

# ... Rapport d'activité

# Rapport d'activité

Titre I – Actualité législative du droit de la concurrence . . .	13
<b>Chapitre I – L’ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 . . .</b>	<b>13</b>
<b>Chapitre II – La loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière . . . . .</b>	<b>14</b>
<b>Chapitre III – La loi n° 2004-237 du 18 mars 2004 . . . . .</b>	<b>15</b>
Titre II – Le Conseil de la concurrence . . . . .	16
<b>Chapitre I – Activité du Conseil en 2003 . . . . .</b>	<b>16</b>
<b>Flux et stock d’affaires . . . . .</b>	<b>16</b>
<b>Saisines nouvelles . . . . .</b>	<b>16</b>
<b>Affaires terminées . . . . .</b>	<b>17</b>
<b>État du stock des affaires en instance . . . . .</b>	<b>17</b>
<b>Activité du collège . . . . .</b>	<b>21</b>
<b>Analyse des saisines . . . . .</b>	<b>21</b>
<b>Affaires traitées . . . . .</b>	<b>23</b>
<b>Résultats par secteurs économiques . . . . .</b>	<b>24</b>
<b>Décisions de sanctions pécuniaires . . . . .</b>	<b>25</b>
<b>Délibérations du Conseil . . . . .</b>	<b>27</b>
<b>Chapitre II – Organisation et fonctionnement . . . . .</b>	<b>28</b>
<b>Ressources humaines . . . . .</b>	<b>28</b>
<b>Réforme du statut administratif du Conseil . . . . .</b>	<b>28</b>
<b>Organisation des services . . . . .</b>	<b>28</b>
<b>Mouvement de rapporteurs . . . . .</b>	<b>28</b>
<b>Budget . . . . .</b>	<b>29</b>

<b>Chapitre III – Statistiques cour d’appel</b> .....	30
<b>Chapitre IV – Activités communautaire et internationale</b> ..	30
<b>Activité communautaire</b> .....	30
<b>Modernisation du droit des pratiques anticoncurrentielles</b> .....	31
<b>Réforme du contrôle des concentrations communautaires</b> .....	38
<b>Activité internationale.</b> .....	43
<b>La coopération au sein des institutions multilatérales</b> .....	44
<b>L’examen de la politique de la concurrence de la France à l’OCDE.</b> ..	46
<b>Le Réseau international de concurrence (RIC).</b> .....	48
<b>Le renforcement de relations bilatérales avec certains pays         ou groupes de pays.</b> .....	49

# Rapport d'activité

## ■ Actualité législative du droit de la concurrence

### ■ L'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 portant simplification du droit et des formalités pour les entreprises

En application de l'article 26-10 de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, les articles 24 et 25 de l'ordonnance n° 2004-274 du 25 mars 2004 (*JO* n° 74 du 27 mars 2004 page 5871) instaurent une procédure accélérée pour l'examen, par le Conseil de la concurrence, des affaires inférieures à certains seuils et relèvent le seuil du chiffre d'affaires des entreprises soumises au contrôle des opérations de concentration.

L'article 24 insère deux nouveaux articles dans le Code de commerce, les articles L. 464-6-1 et L. 464-6-2, qui permettent au Conseil de prononcer un non lieu pour des pratiques d'entente, lorsque la part cumulée des entreprises parties à l'accord ou à la pratique ne dépasse pas certains seuils, en terme de parts de marché (seuils identiques aux seuils prévus dans la communication *de minimis* de la Commission européenne du 22 décembre 2001), à l'exception des pratiques considérées comme des restrictions caractérisées et des contrats passés en application du Code des marchés publics, qui ne sont pas visés par cette disposition *de minimis*.

L'article 25 de la même ordonnance relève le seuil de contrôle des concentrations à 50 millions d'euros de chiffre d'affaires.

## ■ La loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière

L'année 2003 a été marquée par le vote et l'entrée en vigueur de la loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière (*JO* n° 177 du 2 août 2003, p 13 220), dont l'article 24 a pour objet d'intégrer le contrôle des opérations de concentration bancaires dans le droit commun de la concurrence, en confiant au ministre de l'Économie et, lorsqu'il est saisi pour avis en application de l'article L. 430-5 III, au Conseil de la concurrence, le soin d'identifier et de traiter les problèmes de concurrence qui viendraient à se poser pour les opérations de concentration bancaires.

Le contrôle demeure toutefois spécifique puisque, comme pour les secteurs de l'audiovisuel et de l'assurance, le Conseil de la concurrence devra consulter le régulateur sectoriel du secteur, à savoir, le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI).

Le I de l'article 24 dispose :

« Le premier alinéa de l'article L. 511-4 du Code monétaire et financier est ainsi rédigé : *“Lorsque le Conseil de la concurrence est saisi, en application de l'article L. 430-5 du Code de commerce, de concentrations ou de projets de concentration concernant, directement ou indirectement, un établissement de crédit ou une entreprise d'investissement, il recueille l'avis du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement. Le Conseil de la concurrence communique, à cet effet, au Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement toute saisine relative à de telles opérations. Le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement transmet son avis au Conseil de la concurrence dans le délai d'un mois suivant la réception de cette communication. L'avis du Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement est rendu public dans les conditions fixées par l'article L. 430-10 du Code de commerce”.* »

Cette loi comble un vide juridique mis en évidence par le Conseil d'État, dans une décision du 16 mai 2003, annulant les conditions posées par le CECEI à la fusion entre le Crédit agricole et le Crédit lyonnais.

La prise de contrôle du Crédit lyonnais par le Crédit agricole avait été autorisée par le ministre de l'Économie (pour les activités non bancaires) et par le CECEI (pour les activités bancaires) les 28 janvier et 13 mars 2003 ; le CECEI avait assorti cette autorisation de conditions conduisant à la cession de 85 agences bancaires et au gel de l'ouverture de nouvelles agences pendant deux ans dans 32 départements.

Le Conseil d'État a considéré que *« les opérations de concentration portant sur des activités bancaires ne sont pas soumises à l'autorisation préalable du ministre chargé de l'Économie »*, et que l'habilitation *« donnée par le législateur au comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement pour préserver le bon fonctionnement du système bancaire, en l'absence de règles de fond et de procédure édictées par le législateur et qui se substitueraient à celles écartées par l'article L. 511-4 du Code*

*monétaire et financier, ne lui donne pas compétence pour procéder à un contrôle d'une opération de concentration en assortissant sa décision d'agrément de conditions particulières tenant au respect de la concurrence* ». Le Conseil a aussi précisé que le CECEI n'était pas doté par la loi d'une compétence générale l'habilitant à contrôler à titre préventif les opérations de concentration.

Ce vide législatif est maintenant réparé par un alignement opportun sur les règles de droit commun applicables en matière de concentration.

## ■ **La loi n° 2004-237 du 18 mars 2004 portant habilitation du Gouvernement à transposer, par ordonnance, des directives communautaires et à mettre en œuvre certaines dispositions du droit communautaire**

L'article 2 de cette loi autorise le Gouvernement à prendre, par ordonnance, les dispositions législatives requises pour l'application, par les autorités nationales de concurrence et les juridictions nationales, du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité.

Le projet d'ordonnance vise notamment à doter le Conseil de la concurrence de nouveaux pouvoirs, afin que ceux-ci soient alignés sur les pouvoirs décisionnels des autres autorités du réseau des autorités de concurrence nationales et communautaire. Ainsi, le Conseil de la concurrence sera compétent pour accepter des engagements des entreprises, afin de remédier à des problèmes de concurrence et, d'autre part, pour infliger des astreintes aux entreprises, afin de les contraindre à respecter un engagement ou une injonction.

## Le Conseil de la concurrence

### ■ Activité du Conseil en 2003

Conformément au choix de présentation arrêté en 2002, les statistiques d'activité du Conseil distinguent les indicateurs de flux et de stock de l'institution et les indicateurs d'activité du collège.

#### Flux et stock d'affaires

##### Saisines nouvelles

16

En 2003, le Conseil a enregistré 97 saisines nouvelles, dont 79 saisines contentieuses (fond et demandes de mesures conservatoires) et 18 demandes d'avis. Ce chiffre marque une baisse sensible, par rapport aux années précédentes, comme on peut le voir dans le tableau suivant qui retrace l'évolution du nombre des saisines contentieuses et demandes d'avis depuis 1994.

Tableau 1 : Saisines nouvelles

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
<b>Saisines contentieuses</b>	114	130	115	93	135	109	109	102	82	79
<b>Demandes d'avis</b>	27	19	27	27	29	27	35	25	26	18
<b>Total</b>	141	149	142	120	164	136	144	127	108	97

La baisse globale de 2003 est imputable à la diminution sensible des demandes d'avis alors que le nombre des saisines contentieuses est comparable à celui de 2002. Globalement, le nombre de saisines est depuis deux ans très inférieur à celui enregistré entre 1995 et 2001, baisse qui s'explique pour partie par une modération de certaines catégories de saisissants mais surtout par un meilleur filtrage à l'arrivée des demandes. En effet, les saisines manifestement irrecevables pour défaut de qualité pour agir des demandeurs, par exemple les saisines de particuliers, qui représentent un potentiel de quinze à vingt dossiers par an, sont désormais traitées en amont de l'enregistrement et font, dans presque la totalité des cas, l'objet de retrait immédiat. Elles ont donc disparu du rôle des affaires nouvelles.

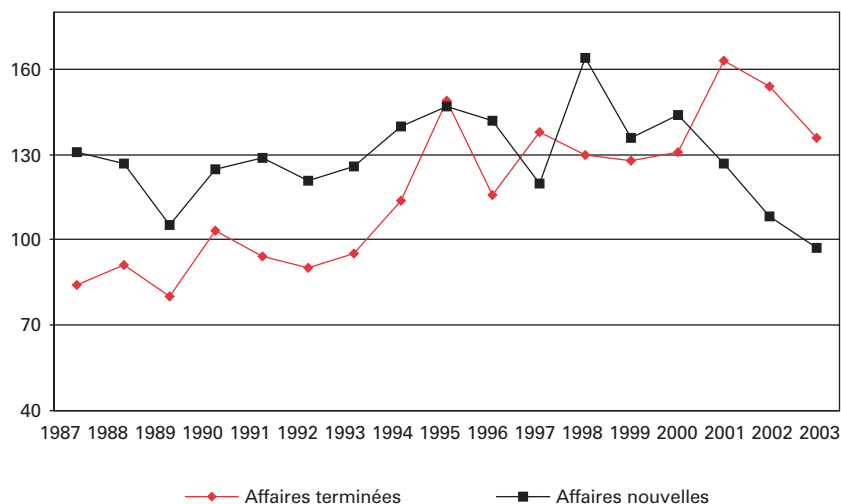
## Affaires terminées

En 2003, 136 dossiers ont été terminés, ce qui correspond à la moyenne sur les dix dernières années (136 entre 1994 et 2003), confirmant le caractère exceptionnel des résultats de 2001 et 2002. Ces derniers s'expliquaient, pour partie, par le nombre des dossiers clos à la suite de l'arrêt du 17 juillet 2001 de la Cour de cassation rejetant le principe de la suspension de la prescription au profit de la partie saisissante, ce qui a mécaniquement augmenté le nombre de clôtures d'affaires pour prescription.

Tableau 2 : Affaires terminées

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
<b>Affaires contentieuses</b>	83	130	98	111	108	106	96	138	130	108
<b>Demandes d'avis</b>	31	19	18	27	22	22	35	25	24	28
<b>Total</b>	114	149	116	138	130	128	131	163	154	136

Il faut également rappeler que le niveau des affaires terminées est très sensible au nombre de dossiers faisant l'objet d'une jonction. Dans ces cas, en effet, une même procédure et une même décision permettent de terminer plusieurs affaires en même temps. Une vingtaine d'affaires avaient bénéficié de cet effet de jonction en 2002, contre une douzaine seulement en 2003.



