s'autosaisir pour avis afin d'analyser le fonctionnement de la concurrence dans ce secteur, de détecter ses éventuels dysfonctionnements et d'émettre, le cas échéant, des recommandations pour les corriger.

Distribution: quelques cas historiques...



1970

Produits hi-fi

Le combat de Jean Chapelle

Monsieur Chapelle a livré pendant plusieurs décennies une bataille contre les fabricants de matériel hi-fi. Ce commerçant, propriétaire de boutiques sous l'enseigne "Concurrence", dont l'une est située place de la Madeleine et l'autre rue de Rennes à Paris, a commencé à vendre des téléviseurs et autres produits hi-fi de grandes marques à des prix défiant toute concurrence. Subissant des mesures de rétorsions de la part des fabricants qui voyaient d'un mauvais œil cette politique de "discount", il s'est fait connaître à partir des années 70 en multipliant les plaintes. Si certaines d'entre elles n'ont pas abouti, d'autres ont débouché sur des condamnations comme c'est par exemple le cas pour Sony, qui a été condamné en 1990 et 1993 pour avoir pratiqué des conditions de vente discriminatoires empêchant la société Chapelle de passer des commandes complémentaires et avoir organisé un système de répartition de la pénurie conduisant à des refus de vente anticoncurrentiels.

1977

Darty

L'abus de confiance

Dès 1977, la Commission de la concurrence a recommandé au ministre de l'économie de sanctionner Darty pour avoir organisé une police des prix (2,5 millions de francs). Darty repérait en effet les distributeurs pratiquant des prix inférieurs aux siens en utilisant son fameux "contrat de confiance".

Informée par les consommateurs eux-mêmes, l'entreprise faisait ensuite pression sur les fabricants pour que ceux-ci fassent remonter les prix. La Société Darty avait même dans certains cas suggéré à différents producteurs d'organiser une remontée coordonnée des prix pendant plusieurs mois et avait obtenu l'accord de plus d'une quinzaine de distributeurs pour se conformer à cette discipline collective.

1987

Parapharmacie

L'entrée des produits parapharmaceutiques en grande surface

Tout le monde a aujourd'hui oublié que jusqu'en 1987, seules les pharmacies d'officine pouvaient distribuer des produits de parapharmacie! Ce qui paraît aujourd'hui tout à fait naturel est le résultat d'une décision du Conseil de la concurrence, qui a condamné le principe de la vente exclusive en pharmacie des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle. Dans sa décision du 28 janvier 1988, la cour d'appel de Paris a confirmé les injonctions du Conseil de la concurrence "ordonnant aux fabricants de cesser de subordonner l'agrément de leurs distributeurs à la qualité de pharmaciens d'officine".

1988

Essence autoroute

L'arrivée de la grande distribution

L'avis du Conseil de la concurrence a permis à la grande distribution d'ouvrir sa première station-service sur autoroute. Le Conseil a en effet joué un rôle important dans ce secteur, à la demande des parlementaires qui souhaitent que l'on se penche sur la situation de la concurrence sur les stations d'autoroute. En 1988, Leclerc obtient auprès du ministère de l'Industrie sa première concession autoroutière.



Secteur bancaire une préoccupation essentielle

La politique de la concurrence a vocation à s'intéresser à tous les secteurs et aucun d'entre eux, aussi protégé pense-t-il l'être, n'est intouchable. C'est ainsi que depuis 25 ans, le Conseil puis l'Autorité se sont attelés sans tabou à introduire davantage de concurrence dans le secteur de la banque, lorsque des pratiques pénalisaient directement les entreprises ou le consommateur final.

2000 Renégociation des emprunts immobiliers La coalition des banques face aux particuliers

Le Conseil a condamné en 2000 les principaux opérateurs en matière de crédit immobilier à des sanctions d'un montant de plus de 174 millions d'euros. (décision 00-D-28 du 19 septembre 2000)

Entre 1993 et 1994, dans un contexte de forte baisse des taux d'intérêt et face aux nombreuses demandes des particuliers de renégocier les conditions de leurs emprunts, les principaux établissements de la place avaient conclu un "pacte de non-agression interbanque" par lequel chacun d'entre eux s'interdisait de faire des propositions aux clients des autres banques. Les particuliers s'étaient ainsi trouvés dans l'impossibilité de renégocier des conditions plus avantageuses auprès d'un autre établissement.

Cette sanction, qui représentait à l'époque un record, a eu un profond retentissement. Elle a marqué un virage dans la politique de sanction du Conseil et le début d'une prise de conscience des consommateurs et des entreprises.



2010-2011

Commissions interbancaires

La remise en cause

En **2010** et **2011**, l'Autorité a examiné le bien-fondé de l'existence et du niveau des différentes commissions interbancaires appliquées aux **chèques** et aux **cartes**, deux moyens de paiement qui occupent une place prépondérante dans les transactions en France. Un pas important vers plus de transparence, quand on sait que les banques répercutent d'une manière ou d'une autre sur leurs clients, au moins en partie, les commissions qu'elles se facturent entre elles! L'Autorité a également prévu d'examiner en 2012 les commissions interbancaires fixées par d'autres systèmes de paiement par cartes (Mastercard, Visa, etc.) ainsi que celles en vigueur pour les autres moyens de paiement (**prélèvements, virements, TIP, télévirement**, etc.).

Chèques

Des économies non répercutées

En 2010, l'Autorité s'est autosaisie pour analyser la licéité des commissions interbancaires appliquées aux transactions par chèque. Elle a considéré que ni le principe d'une commission interbancaire, ni son niveau (4,3 centimes d'euros pour chaque chèque échangé) n'étaient justifiés par les gains d'efficacité économique allégués. La dématérialisation du traitement du chèque avait au contraire permis à toutes les banques de réaliser des économies substantielles. L'Autorité a ainsi condamné onze des plus grandes banques françaises à des sanctions d'un montant global de **384,9 millions d'euros**. (décision 10-D-28 du 20 septembre 2010)

Cartes bancaires

Des commissions qui n'avaient pas bougé depuis plus de 20 ans

Le Conseil de la concurrence avait commencé dès 1988 à s'intéresser aux commissions interbancaires liées aux paiements et aux transactions. Il avait prononcé une injonction à l'encontre du GIE "Cartes bancaires" afin que le montant de ces commissions repose sur la base de critères objectifs et transparents. En 1989, le Conseil, considérant que le nouveau mode de calcul proposé n'était toujours pas satisfaisant, avait condamné le GIE à payer une amende de six millions de francs pour non-respect de son injonction. (décision 88-D-37 du 11 octobre 1988 / décision 90-D-41 du 30 octobre 1990)

En 2011, l'Autorité a obtenu de la part du GIE CB une baisse significative des commissions dans le cadre d'une procédure d'engagements: **réduction moyenne de 36 % sur les commissions interbancaires de paiement (CIP)** et de **plus de 20 % pour les commissions interbancaires de retrait (CIR)**. Elle a également obtenu que ces commissions fassent l'objet d'une révision au bout de quatre ans. (décision 11-D-11 du 7 juillet 2011)



Santé

un secteur sous surveillance

Le secteur de la santé a fait l'objet d'une vigilance continue de la part du Conseil et de l'Autorité: compte tenu de ses fortes spécificités, en particulier les objectifs de santé publique, la solidarité dans le financement des soins et la régulation de l'offre, les espaces de concurrence, relativement rares, doivent être préservés afin de garantir le choix, par le médecin, du médicament le plus adapté, et de permettre au niveau des hôpitaux de faire jouer la concurrence entre les laboratoires, pour obtenir les meilleures offres en termes de prix et de qualité, au bénéfice in fine de l'assurance-maladie et des patients. Le Conseil a notamment sanctionné les stratégies de laboratoires visant à empêcher le développement des médicaments génériques et les ententes entre fournisseurs au détriment des hôpitaux.

