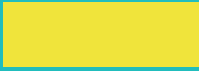


Mieux comprendre les règles de concurrence

Guide à destination
des PME





ÉDITO

PME auteurs ou victimes de pratiques anticoncurrentielles : maîtrisez votre destin !

En matière de concurrence, toutes les entreprises, quelle que soit leur taille, sont soumises aux mêmes règles du jeu, celle du droit de la concurrence. Il est donc essentiel que les 4 millions de PME qui constituent la force vive de notre économie en aient pleinement connaissance et qu'elles puissent également, le cas échéant, faire valoir leurs droits, lorsqu'elles s'estiment victimes de pratiques anticoncurrentielles.

Sans en avoir toujours conscience, une PME peut enfreindre le droit de la concurrence ; par exemple, si elle conclut une entente avec ses concurrents locaux lors d'un appel d'offres, afin de désigner à l'avance le vainqueur. De même, elle peut avoir imposé à ses distributeurs agréés le prix de revente de ses produits ou leur avoir interdit de les commercialiser sur Internet.

En cas d'infraction, les PME, comme toute entreprise, s'exposent alors à un risque de sanctions pécuniaires, dont le montant peut être élevé. Il est donc essentiel qu'elles aient une parfaite connaissance des règles. L'un des objectifs de ce guide est précisément de les aider dans cette tâche, alors même qu'elles ne disposent pas toujours des moyens internes de sensibiliser leurs salariés sur ce sujet. Ce guide explique de manière concrète et pédagogique en quoi consistent les comportements d'entente – que ce soit entre concurrents ou entre un fournisseur et ses distributeurs – et les pratiques d'abus de position dominante. Il explicite également les lignes rouges à ne pas franchir et les « mauvaises excuses » derrière lesquelles les entreprises ne peuvent s'abriter pour s'exonérer de leur responsabilité.

Mais une PME peut également être victime d'une pratique anticoncurrentielle, dont elle ne soupçonne pas toujours l'existence. En particulier, un dénigrement, un refus d'accès à une infrastructure essentielle ou un prix prédateur constituent des formes d'abus de position dominante qui viennent brider le développement commercial d'une PME ou la marginaliser. Une PME peut aussi se voir barrer l'accès à un nouveau marché géographique à cause d'un boycott collectif pratiqué par des concurrents déjà installés. Elle peut être également victime d'un cartel sur les produits intermédiaires

qu'elle achète, ce qui augmente son coût de production et grève sa compétitivité.

Constitué de 17 fiches pratiques, ce guide permettra aux PME de mieux prévenir la commission d'infractions, notamment par négligence ou méconnaissance des règles du jeu. De même, lorsqu'elles ont franchi la ligne rouge du droit de la concurrence, elles connaîtront mieux les différentes procédures auxquelles elles peuvent recourir, telles que la clémence ou la transaction. Enfin, lorsqu'elles sont victimes de pratiques anticoncurrentielles, elles pourront mieux faire valoir leurs droits, en engageant une action devant l'Autorité de la concurrence ou en demandant réparation pour le préjudice subi.



Emmanuel Combe
Vice-président de l'Autorité
de la concurrence



À quoi sert la concurrence ?

Qu'est-ce que la concurrence ?

La concurrence n'est pas un long fleuve tranquille : c'est une compétition permanente dans laquelle chaque entreprise tente de se dépasser par rapport à ses concurrents, en lançant de nouveaux produits, en baissant les coûts et les prix, en inventant de nouveaux modèles économiques.

Les bénéfices de la concurrence

La concurrence permet d'obtenir des prix compétitifs

La concurrence conduit souvent à une baisse des prix, chaque entreprise tentant de prendre des parts de marché à ses concurrents. Elle ne fait pas seulement baisser les prix pour les consommateurs mais aussi pour les entreprises, qui achètent des produits intermédiaires à un prix avantageux et deviennent ainsi plus compétitives.

L'impact de la concurrence sur le prix est souvent sous-estimé : une petite baisse de prix peut sembler anecdotique au niveau d'un seul consommateur mais lorsque l'on raisonne sur l'ensemble d'une économie, le gain monétaire peut être considérable. Ainsi, l'entrée en 2012 d'un quatrième opérateur dans la téléphonie mobile aurait conduit à un gain mensuel par client de 5 euros à la fin 2013, soit 60 euros sur l'année. Mais si l'on raisonne au niveau de l'ensemble des abonnés, le gain total dépasserait les 4 milliards d'euros pour la seule année 2013 !

Par ailleurs, la concurrence fait baisser les prix sur tout le marché, les concurrents ajustant aussi leur prix à la baisse, en réaction à l'entrée d'un nouvel acteur. Pour reprendre le même exemple du secteur de la téléphonie mobile, l'entrée d'un quatrième opérateur a conduit à une baisse de prix sur l'ensemble du marché de l'ordre de 11%. Si l'on raisonne sur la période 2012-2013, le prix des factures de téléphonie mobile a diminué de 30%, dont une grande partie résulte de la dynamisation de la concurrence.

La concurrence élargit la taille du marché

Lorsqu'un prix baisse, de nouveaux clients qui n'achetaient pas auparavant, peuvent accéder au marché : la concurrence démocratise ainsi l'accès au marché et permet aux entreprises de capter de nouveaux clients. Ainsi, le développement depuis la fin 2015 du transport par autocar longue distance a permis l'émergence d'une offre de transport alternative très intéressante, par rapport au prix d'un billet de train sur un trajet équivalent : selon l'Arafer, 17% des utilisateurs de cars déclarent qu'ils n'auraient pas voyagé en l'absence de ce mode de transport, ce qui représenterait environ 900 000 trajets sur 1 an.

La concurrence augmente la variété des produits

La concurrence permet également à des entreprises de se positionner sur des niches du marché, qui n'étaient pas jusqu'ici exploitées par les concurrents. Elle élargit la gamme des produits disponibles : chaque client, consommateur comme producteur, peut ainsi trouver un produit plus proche de ce qu'il recherche. Par exemple, la concurrence internationale dans l'automobile permet à chaque consommateur de pouvoir choisir le modèle qui lui convient le mieux, parmi un large éventail de voitures, allant de l'entrée de gamme aux véhicules de luxe.

La concurrence incite à être plus efficace et innovant

La concurrence incite les entreprises à donner en permanence le meilleur d'elles-mêmes, pour ne pas perdre de parts de marché au profit de leurs concurrents. La concurrence exerce donc un effet sur la productivité, qui est le premier levier de croissance économique. Au-delà de la productivité, la concurrence incite aussi les entreprises à se différencier entre elles, en innovant sous différentes formes : R&D, marketing, qualité des produits, services, etc.

La concurrence n'est pas l'ennemi de l'emploi

Une idée répandue est que la concurrence, si elle fait baisser les prix, détruit en contrepartie l'emploi. La concurrence serait finalement un jeu de dupes : ce que gagnent les consommateurs serait perdu par les salariés.

Pourtant, l'expérience a montré que les mesures restreignant la concurrence exercent un effet négatif sur l'emploi, comme cela a été observé dans le commerce de détail en France. Symétriquement, les secteurs ouverts à la concurrence, comme le transport aérien de passagers en Europe dans les années 1990, n'ont pas connu de diminution globale de l'emploi.

Ces résultats s'expliquent par le fait que la concurrence, en faisant baisser les prix, augmente la taille du marché. De plus, les gains de pouvoir d'achat vont se reporter sur d'autres produits ou dans d'autres secteurs : dans l'aérien, l'entrée des compagnies low cost a conduit à la création de plus de 100 000 emplois dans les régions françaises, pour l'essentiel dans le secteur de l'hôtellerie-restauration.