## État du stock des affaires en instance

Comme en 2002, le nombre d'affaires terminées a été sensiblement plus élevé que celui des affaires nouvelles, ce qui a entraîné une nouvelle baisse du stock.



Tableau 3 : Évolution du stock

	Nombre d'affaires en cours au 31/12/2002	2003		Nombre d'affaires en cours au 31/12/2003
		Affaires nouvelles	Affaires closes	
<b>Affaires au fond</b>	304	59	89*	274
<b>Mesures conservatoires</b>	5	17	17	5
<b>Respect d'injonction</b>	3	3	2	4
<b>Avis</b>	23	18	28	13
<b>Total</b>	335	97	136*	296

\* Le total de 89 affaires de fond closes ne tient pas compte de deux dossiers créés par disjonction pour les besoins de la procédure. En considérant que cette même affaire s'est transformée en trois dossiers, les chiffres auraient été respectivement de 91 et 138.

Pour la première fois depuis 1993, le stock d'affaires en cours repasse sous la barre des 300 affaires. La situation reste toutefois très contrastée suivant les types de dossiers. Pour les saisines au fond, le stock représente environ trois ans d'activité, alors que pour les demandes d'avis, le stock a fortement baissé et ne représente plus que six mois d'activité.

Il faut noter que la forte baisse des demandes d'avis en attente (-10) traduit principalement l'effort du Conseil pour traiter les avis juridictionnels, dont le stock a été ramené à zéro en fin d'année.

Les mesures conservatoires constituent une catégorie à part, puisque le Conseil respecte un délai moyen de traitement de trois mois. Il n'y a pas, de ce fait, vraiment de stock mais simplement un décalage entre flux d'entrée et flux de sortie arrêté au 31 décembre. Ce décalage est de quelques unités et n'évolue quasiment pas d'une année à l'autre.

Sur longue période, l'indicateur de stock évolue suivant le tableau ci-dessous (tableau 4).

Tableau 4 : État du stock

	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
<b>Stock au 1<sup>er</sup> janvier</b>	280	307	307	333	315	377	404	417	381	335
<b>Affaires nouvelles</b>	141	149	142	120	192	155	144	127	108	97
<b>Affaires terminées</b>	114	149	116	138	130	128	131	163	154	136
<b>Variation du stock</b>	+27	0	+26	-18	+62	+27	+13	-36	-46	-39
<b>Stock au 31 décembre</b>	307	307	333	315	377	404	417	381	335	296

L'inflexion très nette de la situation depuis l'année 2000 est confirmée en 2003 et la diminution du stock se poursuit sur le même rythme qu'en 2001 et 2002.

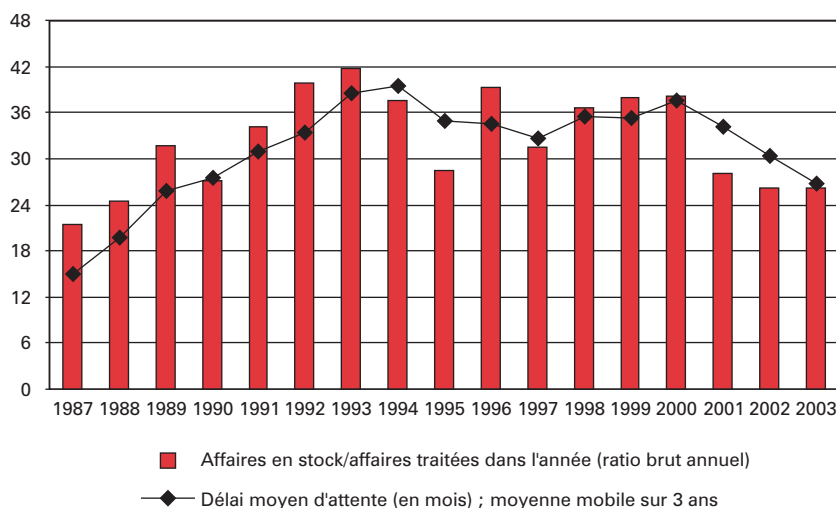
### Indicateur d'évolution du stock

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

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

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

Le graphique ci-après présente l'évolution sur longue période de ces deux indicateurs exprimés en mois.



On note que l'évolution est favorable depuis trois ans, puisque le délai moyen d'attente est passé de 38 mois en 2000 à 26 mois en 2003. Bien qu'encore trop élevé, ce délai prévisionnel retrouve le niveau de 1989 et s'éloigne très sensiblement du niveau moyen de 36 mois connu pendant les années 1990.

La diminution du stock constatée depuis deux ans et l'amélioration des délais prévisionnels ne doivent pas cacher la situation préoccupante des dossiers sortants, dont la durée moyenne reste encore très longue, principalement pour les dossiers contentieux de fond.

Pour les affaires terminées en 2003, la durée moyenne globale de traitement a été proche de trois ans et demi, mais ce chiffre masque de fortes dispersions individuelles.

Cette dispersion est particulièrement nette entre les différentes catégories de saisines. Les plus rapides sont les avis au gouvernement et aux autorités de régulation (2,5 mois), les avis en concentration (3 mois) et les décisions accordant des mesures conservatoires (3,8 mois). Les plus longues sont les affaires de fond (4 ans et 4 mois) et les avis juridictionnels, soumis à la procédure contradictoire (3 ans).

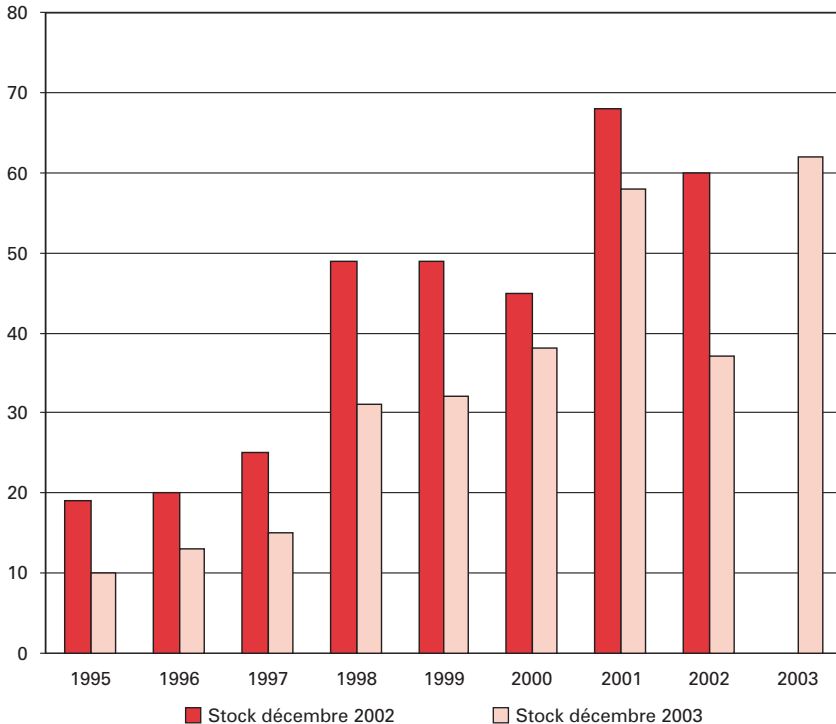
Ces chiffres, et surtout leurs variations, sont toutefois à interpréter avec certaines précautions car la faible population de chaque échantillon rend les moyennes très sensibles au poids de quelques affaires particulièrement longues.

On peut signaler l'effort fait, en 2003, par le Conseil pour apurer la situation des avis juridictionnels puisque le stock est passé de sept demandes d'avis en attente au 1<sup>er</sup> janvier à zéro au 31 décembre, alors qu'aucun avis juridictionnel n'avait été traité en 2002.

### Indicateur d'ancienneté du stock

Année de saisine	En stock au 31/12/2002	En stock au 31/12/2003
1995*	19	10
1996	20	13
1997	25	15
1998	49	31
1999	49	32
2000	45	38
2001	68	58
2002	60	37
2003		62
<b>Stock total</b>	<b>335</b>	<b>296</b>

\* 1995 et années antérieures (dont une affaire pendante devant la Cour de justice et trois affaires jointes à une nouvelle enquête)



Le Conseil présente cette année une analyse qualitative du stock des affaires, destinée à apprécier l'ancienneté de ce stock et son évolution.

La baisse globale du stock d'une quarantaine d'affaires entre 2003 et 2002 touche toutes les années. Sur les 162 affaires antérieures à 2000, en stock au début de l'année 2003, 61 ont été terminées dans l'année, si bien que le stock de sortie s'établit à 101, soit une baisse de 38 %.

Le stock des affaires de 2000 et 2001 n'a, en revanche, que peu baissé (-15 %), ce qui traduit la priorité donnée au traitement des affaires anciennes par le Conseil. On relève que beaucoup d'affaires de 2002 ont été terminées en 2003 (-45 %). Ce phénomène s'explique par le traitement rapide des mesures conservatoires, des avis, des rejets et des irrecevabilités.

## Activité du collège

L'ensemble des statistiques de cette seconde partie porte sur l'analyse qualitative des saisines et des décisions du collège. S'agissant de l'activité proprement dite, la base de référence est constituée par les décisions elles-mêmes, sans considération du nombre de saisines terminées à l'occasion du prononcé de ces décisions.

## Analyse des saisines

### Nature des saisines contentieuses

Le tableau suivant présente le nombre et l'origine des saisines contentieuses de fond du Conseil depuis cinq ans.

Tableau 5 : Origine des saisines au fond

	1999	2000	2001	2002	2003
<b>Ministre chargé de l'Économie</b>	24	20	16	11	16
<b>Entreprises</b>	44	40	41	34	34
<b>Organisations professionnelles</b>	19	9	3	4	4
<b>Associations de consommateurs</b>	1	3	5	4	2
<b>Collectivités territoriales</b>	1	2	2	0	1
<b>Autres (y compris irrecevables)</b>	2	7	8	0	0
<b>Saisines d'office</b>	7	5	6	5	2
<b>Respect d'injonction</b>	0	0	4	0	3*
<b>Total</b>	<i>88</i>	<i>86</i>	<i>85</i>	<i>58</i>	<i>62</i>

\* Saisines ministérielles. Le nombre de saisines ministérielles s'élève donc à 16 saisines au fond + 3 respects d'injonction, soit 19 au total.

Après la forte chute de 2002, le nombre de saisines contentieuses a légèrement augmenté en 2003, essentiellement par l'effet de l'augmentation des saisines ministérielles (+5). Celles-ci restent toutefois dans la moyenne des quatre dernières années. En conséquence, la proportion des saisines

d'entreprises par rapport aux saisines ministérielles est redevenue ce qu'elle était dans les années 1999/2000, c'est-à-dire deux saisines d'entreprises pour une saisine ministérielle.

L'autre évolution notable est la baisse des saisines contentieuses des associations de consommateurs qui contraste avec l'évolution des deux années précédentes. La baisse des saisines d'office pourrait n'être que transitoire.

Enfin, l'élimination des saisines manifestement irrecevables ou mal orientées est confirmée. L'action de prévention dans ce domaine est désormais bien établie.

### ***Demandes de mesures conservatoires***

**Tableau 6 : Demandes de mesures conservatoires**

1999	2000	2001	2002	2003
21	23	17	24	17

Ces demandes sont relativement stables sur longue période, même si 2003 est plutôt dans le bas de la fourchette. Le nombre de demandes de mesures conservatoires enregistrées est toutefois sensible à l'effet de césure de fin d'exercice. Les saisines de fin décembre et celles de janvier sont relativement substituables et s'inscrivent dans des calendriers de traitement comparables.