Donner leur chance aux génériques

Certains laboratoires peuvent être tentés de développer diverses stratégies pour prolonger le cycle de vie de leurs médicaments et retarder ou bloquer l'arrivée des génériques sur le marché: dépôt de brevets multiples, procédures judiciaires, dénigrement, prix prédateurs, conditions de commercialisation (couplage), etc.

Depuis des années, le Conseil de la concurrence, et aujourd'hui l'Autorité, examinent au cas par cas certaines de ces pratiques et les sanctionnent le cas échéant. Parmi celles-ci, on peut citer par exemple celles des laboratoires Sandoz, qui, **en 2003**, ont été sanctionnés pour avoir profité de leur position de monopole sur la **ciclosporine** (médicament utilisé pour prévenir les rejets de greffe) pour obtenir des hôpitaux qu'ils leur achètent d'autres spécialités (remises liées). (décision 03-D-35 du 24 juillet 2003)

Ou encore **en 2007**, les pratiques de dénigrement et de saturation des stocks des pharmaciens du laboratoire Schering Plough pour contrer l'arrivée sur le marché du générique du **Subutex** développé par le laboratoire Arrow Génériques (mesure conservatoire 07-MC-06 du 11 décembre 2007 ; fond en cours d'examen).

L'Autorité de la concurrence instruit actuellement deux autres plaintes de laboratoires ayant développé des médicaments génériques. D'une part, celle du laboratoire Ratiopharm, qui dénonce des pratiques de prix prédateurs et de dénigrement de la part du laboratoire Janssen-Cilag visant à préserver les positions du **Durogesic**. D'autre part, celle du génériqueur Teva Santé qui reproche au laboratoire Sanofi-Aventis de dénigrer les médicaments génériques du **Plavix** (4^e médicament le plus vendu au monde).



Sanctionner les ententes lors des appels d'offres lancés par les hôpitaux

Le Conseil de la concurrence a sanctionné à plusieurs reprises des ententes nouées à l'occasion de la passation de marchés publics par les hôpitaux. Ces ententes sont particulièrement graves car elles consistent à tromper l'acheteur public et pèsent sur l'équilibre financier des hôpitaux.

En 2003 par exemple, le Conseil de la concurrence a condamné deux filiales du groupe **Air liquide** pour s'être coordonnées afin de se répartir les marchés et de fixer les prix. (décision 03-D-01 du 14 janvier 2003)

En 2007, le Conseil a condamné cinq **fabricants de défibrillateurs** cardiaques, pour s'être concertés afin de refuser collectivement de répondre à un appel d'offres national organisé par 17 centres hospitaliers. (décision 07-D-49 du 19 décembre 2007)



“

Les années 2000 vont marquer un tournant important: les entreprises intègrent désormais en amont les règles de concurrence dans leur stratégie.”



Les entreprises intègrent les règles de la concurrence

Dans les années 80 et 90, la concurrence reste peu connue et assez éloignée des préoccupations quotidiennes des entreprises: bon nombre d'entre elles pratiquent des ententes depuis des années, parfois plus par négligence que délibérément.

L'ouverture des frontières et la libéralisation des prix, la construction du marché intérieur européen et l'ouverture à la concurrence des anciens monopoles publics ainsi que la montée en puissance du droit communautaire de la concurrence vont profondément modifier les mentalités et la culture des entreprises. La médiatisation de la sanction de grands cartels et le travail de pédagogie mené par le Conseil de la concurrence vont également porter leurs fruits.

Les entreprises, acteurs à part entière de la concurrence

Depuis sa création, l'institution n'a cessé de réaffirmer les règles de concurrence et de veiller à ce qu'elles soient appliquées au profit des consommateurs mais aussi des entreprises. Parmi ses objectifs, garantir la liberté d'entreprendre, permettre aux nouveaux entrants de rebattre les cartes et éviter que la concurrence soit faussée par des pratiques de fixation de prix ou par un abus de position dominante. En donnant aux entreprises la possibilité de saisir le Conseil de la concurrence, faculté réservée jusqu'alors exclusivement au ministre de l'économie, l'ordonnance de 1986 a introduit une innovation majeure dont les entreprises sauront faire usage: à partir des années 2000, les plaintes émanant des entreprises vont représenter, de façon constante, plus de la moitié des saisines contentieuses du Conseil et aujourd'hui de l'Autorité.

Avec la loi NRE, le droit de la concurrence franchit une étape supplémentaire et se modernise: de nouveaux instruments de droit négocié apparaissent et donnent désormais à l'entreprise la possibilité de se positionner différemment et de coopérer. La procédure d'engagements lui permet désormais d'être associée, en amont, au diagnostic concurrentiel et à la recherche des solutions adaptées pour remédier à la situation créée par son comportement sur le marché. La clémence offre également aux dirigeants la possibilité de "sortir" d'un cartel pour repartir sur de nouvelles bases.

Prévention des risques et dialogue

Au cours des années 2000, les entreprises prennent également conscience de la nécessité de prévenir les risques et de mettre en place des dispositifs internes dans le cadre de programmes de conformité. Si ces programmes jouent naturellement en amont un rôle préventif et pédagogique, ils peuvent aussi permettre aux états-majors de détecter des pratiques anticoncurrentielles et de gérer leurs risques par exemple, en cas de cartels, en présentant une demande de clémence à l'Autorité de la concurrence.

Les entreprises dialoguent désormais régulièrement avec l'institution, que ce soit dans le cadre des consultations publiques ou des groupes de travail que celle-ci organise, lors de colloques ou par le biais d'articles de doctrine.

Enfin, les échanges sont également nombreux dans le cadre de l'examen des opérations de concentration. L'Autorité et les entreprises discutent tout au long de la procédure, le cas échéant sur des engagements afin de remédier aux atteintes à la concurrence identifiées. Un dialogue qui se révèle constructif et qui aboutit dans certains cas à l'acceptation par l'Autorité d'engagements innovants.

Les outils participatifs facilitent le dialogue

La clémence, la non-contestation des griefs et les engagements, introduits respectivement en 2001 pour les deux premières procédures et en 2004 pour la troisième, sont des instruments devenus incontournables dans la panoplie juridique de l'institution. Depuis 2008, elles ont été mises en œuvre dans près d'un tiers des décisions rendues par l'Autorité. Ces procédures participatives ont progressivement fait évoluer les relations entre l'entreprise et l'institution. Une relation basée sur le dialogue et non plus sur un seul axe défensif pour l'entreprise.

Les engagements : chercher ensemble une solution

La procédure d'engagements autorise les entreprises à proposer elles-mêmes des solutions avant que ne s'ouvre la phase contentieuse. Elle s'applique dans les cas qui ne justifient pas forcément une sanction et lorsque ne sont pas en jeu des pratiques graves telles que des cartels. Elle permet de régler rapidement certaines situations très en amont en évitant la lourdeur d'une instruction. Les entreprises ont très vite adopté cette nouvelle procédure, qui leur permet d'obtenir la clôture rapide d'un dossier sans constat d'infraction, ni sanction, et de définir elles-mêmes des remèdes plutôt que de se les voir imposer.

