



Éditorial

L'année 2005 aura été une année particulièrement marquante pour le Conseil de la concurrence.

D'abord parce que, grâce à une mobilisation sans précédent, l'institution a franchi une étape décisive dans la politique de résorption du stock qu'elle mène de manière volontariste depuis 2001 : le nombre des affaires en instance est passé sous la barre des 200, situation que n'avait pas connue le Conseil depuis les premières années de son existence. Ce résultat a été obtenu grâce à l'adoption, pour la première fois, d'un programme chiffré, associé à un calendrier précis d'instruction et d'audience des affaires, qui comportait deux objectifs : réduire le stock des affaires à la moitié de ce qu'il représentait à la fin de l'année 2000, où il culminait à 417 dossiers en instance, et traiter en priorité les saisines les plus anciennes. Ces deux objectifs ont été atteints et même dépassés, réduisant ainsi de manière sensible le délai moyen de traitement des affaires. S'il n'est pas toujours possible pour le Conseil de s'aligner entièrement sur le « temps économique » (le recueil des données de marché et la recherche des preuves supposent des enquêtes approfondies, l'analyse des faits et le débat contradictoire entre les parties exigeant aussi du temps), il est maintenant en mesure de garantir à ceux qui le saisissent – ministre de l'Économie, associations professionnelles ou de consommateurs, collectivités locales ou entreprises – que son intervention se fera dans un délai compatible avec l'efficacité attendue d'un régulateur des marchés.

L'effort entrepris en 2005 a donc été significatif : 161 affaires traitées, soit nettement plus que les années précédentes, dont beaucoup concernaient des dossiers lourds et intéressants qui ont, sur de nombreux points nouveaux, précisé ou éclairé la pratique décisionnelle du Conseil : il en est rendu compte, comme chaque année, dans le rapport d'activité 2005. C'est l'occasion de remercier tous ceux qui ont contribué à ce beau résultat : vice-présidents et membres du collège, rapporteurs généraux et rapporteurs, mais aussi l'ensemble du personnel dont l'activité, particulièrement soutenue, n'a pas connu de trêve, y compris dans les derniers jours de décembre. C'est aussi le moment de dire que l'ambition du Conseil n'aurait pu être satisfaite sans l'adhésion et le concours des entreprises parties aux procédures jugées prioritaires et à leurs avocats, qui ont dû être sollicités y compris pendant le mois d'août. Et de souligner que la charge de travail se reporte aujourd'hui sur les juridictions de contrôle – cour d'appel de Paris et Cour de cassation –

dont les saisines ont mécaniquement augmenté : le Conseil est parfaitement conscient de l'effort supplémentaire ainsi demandé aux juridictions et aux magistrats qui les composent. La question des moyens, aujourd'hui nettement insuffisants, consacrés à l'application du droit de la concurrence, doit être envisagée pour toute la chaîne – administrative et juridictionnelle – qui y concourt.

Le Conseil s'est intéressé en 2005 à un grand nombre de secteurs économiques, en portant à chaque fois son regard sur le fonctionnement de la concurrence et les moyens de faire en sorte qu'elle s'exerce au bénéfice des consommateurs.

Si le secteur du bâtiment et des travaux publics est resté, cette année encore, en tête des préoccupations du Conseil, qui a sanctionné à de nombreuses reprises des ententes entre entreprises candidates à des marchés publics, il a été suivi de près par ceux de la distribution, des services et professions libérales mais aussi du transport. Les télécommunications ont donné lieu à moins de décisions contentieuses, mais occupent une part prédominante en ce qui concerne l'importance des sanctions prononcées, que ce soit dans le haut débit ou les mobiles. La distribution de l'eau a également fait l'objet de décisions qui ont suscité une large attention.

De manière générale, l'on retiendra quatre enseignements principaux de l'actualité contentieuse du Conseil en 2005 :