Ces demandes sont très majoritairement le fait d'entreprises, mais on relève que sur les dix-sept demandes, l'une a été présentée par le ministre chargé de l'Économie et deux par des organisations professionnelles.

### ***Demandes d'avis***

Dix-huit demandes d'avis ont été adressées au Conseil :

- une sur le fondement de l'article L. 462-2 du Code de commerce, qui prévoit que le Conseil est obligatoirement consulté sur les projets de textes restreignant la concurrence ;
- sept sur le fondement de l'article L. 462-1 du Code de commerce, qui prévoit que le Conseil peut être consulté sur toute question de concurrence par le Gouvernement, les commissions parlementaires, les collectivités territoriales, les organisations professionnelles, syndicales, de consommateurs ;
- deux sur le fondement de l'article L. 430-1 du Code de commerce qui prévoit que le ministre chargé de l'Économie consulte le Conseil s'il estime qu'une opération de concentration est de nature à porter atteinte à la concurrence ;
- trois sur le fondement de l'article L. 410-2 qui prévoit que le Conseil est obligatoirement consulté sur les textes réglementant les prix ;
- une sur la base de l'article L. 462-3 qui prévoit que le Conseil peut être consulté par des juridictions ;
- deux sur la base de l'article L. 464-2 III qui prévoit que le Conseil peut adopter un avis de clémence dans lequel il précise les conditions auxquelles est subordonnée l'exonération d'une sanction pécuniaire ;
- une à la demande de la Commission de régulation de l'énergie ;
- une à la demande de l'Autorité de régulation des télécommunications.

## Affaires traitées

### Catégories de décisions

Le nombre total de décisions rendues en 2003 s'est élevé à 103. Le tableau suivant retrace l'évolution du nombre des décisions contentieuses depuis 1999, avec leur répartition par catégories.

Tableau 7 : Décisions

	1999	2000	2001	2002	2003
<b>Affaires instruites au fond :</b>	49	53	56	47	56
– décisions de sanctions (pécuniaires et autres)	27	36	30	13	21
– décisions prononçant un non-lieu	22	17	26	34	35
<b>Mesures conservatoires</b>	12	18	8	9	4
<b>Décisions d'irrecevabilité et de rejet</b>	25	19	23	28	16
<b>Décisions de classement/désistement</b>	17	15	20	10	26
<b>Autres</b>				7	1
<b>Sous-total décisions finales</b>	103	105	107	101	103
<b>Sursis à statuer</b>	6	7	10	6	0
<b>Total</b>	109	112	117	107	103

Deux évolutions positives sont à noter, d'une part l'augmentation du nombre des décisions relatives à des affaires au fond et d'autre part, l'absence de sursis à statuer. En effet, les décisions de sursis à statuer sont traditionnellement prises en compte dans les chiffres des affaires traitées alors que, dans la réalité, ces décisions ne clôturent pas un dossier mais renvoient à l'instruction.

Il est à noter une baisse sensible des décisions de rejet et d'irrecevabilité qui est due à la politique volontariste de filtrage des saisines, source importante de décisions d'irrecevabilité dans les années précédentes, mais aussi à l'action engagée pour obtenir des désistements sur le stock de ces saisines sans fondement, comme on le voit pour l'augmentation importante de ce mode de terminaison des affaires en 2003.

La comptabilisation des décisions relatives aux demandes de mesures conservatoires a fait l'objet d'un changement en 2003 : sont comptabilisées dans la catégorie « *mesures conservatoires* » les décisions MC qui accordent des mesures conservatoires. À la différence des années précédentes, les décisions par lesquelles le Conseil décide de rejeter la demande de mesures conservatoires (que la saisine au fond soit elle-même rejetée ou non) sont désormais considérées comme des décisions d'irrecevabilité ou de rejet (tableau 7). En 2003, huit demandes de mesures conservatoires ont été rejetées et cinq ont fait l'objet d'un classement à la suite d'un désistement de la partie saisissante.

## Avis

Le Conseil a rendu vingt-deux avis en 2003 qui se répartissent de la manière suivante : deux portent sur des questions de concentration (article L. 430-5), douze sur des questions générales de concurrence (L. 462-1), quatre ont été rendus à la demande de juridictions (L. 462-3), un porte sur un projet de texte réglementant les prix (L. 410-2). Un avis a été rendu sur la base du Code des postes et télécommunications et un en application de la loi portant sur l'ouverture du monopole du gaz naturel. Enfin, le Conseil a rendu un avis de clémence (L. 464-2 III). Toutes les demandes d'avis ne conduisent pas le Conseil à rendre un avis et celui-ci a pris, en 2003, une décision prononçant l'irrecevabilité de la demande d'avis.

## Résultats par secteurs économiques

Comme l'année précédente, l'index des décisions et avis du Conseil par secteurs d'activité a été confectionné à partir de la nomenclature NAF de l'Insee et figure à la fin du présent ouvrage. Cette méthode permet de regrouper plus facilement et de repérer d'une façon plus rationnelle les secteurs économiques dans lesquels le Conseil est intervenu au cours de l'année.

Il s'agit d'une présentation purement quantitative qui ne préjuge pas de l'importance des décisions ou des avis en termes d'apport jurisprudentiel ou de montant des sanctions.

24

Ainsi, les secteurs économiques dans lesquels le Conseil est intervenu, à la fois au titre de son activité contentieuse et de son activité consultative, se répartissent de la façon suivante, dans un ordre décroissant. Seuls les secteurs dans lesquels le Conseil est intervenu au moins trois fois ont été retenus.

Comme en 2002, on relève la place importante du secteur de la construction, en tête des secteurs en 2003. Le secteur des télécommunications conserve également une position privilégiée même si le nombre d'affaires est en baisse par rapport à l'année dernière (cette évolution s'explique en partie par le fait qu'un nombre particulièrement important de saisines en demande de mesures conservatoires ont été traitées en 2002).

Mais l'année écoulée a, surtout, été marquée par l'apparition du secteur des assurances (3<sup>e</sup> position) et par la montée en puissance du secteur de la chimie (principalement des produits pharmaceutiques) avec un doublement des décisions et avis pour ce dernier et la présence des affaires de presse. Le secteur de l'énergie se maintient au niveau de l'année dernière.

Les marchés publics ont représenté quinze décisions et trois avis, principalement dans le secteur construction, BTP et voirie, ce qui explique la place toujours prépondérante de ce secteur économique.

Tableau 8 : Décisions et avis par principaux secteurs économiques

Secteurs économiques	Nombre de décisions et avis
Construction	12
Postes et télécommunications	7
Assurance et auxiliaires financiers d'assurance	7
Industrie chimique (produits pharmaceutiques, cosmétiques, engrais)	6
Production et distribution d'électricité, de gaz et de chaleur	5
Commerce et réparation automobile	5
Services fournis principalement aux entreprises	5
Édition, imprimerie et reproduction (presse)	4
Activités récréatives, culturelles et sportives	4
Santé et action sociale	4
Fabrication d'instruments médicaux, de précision, d'optique et d'horlogerie	3
Commerce de gros et intermédiaires de commerce	3
Activités informatiques	3
Services personnels	3

## Décisions de sanctions pécuniaires

### Montant des sanctions

Le Conseil prononce trois catégories de sanctions : les sanctions pécuniaires, les injonctions et les publications des décisions. En 2003, dix-neuf décisions ont donné lieu à des sanctions pécuniaires, pour un montant total de 88 535 095 euros.

Le tableau suivant présente les principales indications relatives aux sanctions prononcées par le Conseil au cours des cinq dernières années :

Tableau 9 : Décisions de sanctions pécuniaires

	1999	2000	2001	2002	2003
<b>Nombre de décisions prononçant des sanctions pécuniaires</b>	13	28	30	12	19
<b>Nombre d'entreprises ou groupes d'entreprises sanctionnés</b>	58	67	116	103	57
<b>Montant des sanctions</b>	9,3 M€	14,6 M€ <sup>1</sup> 189 M€ <sup>2</sup>	51,2 M€	64,3 M€	88,5 M€
<b>Nombre d'organisations professionnelles sanctionnées</b>	8	4	3	8	4
<b>Montant des sanctions</b>	0,1 M€	0,06 M€	0,03 M€	0,5 M€	0,05 M€
<b>Montant total des sanctions</b>	9,4 M€	189,1 M€ <sup>2</sup>	51,2 M€	64,8 M€	88,5 M€

1. Sans compter le montant des sanctions prononcées par la décision 00-D-28 relative à la situation de la concurrence dans le secteur du crédit immobilier.

2. Avec les sanctions prononcées par la décision 00-D-28 relative à la situation de la concurrence dans le secteur du crédit immobilier.



L'année 2003 se caractérise par une augmentation du nombre de décisions de sanctions et une diminution du nombre des entreprises sanctionnées qui ne fait que retrouver le niveau des années 1999-2000 après deux années de dispersion particulièrement élevée.

Le montant global des sanctions pécuniaires, de 88,5 M€, est en augmentation de 36 % par rapport à 2002 et atteint un niveau historiquement élevé, si l'on fait abstraction de l'affaire des banques en 2000.

L'évolution du montant moyen des sanctions pour les entreprises (montant des sanctions / nombre d'entreprises sanctionnées) traduit naturellement ces évolutions avec un bond très considérable en 2003 par rapport aux années précédentes.

**Tableau 10 : Taux moyen des sanctions**

	1999	2000	2001	2002	2003
<b>Taux moyen (en M€)</b>	0,16	0,22 (hors banque) 2,82 (avec banque)	0,44	0,62	1,55

Le ministre de l'Économie est chargé du recouvrement des sanctions et de la surveillance du respect des injonctions décidées par le Conseil. Le niveau de recouvrement des sanctions prononcées est très satisfaisant (voir le rapport du ministre au Conseil, quatrième partie).

### **Pratiques sanctionnées**

Le tableau suivant présente les pratiques sanctionnées par le Conseil en 2003, en fonction d'une typologie communément admise : soumissions concertées, obstacles à l'accès au marché, répartition de marché, ententes de prix. Il est précisé que le nombre de pratiques ne correspond pas au nombre de décisions, une même décision pouvant sanctionner plusieurs catégories de pratiques.

**Tableau 11 : Nature des pratiques sanctionnées**

Catégories	Nombre de pratiques
<b>Abus de position dominante</b>	5
<b>Ententes</b>	21
– soumissions concertées	8
– obstacle à l'accès au marché	4
– répartition de marché	3
– ententes de prix	6
<b>Non-respect d'injonction</b>	1

### **Secteurs économiques les plus sanctionnés**

Le tableau suivant met en évidence les secteurs économiques qui ont fait l'objet des sanctions pécuniaires les plus importantes.

Tableau 12 : Secteurs économiques les plus sanctionnés

Secteurs économiques	Montant des sanctions (en M€)
Télécommunications	40,0
Commerce des carburants	27,0
Industrie chimique (produits pharmaceutiques)	12,0
Machines de bureau et matériel informatique	3,8
Construction	3,5

## Délibérations du Conseil

L'activité globale du Conseil est identique à celle de 2002, avec une centaine de séances, soit un chiffre très satisfaisant qui confirme le bon niveau d'activité constaté depuis 2000. Le tableau suivant retrace le nombre des séances tenues par le Conseil dans ses différentes formations depuis les six dernières années.

Tableau 13 : Séances du Conseil

	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Séances	89	83	109	106	100	100

En 2003, la répartition des séances entre les différentes formations s'est faite de la façon suivante : cinquante-deux réunions en sections, quarante-sept en commission permanente et une en plénière.

## ■ Organisation et fonctionnement

### Ressources humaines

#### Réforme du statut administratif du Conseil

L'année 2003 a permis d'achever la mise en place de l'autonomie de gestion du Conseil. La totalité des postes de rapporteurs sont désormais inscrits, dans les documents budgétaires, sous l'intitulé unique d'emplois contractuels, et sont gérés suivant les règles fixées dans la convention de gestion passée en décembre 2002 avec la direction du personnel et de la modernisation de l'administration (DPMA) du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie.