Quant à l'Autorité, elle gagne du temps et libère des ressources pour les affecter à d'autres affaires. L'économie y trouve également son compte puisque le rétablissement rapide du bon fonctionnement du marché est assuré.

iPhone Le contentieux évité

Saisie en décembre 2008 par Bouygues Télécom qui contestait l'exclusivité conclue entre Orange et Apple pour la commercialisation de l'iPhone, l'Autorité de la concurrence a prononcé, le 17 décembre 2008, des mesures conservatoires afin que l'iPhone puisse être commercialisé par tous les opérateurs, au bénéfice de leurs abonnés (mesure conservatoire 08-MC-01 du 17 décembre 2008). Un an après, Orange et Apple ont proposé des engagements pérennisant cette ouverture et l'Autorité les a acceptés après plusieurs réaménagements avant de clore définitivement la procédure contentieuse. (décision 10-D-01 du 11 janvier 2010)



La clémence : Faire table rase du passé

Sur le modèle américain et européen, la France s'est dotée d'une procédure de clémence en 2001 destinée à faciliter la détection et la répression de cartels. Selon leur rang et en fonction de la "valeur ajoutée" que présentent les informations portées à la connaissance de l'Autorité, les entreprises peuvent obtenir une immunité totale ou partielle, si elles coopèrent pleinement à la procédure. Fin 2006, les autorités européennes de concurrence réunies au sein du réseau européen de concurrence (REC) ont adopté un programme modèle définissant des principes communs de traitement des demandes dans le but d'assurer une plus grande cohérence aux entreprises. Le 11 avril 2006, le Conseil de la concurrence a publié un communiqué de procédure destiné à éclairer les entreprises et leur garantir une plus grande transparence quant aux modalités de mise en œuvre de cette procédure.

Le Conseil devenait ainsi la première autorité nationale de concurrence à publier un texte de "soft law" inspiré par le dispositif communautaire. Depuis lors, le programme de clémence français a permis de démanteler plusieurs cartels sur des marchés de grande envergure (contreplaqué, sidérurgie, lessives). Signe de ce succès, l'institution a recueilli près de 60 demandes de clémence.

Le cartel des "lessives" Immunité totale pour le premier entrant

L'Autorité de la concurrence a sanctionné à hauteur de **368 millions d'euros** un **cartel** d'envergure entre les quatre principaux fabricants de **lessive** pour s'être entendus de 1997 à 2004 sur les prix de vente et les promotions qu'ils entendaient pratiquer auprès de la grande distribution en France. Unilever n'a pas été sanctionné, ayant sollicité le premier le bénéfice de la procédure de clémence. Les trois autres entreprises (Henkel, Procter&Gamble et Colgate Palmolive) ont également décidé de coopérer avec l'Autorité en application du programme de clémence français: elles ont obtenu des réductions de sanction plus ou moins importantes en fonction du rang d'arrivée de leur demande, de la valeur ajoutée des éléments qu'elles ont apportés à l'Autorité et du degré de coopération dont elles ont fait preuve pendant la procédure. (décision 11-D-17 du 8 décembre 2011)



“ Pouvoir utiliser plusieurs instruments alternatifs donne aux entreprises de précieuses options en matière contentieuse, ce qui représente sans conteste une évolution majeure.”

Anne Wachsmann, avocat à la Cour, Linklaters Paris

Comment se caractérise aujourd'hui le rapport des entreprises au droit de la concurrence ?

Le droit de la concurrence a une tendance à appréhender l'entreprise comme une catégorie juridique homogène, une sorte de Léviathan centralisé et jacobin, mais la réalité est toute autre. En effet, l'entreprise est une organisation vivante, protéiforme au sein de laquelle la concurrence et le respect de ses règles ne sont pas abordés de la même façon par le comité exécutif, la direction commerciale ou la direction juridique. Cette complexité est à l'origine de la très forte résistance des entreprises sur la question de l'imputabilité des pratiques entre mères et filiales qui génère un contentieux actuellement très important.

Sur un autre plan, les entreprises savent de mieux en mieux intégrer le droit de la concurrence dans leur stratégie: en tant que plaignant à l'encontre d'un concurrent à fort pouvoir de marché, en tant que tiers dans une concentration en espérant peut-être récupérer des actifs à la suite d'engagements ou encore comme clients éventuellement lésés par une entente ou des pratiques unilatérales. Une vision plus dynamique du droit de la concurrence s'impose peu à peu, au risque parfois d'une instrumentalisation.

Que pensez-vous des procédures négociées ?

Pouvoir utiliser plusieurs instruments alternatifs donne aux entreprises de précieuses options en matière contentieuse, ce qui représente sans conteste une évolution majeure. Auparavant, la seule ligne d'action était la défense absolue, ce qui n'était pas toujours adapté, surtout quand les pièces étaient mauvaises! Aujourd'hui, la dialectique défense-répression est devenue plus subtile puisqu'on peut, par exemple, s'en émanciper en proposant des engagements visant à des modifications comportementales, organiques, voire structurelles et échapper ainsi à de lourdes amendes. Dans toutes les affaires d'engagements où j'ai été impliquée, j'ai le sentiment que l'équilibre trouvé a donné satisfaction aux parties ainsi qu'à l'Autorité elle-même.

Les outils préventifs: un moyen pour les entreprises de sécuriser leurs stratégies

En veillant avec constance et régularité à la bonne application des règles de concurrence, l'institution favorise un climat de confiance et de sécurité pour les entreprises et pour l'économie. Donner le maximum de sécurité juridique aux entreprises est devenu une priorité pour l'Autorité. Elle s'engage pour cela dans une pédagogie et une prévention toujours plus fortes en mettant à la disposition des entreprises des lignes directrices et en les encourageant à développer des programmes de conformité. Les entreprises prennent en main leur destin concurrentiel.



Les lignes directrices

En publiant des communiqués sur certains aspects de ses procédures et de sa doctrine, l'Autorité de la concurrence s'attache à offrir aux entreprises une meilleure transparence sur son activité. Ces "lignes directrices" s'efforcent de synthétiser plusieurs années de pratique décisionnelle pour en extraire des "bonnes pratiques", en apportant davantage de lisibilité aux entreprises.

Les procédures explicitées aux entreprises

Le Conseil et aujourd'hui l'Autorité ont d'ores et déjà publié des lignes directrices sur plusieurs procédures:

- Clémence (avril 2006)
- Engagements (avril 2008)
- Contrôle des opérations de concentration (décembre 2009)
- Détermination du montant des sanctions pécuniaires (mai 2011)
- Non-contestation des griefs (février 2012)

La conformité

Les programmes de conformité peuvent aider les entreprises à mieux intégrer la culture et les règles de concurrence dans la conception de leur stratégie commerciale et dans la conduite quotidienne de leur activité. Ils permettent notamment de sensibiliser l'ensemble des collaborateurs aux risques et constituent des outils de prévention et de gestion des risques financiers, commerciaux et réputationnels encourus par les entreprises en cas d'infraction. Ces programmes se sont particulièrement développés dans les groupes internationaux: la conquête de marchés à l'étranger nécessite en premier lieu d'être légitime sur le marché domestique. Jouer le jeu de la concurrence sur le marché interne est ainsi un levier pour armer l'entreprise dans la compétition mondiale.

Un document-cadre pour guider les entreprises

Dès 2007, le Conseil de la concurrence investit ce sujet et fait réaliser une étude indépendante afin de disposer d'un état des lieux des programmes de conformité en France.

En octobre 2011, l'Autorité lance une consultation publique sur un projet de document-cadre concernant les programmes de conformité aux règles de concurrence. La publication du texte intervient en février 2012.

Les conditions de la réussite: le "sur-mesure"

Un "bon" programme de conformité est avant tout un programme adapté à la spécificité de l'entreprise. La culture de l'entreprise, les circuits décisionnels (entreprises centralisées ou décentralisées), la nature des marchés sont autant de paramètres spécifiques qui nécessitent l'élaboration d'un programme personnalisé.

Les risques concurrentiels ne sont pas les mêmes suivant l'activité de l'entreprise, sa taille ou son positionnement sur le marché. Si le rôle de l'Autorité est de fournir des repères susceptibles de rendre un programme crédible et efficace, seule l'entreprise peut décider de la manière dont elle le construira.

Les 5 axes d'un programme de conformité efficace

Ce document, dont la vocation est d'expliquer aux entreprises comment construire un programme de conformité crédible et efficace, indique les cinq principaux axes sur lesquels il doit reposer.