La politique de concurrence : qui fait quoi ? pour quoi faire ?

La concurrence ne s'entretient pas toujours d'elle-même et certaines entreprises peuvent être tentées d'étouffer la compétition, en s'entendant entre elles ou en abusant de leur position dominante. Il faut donc des règles du jeu – le droit de la concurrence – et un arbitre – une autorité de concurrence. La concurrence, ce n'est pas la jungle, ni la loi du plus fort ; c'est la loi du plus méritant. Le rôle d'une autorité de concurrence est de faire respecter les règles du jeu.

Quelles règles du jeu ? Qui fait quoi ?

La concurrence fait l'objet d'une triple régulation :

- **Par le droit des pratiques anticoncurrentielles** qui portent atteinte à l'économie en général. Ce droit, le plus souvent dénommé « politique de la concurrence », est du ressort de l'Autorité de la concurrence, de la DGCCRF, le cas échéant, pour les affaires affectant plusieurs pays de l'Union européenne, de la Commission européenne. Une fois que l'une de ces trois administrations a rendu une décision sanctionnant et/ou établissant la réalité d'une pratique anticoncurrentielle, les victimes de cette pratique peuvent demander des dommages et intérêts devant le Tribunal de commerce ou le Tribunal de grande instance.
- **Par le droit des pratiques restrictives** qui s'intéresse aux infractions commises dans le cadre de relations privées entre entreprises, tels que le parasitisme commercial, la concurrence déloyale ou la revente à perte. Ce droit est du ressort d'une juridiction commerciale, tel que le Tribunal de commerce ;
- **Par le droit pénal**, pour les pratiques les plus graves comme celles d'entente sur les prix. En effet, l'article 420-6 du Code de commerce permet de poursuivre une personne physique qui aurait pris « frauduleusement une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre » de pratiques anticoncurrentielles. Ce droit est du ressort d'une juridiction pénale, tel qu'un tribunal correctionnel ;

Le présent guide traite du premier cas de figure.

Quels sont les champs de la politique de concurrence ?

La politique de la concurrence consiste principalement à lutter contre deux grands types de pratiques anticoncurrentielles : les ententes et les abus de position dominante.

Les ententes

Si les ententes ne sont pas en tant que telles interdites, notamment lorsqu'elles contribuent au progrès, elles peuvent toutefois le devenir quand elles ont pour seule intention de figer le marché, monter les prix ou encore se répartir les clients (fiches 1, 2, 3 et 5). En particulier, les pratiques de cartel consistant à fixer les prix avec les concurrents ou les pratiques de prix de revente imposés aux distributeurs sont en pratique toujours prohibées (fiches 2, 3, 5, 7 et 8). A contrario, les échanges d'informations entre concurrents, s'ils ne sont pas interdits par principe, peuvent devenir anticoncurrentiels dans certains cas de figure (fiche 6).

Les abus de position dominante

De même, si une entreprise peut se retrouver en position dominante, elle ne peut toutefois en abuser en cherchant à évincer des concurrents du marché par des moyens artificiels tels que le dénigrement des concurrents ou la mise en place d'accords d'exclusivité (fiches 6 et 9).

En plus de cette mission répressive, la politique de concurrence s'attache à contrôler des rapprochements d'entreprises, avant qu'ils ne soient réalisés, afin de s'assurer que la constitution de la nouvelle entité ne conduise pas à restreindre la concurrence.

Elle comporte enfin une activité consultative, consistant à délivrer des avis aux pouvoirs publics, aux acteurs économiques et sur des questions générales de concurrence ou bien encore à mener des enquêtes sectorielles de sa propre initiative.

Quels sont les instruments de la politique de concurrence ?

La politique de la concurrence dispose de différents outils pour prévenir et réprimer les pratiques anticoncurrentielles. Tout d'abord, dans le cas d'abus de position dominante, la procédure d'engagements permet à une entreprise dont les pratiques posent problème, de se mettre pleinement en conformité avec les règles de concurrence sans encourir de sanction (fiche 14).

Lorsqu'une entreprise a commis une infraction, l'Autorité lui infligera une sanction pécuniaire qui sera proportionnée à la taille du marché, à la gravité de la pratique et au dommage causé à l'économie (fiche 10). Il pourra aussi être tenu compte de circonstances particulières tant aggravantes qu'atténuantes afin de sécuriser le montant de la sanction. Une entreprise peut aussi faire le choix d'entrer en procédure de transaction : si elle ne conteste pas l'infraction, l'Autorité lui accordera une réduction de sanction (fiche 11).

Une entreprise peut même, dans le cas d'un cartel (c'est-à-dire d'une entente entre entreprises concurrentes pour fixer les prix) échapper à tout ou partie de la sanction, si elle contribue à établir la réalité de la pratique prohibée à laquelle elle a participé et à en identifier les auteurs (fiche 13).

Enfin, les entreprises peuvent mettre en place en leur sein certains programmes, telles que des formations, consistant à diffuser une bonne connaissance des règles de concurrence auprès de leurs salariés pour minimiser les risques de sanctions (fiche 15).





**Intégrez les règles
de concurrence
dans la stratégie de
votre PME !**



Connaître les règles

- 1 Ententes : ce qui est permis, ce qui ne l'est pas
- 2 Les cartels sont interdits
- 3 Pas d'excuses pour les cartels !
- 4 Enquêtes de concurrence : quels comportements adopter ?
- 5 Appel d'offres : les limites à ne pas franchir !
- 6 Attention aux échanges d'informations entre concurrents !
- 7 N'imposez pas de prix de revente !
- 8 Ne bridez pas les ventes en ligne !
- 9 N'abusez pas de votre position dominante !

Que faire si je suis victime ou en situation d'infraction ?

- 10 En cas d'infraction... des sanctions !
- 11 Vous êtes en infraction ? Pensez à la transaction !
- 12 En cas d'infraction locale, un règlement amiable est possible avec la DGCCRF
- 13 Surtout n'attendez pas... demandez la clémence !
- 14 Modifiez votre comportement : le rôle des engagements
- 15 Prévenir les infractions en sensibilisant vos salariés
- 16 Que faire si vous êtes victime d'une entente illicite ?
- 17 Que faire si vous êtes victime d'un abus de position dominante ?

1

Ententes : ce qui est permis, ce qui ne l'est pas

L'entreprise de Marie P. s'apprête à lancer une gamme de parfums haut de gamme. Elle souhaite nouer des partenariats avec des concurrents mais aussi des distributeurs. Marie se demande ce qu'elle a le droit de faire en matière d'ententes : quelles sont les limites à ne pas franchir ? À quelles conditions les ententes sont-elles licites ?

Ce que Marie P. peut faire avec ses concurrents

- ✓ Marie P. peut, sous certaines conditions, s'entendre avec ses concurrents, dès lors que l'entente favorise l'innovation, la distribution des produits ou l'efficacité économique, et qu'elle ne réduit pas la concurrence. Comme il s'agit d'une approche au cas par cas,
- ✓ Marie P. aurait intérêt à se faire conseiller sur la licéité de son projet, par exemple par un avocat spécialisé
- ✓ Marie P. peut également échanger des informations avec ses concurrents, dès lors qu'elles ne sont pas stratégiques. Attention toutefois à bien valider avec un conseil juridique la liste et la nature des informations échangées !

Exemple

Dans l'affaire des loueurs de voiture, l'Autorité de la concurrence n'a pas sanctionné les échanges entre concurrents car ceux-ci portaient sur des informations publiques et non stratégiques.