Cet accord, dont le principe général est de laisser au Conseil la pleine maîtrise de la gestion individuelle des agents et de confier à la DPMA l'exécution de la paie, a donné pleine satisfaction en 2003.

#### Organisation des services

Plusieurs décisions individuelles sont intervenues en 2003 pour adapter l'organigramme de direction des services. M<sup>me</sup> Valérie Michel-Amsellem, nommée Conseiller référendaire à la Cour de cassation, a été remplacée au poste de rapporteure générale adjointe par M<sup>me</sup> Irène Luc, précédemment chargée des affaires européennes.

Cette nomination a conduit à réorganiser et à renforcer le service des affaires européennes, notamment en prévision de l'entrée en vigueur du règlement communautaire 1/2003. Pour cela, M<sup>me</sup> Frédérique Daudret-John, rapporteure, et M. Christophe Lemaire, venu de la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, ont été nommés chargés de mission pour les affaires européennes, auprès du rapporteur général.

#### Mouvement de rapporteurs

Comme les années précédentes, les services d'instruction du Conseil ont été touchés par d'importants mouvements de personnel avec, pour les départs, sept rapporteurs et deux chargés de mission, et pour les arrivées, six rapporteurs et un chargé de mission.

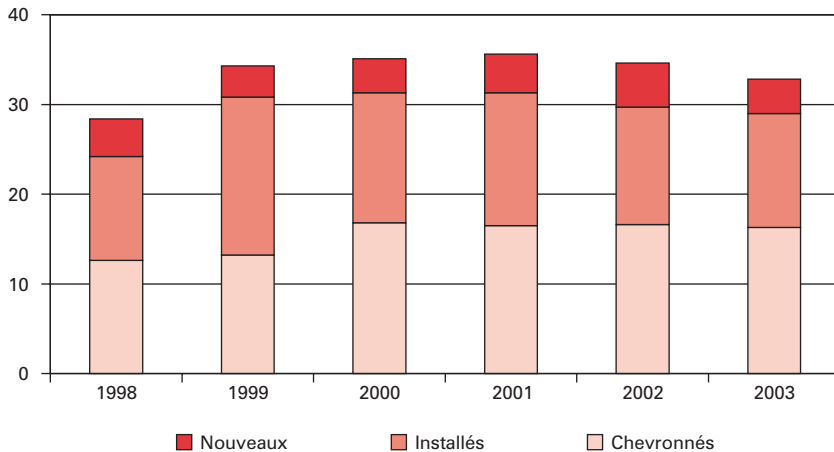
L'effectif global des services d'instruction étant d'une quarantaine d'agents, ces mouvements apparaissent très importants en proportion, mais restent comparables à ceux de 2002 qui étaient de six départs et six arrivées.

En 2003, le Conseil a bénéficié d'un ratio nombre de mois/rapporteurs inférieur à celui des années précédentes. Cet indicateur passant de 426 mois en 2001 à 415 mois en 2002 et 395 mois en 2003.

En équivalent temps plein annuel, ces chiffres traduisent une force de travail annuelle disponible de 32,9 rapporteurs en 2003, contre 34,6 en 2002 et 35,5

en 2001, ce qui traduit un affaiblissement des moyens réels des services d’instruction.

**Tableau 14 : Équivalent temps plein en rapporteurs**



Ce graphique *supra* donne, pour les six dernières années, la répartition des rapporteurs présents au Conseil en équivalent temps plein pendant une année N. Les rapporteurs ayant plus de deux ans d’ancienneté au 1<sup>er</sup> janvier sont considérés comme « *chevronnés* », ceux ayant moins de deux ans d’ancienneté au 1<sup>er</sup> janvier sont considérés comme « *installés* » et ceux qui ont été recrutés au cours de l’année N, après le 1<sup>er</sup> janvier, sont considérés comme des rapporteurs « *nouveaux* ».

La période 1999-2001 a été marquée par une augmentation de la force de travail du Conseil et par une stabilisation relative de l’effectif puisque le nombre des rapporteurs installés et chevronnés a augmenté sensiblement. En revanche, le *turn over* important en 2002 et 2003 a conduit au phénomène inverse : l’érosion du nombre de rapporteurs chevronnés et installés entraîne une érosion globale de la force de travail que ne parvient pas à compenser l’arrivée de nouveaux rapporteurs.

## Budget

Par rapport à 2002, le budget global du Conseil est resté stable en 2003 : 8,6 millions d’euros. Cette stabilité recouvre une évolution différente des crédits de fonctionnement et des crédits de personnels. En effet, les premiers ont connu une légère baisse qui s’explique par la non reconduction des crédits accordés exceptionnellement en 2002 pour financer le colloque international qui s’est déroulé le 13 février 2002. En revanche les crédits de personnel ont connu une légère augmentation, passant de 5,7 à 5,8 millions d’euros. Cette augmentation a servi à financer la transformation ainsi que la revalorisation de certains emplois.

## ■ Statistiques cour d'appel

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

En 2003, la cour d'appel de Paris a rendu 35 arrêts relatifs à des décisions du Conseil de la concurrence, dont 20 statuant au fond.

Elle a confirmé l'analyse du Conseil à treize reprises soit un taux de confirmation de 65 %. Toutefois, deux des trois décisions considérées, dans le tableau ci-dessous, comme des réformations partielles, peuvent aussi s'analyser comme des décisions confirmant l'analyse concurrentielle du Conseil. En effet, dans l'affaire des géomètres experts (02-D-14), la réformation porte sur la mise hors de cause d'une entreprise sur l'ensemble des entreprises condamnées (qui étaient au nombre de cinq). Dans l'affaire ADP (98-D-34), la réformation ne concerne pas le raisonnement du Conseil de la concurrence mais porte sur la question de la compétence même du Conseil après la décision du tribunal des conflits. Un rattachement de ces deux décisions à la catégorie des confirmations partielles conduirait à un taux de 75 % environ.

Tableau 15 : Statistiques cour d'appel

30

	Nombre de décisions	Références décisions
<b>Confirmation</b>	8	02-D-33 / 02-D-35 / 02-D-37 / 02-D-44 / 02-D-76 02-D-59 / 03-D-07 / 03-D-25
<b>Confirmation partielle <sup>1</sup></b>	5	95-D-76 / 02-D-36 / 03-MC-02 / 02-D-62 / 03-D-12
<b>Réformation totale ou annulation <sup>2</sup></b>	4	02-D-43 / 02-D-60 / 02-D-42 / 03-D-17
<b>Réformation partielle <sup>2</sup></b>	3	02-D-57 / 02-D-14 / 98-D-34
<b>Total des arrêts au fond</b>	20	

1. Confirmation sur le fond avec réformation des sanctions ou modification de la formule des mesures conservatoires

2. Sur le fond

## ■ Activités communautaire et internationale

### Activité communautaire

L'année 2003 a une fois encore été particulièrement riche au niveau communautaire. Alors que certains travaux engagés depuis plusieurs années ont abouti, d'autres chantiers ont été ouverts par la Commission. Les points les plus marquants résultent bien entendu de l'adoption des nouveaux textes de modernisation du droit de la concurrence, que ce soit dans le cadre des pratiques anticoncurrentielles ou du contrôle des concentrations. Au-delà de ces réformes, la Commission a également engagé de nouvelles réflexions, en particulier sur les services d'intérêt général, en publiant un Livre vert le 21 mai

2003, et sur la régulation des professions libérales et ses conséquences, en organisant une vaste opération de consultation et de collecte d'informations.

## Modernisation du droit des pratiques anticoncurrentielles

La modernisation du droit des pratiques anticoncurrentielles se caractérise principalement par l'adoption du « *paquet modernisation* ». Elle se poursuit par ailleurs par l'adoption de plusieurs propositions de révision, soit de réglementation sectorielle, soit de règlements d'exemption par catégorie.

### Le « *paquet modernisation* »

#### • L'adoption du « *paquet modernisation* »

Au cours de l'année 2003, les travaux relatifs à la modernisation du droit des pratiques anticoncurrentielles se sont poursuivis. Outre la publication du règlement du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité en tête du premier numéro du *Journal officiel des Communautés européennes* du 4 janvier 2003 (d'où son numéro 1/2003), l'année écoulée a été principalement marquée par la publication des autres textes composant ce qu'il est convenu d'appeler le « *paquet modernisation* ».

Ainsi, dans un premier temps, sept nouveaux textes ont été soumis à la consultation publique, les parties intéressées ayant eu la possibilité de soumettre leurs observations à la Commission. À cette occasion, la Commission a reçu cinquante-quatre contributions, toutes disponibles sur le site internet de la Direction générale de la concurrence. Après une dernière discussion avec les autorités nationales de concurrence au cours du second comité consultatif des 10 et 11 février 2004 et quelques modifications, ces textes ont été formellement adoptés par la Commission le 30 mars 2004.

*Règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004 relatif aux procédures d'application des articles 81 et 82 du traité CE mises en œuvre par la Commission*

Conformément à l'article 33 du règlement (CE) n° 1/2003, la Commission est autorisée à arrêter toute disposition utile en vue de l'application dudit règlement. En application de ces dispositions, la Commission a défini dans le règlement (CE) n° 773/2004 du 7 avril 2004 les règles relatives aux procédures d'application des articles 81 et 82 du traité.

Ces règles ont trait principalement :

- à l'ouverture de la procédure par la Commission ; aux enquêtes menées par la Commission, et plus spécialement au pouvoir de la Commission de recueillir des déclarations et de demander des explications pendant les inspections ;
- au traitement des plaintes, qu'il s'agisse de leur recevabilité, de la participation du plaignant à la procédure ou des conditions de rejet d'une plainte ;

– à l'exercice du droit d'être entendu, tant pour les entreprises poursuivies que pour le plaignant ou les tiers justifiant d'un intérêt suffisant ; et finalement à l'accès au dossier et au traitement des informations confidentielles.

En annexe de ce règlement figure le « *formulaire C* » reprenant les informations que les plaignants doivent fournir à la Commission à l'occasion du dépôt de leur plainte.

### *Communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence*

Le contenu de la communication

Pour la mise en œuvre du règlement (CE) n° 1/2003, un « *réseau européen de concurrence* » (REC) a été constitué entre les autorités nationales de concurrence et la Commission. Véritable forum de discussion et de coopération, le REC constitue, selon les termes de la communication, « *le socle sur lequel s'appuie la création et la préservation d'une culture commune de concurrence en Europe* » et doit assurer « *à la fois une division efficace du travail et une application efficace et homogène des règles communautaires de concurrence* ».

Dans ce cadre, la communication expose d'abord les principes qui président à la division du travail entre les autorités de concurrence. Sont ainsi posés les critères qui permettent de déterminer ce qu'est une autorité bien placée pour traiter une affaire. De même, la communication s'attache longuement à présenter le fonctionnement des mécanismes de coopération et d'assistance résultant du règlement (CE) n° 1/2003, et en particulier dans le cadre des articles 11, paragraphe 3 (information au début de l'enquête), 12 (échanges ou utilisation d'informations confidentielles), 13 (suspension ou arrêt de la procédure) ou 22 (enquêtes), sans oublier de préciser la place des entreprises dans ce dispositif, tout spécialement quand elles invoquent le bénéfice d'un traitement favorable.

Ensuite, la communication s'intéresse aux mécanismes qui permettent d'assurer une application homogène des règles communautaires de concurrence. Sont ici visés, d'une part, les mécanismes de coopération au sein du REC avant l'adoption d'une décision finale et, d'autre part, les conditions dans lesquelles la Commission a la possibilité, en application de l'article 11, paragraphe 6, du règlement (CE) n° 1/2003, d'ouvrir une procédure et de dessaisir les autorités nationales de leur compétence pour appliquer les articles 81 et 82 du traité.