- Un engagement ferme, clair et public de l'ensemble des dirigeants
- Des personnes responsables de la mise en œuvre du programme de conformité
- Des actions effectives d'information, de formation et de sensibilisation auprès des dirigeants, cadres et employés
- Des mécanismes effectifs de contrôle, d'audit et d'alerte
- Des mesures de suivi et de sanction en cas de détection de violations des règles



“ Le droit de la concurrence fait partie intégrante de notre stratégie de développement externe.”

Gérard Mestrallet,
président-directeur général de GDF SUEZ

L'Autorité de la concurrence fête ses 25 ans. 25 ans marqués à la fois par une grande constance et des évolutions qui ont profondément transformé l'environnement de marché tout particulièrement dans nos secteurs d'activités: l'énergie, l'environnement et les services. Le droit de la concurrence, comme la réforme instituée en 2008 par la loi de modernisation de l'économie qui a modifié le paysage institutionnel et créée une autorité unique aux pouvoirs renforcés, ont été ainsi des instruments décisifs dans cette transformation de nos métiers et pris de ce fait une place croissante et déterminante dans les stratégies d'entreprises comme GDF SUEZ.

“Constance” durant ces 25 années dans les règles: l'une des caractéristiques du droit de la concurrence, par rapport au contexte réglementaire, est la grande stabilité de ses règles fondatrices. C'est un point essentiel pour les acteurs économiques qui ont besoin de visibilité et de prévisibilité.

Mais, également “évolutions” dans la mise en œuvre de ces règles par le Conseil de la concurrence puis l'Autorité à travers son activité contentieuse et consultative... une autorité qui a fondamentalement changé pour être plus à l'écoute des opérateurs économiques et des marchés.

Et, c'est un point que nous tenions à saluer: la mise en place des “nouveaux outils” de l'Autorité, tels que les engagements qui rendent son action plus efficace et plus proche des réalités économiques. L'activité consultative constitue également une aide très précieuse pour les entreprises dans leur démarche de prévention.

Quel témoignage concret apporter sur l'impact et l'importance des règles de concurrence, sur l'évolution d'une entreprise comme la nôtre et sur notre activité quotidienne?

Celui sur le contrôle des concentrations. Notre Groupe s'est créé ces 15 dernières années en menant sept grandes fusions à l'échelle européenne et internationale. Le droit de la concurrence fait partie intégrante de notre stratégie de développement externe et conditionne les décisions managériales en ce domaine.

Celui sur la prévention des pratiques anticoncurrentielles qui a marqué, spécifiquement pour GDF SUEZ en qualité d'opérateur historique dans le secteur du gaz, une évolution des plus structurantes. Cela s'est traduit par une modification de notre organisation afin de préparer l'ouverture des marchés de l'énergie à la concurrence. Ce qui aurait pu être vécu de prime abord comme une contrainte a aussi été un vecteur puissant de modernisation de l'entreprise.

Le droit de la concurrence est, enfin, un outil au service du développement commercial pour le Groupe dans nos nouveaux marchés notamment à l'étranger. De la même manière, on ne peut aujourd'hui penser un développement en électricité en ignorant les règles posées par le droit de la concurrence.

Le droit de la concurrence fait donc partie intégrante de la vie de nos entreprises. Il en est un facteur d'évolution, mais aussi de prévisibilité. Par l'établissement d'un dialogue constructif et franc avec les entreprises, l'Autorité peut jouer un rôle central dans l'appropriation par chacun de ces règles.

C'est ce témoignage concret que je souhaitais partager à l'occasion de cet anniversaire.

“ Ce qui aurait pu être vécu de prime abord comme une contrainte a aussi été un vecteur puissant de modernisation de l'entreprise.”

Contrôle des concentrations : un regard constructif

Dans les années 60, la politique industrielle française a privilégié la création de champions nationaux sur le modèle américain et incité les entreprises au regroupement ou à la croissance externe notamment par un dispositif d'aides fiscales.

À partir de 1977, le phénomène s'inverse en faveur d'un plus fort contrôle des fusions, dans le sillage des interventions de la Commission européenne. En 2001, la loi sur les nouvelles régulations économiques instaure le contrôle systématique par le ministre de l'économie des opérations de concentrations dépassant une certaine taille. En 2008, une nouvelle étape est franchie avec le transfert du contrôle des concentrations à l'Autorité de la concurrence : les entreprises bénéficient aujourd'hui d'un traitement unifié et cohérent de leurs projets de concentration.

Reflète de la vitalité de l'économie, les opérations de concentration tendent à modifier le paysage concurrentiel, générant parfois des gains d'efficacité lorsqu'elles permettent par exemple de diminuer les coûts ou d'innover, mais représentant aussi une source de déséquilibres potentiels lorsqu'elles assèchent la concurrence.

L'esprit ouvert sur les solutions

Le dialogue est au cœur de la procédure de contrôle des concentrations. Lorsque l'Autorité identifie des préoccupations de concurrence, les entreprises peuvent être une force de proposition pour y remédier. Autorité et entreprises partagent alors l'objectif commun d'une résolution rapide et efficace. Un engagement comportemental innovant, accepté par l'Autorité en 2010 dans l'affaire Véolia / Transdev, illustre bien l'efficacité et les fruits de ce dialogue. Un fonds d'animation de la concurrence a été créé pour permettre aux autorités organisatrices de transport de financer l'indemnisation des candidats non retenus aux appels d'offres et le recours par les collectivités de petite taille à des prestations d'assistance à maîtrise d'ouvrage afin d'améliorer l'efficacité de leurs mises en concurrence.

Les bénéfices du guichet unique

Avant la réforme de la LME en 2008, le contrôle des opérations de fusion était entre les mains du ministre de l'économie, le Conseil de la concurrence n'ayant qu'un rôle consultatif et facultatif. À partir de 2009, les entreprises doivent notifier leurs opérations à l'Autorité, qui devient leur interlocuteur unique. Alors que les entreprises devaient donc dans certains cas s'adresser à deux guichets successifs, c'est désormais l'Autorité seule qui procède au bilan concurrentiel et prend la décision.

Les entreprises ont accueilli très favorablement et de façon unanime cette réforme pour deux raisons. D'une part, celle-ci instaure une nouvelle ligne de partage plus claire entre l'autorité politique et l'autorité de régulation. D'autre part, elle favorise une plus grande fluidité de traitement des dossiers, élément très important à leurs yeux, compte tenu des impératifs et des enjeux des opérations de fusion.





Aller plus loin dans la simplification

Dans le prolongement de cette réforme, l'Autorité a rapidement publié des nouvelles lignes directrices en 2009 afin d'expliquer les nouvelles règles du jeu et de guider les entreprises dans leurs projets de fusion. Ce guide à vocation pédagogique oriente ainsi les candidats sur les conditions d'application du contrôle des concentrations (nouvelles règles de procédures, nouveaux seuils de notification, etc.).

Afin de ne pas alourdir inutilement la charge administrative pesant sur les entreprises, les lignes directrices ont introduit la possibilité de déposer de dossiers simplifiés pour les cas simples, notamment pour les opérations de faible dimension et ne posant aucun problème dans le secteur du commerce de détail. Cette possibilité s'est ajoutée à celle qui était déjà ouverte pour la plupart des acquisitions faites par les fonds d'investissement. L'Autorité a entpris début 2011, d'aller encore plus vite en rendant des décisions simplifiées qui permettront à l'entreprise de bénéficier de délais plus rapides.

Avis importants rendus par le Conseil de la concurrence au ministre de l'économie (jusqu'à la réforme de 2008)

- **99-A-09 du 1^{ER} JUIN 1999** - Heineken - Fischer
- **99-A-14 du 28 septembre 1999** - Coca-Cola - Orangina
- **00-A-06 du 3 mai 2000** - Carrefour-Promodès
- **01-A-08 du 5 juin 2001** - Vinci - GTM
- **02-A-07 du 15 mai 2002** - Seb-Moulinex
- **06-A-13 du 13 juillet 2006** - Canal + - TPS
- **06-A-20 du 20 octobre 2006** - Marine Harvest NV- Pan Fish ASA
- **07-A-10 du 26 septembre 2007** - CCIP - Unibail

En pratique : un contrôle ouvert mais ferme

Afin de remédier aux atteintes à la concurrence identifiées, les entreprises peuvent proposer des engagements structurels et/ou comportementaux. L'Autorité fait preuve en la matière d'inventivité et de pragmatisme en acceptant cessions d'actifs et/ou remèdes comportementaux. La contrepartie de cette marque d'ouverture et de dialogue est la fermeté. L'Autorité veille en effet à ce que les engagements pris soient effectivement respectés.