Décision 17-D-03 du 27 février 2017

Ce que Marie P. ne peut pas faire avec ses concurrents

- ✗ Marie P. ne peut pas fixer les prix avec ses concurrents : c'est une pratique absolument prohibée ! Elle ne peut pas non plus organiser avec eux la répartition des marchés ou des clients. De même, la fixation de quotas de production est interdite, tout comme le boycott collectif d'un nouvel entrant sur le marché.
- ✗ Marie P. ne peut pas s'entendre avec ses concurrents à l'occasion d'un appel d'offres, par exemple en déterminant à l'avance celui qui va remporter le marché !
- ✗ Marie P. ne peut pas échanger avec ses concurrents des informations stratégiques, notamment sur les prix futurs ou les stratégies commerciales à venir.

Exemple

Dans l'affaire des déménageurs en Martinique (2014), l'Autorité de la concurrence a sanctionné des sociétés de déménagements locales pour avoir réalisé des devis de complaisance de sorte que l'une d'entre elles remportait de façon certaine le déménagement de tel client.

Décision 14-D-16 du 18 novembre 2014

Ce que Marie P. peut faire avec ses distributeurs

Compte tenu des caractéristiques de son produit (produit de luxe par exemple), Marie P. peut sélectionner ses distributeurs, en leur imposant des critères qualitatifs : présentation des produits dans le magasin, offre de services aux clients, etc. Les critères de sélection des distributeurs doivent néanmoins être objectifs, transparents et s'appliquer à tous de manière uniforme. Marie P. peut aussi mettre en place un réseau de distributeurs exclusifs ou accorder à un distributeur un territoire exclusif.

Ce que Marie P. ne peut pas faire avec ses distributeurs

Si Marie P. peut conseiller les prix de revente, elle ne peut pas les imposer à ses distributeurs, dès lors qu'ils sont indépendants. Les prix de revente imposés sont toujours interdits, quelle que soit la taille du marché ou de l'entreprise !

Marie P. ne peut pas non plus interdire à ses distributeurs agréés de vendre en ligne ou se réserver à son seul profit la vente en ligne.



**« S'entendre ? Pourquoi pas
mais jamais au détriment...
des clients ! »**



Découvrez la vidéo sur :
autoritedelaconcurrence.fr

2

Les cartels sont interdits

Guillaume H. dirige une auto-école. Il a été contacté par ses deux concurrents locaux pour fixer conjointement le prix des forfaits de permis de conduire. Cette pratique constitue une entente sur les prix et est totalement prohibée !

Un cartel, c'est quoi ?

Le terme de « cartel » ne désigne pas uniquement une activité de trafic de drogue ! Il s'agit aussi d'un terme utilisé dans le langage des spécialistes de la concurrence, pour évoquer une entente illicite, le plus souvent secrète, entre concurrents, dont le seul but est d'éliminer la concurrence sur le marché : les entreprises se comportent comme si elles ne formaient plus qu'une seule entité. Le cartel peut avoir pour objectif de faire monter les prix (cartel « offensif ») ou d'éviter qu'ils ne diminuent, suite à l'entrée d'un nouveau concurrent (cartel « défensif »).

Dans le cas de Guillaume H., le but d'un cartel serait de fixer avec les concurrents le prix du forfait permis à un niveau plus élevé que celui qui résulterait du libre jeu de la concurrence.

Pourquoi les cartels sont-ils toujours prohibés ?

Les cartels font artificiellement augmenter les prix – les hausses pouvant aller parfois jusqu'à 20% et concerner de longues périodes (10 à 20 ans) – sans aucune contrepartie pour les clients, en termes, par exemple, de qualité des produits : ils n'ont donc aucune justification économique. Ils se forment souvent sur des marchés de produits intermédiaires : dans ce cas, les premières victimes sont d'autres entreprises, dont la compétitivité est altérée.

De plus, les cartels figent le marché : les entreprises sont moins incitées à innover, à se dépasser, puisqu'elles ne sont plus soumises à l'aiguillon de la concurrence.

Quelles formes peuvent prendre les cartels ?

Le cartel peut consister à :

- fixer en commun le prix de vente, de manière directe ou indirecte : cible de prix, niveau de marge, niveau de remise maximale, conditions de paiement, frais de livraisons, etc. ;
- se répartir les marchés, sur une base géographique ou de clientèle. Par exemple, l'entreprise de Guillaume H. se verrait octroyer, d'un commun accord avec ses deux concurrents, une exclusivité dans un rayon de 5 km autour de son auto-école ;
- déterminer en commun des quotas de production : chaque membre de l'entente se voit attribuer une certaine quantité maximale à produire ;
- boycotter en commun un nouvel entrant, notamment en faisant pression sur les fournisseurs pour qu'ils refusent de l'approvisionner.



« Un cartel, c'est un peu comme du vol : les clients se font spolier, en payant plus cher la même chose... »

3

Pas d'excuses pour les cartels !

L'entreprise de Raphaël D. est poursuivie par l'Autorité de la concurrence pour avoir participé à une entente dans le but de fixer les prix avec ses concurrents. Voici quelques exemples d'arguments... irrecevables !

« Nous avons fait une entente seulement locale »

Peu importe que l'entente soit locale ou non : le droit de la concurrence s'applique à toutes les entreprises et tous les marchés, quelle que soit leur taille.

Si l'Autorité de la concurrence ne sanctionnait que les infractions d'ampleur nationale, les ententes locales se développeraient au détriment de tous les acteurs locaux, entreprises comme consommateurs.

Exemple

En 2013, l'Autorité a sanctionné des sociétés pour avoir faussé la concurrence sur le marché local de la reconstruction des miradors du centre pénitentiaire de Perpignan.

Décision 13-D-09 du 17 avril 2013.

« Lors des réunions, je suis resté au fond de la salle et je n'ai rien dit »

La participation, même passive, de l'entreprise de Raphaël D. à une réunion anticoncurrentielle suffit à prouver son adhésion à l'entente. Peu importe qu'elle ait pris une part active ou non à la fixation du prix durant cette réunion. Son silence vaut acceptation ! Pour échapper à toute responsabilité, l'entreprise de Raphaël D. doit se distancier publiquement de ces agissements, en quittant la réunion et en demandant que cette décision de sortie soit précisément (heure exacte) mentionnée dans le compte-rendu de réunion.

Exemple

En 2015, l'Autorité a sanctionné certaines entreprises qui ont assisté de manière passive à des réunions anticoncurrentielles dans le secteur de la livraison de colis.

Décision 15-D-19 du 15 décembre 2015.

« Je ne connais pas le droit de la concurrence et ne pouvais donc savoir que les pratiques étaient illégales »

Nul n'est censé ignorer la loi ! Peu importe les intentions des participants : dès que des entreprises concurrentes fixent entre elles les prix, il s'agit d'une infraction.

« Je n'ai participé qu'à une seule réunion »

La participation de Raphaël D. à une seule réunion suffit pour démontrer son adhésion à l'entente, sauf s'il s'en distancie publiquement. Pour ce faire, Raphaël D. doit envoyer un courrier à ses concurrents indiquant explicitement qu'il ne souscrit pas au contenu de ces échanges – au motif qu'ils sont contraires au droit de la concurrence – et qu'il ne se rendra pas aux prochaines réunions.

« Mon fournisseur m'a obligé à participer à l'entente »

La contrainte exercée par une entreprise sur celle de Raphaël D. ne l'exonère pas, à moins qu'il ne soit démontré que cette contrainte était « irrésistible ».

Ainsi, il ne suffit pas de soutenir qu'un fournisseur aurait obligé Raphaël à entrer dans l'entente, si celui-ci a accepté sans grande difficulté l'invitation.