Enfin, la communication fait le point sur le rôle et le fonctionnement du comité consultatif dans le nouveau dispositif.

La signature d'une déclaration par les autorités de concurrence

Ainsi que la communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau d'autorités de concurrence l'annonce, la quasi totalité des membres du REC ont signé une déclaration, par laquelle ils déclarent avoir pris connaissance des principes énoncés dans ladite communication et acceptent de les respecter (y compris le principe relatif à la protection des personnes ayant demandé à bénéficier de mesures de clémence). La liste de ces autorités a été publiée sur le site internet de la Commission européenne. Cet engagement

constitue un élément positif pour la protection des programmes de clémence, ainsi que pour celle des entreprises qui demandent à en bénéficier.

#### *Communication de la Commission sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 CE*

À l'instar des autorités de concurrence, les juridictions nationales ont l'obligation d'appliquer les articles 81 et 82 CE, quand elles appliquent leur droit national de la concurrence à des pratiques, ententes ou abus de position dominante, susceptibles d'affecter le commerce entre États membres.

Dans ce cadre, la communication précise les conditions d'application des règles communautaires par les juridictions nationales, tant au regard de leur compétence que des aspects procéduraux. Elle rappelle ensuite les principes posés par la jurisprudence communautaire en cas d'application parallèle ou consécutive des règles de concurrence communautaires par la Commission et les juridictions nationales.

La communication expose enfin, de manière détaillée, les mécanismes de coopération entre les juridictions nationales et la Commission. À cet égard, la coopération peut prendre deux formes. D'une part, la Commission peut jouer un rôle d'*amicus curiae* afin d'assister les juridictions nationales dans l'application des règles de concurrence communautaires. Ce rôle se traduit par l'obligation pour la Commission de communiquer, en principe, aux juridictions nationales les informations en sa possession, par la possibilité pour les juridictions nationales de solliciter l'avis de la Commission ou encore par la possibilité pour la Commission de soumettre des observations aux juridictions nationales sur des questions liées à l'application des articles 81 et 82 CE. D'autre part, ce sont les juridictions nationales qui vont être appelées à faciliter le rôle de la Commission dans l'application des règles de concurrence communautaires, que ce soit en lui communiquant les documents nécessaires à l'appréciation d'une affaire dans laquelle elle souhaite formuler des observations, en lui transmettant tout jugement statuant sur l'application de l'article 81 ou 82 CE ou en autorisant une visite domiciliaire sur le territoire d'un État membre.

#### *Communication de la Commission relative au traitement des plaintes déposées au titre des articles 81 et 82 CE*

La communication relative au traitement des plaintes déposées au titre des articles 81 et 82 CE répond au souci de la Commission d'être informée des violations suspectées des règles de concurrence et d'aider les entreprises et les citoyens à obtenir réparation de telles violations. Dans ce but, la communication incite les citoyens et les entreprises en cause, à s'adresser à la Commission, soit en déposant une plainte au titre de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003, soit en lui fournissant des informations sur l'existence suspectée de pratiques anticoncurrentielles sur un site internet créé à cet effet.

La communication expose ensuite les différentes voies qui se trouvent désormais à la disposition des citoyens et des entreprises qui s'estiment victimes de pratiques anticoncurrentielles. Elle présente plus spécialement la complémentarité des rôles des autorités de concurrence et des juridictions nationales et les principaux éléments qui doivent permettre aux citoyens et



aux entreprises d'orienter leur action le plus efficacement possible. En outre, la communication rappelle les principes du partage des tâches entre la Commission et les autorités nationales de concurrence dans le cadre du système établi par le règlement (CE) n° 1/2003.

Dans un troisième temps, la communication expose la manière dont la Commission traitera les plaintes déposées par les personnes physiques et morales au titre de l'article 7, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1/2003. Ainsi, sont passées en revue, d'une part, les règles relatives au dépôt d'une plainte, pour lesquelles le plaignant doit se conformer aux exigences du « *formulaire C* » annexé à la communication et présenter un intérêt légitime, d'autre part, les règles relatives à l'examen de la plainte par la Commission, et en particulier l'évaluation de l'intérêt communautaire de celle-ci ainsi que des éléments de fait et de droit permettant d'apprécier le comportement dénoncé. Enfin, sont énoncées les règles relatives au traitement de la plainte, période pendant laquelle le plaignant bénéficie d'une série de droits, et notamment celui de présenter ses observations et d'obtenir une décision de rejet de plainte.

*Communication de la Commission relative à des orientations informelles sur des questions nouvelles qui se posent dans des affaires individuelles au regard des articles 81 et 82 CE (lettres d'orientation)*

Le passage d'un mécanisme d'autorisation à un mécanisme d'exception légale et le fait que la Commission considère que les entreprises sont généralement bien placées pour apprécier la légalité de leurs actes n'excluent pas pour autant l'établissement de relations informelles entre les entreprises et la Commission. Le règlement (CE) n° 1/2003 déclare d'ailleurs dans son considérant 38 que « *lorsqu'une situation crée une incertitude réelle, parce qu'elle soulève, pour l'application de ces règles, des questions nouvelles et non résolues, les entreprises concernées pourraient souhaiter demander à la Commission des orientations informelles* ». La communication vient précisément exposer les modalités dans lesquelles la Commission fournira aux entreprises des « *lettres d'orientation* ».

La communication établit d'abord les conditions dans lesquelles la publication d'une lettre d'orientation pourra être envisagée. Trois conditions cumulatives doivent être satisfaites. Il doit s'agir d'une question nouvelle, jamais traitée par des précédents jurisprudentiels et la demande doit contenir les éléments factuels nécessaires à son traitement immédiat. Ensuite, la communication précise la manière dont il convient de demander de telles orientations et le traitement qui leur sera réservé par la Commission. Enfin, elle indique le contenu et la portée de ces lettres d'orientation. Celles-ci contiendront une description des faits ainsi que la motivation juridique qui sous-tend l'interprétation de la Commission. Sous réserve des secrets d'affaires éventuels, ces lettres seront placées sur le site internet de la Commission. Leur portée est limitée puisque, même s'il peut en être tenu compte, elles ne lient ni les autorités et juridictions nationales, ni la Commission.

*Lignes directrices relatives à la notion d'effet sur le commerce figurant aux articles 81 et 82 du traité*

La notion d'affectation du commerce entre États membres, condition d'applicabilité des règles communautaires de concurrence et critère de répartition

des compétences, est définie de manière détaillée dans cette cinquième communication. Celle-ci distingue les principes et leur application aux types usuels d'accords et de pratiques abusives.

S'agissant des principes, après avoir rappelé quelques règles générales, la Commission s'attache à définir de manière précise les différentes notions qui composent le critère de l'affectation du commerce entre États membres. Même si quelques nouveautés sont introduites, la plupart des règles s'inspirent directement des solutions dégagées par la jurisprudence. Est d'abord définie la notion de « *commerce entre États membres* ». Celle-ci recouvre toute activité économique internationale qui a une incidence sur les activités économiques transfrontalières impliquant au moins deux États membres. Ensuite, la communication précise ce qu'il faut entendre par « *susceptible d'affecter* ». À cet égard, elle propose un critère type composé de trois éléments : un degré de probabilité suffisant sur la base d'un ensemble d'éléments objectifs du droit ou de fait ; une influence sur les courants d'échanges entre États membres ; cette influence pouvant être directe ou indirecte, actuelle ou potentielle. Enfin, pour que le droit communautaire soit applicable, l'affectation doit encore présenter un caractère sensible. La communication définit cette notion et indique comment l'apprécier. En particulier, elle pose, à partir de seuils chiffrés, deux présomptions, l'une négative pour laquelle les accords sont présumés ne pas affecter sensiblement le commerce entre États membres, et l'autre positive pour laquelle, au contraire, les effets sur le commerce sont présumés sensibles.

Une fois les principes posés, la communication illustre leur mise en œuvre, en distinguant, en fonction de la nature de l'accord ou de la pratique abusive en cause, les accords et abus couvrant ou mis en œuvre dans plusieurs États membres, les accords ou abus couvrant un seul État membre ou une partie seulement d'un État membre et les accords et pratiques abusives en lien avec les pays tiers.

#### *Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité*

Avec la réforme, les accords, décisions d'associations d'entreprises et pratiques concertées qui sont visés par l'article 81, paragraphe 1, du traité mais qui remplissent les conditions posées à l'article 81, paragraphe 3, sont désormais valides et applicables, sans qu'une décision préalable soit nécessaire à cet effet. Pour aider les juridictions et les autorités nationales à apprécier si les conditions posées par l'article 81, paragraphe 3, du traité sont remplies, la Commission a décidé d'adopter cette dernière communication. Celle-ci prend place à côté des règlements d'exemption par catégorie et des lignes directrices relatives aux restrictions verticales et aux accords de coopération horizontaux existants.

Dans un premier temps, la Commission rappelle le cadre général de l'article 81 (CE), en examinant successivement les principes fondamentaux d'appréciation des accords en vertu de l'article 81, paragraphe 1 (CE), le sort des restrictions accessoires et les principes qui sous-tendent la mise en œuvre de l'article 81, paragraphe 3 (CE).

Ensuite, la Commission se concentre sur l'application de l'article 81, paragraphe 3 (CE). Après quelques rappels généraux, les lignes directrices

examinent chacune des quatre conditions cumulatives énoncées à l'article 81, paragraphe 3. Tout d'abord, l'accord restrictif doit contribuer à améliorer la production ou la distribution des produits ou promouvoir le progrès technique ou économique. La Commission propose d'importants développements sur ce point en se fondant principalement sur une approche économique. Celle-ci consiste à rechercher les gains d'efficacité, réalisés sur les coûts ou de nature qualitative, résultant de la pratique en cause. Ensuite, l'accord restrictif doit s'abstenir d'imposer des restrictions qui ne sont pas indispensables à la réalisation des gains d'efficacité créés par l'accord en cause. Afin de déterminer si cette condition est remplie, il importe d'examiner, d'une part, si l'accord proprement dit est nécessaire pour réaliser les gains d'efficacité et, d'autre part, si chacune des restrictions de concurrence qui découlent de l'accord est nécessaire à la réalisation des gains d'efficacité. Pour bénéficier de l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité, les entreprises doivent encore établir qu'une partie équitable du profit résultant de l'accord restrictif est réservée aux consommateurs. À cette fin, les lignes directrices proposent un cadre analytique permettant d'évaluer la répercussion des gains d'efficacité sur le consommateur. Enfin, l'accord ne doit pas donner aux entreprises la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause.

#### • **La poursuite de l'activité des sous-groupes de travail**

36

Les quatre sous-groupes de travail créés en 2002 à l'occasion de la réunion constitutive du groupe de travail sur le REC ont poursuivi leurs travaux. L'année a permis de finaliser le travail de préparation des communications de la Commission et d'approfondir les modalités concrètes de fonctionnement de la coopération au sein du REC.

Ces travaux ont été l'occasion d'examiner en profondeur certains thèmes spécifiques, comme par exemple les enquêtes communes, les questions liées à l'application des programmes de clémence, à l'allocation des cas ou encore aux échanges d'informations.

Le Conseil a pris une part active à ces travaux. La fréquence des réunions et la qualité des échanges ont non seulement permis d'améliorer le fonctionnement du réseau mais également d'enrichir la connaissance mutuelle des systèmes de contrôle en vigueur dans l'Union élargie.

Bien que le « paquet modernisation » soit maintenant finalisé, le groupe de travail a décidé de poursuivre ses travaux à l'avenir afin de constamment améliorer le fonctionnement du REC.