4

- l'intérêt porté par l'autorité de concurrence à la détection et à la répression non seulement des ententes « horizontales » entre concurrents, pratiques injustifiables qui, en élevant artificiellement les prix, créent des dommages souvent très importants au détriment des consommateurs et dégradent la compétitivité de secteurs économiques, mais aussi des ententes « verticales » entre fabricants et distributeurs par lesquelles les premiers imposent aux seconds les prix de détail, privant les consommateurs de la possibilité de faire jouer la concurrence au stade de la distribution : plusieurs affaires ont permis de préciser le standard de preuve retenu par le Conseil et de montrer de manière concrète le dommage à l'économie causé par les pratiques, plus ou moins important selon l'intensité de la concurrence entre les marques distribuées ;
- l'analyse très poussée à laquelle s'est livré le Conseil pour examiner le fonctionnement de la concurrence sur les marchés oligopolistiques, dans lesquels le petit nombre d'acteurs peut favoriser la tentation de substituer aux risques de la compétition le choix de la coopération, tacite ou explicite, entre entreprises. Plusieurs décisions ont contribué à délimiter ce qui relevait du licite (le simple parallélisme du comportement, l'adaptation intelligente aux conditions du marché par la recherche notamment, d'informations permettant de mieux apprécier ces dernières) et ce qui était prohibé par le droit de la concurrence : la grille d'analyse du Conseil a ainsi été précisée, que ce soit pour définir le standard de preuves des ententes ou cartels fondés sur une coopération explicite entre les entreprises concurrentes ou qualifier au regard des règles de la concurrence les échanges d'informations entre membres de l'oligopole ;
- la démarche, maintenant bien ancrée, dans laquelle s'est inscrit le Conseil pour replacer l'analyse des abus éventuels de position dominante dans

une approche plus économique, fondée davantage sur l'observation des effets actuels ou potentiels d'éviction que peuvent comporter les pratiques unilatérales des entreprises disposant d'un fort pouvoir de marché que sur la forme intrinsèque de ces pratiques : cette approche, qui anticipe sur celle recommandée par la Commission européenne dans son document de discussion consacré à l'application de l'article 82 du traité européen, laisse plus de place au débat sur les effets *pro* ou *anticoncurrentiels* des stratégies des entreprises en cause, qui peuvent faire valoir notamment les gains d'efficacité, transmis aux consommateurs, que leur procurent ces stratégies ;

- la volonté du Conseil, encouragée par le législateur en 2001, d'assumer, de manière claire et lisible, une politique de dissuasion forte des pratiques anticoncurrentielles : le montant cumulé des amendes infligées en 2005, nettement plus élevé que celui des années précédentes, en témoigne. L'objectif n'est pas de punir pour punir mais de décourager les entreprises en les persuadant que la sanction constitue une menace sérieuse qu'elles ne peuvent écarter du calcul économique préalable à l'adoption de comportements illicites.

La dimension pédagogique de l'activité du Conseil de la concurrence a également été très présente en 2005 : de nombreux avis, qu'il s'agisse du service universel bancaire, de la privatisation des autoroutes, des contrats à long terme d'achat d'électricité pour les industries électro-intensives ou de l'analyse des différents marchés des communications électroniques effectuée à la demande du régulateur sectoriel, l'ARCEP, ont permis au Conseil de faire toute une série de recommandations de nature à améliorer le fonctionnement concurrentiel des différents marchés concernés.

Le Conseil a choisi cette année de consacrer une étude aux instruments de la mise en œuvre du droit de la concurrence. Le principal d'entre eux reste la sanction pécuniaire, accompagnée ou non d'injonctions, qui est au cœur de la politique de dissuasion des pratiques anticoncurrentielles déjà évoquée : l'on observe à cet égard, en France comme à l'étranger, une tendance très nette à l'alourdissement des sanctions, due non pas seulement à la plus grande sévérité des textes et des autorités chargées de les appliquer, mais aussi aux mouvements de concentration des entreprises et de mondialisation des marchés, qui contribuent aussi à aggraver les dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles et à élargir l'assiette sur laquelle sont calculées les amendes. Mais se développent aussi, avec les procédures de clémence, de transaction ou d'engagements de nouveaux outils, qui relèvent davantage d'un droit négocié entre les entreprises et l'autorité de concurrence : ils ont connu un succès certain, qui s'est confirmé ces derniers mois.

Comment mettre en cohérence ces différents instruments, de manière à garantir une efficacité maximale aux interventions du Conseil ? Comment assurer une prévisibilité plus grande au calcul des sanctions, ce qui suppose d'explicitier les trois critères fixés par le législateur : la gravité de la pratique, l'importance du dommage à l'économie et la situation de l'entreprise ? Que recouvre exactement le dommage à l'économie ? Dans quelles conditions de procédure et de fond peut-il être recouru aux instruments alternatifs ou accessoires aux sanctions ? Sur tous ces points, le Conseil s'est efforcé d'explicitier sa pratique décisionnelle, de rendre compte aussi de la

jurisprudence des juridictions de contrôle, de manière à donner pour l'avenir des signaux clairs aux entreprises.

Il s'agit d'illustrer ainsi les trois dimensions de l'activité d'une autorité de concurrence – pédagogique, dissuasive et corrective – dimensions qui ne peuvent être comprises et acceptées que si la politique de l'institution est elle-même lisible et transparente. Comme les précédents, le rapport d'activité 2005 est là pour y contribuer.

Bruno Lasserre
Président du Conseil de la concurrence