« En tant que chef d'entreprise, je n'étais pas au courant de la pratique d'entente. Il s'agissait du comportement isolé de l'un de mes salariés »

Cet argument n'est généralement pas recevable, dans la mesure où il est présumé que le comportement d'un salarié engage son entreprise. Il appartient donc à l'entreprise de s'assurer que ses salariés respectent pleinement le droit de la concurrence, dans le cadre de leurs fonctions.

« Je me suis entendu avec mes concurrents mais le secteur était en crise »

La situation de crise économique ne peut en aucun cas justifier la mise en œuvre d'une entente anticoncurrentielle. En effet, les ententes ne résolvent en rien les difficultés structurelles d'un secteur. Elles ne permettent pas de s'attaquer aux réels problèmes et ne font que retarder les nécessaires ajustements.

Il peut être en revanche tenu compte, au stade de la sanction, des difficultés financières que l'entreprise de Raphaël D. rencontrerait.

Exemple

Dans l'affaire des livreurs de colis, l'Autorité n'a pas reçu l'argument selon lequel les entreprises s'entendaient sur les prix à cause des difficultés du secteur. En effet, au lieu de chercher à réduire les surcapacités – problème structurel du secteur – les entreprises s'entendaient sur des hausses tarifaires.

Décision 15-D-19 du 15 décembre 2015.

« Il y a toujours des raisons de faire un cartel ; dommage qu'elles soient toujours... mauvaises »



Découvrez la vidéo sur :
autoritedelaconcurrence.fr

4

Enquêtes de concurrence : quels comportements adopter ?

L'entreprise de Nadia U. fait l'objet d'une « perquisition » (appelée « Opération de Visite et Saisie » ou « OVS ») dans ses locaux, à la suite de suspicions de l'Autorité de la concurrence sur des pratiques possibles d'entente sur les prix. Nadia U. se demande quels sont ses droits et ses devoirs, durant cette opération.

COMPRENDRE ET CONNAÎTRE LES RÈGLES

Qu'est-ce qu'une OVS et comment se déroule-t-elle ?

Une OVS nécessite l'autorisation d'un juge et s'effectue en présence d'un officier de police judiciaire (« OPJ »).

Les enquêteurs de l'Autorité de la concurrence se présentent à l'accueil de l'entreprise de Nadia U. avec l'OPJ.

Dès leur arrivée, les enquêteurs notifient à Nadia U. l'autorisation du juge, qui mentionne notamment la liste des entreprises visées ainsi que les présomptions qui pèsent sur elles. L'enquête peut alors commencer.

Les enquêteurs ont le pouvoir d'accéder à tous lieux, de procéder à la fouille des bureaux, de poser des scellés, de saisir des documents originaux (agendas, cahiers de notes etc.) et tout support d'information (documents et fichiers électroniques) professionnels mais aussi personnels. Ils peuvent également poser des questions à Nadia U. pour recueillir des explications utiles à l'enquête.

Les enquêteurs dressent sur place un procès-verbal décrivant le déroulement des OVS, auquel est joint un inventaire des documents saisis.

Attention : Le juge peut autoriser des visites et saisies dans tous lieux, même privés, dès lors que les pièces et documents recherchés sont susceptibles d'y être détenus !

Quels sont les principaux devoirs de Nadia U. ?

Nadia U. ne doit pas :

- ✗ s'opposer à une enquête sur autorisation judiciaire ;
- ✗ empêcher l'accès des enquêteurs aux locaux de l'entreprise ;
- ✗ faire patienter les enquêteurs au motif par exemple que l'avocat ne serait pas encore arrivé ;
- ✗ refuser de fournir aux enquêteurs les données (fichiers électroniques, mots de passe, etc.) demandées par ceux-ci ;
- ✗ briser les scellés ;
- ✗ s'opposer à la saisie de documents ou de fichiers informatiques.

Nadia U. doit désigner un représentant de l'occupant des lieux si elle souhaite s'absenter.

Attention : si Nadia U. s'oppose de quelque manière que ce soit à l'opération, elle encourt des sanctions (sanction pénale et/ou sanction administrative pécuniaire pour obstruction).

Quels sont les principaux droits de Nadia U. ?

Pendant l'OVS, Nadia U. a le droit :

- ✓ de faire appel à un conseil de son choix (avocat) ;
- ✓ de ne pas répondre à des questions ;
- ✓ de saisir l'OPJ de toute contestation sérieuse relative au déroulement des opérations.

Après l'OVS, elle peut :

- ✓ contester, le cas échéant, devant le Premier président de la Cour d'appel la légalité de l'ordonnance et/ou déroulement des opérations.

Attention : les recours ne sont pas suspensifs. L'Autorité gardera donc les pièces.



« En matière d'enquêtes, vous avez des droits... mais aussi des devoirs »

Appel d'offres : les limites à ne pas franchir !

Florent L. dirige une PME de plomberie. Il souhaite candidater à un appel d'offres pour la construction d'une école maternelle et envisage d'entrer en contact avec ses concurrents mais se demande dans quelle mesure cette démarche est licite au regard du droit des ententes.

COMPRENDRE ET CONNAÎTRE LES RÈGLES

Pourquoi un maître d'ouvrage recourt-il à un appel d'offres ?

Un appel d'offres, public comme privé, consiste pour un maître d'ouvrage à sélectionner une entreprise, à l'issue d'une mise en concurrence. Le but de cette procédure, obligatoire à partir d'un certain montant dans le cas d'un appel d'offres public, est d'inciter les entreprises à faire les offres les plus compétitives possibles, tout en tenant compte des contraintes qualitatives imposées par le cahier des charges. L'offre la plus attractive est retenue par le maître d'ouvrage.

Ce que Florent L. peut faire avec ses concurrents

Florent L. peut proposer à d'autres entreprises de former un groupement en vue de soumissionner à l'appel d'offres :

✓ si les compétences de chacune des entreprises soumissionnaires sont complémentaires et nécessaires pour déposer une offre complète.

Par exemple, Florent L. peut s'associer à une entreprise de menuiserie et de bâtiment ;

✓ si l'entreprise de Florent L. est d'une taille insuffisante pour lui permettre de concourir seul.

Ce que Florent L. ne peut pas faire avec ses concurrents

Il ne peut se concerter préalablement avec ses concurrents dans le seul but de fausser le résultat d'un appel d'offres. Ainsi, Florent L. ne peut échanger avec ses concurrents sur l'identité des soumissionnaires, sur le montant des offres ou sur la répartition des lots.

En particulier, les concurrents ne peuvent décider à l'avance lequel d'entre eux remportera le marché. Cette pratique, souvent sanctionnée par l'Autorité de la concurrence, consiste à se répartir à l'avance les lots entre concurrents. Elle prend souvent la forme d'offres fictives (« offres de couverture ») afin de laisser croire au maître d'ouvrage qu'il existe une réelle mise en concurrence.

Exemple

Dans l'affaire de la reconstruction des miradors du centre pénitentiaire de Perpignan (2013), l'Autorité de la concurrence a sanctionné des sociétés du groupe Eiffage et la société Vilmor Construction pour avoir échangé des informations avant d'envoyer leur réponse à l'appel d'offres. Vilmor Construction avait alors déposé une offre de couverture, afin de faire apparaître l'offre d'Eiffage Construction Roussillon comme plus attractive. En échange, Eiffage Construction Roussillon avait consenti au paiement d'un « surloyer » pour la location d'un terrain appartenant à une SCI dont le dirigeant de Vilmor Construction était un des principaux associés.

Décision 13-D-09 du 17 avril 2013.



« Se répartir les lots dans un appel d'offres, c'est comme truquer un match, en désignant le vainqueur à l'avance ! »



Découvrez la vidéo sur :
autoritedelaconcurrence.fr

6

Attention aux échanges d'informations entre concurrents !