#### ***La révision des règlements sectoriels et d'exemption par catégorie***

##### • **Révision du règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil déterminant les modalités d'application des articles 81 et 82 du traité aux transports maritimes**

Le règlement n° 4056/86 du Conseil, qui est la principale réglementation communautaire en matière de concurrence applicable aux transports maritimes, est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1987 et n'a jamais été révisé depuis.

Contrairement aux autres règlements d'exemption par catégorie, le règlement n° 4056/86 est applicable pour une durée indéterminée et ne contient aucune clause de révision. Il en résulte donc que, depuis plus de quinze ans maintenant, aucun examen complet n'a été réalisé sur le bien-fondé de cette exemption.

Or la Commission considère que quatre raisons au moins justifient qu'il soit aujourd'hui procédé à un tel examen : les conditions du marché se sont considérablement modifiées ces quinze dernières années ; certains partenaires commerciaux de la Communauté ont entrepris une révision de leurs propres exemptions ; des travaux menés au sein de l'OCDE en 1999 et 2002 ont conclu à la nécessité pour les États de réexaminer la question des exemptions. Enfin, les règles de procédure ont évolué depuis l'adoption du règlement (CE) n° 1/2003.

C'est dans ce contexte que la Commission a, en mars 2003, invité les parties intéressées à répondre à un questionnaire pour lui permettre d'examiner plus en profondeur la nécessité de réviser le règlement n° 4056/86. Par ailleurs, dans le cadre des consultations entreprises par la Commission depuis mars 2003, une audition publique a été organisée à Bruxelles le 4 décembre 2003, à laquelle le Conseil de la concurrence a pris part. La Commission procède à présent à l'analyse des contributions présentées à l'occasion de cette audition.

**• Révision du règlement (CE) n° 823/2000 de la Commission du 19 avril 2000 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums)**

Dans le secteur des transports maritimes, l'année 2003 a encore été marquée par la publication en septembre d'un avant-projet de la Commission portant modification du règlement (CE) n° 823/2000 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortiums).

Bien que le règlement (CE) n° 823/2000 soit applicable jusqu'au 25 avril 2005, il est apparu nécessaire de le modifier dès à présent afin d'aligner ses dispositions sur celles d'autres règlements relatifs au transport maritime, les règlements (CEE) n° 479/92 et 4056/86, modifiés par le règlement (CE) n° 1/2003. Les propositions de modification sont donc essentiellement de nature procédurale. Elles consistent en particulier à supprimer la procédure d'opposition, ainsi que les mentions relatives à la notification des consortiums, à insérer de nouvelles dispositions transitoires afin de régler le sort des notifications opérées en application de la procédure d'opposition et finalement à faire référence aux nouvelles compétences des autorités nationales de concurrence.

Ces propositions ont été formellement adoptées par la Commission le 12 mars 2004 dans le règlement n° 463/2004 (*JOUE*, L 77, p. 23).

### • Révision du règlement (CE) n° 240/96 de la Commission, du 31 janvier 1996, concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie

En application de l'article 12 du règlement n° 240/96, la Commission est tenue de procéder à une évaluation régulière de l'application du règlement d'exemption par catégorie en faveur du transfert de technologie, dénommé « *règlement ECTT* » en vue d'apprécier si une adaptation du règlement est souhaitable. Dans un rapport datant de 2001, la Commission a relevé un certain nombre d'arguments plaçant en faveur d'un réexamen approfondi de la politique de concurrence dans le domaine des accords de transfert de technologie.

Après avoir invité les tiers (entreprises, associations de consommateurs, organisations professionnelles...) à présenter leurs observations, la Commission a adopté un projet de nouveau règlement accompagné d'un projet de lignes directrices.

Alors que l'ancien règlement était formaliste, suivant une approche légaliste, le projet de nouveau règlement s'inscrit dans le cadre de la nouvelle approche de la Commission des règlements d'exemption, c'est-à-dire une approche économique, qui apprécie l'incidence des accords sur le marché en cause.

Parmi les innovations, on relèvera principalement que le projet de règlement s'écarte du système qui consiste à dresser une liste des clauses exemptées (clauses blanches et grises) pour mettre davantage l'accent sur une définition des catégories d'accords qui sont exemptées jusqu'à concurrence d'un certain niveau de pouvoir de marché, ainsi que des restrictions ou des clauses qui ne devront pas figurer dans les accords. Le projet impose également d'opérer une distinction entre les accords entre concurrents, d'une part, et les accords entre non-concurrents, d'autre part. Par ailleurs, le projet de règlement s'étend aux accords multipartites, là où le précédent règlement ne couvrait que les accords bipartites. Enfin, le nouveau règlement prend en compte l'évolution des technologies en incluant dans l'exemption les transferts de technologie comportant des logiciels.

### Réforme du contrôle des concentrations communautaires

Le règlement n° 139/2004 du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, entre en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2004, au moment de l'élargissement de l'Union européenne de 15 à 25 membres et en même temps que le nouveau règlement n° 1/2003, relatif à l'application des articles 81 et 82 du traité de la Communauté européenne (*JOCE* du 29/01/2004).

Les réformes introduites par le nouveau règlement portent à la fois sur des questions d'examen au fond des opérations de concentration (introduction d'un nouveau test de contrôle), de compétence (répartition des cas entre la Commission et les autorités nationales de concurrence) et de procédure (modalités de notifications et pouvoirs d'enquête).

Ce nouveau règlement est l'aboutissement d'une vaste consultation des États membres sur un Livre vert élaboré par la Commission en décembre 2001, afin d'améliorer le régime de contrôle des concentrations en vigueur depuis le 21 décembre 1990.

Outre le règlement Fusions n° 139/2004, une série de tests d'application ont été élaborés, ainsi qu'une réorganisation du processus de contrôle au sein de la DG Concurrence. La Commission a, le 5 février 2004, adopté des lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales et un code de bonnes pratiques pour la conduite des enquêtes en matière de concentration.

### **Le règlement n° 139/2004**

#### **• Le nouveau test d'appréciation des concentrations : entrave significative à la concurrence et non plus seulement création ou renforcement d'une position dominante**

Le critère de fond, que devra utiliser la Commission pour décider s'il y a lieu ou non de s'opposer à une opération de concentration, a fait l'objet de débats entre les partisans du test de la domination résultant du règlement n° 4064/89 et en vigueur en Allemagne et les partisans du test de la réduction substantielle de la concurrence (test « SLC » : *substantial lessening of competition*) utilisé aux États-Unis et dans quelques États membres, notamment en France, au Royaume-Uni et en Irlande.

Le nouveau règlement retient une rédaction proche du texte français qui fait du test des positions dominantes une sous-catégorie du test d'entrave significative à la concurrence : « *Les concentrations qui n'entraveraient pas de manière significative une concurrence effective dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante, doivent être déclarées compatibles avec le marché commun* » (article 2 § 2 du règlement n° 139/04).

Ce nouveau test élargit les capacités d'intervention de la Commission en lui permettant désormais d'appréhender tous types de scénarios anticoncurrentiels, qu'il s'agisse de la dominance d'une seule entreprise ou d'effets découlant d'une situation d'oligopole qui pourrait nuire au consommateur européen.

En d'autres termes, pourra être interdite une concentration ayant des effets anticoncurrentiels qui résultent du comportement non coordonné d'entreprises (« *effets unilatéraux* »), même si ces entreprises ne détiennent pas de position dominante sur le marché.

#### **• La répartition des compétences entre la Commission et les États membres : un mécanisme de renvoi étendu**

La Commission détient une compétence automatique et exclusive pour les concentrations entre entreprises dites de « *dimension communautaire* », c'est-à-dire, dépassant les seuils prévus à l'article 1 du règlement.

Le Livre vert a relevé que certaines opérations de concentration, qui ne remplissent pas les critères de seuils, peuvent être d'intérêt communautaire et que, par ailleurs, les notifications multiples de concentration dans plusieurs États étaient sources de coûts et d'insécurité juridique pour les entreprises.

Dans son projet de règlement, tel que proposé dans le Livre vert sur les concentrations, la Commission avait proposé l'adoption de la règle dite des « 3 + », règle transférant de façon automatique à la Commission l'examen des opérations de concentration relevant de la compétence de trois États

membres ou plus, même lorsque les seuils de chiffres d'affaires ne sont pas atteints. Ce mécanisme a été rejeté par le Conseil de l'Union. Il a toutefois été remplacé par une disposition (de l'article 4) qui permet aux parties ou aux entreprises concernées, au stade de la pré-notification, de renvoyer à la Commission une opération de concentration qui relève en principe de la compétence des États membres. Ainsi, dans le cas d'une concentration qui n'est pas de dimension communautaire, les parties ou entreprises concernées pourront, avant de la notifier aux autorités compétentes d'un ou de plusieurs États membres, informer la Commission que la concentration a des effets transfrontaliers significatifs et doit par conséquent être examinée par elle. Celle-ci transmet alors le dossier à tous les États membres, qui disposent d'un délai de 15 jours pour exprimer leur désaccord sur la demande de renvoi. Lorsqu'au moins un État membre a exprimé son désaccord, l'affaire n'est pas renvoyée. En revanche, lorsque aucun État membre n'a exprimé son désaccord, la concentration est réputée avoir une dimension communautaire, elle bénéficie du système du guichet unique et sera examinée par la Commission. Elle doit donc être notifiée à celle-ci (article 4-5).

Désormais, les dispositions de renvoi peuvent être appliquées avant la notification d'une opération, soit à la Commission, soit aux autorités nationales de concurrence.

#### • Les questions de procédure

40

##### *Un renforcement des pouvoirs d'enquête et de sanctions*

Le nouveau règlement renforce les pouvoirs d'enquête de la Commission, qui sont désormais largement alignés sur les pouvoirs conférés à la Commission dans le cadre du nouveau règlement 1/2003 sur la mise en œuvre des articles 81 et 82.

Le montant maximal des amendes encourues par une entreprise qui, de façon délibérée ou par négligence, fournirait un renseignement inexact, dénaturé ou incomplet, ou au-delà du délai prescrit, est porté de 500 000 euros à 1 % de son chiffre d'affaires total. Le montant maximal des astreintes est également très fortement augmenté.

##### *L'allongement des délais d'examen en phase II (le stop the clock)*

Le nouveau règlement introduit deux possibilités de prorogation de délais :

- lorsque les parties à la fusion présentent des engagements, elles bénéficient automatiquement d'un délai supplémentaire de trois semaines ;
- à la demande des parties ou de la Commission, mais avec l'accord des premières, la durée d'examen en phase II peut être prolongée de quatre semaines, afin d'approfondir l'examen sur des aspects difficiles dans des cas particulièrement complexes.

##### *Notification en l'absence d'accords fermes de fusion*

Le nouveau règlement abolit l'exigence d'un accord ferme de fusion comme préalable à une notification. Il est ainsi suffisant de démontrer une intention réelle de fusionner. Ce changement est en accord avec des « *pratiques recommandées* » développées au sein du Réseau international de la concurrence.

### **La réorganisation de la DG concurrence**

Plusieurs changements majeurs concernant le processus de contrôle communautaire des concentrations sont intervenus dès la fin de l'année 2003 :

- le 1<sup>er</sup> septembre 2003, un économiste en chef a été désigné. Il dirige une équipe d'économistes qui donnera des avis sur les dossiers et réalisera une deuxième évaluation critique des conclusions de l'équipe en charge du dossier ;
- un groupe d'évaluation collégiale interne à la DG Concurrence a été créé pour examiner avec « *un regard neuf* », les conclusions de l'équipe chargée de l'enquête (dans tous les cas de phase II) ;
- à partir du 1<sup>er</sup> mai 2004, les concentrations ne seront plus traitées par la Merger Task Force, laquelle est dissoute, mais par les unités sectorielles de la DG Concurrence. Une unité de coordination de la politique de contrôle des concentrations est créée.