SNCF/Keolis Un contrôle pragmatique

En 2009, la Commission européenne a renvoyé à l'Autorité de la concurrence l'examen de la prise de contrôle par la SNCF et la Caisse de dépôt et de Placement du Québec (CDPQ) de Keolis et d'Effia. En janvier 2010, l'Autorité a autorisé l'opération sous réserve d'engagements.

Parmi les préoccupations de concurrence identifiées, le fait que Keolis puisse avoir accès à des données confidentielles sur ses concurrents; ou encore, le risque que la SNCF favorise les demandes de correspondance de Keolis au détriment de celles d'autres opérateurs de transport public. (décision 10-DCC-02 du 12 janvier 2010)

Canal +/TPS Des engagements à force obligatoire

Garante du respect effectif des engagements, l'Autorité a la possibilité, prévue par la loi, de revenir sur une décision si elle constate que l'entreprise n'a pas tenu parole et n'a pas respecté les engagements qu'elle a soumis. Ainsi lorsqu'une autorisation a été subordonnée à certaines conditions pour garantir le maintien d'une situation concurrentielle, elle peut la retirer si les engagements ne sont pas tenus.

Dans le cas de la fusion Canal +/TPS, le ministre de l'économie avait autorisé l'opération mais l'avait conditionnée à un nombre important d'engagements, conformément à l'avis que le Conseil de la concurrence avait rendu en 2006. La finalité de ces engagements était d'éviter les atteintes à la concurrence liées d'une part, à la situation de monopole de la nouvelle entité sur l'édition et la commercialisation de chaînes premium, et d'autre part, au renforcement de sa position dominante sur le marché de la distribution. (avis 06-A-13 du 13 juillet 2006)

En septembre 2011, l'Autorité de la concurrence a constaté que le groupe Canal + n'avait pas respecté plusieurs engagements majeurs et a retiré la décision d'autorisation de l'opération, plaçant les parties dans l'obligation de notifier à nouveau l'opération devant elle dans le délai d'un mois. Elle a par ailleurs sanctionné le groupe Canal + à hauteur de 30 millions d'euros. (décision 11-D-12 du 20 décembre 2011)

Vivendi et Groupe Canal + ont renoué l'opération le 24 octobre 2011.





“ La création du guichet unique représente un progrès radical pour les entreprises.”

Robert Saint-Esteben, avocat à la Cour, cabinet Bredin Prat

Selon vous, comment a évolué la culture de concurrence des entreprises depuis 25 ans ?

Lors de la libéralisation des prix en 1986, la culture de concurrence en France était totalement défaillante et pendant une période assez longue, il y a eu un phénomène de “rémanence” lié à notre culture et à notre histoire économique et juridique. Puis, les choses ont commencé à évoluer par “sauts” successifs.

La forte résonance du contrôle communautaire des concentrations a joué à cet égard un rôle important dans les années 90, période ponctuée par des restructurations considérables. Il faut garder à l'esprit qu'en France, les notifications d'opérations sont restées facultatives jusqu'à la loi NRE en 2001 et que le système d'autorisation tacite qui prévalait alors n'en faisait pas un sujet de premier plan pour les entreprises.

L'interdiction retentissante par la Commission Européenne de l'opération Schneider-Legrand, dans le cadre d'une série de quatre grandes opérations interdites, a marqué les esprits et nombre d'entreprises et de banques d'affaires ont réellement découvert à cette occasion le droit de la concurrence.

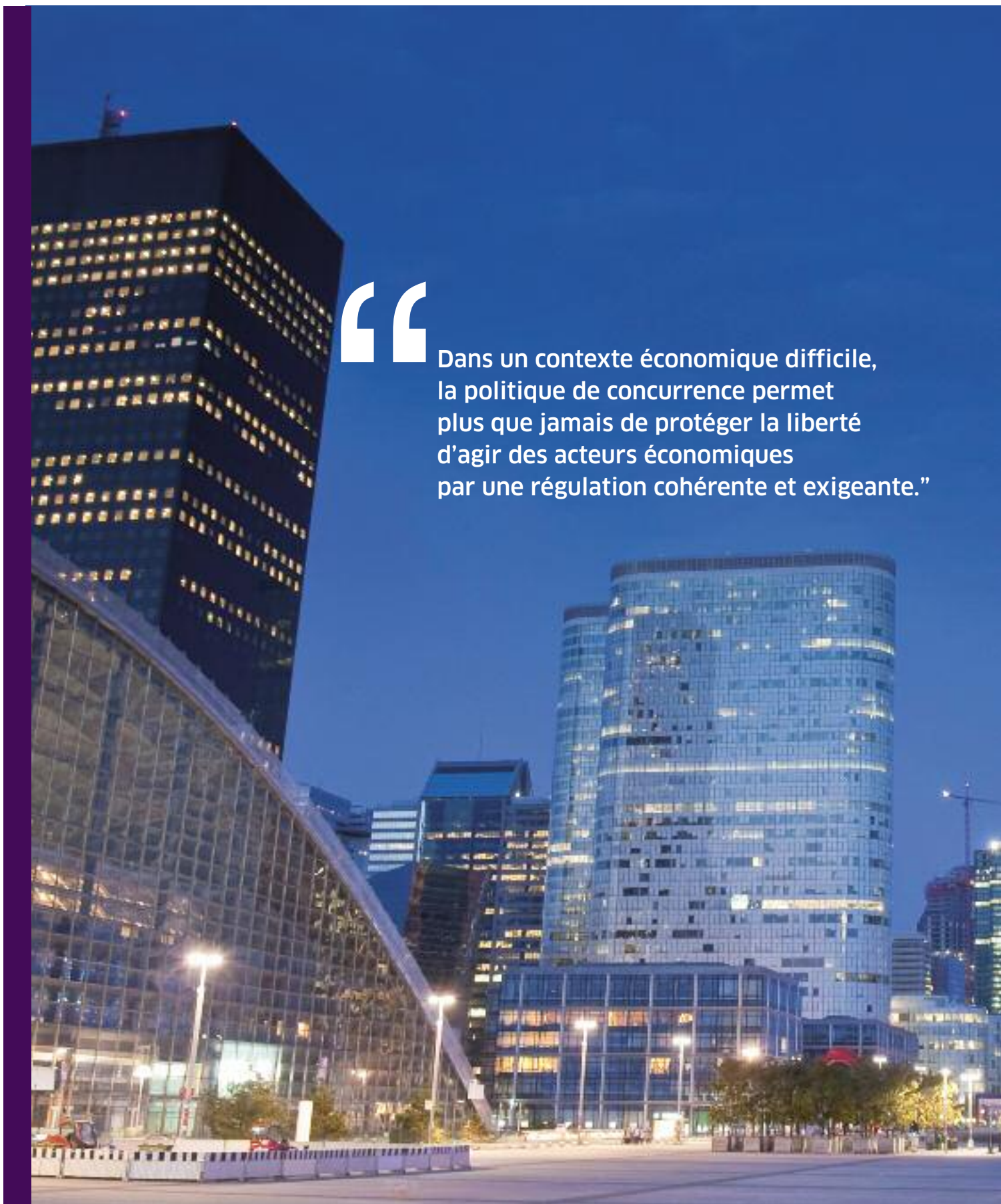
Cette prise de conscience a été alimentée par la montée en puissance concomitante du montant des sanctions, particulièrement à partir des années 2000.