Jean T. dirige un hôtel et envisage d'entrer en contact avec ses concurrents locaux pour planifier la saison estivale. Il se demande quel type d'informations il pourrait échanger avec eux, sans enfreindre le droit des ententes.

COMPRENDRE ET CONNAÎTRE LES RÈGLES

Pourquoi les échanges d'informations peuvent fausser la concurrence ?

La concurrence suppose que chaque entreprise sur le marché détermine son comportement de manière autonome, sans connaître avec certitude le comportement de ses concurrents. Un échange d'informations peut devenir illicite dès lors qu'il augmente de manière artificielle la transparence du marché.

Ce que Jean T. peut faire et ne pas faire

Jean T. peut échanger avec ses concurrents des informations qui sont publiques, dans la mesure où elles sont disponibles pour tous, de manière immédiate et exhaustive. Il peut également communiquer des informations agrégées (telles que des moyennes sur l'ensemble du secteur d'activité), dès lors qu'il n'est pas possible de reconstituer des données entreprise par entreprise.

Exemple

Dans l'affaire des livraisons de colis (2015), l'Autorité de la concurrence a sanctionné les échanges entre concurrents concernant les hausses tarifaires futures. Les entreprises ne pouvaient pas obtenir ces informations directement sur le marché de manière fiable, immédiate et exhaustive : l'entente a donc augmenté artificiellement la transparence du marché.

Décision 15-D-19 du 15 décembre 2015.

Si Jean T. échange avec ses concurrents des données passées mais non publiques et stratégiques, ce comportement peut, dans certains cas, être considéré comme contraire au droit des ententes. Il est indispensable que Jean T. consulte un conseil juridique !

Jean T. voudrait échanger avec ses concurrents des données futures et stratégiques (par exemple des grilles tarifaires à venir) : cette pratique est prohibée !

Jean T. ne peut s'abriter derrière son syndicat professionnel

Jean T. pense que la pratique d'échange d'informations est licite, au motif que son syndicat professionnel y a pris part, par exemple en diffusant des barèmes de prix (même si ces derniers ne sont qu'indicatifs).

Mais la participation d'un syndicat professionnel n'exonère pas les entreprises de leur responsabilité dans l'entente, même si le syndicat peut être également poursuivi. Ainsi, les membres d'un syndicat professionnel doivent veiller à ce que ce dernier ne sorte pas de son rôle légitime, consistant à diffuser de bonnes pratiques et à défendre les intérêts de la profession.

Si le syndicat s'engage dans une pratique anticoncurrentielle, il appartient à chaque membre de prendre publiquement ses distances, en quittant la réunion et en demandant que cette décision de sortie soit précisément (heure exacte) mentionnée dans le compte-rendu de réunion.



« Attention ! Parler avec ses concurrents n'est pas anodin »

7

N'imposez pas de prix de revente !

Claire C. qui dirige une petite entreprise de fabrication de vélos, décide d'imposer à ses distributeurs indépendants un prix de revente au consommateur final. Cette pratique est interdite.

COMPRENDRE ET CONNAÎTRE LES RÈGLES

Pourquoi laisser un distributeur fixer librement ses prix ?

Dans une économie de marché, la liberté de fixer les prix incite les distributeurs les plus efficaces ou les plus innovants à conquérir des clients en baissant les prix de revente.

Le fait pour un fournisseur d'imposer un prix de revente à ses distributeurs est prohibé.

Exemple

Le leader français de la boule de pétanque a mis en place pendant plusieurs années une politique tarifaire consistant à imposer à certains de ses distributeurs des prix de revente aux consommateurs finals. Ces revendeurs (grandes enseignes spécialisées, commerçants indépendants, site Internet) faisaient par ailleurs l'objet de menaces de représailles commerciales en cas de non-respect des prix catalogue d'Obut.

Cette pratique a été sanctionnée à hauteur de 320 000 euros par l'Autorité de la concurrence. Décision 17-D-02 du 10 février 2017.

Ce que Claire C. peut faire

Le fait de conseiller un prix au distributeur ou de fixer un prix maximum, prix au-dessus duquel le distributeur s'engage à ne pas vendre un produit n'est pas une pratique prohibée, à condition qu'il ne s'agisse pas de prix imposés déguisés.

Ce que Claire C. ne peut pas faire

Claire C. en tant que fournisseur :

✗ ne peut recourir à des prix de revente minimums, recommandés, « conseillés » ou « indicatifs » mais qui revêtiraient en réalité un caractère obligatoire, par le biais, par exemple, d'une surveillance et/ou de sanction des distributeurs (physiques ou en ligne) qui n'appliqueraient pas ces prix ;

✗ ne peut convenir contractuellement de prix de revente imposés.

Les distributeurs voient leur responsabilité engagée s'ils acceptent d'appliquer le prix imposé par Claire C.

Il existe quelques exceptions :

- ✓ la vente de livres. Les éditeurs peuvent imposer aux libraires un prix fixé de revente.
- ✓ les contrats d'agence/commissionnement échappent à cette interdiction.



« Imposer un prix de revente à son distributeur, c'est décider indûment à sa place »



Découvrez la vidéo sur :
autoritedelaconcurrence.fr

Ne bridez pas les ventes en ligne !

Sophie J. dirige une PME qui fabrique des montures de lunettes haut de gamme. Elle a mis en place un réseau de distribution sélective, constitué de boutiques physiques. L'un de ses distributeurs agréés souhaiterait ouvrir un site de vente sur Internet. Sophie J. s'interroge sur les conditions qu'elle peut lui imposer, sans enfreindre les règles de concurrence.

COMPRENDRE ET CONNAÎTRE LES RÈGLES

Pourquoi la vente en ligne est-elle une opportunité pour l'économie ?

Le commerce en ligne constitue aujourd'hui un canal majeur de distribution des produits, que ce soit en vente directe ou par le biais de plateformes.

Du point de vue des clients, le e-commerce offre de nombreux avantages: facilité et rapidité de la commande, ouverture 7 jours sur 7, élargissement de la gamme des produits, désenclavement des zones rurales, comparaison des prix, etc.

Du côté des entreprises, le e-commerce leur permet d'adresser directement le client final, de recueillir de précieuses données sur les clients, et d'élargir leur clientèle au-delà de leur zone de chalandise habituelle.

Ce que Sophie J. peut faire

- ✓ imposer des critères qualitatifs équivalents à ceux qu'elle exige pour les magasins de son réseau physique, notamment en matière de présentation du site internet ou d'assistance en ligne ;
- ✓ imposer un chiffre d'affaires minimum à réaliser dans les points de vente physiques ;
- ✓ refuser la vente en ligne à un distributeur qui n'opère que sur Internet (« pure player ») ;
- ✓ refuser la vente sur Internet, en invoquant une justification objective et proportionnée (par exemple, le maintien de l'ordre public dans le cas des armes à feu, ou un impératif de santé publique).

Ce que Sophie J. ne peut pas faire

- ✗ empêcher un distributeur agréé d'ouvrir son site de vente sur Internet ;
- ✗ pratiquer des prix de gros différenciés selon le canal de distribution ;
- ✗ se réserver à son seul profit l'usage de la vente en ligne ;
- ✗ empêcher les ventes passives, c'est-à-dire les ventes à des clients qui n'ont pas été sollicités (par exemple en obligeant un client domicilié en France et qui irait sur un site situé à l'étranger à passer commande sur le site français) ;
- ✗ limiter le volume des ventes sur Internet, par rapport aux ventes en magasin physique ;
- ✗ imposer un prix de revente sur Internet.



« Empêcher ses distributeurs agréés de vendre sur Internet est strictement interdit »

9

N'abusez pas de votre position dominante !