### **Les lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales**

Cette communication sur l'appréciation des concentrations entre entreprises concurrentes est le fruit de l'expérience de près de quatorze ans de la Commission dans ce domaine et de la jurisprudence européenne. Elle a pour objet d'informer les entreprises et leurs conseils en rendant l'analyse de la Commission plus transparente et prévisible.

#### **• Sur les parts de marché**

La communication rappelle qu'une part de marché particulièrement élevée, 50 % et plus, peut en elle-même constituer la preuve de l'existence d'une position dominante.

À l'inverse, la communication pose une présomption de compatibilité avec le marché commun, lorsque la part de marché des entreprises concernées ne dépasse pas 25 %, ni dans le marché commun, ni dans une partie substantielle de celui-ci.

#### **• Sur les effets anticoncurrentiels potentiels de la concentration**

La communication expose la différence entre le concept d'effets unilatéraux qu'elle nomme « *effets non coordonnés* » et la notion « *d'effets coordonnés* ».

En substance, la constatation d'effets non coordonnés découle de la suppression d'importantes pressions concurrentielles qui pèsent sur une ou plusieurs entreprises, lesquelles auraient alors un pouvoir de marché accru, sans recourir à une coordination des comportements.

Quant aux effets coordonnés, ils résultent du changement de nature de la concurrence, de telle sorte que les entreprises qui, jusque-là, ne coordonnaient pas leur comportement, seraient dorénavant beaucoup plus susceptibles de le faire et de majorer leurs prix ou de porter atteinte, d'une autre manière, à la concurrence effective.

Une opération de concentration peut également faciliter, stabiliser ou rendre plus efficace la coordination entre des entreprises qui coordonnaient déjà leur comportement avant l'opération.



### • Sur les barrières à l'entrée

La communication précise que, pour être utilement prise en considération par la Commission, l'entrée de nouveaux concurrents doit intervenir assez rapidement pour exercer une véritable pression concurrentielle. À cet égard, la communication considère que l'entrée sur le marché n'est normalement considérée, comme intervenant en temps utile, que si elle s'effectue dans un délai de deux ans.

### • Sur les gains d'efficacité

La communication précise également que la Commission prendra en compte dans son analyse l'existence de gains d'efficacité si trois conditions sont cumulativement réunies : les gains d'efficacité doivent être à l'avantage des consommateurs, être propres à la concentration et être vérifiables.

#### *Avantage pour les consommateurs*

Lors de l'appréciation des arguments tirés des gains d'efficacité, il importe de vérifier que les consommateurs ne seront pas dans une moins bonne situation si l'opération a lieu. À cet effet, les gains d'efficacité doivent être importants, se matérialiser en temps utile et doivent, en principe, être à l'avantage des consommateurs qui sont sur les marchés où, à défaut de tels gains, l'opération soulèverait probablement des problèmes de concurrence.

La Commission précise que, dans le contexte des effets coordonnés, les gains d'efficacité peuvent pousser l'entité issue de la concentration à augmenter la production et à baisser les prix et, partant, diminuer son incitation à coordonner son comportement sur le marché avec d'autres entreprises. Les gains d'efficacité peuvent donc diminuer les risques d'effets coordonnés sur le marché en cause.

#### *Gains d'efficacité propres à la concentration*

Les gains d'efficacité sont pertinents aux fins de l'analyse concurrentielle, lorsqu'ils sont une conséquence directe de l'opération notifiée et ne peuvent être obtenus dans une mesure similaire au moyen d'alternatives moins anti-concurrentielles.

#### *Caractère vérifiable*

Les gains d'efficacité doivent être vérifiables, pour que la Commission puisse avoir la certitude, dans une mesure raisonnable, que la concrétisation de ces gains est probable et qu'ils seront suffisamment importants pour contrebalancer l'effet dommageable potentiel de la concentration pour les consommateurs.

### ***Le code de bonnes pratiques pour la conduite des enquêtes en matière de concentrations***

Dans le but d'améliorer la qualité du processus décisionnel en matière de contrôle des concentrations, le code de bonnes pratiques introduit des changements dans la conduite quotidienne de ce contrôle.

### • Réunions de pré-notification

La Commission incite les entreprises à se rapprocher d'elle, bien avant la notification de l'opération, afin notamment de préparer dans les meilleures conditions cette première étape.

### • Conditions d'accès au dossier de la Commission

Désormais, les entreprises dont le projet de concentration est examiné, auront accès au dossier de la Commission, rapidement après l'ouverture de l'enquête de phase II, plutôt qu'à partir de la notification des griefs.

De la même façon, elles pourront avoir un accès régulier au cours de l'enquête aux observations des tiers.

### • Des réunions bilans aux étapes clés de la procédure

#### *Des réunions-bilans avec la Commission*

La Commission entend organiser systématiquement des réunions bilans ou « *état des lieux* » avec les parties à la concentration à des moments décisifs de la procédure, afin de les tenir informées des progrès de l'enquête et de leur donner l'occasion de discuter de l'affaire.

À chaque stade, il s'agit de permettre aux parties et à la Commission d'engager une discussion constructive sur l'étape qui vient d'être franchie et de commencer à envisager la suivante dans les meilleures conditions possibles.

#### *Des réunions avec les tiers*

La Commission envisage l'opportunité d'organiser, si les parties le souhaitent, des réunions informelles au cours desquelles les parties notifiantes auront la possibilité d'être confrontées directement aux tiers, y compris les concurrents de la nouvelle entité.

## Activité internationale

En 2003, les activités multilatérales en matière de droit et politique de la concurrence ont poursuivi la tendance observée ces dernières années visant au resserrement des relations entre autorités de concurrence au sein du réseau constitué dans chaque pays pour répondre aux défis de la « *globalisation* ». La coopération au sein des organisations internationales s'est poursuivie à un rythme soutenu à l'Organisation de coopération et développement économique (OCDE) et à la Conférence des Nations unies pour la coopération et le développement (CNUCED). L'année 2003 a d'ailleurs été marquée au plan international par l'examen des politiques de la concurrence de l'Allemagne et de la France dans le cadre d'une revue par les pairs à l'OCDE. Les travaux à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) marquent le pas depuis la conférence ministérielle de Cancun.

## La coopération au sein des institutions multilatérales

Trois organisations internationales permettent aux autorités nationales de concurrence de traiter les problèmes posés par des pratiques anticoncurrentielles susceptibles d'affecter à des degrés divers les échanges et le commerce international : l'OCDE, la CNUCED et l'OMC. Les deux premières organisations ont tenu, en 2003, des réunions complémentaires sur les principales questions soulevées par l'existence et l'application d'un droit et d'une politique de la concurrence, tant dans un cadre national que régional ou international.

À l'OCDE, organisation réunissant l'ensemble des pays les plus développés ainsi que quelques observateurs des pays en développement (Brésil, Argentine), le comité du droit et de la politique de la concurrence est présidé par M. Jenny, vice-président du Conseil de la concurrence. Cette organisation constitue un forum d'échanges d'informations sur les développements des politiques de concurrence, mises en œuvre par les États membres de cette organisation, ainsi qu'un laboratoire de recherche et de réflexion sur l'application de ces politiques. En 2003, le Comité de la concurrence, ainsi que ses groupes de travail, ont accentué leurs réflexions sur les relations entre politique de la concurrence et régulations sectorielles, faisant passer au second plan le thème traditionnel d'étude des aspects internationaux de la politique de la concurrence.

44

Trois thèmes ont été privilégiés en 2003 : en premier lieu, les travaux sur les réformes structurelles et l'efficacité des marchés, en second lieu, le début de travaux sur l'influence de la politique de la concurrence sur la protection des consommateurs et, en troisième lieu, la poursuite des travaux sur la lutte contre les ententes injustifiables (*hard core cartels*). Pour ce faire, des tables-rondes ont été organisées, auxquelles des représentants du monde des affaires ont été conviés. En particulier, l'examen de l'impact structurel de la réforme réglementaire sur les économies les plus avancées a fourni l'occasion au Comité de la concurrence de l'OCDE d'examiner les politiques de la concurrence de trois pays : la Norvège, l'Allemagne et la France. En ce qui concerne la France, les conditions de cet examen sont récapitulées plus bas.

Par ailleurs, l'OCDE a poursuivi en 2003 le cycle des « *forums globaux* » sur l'ensemble des matières abordées par chacun des grands comités. Le troisième forum global sur la concurrence s'est ainsi tenu en février 2003, avec pour objet de permettre de créer un dialogue régulier et une confrontation d'expériences entre pays de l'OCDE et pays non membres, et de prolonger les réflexions menées au sein du Groupe conjoint sur les échanges internationaux et la concurrence de cette même organisation. Pour ce troisième forum global sur la concurrence de l'OCDE, plus d'une quarantaine de pays en développement de quatre continents ont été conviés. À cette occasion, l'initiative a été prise par la présidente du Conseil de la concurrence de réunir, en marge de ce forum, les représentants d'autorités de concurrence émergentes dans les pays francophones en développement. Les représentants d'une dizaine de pays, essentiellement d'Afrique et d'Asie, ont ainsi pu amorcer une réflexion dans ce cadre sur les principaux outils du droit de la concurrence pour le développement. Le problème essentiel, dans cette matière comme dans celles plus généralement liées aux problèmes du

développement, tient à la mise en place du cadre institutionnel et à la faible stabilité des ressources humaines bien formées dans les institutions, tandis que la démarche d'intégration régionale semble pouvoir permettre de réduire certaines de ces difficultés en regroupant des moyens limités affectés à une meilleure efficacité économique régionale. En outre, cette réunion a permis une réflexion sur les thèmes traités dans le cadre de l'ONU et de la CNUCED analysés ci-après.

Dans le cadre de l'ONU, les autorités de concurrence des pays de l'OCDE font l'objet d'une coordination souple placée sous la présidence d'un chargé de mission du Conseil de la concurrence, à l'occasion des sessions annuelles du Groupe intergouvernemental d'experts (GIE) sur la concurrence de la Conférence des Nations-Unies pour la coopération et le développement (CNUCED). La CNUCED et son secrétariat disposent d'un degré élevé de confiance de la part des pays en développement et c'est la raison pour laquelle le Conseil de la concurrence – tout comme les autorités de concurrence équivalentes des pays les plus importants de l'OCDE – veille à irriguer aussi régulièrement et concrètement que possible de ses expériences les travaux du groupe de la CNUCED.

Cette année, la présidence du groupe d'experts a été assumée par l'Allemagne, désignée avec le soutien de la France notamment. Des experts d'une quarantaine de pays, dont une nette majorité provenant de pays en développement ont participé aux débats. Le Secrétariat avait convié aux débats un expert de l'université de Cambridge, le professeur Ajit Singh, connu pour ses positions relativement réservées à l'égard de la politique de concurrence dans les pays en développement et plutôt favorable à une politique industrielle fondée sur une forme de « *discrimination positive* » marquée par un certain degré d'asymétrie des échanges en faveur des pays en développement et au détriment des pays développés.

Quatre thèmes ont été traités : les deux premiers thèmes traités étaient respectivement « *l'interface entre politique industrielle et politique de la concurrence* » et « *le "design" optimal d'un droit de la concurrence dans les pays en développement* ». Dans ces deux séries d'échanges, les débats ont été marqués par certaines prises de positions assez vives de pays en développement, qui n'étaient pas tous favorables à un renforcement du droit de la concurrence. Mais, dans une large majorité, les pays représentés ont indiqué leur intérêt pour un droit de la concurrence contribuant au développement et conçu en fonction du degré de maturité des marchés. À quelques reprises, des délégués de l'Afrique, appuyés par une importante délégation latino-américaine, ont fait valoir que le sous-développement pouvait revêtir des formes très variées, nécessitant des réponses de politiques de concurrence modulées. Ces travaux ont très clairement souligné le caractère indispensable d'une forte flexibilité et progressivité du droit de la concurrence en fonction des niveaux de développement, mais aussi en fonction, et c'est important, du degré de l'intégration régionale des pays développés concernés.