En France, en 2001, la loi NRE a fait exploser le plafond de sanctions pécuniaires, ce qui s'est traduit par une inflation considérable de leur montant en particulier à partir de la mi 2000; la même évolution caractérisant dès la fin du dernier millénaire, la pratique de la Commission Européenne.

Comment les entreprises ont-elles vécu le passage au guichet unique en matière de contrôle des concentrations ?

En France, la création du guichet unique permettant de centraliser la décision au sein de l'Autorité représente un progrès radical pour les entreprises et a permis une accélération des procédures.

Il semble toutefois que la phase de prénotification reste perfectible, même si la France fait preuve de souplesse en acceptant que les entreprises notifient avant d'établir la complétude du dossier, contrairement à ce qui se pratique à Bruxelles. Mais les entreprises souhaiteraient recevoir plus rapidement la déclaration de “complétude” de leur notification...



“

Dans un contexte économique difficile, la politique de concurrence permet plus que jamais de protéger la liberté d'agir des acteurs économiques par une régulation cohérente et exigeante.”

La concurrence au cœur des grands mouvements économiques

L'institution s'attache, depuis plus de vingt ans, à développer une culture de concurrence et notamment à accompagner de manière active l'ouverture à la concurrence des monopoles publics. Elle veille par ailleurs à ce que les enjeux de concurrence soient préservés lors de l'élaboration de réformes ou de textes de loi.

Dans un contexte économique difficile, la politique de concurrence permet plus que jamais de protéger la liberté d'agir des acteurs économiques par une régulation cohérente et exigeante. D'un côté, la concurrence favorise un esprit d'innovation et un dynamisme favorables à la réduction des prix et à la diversité des biens et des services en stimulant le pouvoir d'achat et la croissance. De l'autre, elle discipline les acteurs en fixant des garde-fous contre les excès possibles de l'économie de marché.

La montée en puissance du rôle d'expertise

Depuis 25 ans, l'institution n'a eu de cesse de développer son rôle d'advocacy. Si la culture de concurrence progresse, le modèle économique français reste encore caractérisé par l'existence de réglementations et de systèmes dérogatoires à l'origine de rigidités et de barrières sur certains marchés.

Sensibiliser les décideurs politiques aux enjeux concurrentiels des textes de loi ou des réformes

Gouvernement et Parlement ont progressivement pris conscience de l'intérêt d'étudier l'impact concurrentiel des réformes publiques envisagées. Les avis rendus par l'Autorité ont pour objectif de sensibiliser les décideurs politiques aux éventuels risques et mettre en évidence, parmi les solutions possibles, celles qui sont compatibles avec les règles de concurrence et celles qui ne le sont pas.

Cibler des priorités stratégiques

Le nouveau pouvoir d'initiative en matière consultative dont dispose l'Autorité depuis 2009 lui permet aujourd'hui de donner encore plus de visibilité aux problématiques de concurrence et d'intervenir quand elle le juge utile au sein du débat public ou économique. L'Autorité peut désormais définir ses priorités et en particulier se livrer à des analyses sectorielles approfondies afin d'émettre des recommandations aux publics concernés (enquêtes sectorielles).

Parmi ses priorités stratégiques figurent notamment les secteurs qui s'ouvrent à la concurrence, les oligopoles, ou encore certains

secteurs stratégiques de l'économie française. Attentive aux évolutions de la société, l'Autorité porte une vigilance particulière sur les nouveaux marchés et les secteurs dans lesquels se produisent des ruptures technologiques propices à l'émergence de nouveaux espaces concurrentiels.

L'ouverture à la concurrence des monopoles publics

Dans les années 1990, la construction du marché unique européen remet en cause en France l'existence des monopoles publics nationaux et amorce le processus d'ouverture à la concurrence de ces secteurs.

Le Conseil de la concurrence va alors jouer un rôle central dans l'accompagnement de ce processus d'ouverture en veillant notamment à ce que les opérateurs historiques n'utilisent pas leur position pour verrouiller le marché et en sanctionnant leurs comportements abusifs. Objectif: favoriser la dynamique concurrentielle et maintenir des espaces suffisants pour permettre l'émergence de nouveaux entrants.

Après le secteur des télécommunications de 1980 à 2000, et celui du transport urbain et aérien, l'Autorité s'est intéressée au secteur de l'énergie depuis les années 1990, et aujourd'hui aux secteurs des services de transport ferroviaire et postal.

L'anticipation des problématiques, la maîtrise des enjeux

Intensifiée dès le début des années 2000, l'activité consultative a connu, après la réforme de 2008, une véritable montée en puissance dans la vie économique à la faveur du pouvoir d'auto-saisine accordé à l'Autorité.

En fonction de ses priorités, l'institution peut désormais prendre l'initiative de réaliser des enquêtes sectorielles ou de s'exprimer sur un projet de réforme afin d'émettre des recommandations pour améliorer le fonctionnement concurrentiel des marchés. Cette nouvelle faculté permet à l'Autorité d'aller encore plus loin dans son rôle "d'advocacy" tant à l'attention des pouvoirs publics que des acteurs économiques. Elle favorise une meilleure prise en compte des questions de concurrence dans les politiques publiques et lui donne la possibilité d'envoyer à titre préventif des signaux pédagogiques aux entreprises quand elle le juge nécessaire.

Évaluer l'impact concurrentiel des grandes réformes

Dès 1977, la Commission de la concurrence pouvait connaître "à titre consultatif, toutes les questions concernant la concurrence dont elle était saisie par le Gouvernement". Le Conseil de la concurrence a rendu de nombreux avis contribuant à anticiper les effets pro ou anticoncurrentiels de projets de texte et à faire progresser la liberté d'entreprendre. Il a été aussi régulièrement saisi par les régulateurs sectoriels ou les organisations professionnelles et de consommateurs.

Concernant l'ouverture du marché des transports ferroviaires par exemple, le Conseil de la concurrence a rendu en 2008 un avis au Gouvernement sur le projet de loi organisant et régulant le secteur (avis 08-A-17 du 3 septembre 2008). Plus récemment, l'Autorité de la concurrence s'est autosaisie sur les questions relatives à l'intermodalité et a émis des réserves sur le rôle de la SNCF dans la gestion des gares. (avis 09-A-55 du 4 novembre 2009)

Depuis la réforme de 2008, l'Autorité est aussi régulièrement saisie par les commissions parlementaires. Elle a notamment rendu un avis, à la demande du Sénat, en 2009, dans le secteur laitier (avis 09-A-48 du 2 octobre 2009) et de l'Assemblée nationale, en 2010, sur le projet de loi portant nouvelle organisation du marché de l'électricité. (avis 10-A-08 du 17 mai 2010)



Privatisation des autoroutes Le Conseil de la concurrence alerte les pouvoirs publics

En 2005, alors que le Gouvernement privatise les principales sociétés d'autoroute, le Conseil de la concurrence, saisi par une association d'entreprises de travaux publics indépendantes, alerte les pouvoirs publics sur la nécessité d'imposer des obligations aux futurs concessionnaires, qui se trouveront de fait en situation de monopole privé. Il a d'une part insisté sur le fait que les conditions d'attribution des marchés de travaux devaient continuer à faire l'objet d'une mise en concurrence.

S'agissant, d'autre part de l'intégration éventuelle des gestionnaires d'autoroutes avec des groupes de travaux publics, il a rappelé les risques inhérents à l'existence de groupes verticalement intégrés disposant d'un monopole lorsqu'ils sont en concurrence avec d'autres opérateurs sur des marchés amonts, avals ou connexes. Le Gouvernement a tenu compte de l'avis rendu par le Conseil et demandé l'adaptation du cahier des charges pour préserver la qualité d'exécution des contrats de concession, au meilleur coût, ainsi que le maintien de la concurrence dans l'attribution des marchés de travaux. (avis du 05-A-22 du 2 décembre 2005)



Les enquêtes sectorielles : analyser les dysfonctionnements

Les enquêtes sectorielles permettent d'établir un diagnostic précis du fonctionnement d'un marché, de déterminer les obstacles et les meilleurs moyens d'y remédier. L'Autorité fait un usage proactif de cette faculté en menant des enquêtes d'envergure (publicité en ligne, grande distribution, utilisation croisée des bases de clientèle de services téléphoniques). En 2012, elle dressera un diagnostic dans le secteur de l'entretien et la réparation automobile, ainsi que dans celui de la vente en ligne.