Robert M. dirige une PME de béton prêt à l'emploi et dispose, sur sa zone de chalandise, d'une part de marché de 85 %. Il se demande s'il peut tirer profit de sa position, par exemple en exigeant de ses clients une exclusivité d'approvisionnement.

COMPRENDRE ET CONNAÎTRE LES RÈGLES

Qu'est-ce qu'une position dominante ?

On peut considérer que l'entreprise de Robert M. est en position dominante dès lors que sa part de marché importante lui permet de se comporter de manière indépendante, sans se soucier de la réaction de ses concurrents ou clients.

La position dominante de l'entreprise de Robert M. n'est pas illicite en tant que telle : elle peut résulter d'une supériorité intrinsèque de ses produits ou services. Mais elle confère à son entreprise une responsabilité particulière qui implique que l'entreprise de Robert M. doit veiller à ne pas en abuser .

Robert M. doit veiller à ne pas commettre d'abus de position dominante, notamment :

- ✗ en liant la vente de plusieurs produits : il ne peut utiliser sa dominance dans le béton prêt à l'emploi pour imposer la vente d'un autre produit ;
- ✗ en imposant des clauses d'exclusivité d'approvisionnement à ses clients ;
- ✗ en mettant en place un système de remises non quantitatives, pour inciter les clients à lui rester fidèles ;
- ✗ en dénigrant un concurrent : Robert M. ne peut jeter le discrédit sur un concurrent en diffusant des informations erronées ;
- ✗ en pratiquant un prix prédateur : Robert M. ne peut casser les prix — en réalisant des pertes — dans le seul but d'évincer un concurrent, pour relever ensuite ses prix.

Exemple

Dans l'affaire du médicament Subutex (2013), l'Autorité de la concurrence a sanctionné le laboratoire pharmaceutique Shering-Plough, en position dominante, pour avoir dénigré le médicament générique de son concurrent Arrow.

Décision 13-D-21 du 18 décembre 2013.



**« Vous êtes en position dominante, bravo !
Mais n'en abusez pas... »**

En cas d'infraction... des sanctions !

Sarah S. dirige une PME qui fabrique des meubles. Elle s'est entendue avec ses distributeurs pour leur imposer un prix de revente. La pratique a été jugée anticoncurrentielle par l'Autorité qui va donc infliger à la PME de Sarah S. une sanction pécuniaire. Sarah S. se demande comment sont déterminées les sanctions.

COMPRENDRE ET CONNAÎTRE LES RÈGLES

Pourquoi des sanctions pécuniaires ?

Le rôle spécifique des sanctions pécuniaires est de punir les auteurs de pratiques anticoncurrentielles mais aussi de dissuader l'ensemble des acteurs économiques de se livrer à de telles pratiques. Les sanctions pécuniaires que l'Autorité peut imposer poursuivent donc un double objectif : répressif d'une part, et dissuasif d'autre part.

Comment sont déterminées les sanctions en France ?

En France, les sanctions pécuniaires sont déterminées en fonction de la taille du marché affecté, de la gravité et de la durée de la pratique, d'éventuelles circonstances atténuantes ou aggravantes et enfin de la situation individuelle de l'entreprise. En tout état de cause, la sanction maximale peut aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes.

Le montant des sanctions dépend aussi des types de pratiques. En règle générale, les cartels sont considérés comme les pratiques les plus graves comparativement à des ententes verticales ou des abus de position dominante.

D'autres éléments peuvent être pris en compte pour réduire la sanction :

- la procédure de clémence permet de bénéficier d'une réduction partielle ou totale de sanction lorsque l'entreprise révèle l'existence de pratiques ou apporte des informations déterminantes à l'Autorité
- la procédure de transaction : l'entreprise renonce à contester la réalité des pratiques qu'on lui reproche et pourra négocier avec l'Autorité une fourchette dans laquelle se situera la sanction.

Dans quelle mesure le statut de PME est-il pris en compte dans les sanctions ?

S'il n'existe pas de dispositions spécifiques pour les PME, les sanctions sont toujours proportionnées à la valeur des ventes de l'entreprise. De plus, les PME sont éligibles à des réductions de sanctions, comme toutes les autres entreprises, dès lors qu'elles traversent des difficultés financières importantes. Il appartient à l'entreprise de démontrer la réalité de ses difficultés.

Exemple

Dans l'affaire des papiers peints (2014), la société Zambaiti a bénéficié d'une réduction de sanction de 78 % en raison de ses difficultés financières.

Décision 14-D-20 du 22 décembre 2014.



« Se livrer à des pratiques anticoncurrentielles, c'est prendre un gros risque ! »

Vous êtes en infraction, pensez à la transaction !

Marion F. dirige une entreprise d'impression de photos à la demande sur Internet. Elle se réunit régulièrement avec ses principaux concurrents pour harmoniser les offres tarifaires. Marion F. a reçu une « notification des griefs » de l'Autorité de la concurrence, reprochant à son entreprise de s'être entendue avec ses concurrents sur les prix. Les faits et les éléments de preuve présentés dans cette notification sont difficilement contestables. Que peut faire Marion F. ?

COMPRENDRE ET CONNAÎTRE LES RÈGLES

Qu'est-ce que la transaction ?

Pour minimiser son risque, Marion F. peut décider de demander à bénéficier de la procédure dite de « transaction ». Ce faisant, elle s'engage à ne pas contester le contenu de la notification des griefs et négocie avec les services d'instruction une fourchette dans laquelle sera fixée la sanction, qui sera bien inférieure à l'amende normalement encourue. Il s'agit d'une transaction financière entre l'entreprise et l'Autorité de la concurrence. L'affaire sera jugée par le collège de l'Autorité, qui prononcera une sanction située dans la fourchette annoncée.

Quel est l'intérêt de cette procédure pour l'entreprise de Marion F. ?

Si les chances de succès d'une contestation de la notification des griefs sont très minces et si le risque de sanction est trop important, Marion F. a tout intérêt à demander la transaction pour :

- connaître très rapidement le montant maximal de la sanction qui peut être prononcée et provisionner ce montant très en amont ;
- se voir infliger une amende inférieure à celle normalement encourue ;
- bénéficier d'une procédure allégée devant l'Autorité.

Exemple

Dans l'affaire des boules de pétanque, la société Obut a sollicité le bénéfice de la transaction et a donc renoncé à contester les faits. L'amende qui lui a été infligée est de 320 000 euros, ce qui est inférieur à l'amende normalement encourue.

Décision 17-D-02 du 10 février 2017.



**« Donnant donnant :
ne pas contester les faits,
c'est l'assurance d'une sanction
moins élevée »**

En cas d'infraction locale, un règlement amiable est possible avec la DGCCRF

Kylian A. dirige une entreprise de diagnostics immobiliers. Il s'est entendu avec trois autres diagnostiqueurs pour fixer en commun les prix et se répartir géographiquement les clients sur le département de l'Hérault. La DGCCRF a découvert la pratique et lui propose un règlement transactionnel. Kylian A. se demande s'il doit accepter.

COMPRENDRE ET CONNAÎTRE LES RÈGLES

En quoi consiste ce dispositif ?

Lorsque la DGCCRF constate l'existence d'une pratique anticoncurrentielle de dimension locale, qui n'affecte pas le territoire national dans son ensemble, elle peut proposer aux auteurs une solution négociée. Dans ce cas, l'affaire est classée si les entreprises acceptent les propositions qui leurs sont adressées. Ces mesures consistent à mettre fin aux pratiques relevées et, le cas échéant, à s'acquitter d'une transaction financière dont le montant ne peut excéder 150 000 € pour une entreprise dans la limite de 5 % de son chiffre d'affaires.