Dans la suite logique des deux précédents sujets, le troisième thème était relatif au « *traitement spécial et différencié en droit et politique de la concurrence* ». Le quatrième thème traitait des « *rôles de possibles mécanismes de médiation et de modalités alternatives y compris les "peer reviews"* ».

Dernièrement, à l'OCDE, l'Afrique du Sud avait fait l'objet d'un tel examen par les pairs, sous l'angle de la concurrence à la satisfaction générale des participants (pays développés et pays en développement) réunis dans un « *Forum mondial sur la concurrence* ». Ceci a été rappelé dans le cadre de la CNUCED. À la suite des débats intervenus sur ce point, il a été demandé au secrétariat de la CNUCED de procéder à un inventaire sur les procédures de médiation et de résolution des conflits déjà existant dans les organisations régionales et sur les principaux enseignements à en tirer du point de vue du développement. Ces thèmes seront donc débattus par le groupe d'experts en 2004. Enfin, les travaux du GIE « *Concurrence* » ont traité, comme chaque année, de la question de l'assistance technique et des programmes de formation en matière de concurrence. Cette question n'a pas posé de problème particulier, le secrétariat de la CNUCED ayant pris soin de développer des programmes dans toutes les régions où existe le sous-développement, l'Agenda Post-Doha ayant placé le renforcement des capacités des pays en développement, en incluant dans ce renforcement l'expertise sur les « nouveaux sujets », dont la concurrence, au centre des préoccupations de la société internationale.

Au sein de l'OMC, le groupe de travail sur l'interaction du commerce international et de la politique de la concurrence, présidé par M. Jenny, vice-président du Conseil de la concurrence, a tenu deux réunions formelles en 2003. Au cours de ces réunions, le groupe a poursuivi son travail d'inventaire sur la pertinence des principes fondamentaux de l'OMC pour la politique de la concurrence, tels le traitement national, la transparence et le traitement de la nation la plus favorisée, ainsi que sur les moyens de promouvoir la coopération entre les pays membres de cette organisation, dotés ou non d'autorités de concurrence. En vue de la conférence ministérielle de Cancun en septembre 2003, ce groupe a cherché à préciser la position de chacun des grands groupes de pays présents dans les négociations de l'OMC (Européens, Nord-Américains, Asiatiques, Inde, Chine et pays en développement, cette dernière catégorie reflétant en fait une grande variété d'intérêts), en tenant tout spécialement compte des besoins des pays en développement notamment en matière de flexibilité, en vue de futures négociations sur les thèmes suivants : « *principes fondamentaux en matière de concurrence, y compris transparence, non-discrimination et équité au plan de la procédure, dispositions relatives aux ententes injustifiables, modalités d'une coopération volontaire, soutien en faveur du renforcement progressif des institutions chargées de la concurrence dans les pays en développement au moyen du renforcement des capacités* ». La conférence de Cancun s'étant terminée sur un désaccord entre les participants, les activités des groupes de travail de l'OMC sont suspendues jusqu'à ce qu'un consensus se dégage sur les conditions de reprise de ces activités au sein de l'organisme directeur de l'OMC, le « *Conseil général* », constitué de l'ensemble des ambassadeurs des pays membres de cette organisation.

## **L'examen de la politique de la concurrence de la France à l'OCDE**

L'année 2003 a été marquée par l'examen de la politique de la concurrence des deux principales économies européennes, celles de l'Allemagne et de la

France à l'OCDE dans le cadre d'un examen d'ensemble des grandes politiques économiques des principaux pays membres de cette organisation. Dans les deux cas, cet examen a porté sur les conditions dans lesquelles s'effectue la réforme réglementaire, qu'il s'agisse des réformes sur le fonctionnement des administrations ou d'ouverture à la concurrence des grands secteurs de l'économie. En outre, pour ce qui concerne certains domaines (management public télécommunications, politique commerciale, droit et politique de la concurrence, notamment), il s'agit aussi d'établir une base de comparaison entre pays. Cet examen repose, pour chacun des domaines concernés, sur un rapport du secrétariat qui met en exergue certains points offerts à la discussion entre les membres du comité et la délégation du pays examiné.

Cette session a été présidée par le doyen des membres du Comité, le directeur général de l'autorité finlandaise de la concurrence, M. Matti Purasjoki. La délégation française était conduite par M<sup>me</sup> Marie-Dominique Hagelsteen, présidente du Conseil de la concurrence, et M. Benoît Parlos, directeur général de la DGCCRF. Les deux pays examinateurs étaient les États-Unis, représentés par l'assistant attorney général des États-Unis, chef de l'antitrust au département de la Justice, et le président de la Federal Trade Commission ainsi que l'Italie, représentée par le président de l'autorité de concurrence italienne, M. Giuseppe Tesaro.

Le rapport du secrétariat de l'OCDE élaboré pour servir de base à la revue de la politique de la concurrence française par les pairs a mis l'accent sur les points suivants : le rôle important des opérateurs de service public en France, les structures juridiques et institutionnelles du droit de la concurrence français, l'organisation du contrôle des concentrations, l'originalité et l'importance de la réglementation relative à la concurrence déloyale, et les conditions de fonctionnement des autorités françaises de concurrence (Conseil de la concurrence et DGCCRF).

La présidente du Conseil de la concurrence, M<sup>me</sup> Hagelsteen, est intervenue à titre liminaire, sur trois points critiques évoqués par un rapport du secrétariat de l'OCDE, marqué par une approche trop peu familière des institutions françaises. Concernant la réforme réglementaire, la présidente Hagelsteen a souligné le mouvement profond et irréversible de la réforme engagée en France depuis vingt ans, dont la modernisation du droit de la concurrence fait partie ; concernant le secteur public, elle a rappelé que celui-ci, dès lors qu'il exerce une activité industrielle ou commerciale, ne bénéficie d'aucune immunité, notamment au regard du droit de la concurrence ; enfin, elle a indiqué que les lourdeurs de procédure imputées par le rapport du secrétariat de l'OCDE au Conseil de la concurrence lui étaient imposées par son juge d'appel, mais que leur respect garantissait la solidité des décisions du Conseil dont la légitimité n'étant, par ailleurs, pas contestée. Les questions de la délégation américaine ont été dirigées tour à tour vers la DGCCRF et le Conseil de la concurrence. Elles ont porté notamment sur l'évaluation de la culture de la concurrence en France, sur les sanctions pénales et les conditions de mise en œuvre de la politique de clémence, sur les ressources et la modernisation des autorités nationales de concurrence dans le cadre de la réforme du droit communautaire, sur les relations entre la DGCCRF et le Conseil de la concurrence, sur les conditions d'application du droit de la

concurrence aux entreprises publiques ou chargées de missions de service public, sur les relations entre progrès économique et politique de l'emploi et sur la prise en compte de ces éléments par les autorités de concurrence, sur la mission de plaider (*advocacy*) pour la concurrence, et enfin sur les conditions d'examen des concentrations. Dans le domaine des concentrations, la délégation américaine s'est interrogée sur le partage des compétences entre les deux autorités de concurrence. Le directeur général de la DGCCRF a développé sa position sur l'utilité d'une « double paire d'yeux » lors des opérations soulevant des problèmes de concurrence importants non résolus en première phase, ce qui permet de sécuriser la décision. Pour sa part, la présidente du Conseil de la concurrence a indiqué que le centre de gravité du contrôle des pratiques anticoncurrentielles était du côté du Conseil de la concurrence tandis que celui du contrôle des concentrations était encore du côté du ministre de l'Économie mais, qu'en raison de la maturité du système français, il ne serait pas incohérent de soumettre à l'avenir le contrôle des activités de marché de l'ensemble des opérateurs économiques à la même autorité. La délégation italienne a interrogé longuement la délégation française sur la politique de communication des autorités de concurrence. En ce qui concerne « l'*advocacy* », Marie-Dominique Hagelsteen a souligné le rôle consultatif croissant du Conseil et – sur les modalités techniques de « l'*advocacy* » – elle a renvoyé les délégations à la documentation et au nouveau site internet du Conseil. Après l'examen par les États-Unis et l'Italie et les questions d'autres délégations, la Commission européenne (M.E. Paulis, DG Comp) a indiqué que le rapport de l'OCDE soulignait une évolution considérable de la culture de la concurrence en France et a évoqué le rôle central de la France au sein du réseau européen des autorités de concurrence.

### Le Réseau international de concurrence (RIC)

À l'initiative des responsables des autorités de concurrence des États-Unis et de l'Union européenne, un Réseau international d'autorités de concurrence (RIC ou International Competition Network ICN) a été constitué à Naples en 2002. Il a réuni une quarantaine de responsables d'autorités de pays développés et en développement. Le Conseil de la concurrence est membre de ce réseau, dirigé par un groupe directeur de quinze pays et traite des principaux problèmes posés par l'application du droit de la concurrence au plan international, en regroupant les pays intéressés par groupe de travail. Le Réseau tient une conférence une fois par an. En 2003, cette conférence s'est tenue à Mérida (Mexique) et a réuni une cinquantaine de pays.

Le réseau *ICN* compte actuellement six groupes de travail :

- « *Cadre opérationnel* », sous présidence italo-canadienne, chargé de définir les thèmes fondamentaux qui seront étudiés par l'ICN et de coordonner les activités en relation avec les questions de financement (étudiées par un autre groupe) ;
- « *Fusions* », sous présidence américaine (*Department of Justice*) constitué de plusieurs sous-groupes chargés d'étudier les procédures de notification des fusions, le cadre analytique des évaluations de fusions, les techniques

d'enquête pour conduire de telles évaluations, et les documents et textes législatifs ;

- « *Questions financières* », sous présidence américaine (FTC), chargé de rechercher les supports et soutiens financiers pour assurer la participation au RIC des autorités de concurrence disposant de ressources trop limitées ;
- « *Constitution de capacités et mise en œuvre de la politique de concurrence* », sous présidence mexicaine et européenne comportant des sous-groupes chargés des missions de plaidoyer (*advocacy*) et élaboration de documents de référence (dont le premier a été publié en 2003 avec des participations du Conseil de la concurrence) ;
- « *Mise en œuvre du droit de la concurrence dans les secteurs déréglementés* », sous présidence italo-française et animé par un vice-président du Conseil de la concurrence.

Le Conseil de la concurrence participe à l'ensemble des réflexions conduites par le RIC, qui sont de nature non normative et n'engagent pas les États. Elles sont destinées en principe à ne fournir que des principes directeurs et de bonnes pratiques de référence pour les autorités nationales de concurrence. Par ailleurs, en marge du RIC ou des travaux des organismes multilatéraux classiques, le Conseil de la concurrence entretient des relations bilatérales avec les autorités de concurrence des pays francophones.

### **Le renforcement de relations bilatérales avec certains pays ou groupes de pays**

En 2003, le Conseil de la concurrence a participé à une importante activité de développement du droit de la concurrence dans les pays en développement, essentiellement dans le cadre de conférences régionales organisées par les secrétariats de l'OMC et de la CNUCED, notamment en Asie (séminaires de Kuala-Lumpur pour les pays de l'Asie du Sud-Est et orientale, Port-of Spain pour les pays du Caribbean Common Market, Doha pour les pays arabes, New Delhi pour l'Inde essentiellement et Rio pour les pays d'Amérique latine). Dans certains cas, le Conseil de la concurrence a été également associé à des activités de réforme ou d'élaboration de droits nationaux de la concurrence dans des pays en transition et développant une économie de marché (Russie, Vietnam, Macédoine).