Au-delà d'une réflexion sur un secteur, ces avis fournissent une grille d'analyse aux acteurs économiques, afin qu'ils puissent évaluer leurs pratiques et se mettre volontairement en conformité avec les règles de la concurrence, notamment dans des secteurs émergents ou en mutation.



Les offres "Multiple-play" L'Autorité vigilante sur les risques de verrouillage

L'essor des offres "tout-en-un" a conduit l'Autorité de la concurrence à s'autosaisir pour analyser la situation concurrentielle de ce nouveau secteur et identifier certains risques :

Si elle estime que l'utilisation croisée par l'opérateur dominant Orange de ses bases de clientèle, entre les marchés du mobile et du haut débit, ne sont pas de nature à distordre la concurrence, elle reste toutefois vigilante vis-à-vis de la généralisation des offres de couplage triple et quadruple-play : celles-ci peuvent en effet générer des freins au changement d'opérateur ou comporter un risque de verrouillage des foyers incités à migrer vers le même opérateur pour tous leurs besoins (téléphones fixes, internet, mobiles) privilégiant ainsi mécaniquement les opérateurs historiques.

Pour prévenir les risques de verrouillage du marché, l'Autorité de la concurrence a émis un certain nombre de recommandations. (avis 10-A-13 du 14 juin 2010)



Google - Publicité en ligne Un diagnostic approfondi

Les moteurs de recherche, et particulièrement Google, sont devenus des points d'entrée stratégiques de la navigation en ligne. Face à l'inquiétude que ce pouvoir de marché a suscité chez ses concurrents, clients et partenaires, l'Autorité de la concurrence a examiné le fonctionnement concurrentiel du marché de la publicité en ligne et dressé, pour plusieurs types de pratiques susceptibles d'être mises en œuvre par Google, une grille d'analyse permettant d'apprécier leur compatibilité avec le droit de la concurrence : pratiques d'éviction du marché (décourager, retarder ou éliminer les concurrents par des procédés illicites) ou éventuels abus d'exploitation (imposer des conditions exorbitantes à ses partenaires ou clients, les traiter de façon discriminatoire ou encore refuser de garantir un minimum de transparence dans les relations contractuelles, etc.).

L'Autorité de la concurrence a recueilli les résultats d'un questionnaire adressé à 230 annonceurs et auditionné plusieurs acteurs majeurs du secteur. Ce travail d'enquête de huit mois, jamais réalisé par une autorité de concurrence jusqu'alors, constitue une contribution importante à l'analyse du marché. (avis 10-A-29 du 14 décembre 2010)

Après cette enquête, la Commission européenne a ouvert ses propres investigations sur le géant de l'internet.

L'ouverture à la concurrence du marché des télécommunications

L'ouverture à la concurrence du marché a permis d'ouvrir la voie aux nouveaux entrants et de créer ainsi les conditions d'une baisse des prix. Le Conseil et l'Autorité se sont beaucoup investis dans ce secteur, aux côtés de l'ARCEP, afin de garantir le bon fonctionnement concurrentiel de ces marchés naissants.

L'ouverture à la concurrence du marché des télécommunications en janvier 1998 a été suivie avec attention par le Conseil puis l'Autorité, comme en témoignent les nombreux avis et décisions émis dans ce secteur. Il se caractérise par un nombre important d'opérateurs qui ont favorisé le développement de services et stimulé la concurrence en prix.

Permettre l'émergence de nouveaux opérateurs

Dans les premières années d'ouverture du marché, le Conseil s'est essentiellement intéressé à la téléphonie fixe et mobile et à l'internet, marchés qui se sont développés de manière indépendante. Il a rendu de nombreuses décisions qui ont favorisé l'émergence d'opérateurs concurrents.

Téléphonie

Empêcher l'opérateur historique de pratiquer des offres de couplage

En 2000 et 2001, le Conseil est intervenu à deux reprises pour prononcer des mesures conservatoires à l'encontre de France Télécom pour obtenir la suspension d'offres qui associaient des prestations ouvertes à la concurrence et des prestations sous monopole. Ces pratiques de couplage risquaient de donner un avantage décisif à l'opérateur historique et de freiner l'entrée des opérateurs tiers sur ce marché récemment ouvert (mesures conservatoires 00-MC-19 du 5 décembre 2000 et 01-MC-06 du 19 décembre 2001). Il a par ailleurs sanctionné France Télécom à hauteur de six millions d'euros (40 millions de francs) pour avoir proposé une offre globale qui lui donnait l'avantage dans la compétition et qui comportait par ailleurs des effets de ciseau. (décision 01-D-46 du 23 juillet 2001)

Internet

Donner les moyens aux opérateurs alternatifs de bâtir des offres ADSL compétitives

Saisi par des opérateurs alternatifs (9 Télécom, T-Online), le Conseil de la concurrence a été également très actif sur le marché de l'ADSL pour permettre aux concurrents de France Télécom de bâtir des offres concurrentes compétitives. Il a notamment contraint France Télécom à donner accès à la boucle locale à l'ensemble des opérateurs dans des conditions économiques viables (mesure conservatoire 00-MC-01 du 18 février 2000, décisions 04-D-18 du 13 mai 2004 et 05-D-59 du 7 novembre 2005) et veillé à ce que l'opérateur historique n'avantage pas sa propre filiale Wanadoo au détriment des FAI concurrents. (mesure conservatoire 02-MC-03 du 27 février 2002 et décisions 02-D-46 du 19 juillet 2002 et 07-D-33 du 15 octobre 2007)



L'action de l'institution a été décisive et le marché français est aujourd'hui souvent cité comme un exemple réussi d'ouverture à la concurrence."



Les nouveaux enjeux

Le déploiement de la fibre et l'essor des offres de convergence font aujourd'hui apparaître de nouveaux enjeux, sur lesquels l'Autorité est également fortement mobilisée. Elle est également très attentive aux conditions offertes aux opérateurs virtuels ainsi qu'au détenteur de la 4^e licence.



4^e licence et MVNO Favoriser l'essor de nouveaux opérateurs pour animer le marché

Le Conseil puis l'Autorité se sont prononcés à plusieurs reprises sur la nécessité de favoriser l'émergence de nouveaux opérateurs afin de stimuler la concurrence et de favoriser une baisse des prix. L'institution s'est très tôt prononcée en faveur de l'octroi d'une quatrième licence et s'est inquiétée des difficultés de Free à accéder à la 3G (avis 10-A-13 du 14 juin 2010), incitant ainsi Orange à négocier un accord d'itinérance avec le quatrième opérateur.

Par ailleurs, elle a souligné le rôle important que les MVNO devaient jouer dans l'animation de la concurrence et a insisté sur la nécessité qu'ils puissent disposer d'une autonomie suffisante vis-à-vis de leurs opérateurs hôtes. (avis 08-A-16 du 30 juillet 2008 et 10-A-17 du 29 juillet 2010)

Le déploiement de la fibre Faire les bons choix aujourd'hui

Le déploiement de la fibre optique représente une opportunité historique pour les opérateurs alternatifs de disposer de leur propre infrastructure.