Une injonction est notifiée lorsque qu'une pratique doit cesser ou être modifiée. Un règlement financier intervient en fonction de la gravité de l'infraction et de la situation individuelle des entreprises concernées.

Ce dispositif est réservé uniquement aux TPE, aux PME (dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas 50 millions d'euros) et à leurs organisations professionnelles au plan local (départemental ou régional).

Quels sont ses avantages ?

- Il permet de mettre fin rapidement aux infractions commises ;
- Il accorde aux entreprises fautives, qui acceptent une solution négociée, le bénéfice d'une transaction financière ;

- Il donne lieu, si nécessaire, à un accompagnement de ces entreprises par les services locaux de la DGCCRF qui peuvent leur dispenser des conseils pour une bonne mise en œuvre des injonctions.

Exemple

En 2017, la DGCCRF a proposé un règlement transactionnel à un GIE de vétérinaires qui a permis de mettre fin à des pratiques de boycott nuisibles à la libre concurrence sur le marché de la distribution aux éleveurs de produits vétérinaires hors prescription en Ille-et-Vilaine, en Mayenne et dans le Morbihan.

En cas d'échec de la négociation, que se passe-t-il ?

L'entreprise peut refuser la proposition qui lui est faite. La loi fait alors obligation à la DGCCRF d'engager des poursuites contentieuses devant l'Autorité de la concurrence. Dans ce cas, l'amende maximale encourue par l'entreprise peut aller jusqu'à 10 % de son chiffre d'affaires sans plafond de montant en valeur absolue. En outre, l'Autorité de la concurrence peut contraindre l'entreprise à publier un extrait de sa décision dans la presse locale.

Infos utiles

Si vous estimez être victime d'une pratique anticoncurrentielle (entreprise ou particulier), vous pouvez déposer une plainte auprès de la Direction départementale de protection de la population (DDPP) ou bien de la Direccte la plus proche. Vous pouvez aussi adresser un signalement à la DGCCRF sur la boîte mail dédiée : « paclocales@dgccrf.finances.gouv.fr ».



« Une conciliation vaut généralement mieux qu'un procès ! »

Surtout n'attendez pas... demandez la clémence !

Antoine G. dirige une entreprise de livraison de fleurs. Il voit ses concurrents régulièrement pour échanger avec eux les futures hausses tarifaires que chaque entreprise compte demander à leurs clients. Il souhaite mettre fin à sa participation à l'entente illégale et en révéler l'existence à l'Autorité de la concurrence.

COMPRENDRE ET CONNAÎTRE LES RÈGLES

S'il dénonce la pratique, Antoine G. peut bénéficier de la procédure de clémence

Cette procédure permet à l'entreprise d'Antoine G. de bénéficier d'une exonération totale ou partielle de sanction pécuniaire s'il contribue à établir la réalité de la pratique prohibée et à en identifier les auteurs, en apportant à l'Autorité des éléments d'information sur l'entente à laquelle il participe.

S'il n'agit pas, Antoine G. court le risque d'être devancé par ses concurrents

Ne rien dire et continuer l'entente, c'est prendre le risque d'être « doublé » par un membre de l'entente, qui dénoncera la pratique le premier. Dans ce cas, l'entreprise d'Antoine G. devra en supporter les conséquences, notamment en termes de sanction.

A quel type de clémence l'entreprise d'Antoine G. peut-elle prétendre ?

Si Antoine est le premier à révéler à l'Autorité la pratique d'entente et si l'Autorité ne disposait pas préalablement d'éléments suffisants pour démontrer cette pratique, son entreprise est éligible à une exonération totale de l'amende qu'elle aurait encourue dans le cas contraire. Si Antoine n'est pas le premier à révéler à l'Autorité la pratique, sa société peut toutefois bénéficier d'une réduction de sanction allant jusqu'à 50 % en fonction de son rang d'arrivée et de la valeur ajoutée des informations qu'il apporte par rapport à ce dont l'Autorité disposait déjà.

Exemple

Dans l'affaire du cartel dans le secteur des produits laitiers, l'entreprise Yoplait a obtenu une exonération totale de sanction en tant que premier demandeur de clémence. L'entreprise Senagral, demandeur de clémence de rang 2, a bénéficié d'une réduction de sanction de 35 %.

Décision 15-D-03 du 11 mars 2015.



« Ne rien dire, c'est prendre le risque d'être « doublé » par un autre membre de l'entente »



Découvrez la vidéo sur :
autoritedelaconcurrence.fr

Modifiez votre comportement : le rôle des engagements

Jules R. dirige une PME qui distribue du matériel agricole fabriqué par l'entreprise Agrico, leader dans son secteur. Ses contrats lui imposent une exclusivité d'approvisionnement auprès d'Agrico. Jules R. se demande si cette pratique est licite et décide de saisir l'Autorité de la concurrence. Informée de cette plainte, Agrico propose à l'Autorité de modifier son comportement futur en prenant des « engagements ».

COMPRENDRE ET CONNAÎTRE LES RÈGLES

A quoi servent les engagements pour Agrico ?

L'Autorité de la concurrence estime que les pratiques mises en œuvre par Agrico sont préoccupantes, dans la mesure où Agrico représente 80 % du marché. Face à ces préoccupations de concurrence, Agrico propose de mettre fin aux clauses et pratiques d'exclusivité. L'Autorité décide d'accepter ces engagements après les avoir testés auprès du marché, dans la mesure où ils règlent de manière effective et durable les problèmes de concurrence. De son côté, Agrico échappe à une éventuelle sanction pécuniaire en contrepartie du respect strict de ses engagements. Les engagements sont généralement possibles pour des pratiques qui pourraient relever de l'abus de position dominante ; a contrario, les pratiques de cartel ne peuvent a priori faire l'objet d'engagements.

Une fois acceptés par l'Autorité, les engagements deviennent obligatoires et si Agrico ne les respecte pas, elle s'expose à des sanctions.

N'hésitez pas à participer au test de marché !

Lorsqu'Agrico propose à l'Autorité des engagements, ces derniers vont faire l'objet d'un « test de marché » : il vise à améliorer la qualité et l'effectivité des engagements, en prenant en compte les réalités du marché et les pratiques des acteurs.

Concrètement, la proposition d'Agrico est mise en ligne sur le site de l'Autorité de la concurrence. Tous les tiers intéressés vont donc pouvoir exprimer leur point de vue et leurs critiques : manque de clarté dans la rédaction des engagements, délais inadéquats, ineffectivité des engagements, etc. Les réponses peuvent être faites par simple courrier/courriel à l'Autorité.

Exemple

Dans l'affaire des machines à café expresso portionné (2014), les engagements proposés par Nespresso ont été significativement renforcés à la suite du test de marché et des demandes de l'Autorité. Le dispositif ainsi mis en place lève les obstacles de nature tant technique que juridique et commerciale à l'entrée et au développement des autres fabricants de capsules fonctionnant avec les machines à café Nespresso.

Ils sont néanmoins proportionnés pour ne pas freiner l'innovation de Nespresso tout en permettant de prévenir l'affaiblissement de la concurrence sur le marché. L'Autorité a accepté et rendu obligatoires ces engagements et a décidé de clore la procédure ouverte devant elle. Elle s'assure de leur strict respect par Nespresso.

Décision 14-D-09 du 4 septembre 2014.



**« Demander des engagements,
c'est rester maître de son destin
en proposant une solution »**

Prévenir les infractions, en sensibilisant vos salariés

Alice V. dirige une entreprise familiale de transports par autocar. Son équipe commerciale est souvent amenée à répondre à des appels d'offres locaux. Elle veut être certaine que ses équipes respectent le droit de la concurrence, notamment en matière d'échanges d'informations avec les concurrents. Pour ce faire, Alice V. veut mettre en place un programme de conformité consistant à diffuser une bonne connaissance des règles de concurrence.