Afin que le déploiement se déroule dans les meilleures conditions, l'Autorité de la concurrence a pris position sur un certain nombre de choix structurants pour l'avenir : elle a notamment enjoint l'opérateur historique de donner accès aux fourreaux de génie civil afin que d'autres opérateurs puissent y installer la fibre (décision 08-D-02 du 12 février 2008) ; elle s'est prononcée en faveur de la mutualisation de la partie terminale du réseau et d'une architecture multi-fibre (avis 09-A-47 du 22 septembre 2009) ; elle a exprimé des réserves concernant les solutions de montée en débit envisagées par les collectivités locales (avis 09-A-57 du 22 décembre 2009) et rendu plusieurs avis au Gouvernement sur le programme très haut débit (avis 10-A-07 du 17 mars 2010 et 10-A-18 du 27 septembre 2010) ainsi qu'au Sénat (avis 12-A-02 du 17 janvier 2012).

Les offres de convergence Détecter les risques potentiels

L'Autorité est également très attentive aux effets que pourrait avoir la généralisation des offres "multi-play" qui regroupent les services de télévision, téléphonie fixe, mobile, et internet haut débit. Elle a notamment noté des risques de verrouillage des foyers et d'accroissement des coûts de changement d'opérateurs. (avis 10-A-13 du 14 juin 2010) (voir aussi p.55)

L'entente entre les opérateurs de téléphonie mobile

En 2005, la décision du Conseil de sanctionner les trois opérateurs de téléphonie mobile à hauteur de 534 millions d'euros a marqué un coup d'arrêt aux pratiques d'entente entre les trois opérateurs : ceux-ci s'échangeaient des informations sur leurs stratégies commerciales et avaient conclu un accord pour stabiliser leurs parts de marché. (décision 05-D-65 du 30 novembre 2005)



Philippe Escande,
journaliste éditorialiste au quotidien Les Échos

“ La concurrence n'étant pas un processus si naturel que cela, il faudra toujours du droit, des lois et des hommes pour la faire respecter.”

Pourquoi donc aller chercher des poux dans la tête de ces pauvres entreprises? L'orage financier gronde, les concurrents chinois s'infiltrant partout et voilà que de petits fonctionnaires de Paris ou Bruxelles viennent entraver la marche de nos champions, condamnés par les charges sociales et les réglementations tatillonnes à disputer la compétition avec les pieds entravés. Vingt-cinq ans après la création du Conseil de la concurrence, on entend toujours les mêmes reproches à chaque fois qu'une sanction tombe.

C'est toujours trop tard et trop fort. Trop tard pour pénaliser les opérateurs mobiles ou Canal+, trop fort pour condamner le cartel de l'acier. En France, beaucoup ne sont pas encore convaincus de l'utilité de la chose. Dans un pays où l'on comprend mieux les rapports de sujétion que les rapports de coopération, on applaudit à la nécessité de mieux encadrer la finance, mais moins à celle de favoriser la concurrence.

Cela provient d'un double malentendu. Le premier consiste à penser que la concurrence favorise le gros face au petit, le riche au détriment du pauvre. L'histoire industrielle prouve le contraire. La pente naturelle des entreprises est de rechercher le monopole ou à défaut l'oligopole, au détriment des autres entreprises (le petit) et du consommateur (le pauvre). Le deuxième malentendu qui en découle est l'assimilation de la concurrence à un monde sans règle. Or, on le constate dans la finance, un marché a besoin de règles pour durer, comme les voitures pour rouler harmonieusement sur les routes.

La concurrence n'étant pas un processus si naturel que cela, il faudra toujours du droit, des lois et des hommes pour la faire respecter. Dans ce cas aussi, comme disait Lacordaire, c'est la liberté qui opprime et la loi qui libère.

Je me souviens de l'ouverture du marché des télécoms à la concurrence. Les arbitres de cette libéralisation se demandaient à l'époque s'il devait y avoir un ou deux concurrents à France Télécom. On hésitait entre EDF et la SNCF.

Quelle audace! La technologie a mis tout le monde d'accord en donnant naissance à plus d'une dizaine d'acteurs privés de toutes tailles.

Et comme par hasard, ce sont les nouveaux venus, Bouygues, puis Free, qui ont apporté, à la fois, la chute des prix et la pression à l'innovation. Le consommateur y a gagné, l'emploi aussi. Peut-être la victime la plus notable a été le personnel de France Télécom poussé à l'extrême par la pression de managers aveuglés par les mirages du court terme. La concurrence, et le respect de son application, ne sont pas un but en soi ni un paravent commode à toutes les dérives. Juste un outil au service de l'efficacité économique de nos sociétés et de la liberté de ses membres.

Hommages

Deux hommes qui ont compté



Pierre Laurent
(1919-2008)

président
du Conseil de la concurrence
de 1987 à 1993

Le président Laurent a dominé le Conseil de la concurrence de toute son autorité, qui était grande, et par là même en confortait l'image. Ce n'est que lorsque j'ai moi-même été nommée présidente du Conseil de la concurrence, que j'ai réalisé le formidable défi qu'avait relevé Pierre Laurent en acceptant à la demande du ministre de l'économie et des finances, Édouard Balladur, de devenir le premier président du Conseil de la concurrence et, aussi, l'ampleur de l'héritage que ces six années de présidence ont laissé à ses successeurs.

Pour présider un tel organisme, on ne pouvait faire de meilleur choix que celui du président Laurent, qui avait d'ailleurs été le premier rapporteur général de la Commission technique des ententes et des positions dominantes. Il a su inscrire le Conseil dans le paysage institutionnel français en lui conférant les qualités qui sont les siennes aujourd'hui : autorité, indépendance et compétence. Beaucoup de ceux qui l'ont approché ont à maintes reprises souligné sa très grande capacité à discerner en toutes choses les enjeux essentiels et à en déduire les évolutions nécessaires. Lorsqu'il a quitté ses fonctions, le président Laurent avait créé une institution respectée, tant pour son indépendance que pour la qualité de ses décisions, traçant ainsi la voie pour ses successeurs.

MDH



Philippe Nasse
(1939-2008)

vice-président
du Conseil de la concurrence
de 2001 à 2008

Philippe Nasse laisse le souvenir d'un serviteur de l'État exceptionnel, passionné par l'économie et engagé au service de sa modernisation. Il fut un remarquable théoricien et praticien du droit de la concurrence.

Durant son passage comme membre puis vice-président du Conseil de la concurrence, il n'a eu de cesse de vouloir allier efficacité économique, concurrence et service public. Connaissant à fond ses dossiers, même les plus difficiles ou les plus rebutants, prenant la parole avec parcimonie mais toujours pour défendre un point de vue charpenté et issu de sa propre réflexion, son jugement comptait beaucoup. Il a ainsi profondément marqué de son empreinte la pratique décisionnelle. Par ses qualités intellectuelles et humaines, qu'il associait à une grande modestie mais aussi à un véritable sens de l'humour qui faisait de lui un conteur souvent désopilant, il était une référence pour tout le personnel et l'institution elle-même.

BL

Les hommes et les femmes qui font vivre l'Autorité

Les services d'instruction



Les services spécialisés



Les services administratifs



Conception et réalisation :  P E T E R P E N

Crédits photos :

Assemblée Nationale

Conseil constitutionnel

Corbis : Turpin/Sygma - Tim Pannell - Antoine Gyori/AGP - Monty Rakusen/cultura - Les and Dave Jacobs/cultura - SuperStock - Bettmann

Deret Yann

Doumic Emmanuel

Fotolia

GDF SUEZ/Abacapress/Christophe

Getty images

Hamilton/Agence Réa

Les Echos

Minefi SG/Philippe Ricard

Minefi SG/Dominique Simon

Photo12 : Ullstein Bild - Emanuele Scorcelletti

Picard Ph.

Roger-Viollet : Alinari - Jacques Cuinières - Marie-Anne Lapadu - LAPI

Sipa : Maurice Raymond

Thinkstock

Van den Burg René



Autorité
de la concurrence



Autorité de la concurrence
11 rue de l'Échelle - 75001 Paris
Tél. : 01 55 04 00 00

www.autoritedelaconcurrence.fr