COMPRENDRE ET CONNAÎTRE LES RÈGLES

Qu'est ce qu'un programme de conformité ?

Il s'agit de dispositifs destinés à permettre aux entreprises d'assurer le respect des règles, de détecter de possibles manquements et de prendre les mesures nécessaires pour y mettre fin et pour en prévenir la réitération.

Les programmes de conformité peuvent concerner les règles de concurrence mais également d'autres branches du droit comme par exemple celles relatives à la corruption, à la législation boursière et financière, à la sécurité des personnes et des produits, à la santé et à la protection de l'environnement.

Quelles sont les principales caractéristiques d'un programme de conformité ?

Pour être efficace, le programme de conformité de l'entreprise d'Alice V. doit comporter plusieurs caractéristiques et notamment :

- ✓ un engagement clair et public d'Alice V.
- ✓ des mesures de formation et d'information des salariés.
- ✓ un système d'audit interne et un dispositif d'alerte.

La prévention, une démarche nécessaire pour les entreprises

L'Autorité encourage les entreprises à se doter de tels programmes et à y consacrer les moyens nécessaires pour en assurer le succès. Elle estime que leur élaboration et leur mise en œuvre ont vocation à s'insérer dans la gestion courante des entreprises. Si pour Alice, la mise en place d'un programme de conformité représente un investissement, elle sera gagnante à terme car son entreprise se sera entourée de toutes les garanties nécessaires pour ne pas enfreindre les règles.



**« Démarche de conformité :
mieux vaut prévenir que
guérir ! »**

Que faire si vous êtes victime d'une entente illicite ?

Louis B. dirige une société vendant des chaussures sur Internet et fait appel à des entreprises de livraison pour acheminer ses produits chez ses clients. Constatant la montée générale des prix des prestations de livraison, il soupçonne les livreurs de s'entendre entre eux sur les prix.

COMPRENDRE ET CONNAÎTRE LES RÈGLES

Dès lors que des entreprises concurrentes fixent entre elles les prix dans le seul but de restreindre artificiellement la concurrence sur le marché, cette pratique tombe sous le coup du droit des ententes.

La saisine de la DDPP ou de l'Autorité de la concurrence

Afin d'établir la réalité des pratiques, Louis B. peut saisir la Direction Départementale de la Protection des Populations (DDPP) ou l'Autorité de la concurrence, en étayant sa demande d'indices qui pourraient permettre de déclencher des investigations. L'affectation du dossier auprès de l'une des deux institutions se fera ultérieurement, en fonction de l'ampleur des pratiques.

Donner l'alerte : une obligation nouvelle pour les salariés

Il est à noter que, depuis le 1^{er} janvier 2018, dans le cadre de la loi Sapin 2, une obligation de signalement de toute infraction au droit de la concurrence pèse sur les salariés.

La procédure de signalement à l'Autorité de la concurrence

Une saisine de l'Autorité ne peut être anonyme. Le nom de l'entreprise de Louis B. sera connu des membres de l'entente supposée. Si Louis B. veut toutefois rester anonyme, notamment par crainte de représailles, il peut procéder à un simple « signalement » à l'Autorité, qui décidera éventuellement de lancer d'elle-même des investigations.

Une possible action en réparation en aval

La sanction infligée le cas échéant à l'entreprise ira au Trésor public et ne dédommagera en aucune façon l'entreprise de Louis B.

Si Louis B. entend demander des dommages et intérêts, il devra saisir le Tribunal de commerce immédiatement ou à l'issue de la décision de l'Autorité. Une fois la décision de l'Autorité devenue définitive (tous les recours contre cette décision ont été utilisés sans succès), elle devient une preuve de la réalité des pratiques.

Louis B. peut effectuer un signalement via le formulaire dédié à cet effet sur le site Internet de l'Autorité de la concurrence.



« Si vous êtes victime d'un cartel, ayez le bon réflexe : contactez l'Autorité »

Que faire si vous êtes victime d'un abus de position dominante ?

Emma O. dirige une PME, qui fabrique des médicaments génériques. Elle s'apprête à lancer sur le marché son dernier générique du Prosal, dont le brevet vient d'expirer. Au même moment, le titulaire du brevet diffuse auprès des pharmaciens des informations manifestement erronées sur les qualités intrinsèques du générique. Que peut faire Emma O.?

COMPRENDRE ET CONNAÎTRE LES RÈGLES

Dès lors que le détenteur du brevet détient une position dominante, cette pratique de dénigrement est susceptible de tomber sous le coup de l'abus de position dominante. Elle peut aussi relever de la pratique commerciale déloyale.

Afin d'établir la réalité des pratiques, Emma O. peut saisir la Direction Départementale de la Protection des Populations (DDPP) ou l'Autorité de la concurrence en étayant sa demande de quelques indices qui pourraient permettre de déclencher des investigations.

La procédure de signalement à l'Autorité de la concurrence

Lors de la procédure devant l'Autorité, Emma O. peut demander des mesures d'urgence (appelées « mesures conservatoires »), si les pratiques dénoncées portent une atteinte grave et immédiate aux intérêts de son entreprise. De telles mesures, si elles sont accordées par l'Autorité, peuvent par exemple consister à enjoindre l'auteur des pratiques à les suspendre, le temps que l'instruction et la décision suivent leur cours.

Une saisine de l'Autorité ne peut être anonyme. Le nom de l'entreprise d'Emma O. sera connu de l'autre partie. Si Emma O. veut toutefois rester anonyme, notamment par crainte de représailles, elle peut procéder à un simple « signalement » à l'Autorité, qui décidera éventuellement de lancer d'elle-même des investigations.

La sanction infligée le cas échéant à l'entreprise ira au Trésor public et ne dédommagera en aucune façon l'entreprise d'Emma O. Si elle entend demander des dommages et intérêts, Emma O. devra saisir le Tribunal de commerce immédiatement ou à l'issue de la décision de l'Autorité. Une fois la décision de l'Autorité devenue définitive (tous les recours contre cette décision ont été utilisés sans succès), elle devient une preuve de la réalité des pratiques.

Emma O. peut effectuer un signalement via le formulaire dédié à cet effet sur le site Internet de l'Autorité de la concurrence.

Exemple

Dans l'affaire des panneaux photovoltaïques (2013), la société Solaire Direct a saisi l'Autorité de la concurrence de pratiques mises en œuvre par EDF et a demandé le prononcé de mesures conservatoires. Ainsi, l'Autorité a rapidement enjoint à EDF de cesser les pratiques consistant à mettre à disposition de sa filiale EDF ENR, fournisseur de panneaux photovoltaïques, des moyens qui ne pouvaient être reproduits par ses concurrents, tels que Solaire Direct.

De cette manière, la survie de la société Solaire Direct était assurée. Au final, l'Autorité a prononcé une sanction pécuniaire à l'encontre d'EDF pour abus de position dominante.

Décision 13-D-04 du 14 février 2013.



« Si votre entreprise est victime d'un abus de position dominante, ayez le bon réflexe : contactez l'Autorité »

Auteur : Emmanuel Combe avec la collaboration de Guillaume Perret
Directrice de la publication : Isabelle de Silva
Directrice de la rédaction : Virginie Guin
Rédactrice en chef : Coralie Anadon
Conception et réalisation : Datagif
Crédits photos : Getty Images
Achévé d'imprimer en décembre 2019



Autorité
de la concurrence



Autorité de la concurrence
Direction de la communication
11, rue de l'Échelle – 75001 Paris
Tél.: 01 55 04 00 00

autorité de la concurrence.fr
@Adlc_