

# Sommaire

---

## **L'activité contentieuse**

Les ententes anticoncurrentielles  
Les abus de position dominante  
Les mesures conservatoires

*page 3*

## **L'activité consultative**

Le porte-monnaie électronique Monéo  
L'ouverture à la concurrence dans le secteur postal  
La transposition en droit national du « paquet Télécoms »

*page 11*

## **L'activité européenne et internationale**

Activité européenne : la poursuite de la modernisation  
du droit de la concurrence  
Activité internationale

*page 15*

## **L'année 2003 en chiffres**

Bilan global de l'activité  
Les sanctions prononcées  
Recours auprès de la cour d'appel de Paris

*page 19*



Stockbyte

## L'activité contentieuse du Conseil

### Les ententes anticoncurrentielles (art. L.420-1)

#### Entente sur le marché des gaz médicaux hospitaliers entre deux filiales d'Air Liquide

Le Conseil de la concurrence a sanctionné deux filiales d'Air Liquide (Air Liquide Santé et Carboxyque Santé), spécialisées dans la fourniture de gaz médicaux hospitaliers, pour s'être entendues lors de plusieurs appels d'offres publics. Le montant des sanctions s'est élevé à 4,3 millions d'euros (décision 03-D-01).

Afin de préserver leur chiffre d'affaires respectif, les deux entreprises se concertaient préalablement sur les prix et se répartissaient les marchés. Elles déterminaient, notamment, conjointement des zones géographiques de développement réciproque et se répartissaient les clients entre elles.

Le Conseil de la concurrence a rappelé qu'il est particulièrement grave de mettre en œuvre une

politique de tromperie à l'égard des acheteurs publics et a tenu compte, pour la fixation du montant des sanctions, de l'importance du marché en cause (supérieur à trois milliards de francs au total pour les trois années concernées) et de la position dominante des deux entreprises en cause (70 % du marché considéré).

La demande hospitalière en matière de gaz médicaux se caractérise par une très faible élasticité au prix (en raison du caractère non substituable du produit) et par une forte rigidité au changement de fournisseur (crainte de ruptures d'approvisionnement incompatibles avec la sécurité des patients). De plus, les gaz médicaux constituent des médicaments dont le coût est



D.R.

intégralement pris en charge par la Sécurité sociale, ce qui garantit au fournisseur une solvabilité totale. Dans un tel cadre, les prix sont potentiellement portés à la hausse et seule une mise en concurrence efficace lors de la passation des marchés publics constitue un frein à une dérive des prix.

### Distribution de carburants sur les autoroutes: le Conseil de la concurrence sanctionne les principaux groupes pétroliers

Les secteurs dans lesquels l'offre est très concentrée font l'objet d'une surveillance particulière de la part des autorités chargées de veiller au bon fonctionnement de la concurrence. Le Conseil de la concurrence, saisi par le ministre de l'Économie, a sanctionné une action collective anticoncurrentielle des sociétés TotalFinaElf France, Shell, Esso SAF et BP France. Il leur a infligé des amendes pour un montant total de 27 millions d'euros (décision 03-D-17).

À la demande ou avec l'assentiment de leur compagnie pétrolière respective, les stations-service échangeaient téléphoniquement, plusieurs fois par semaine avec leurs concurrents, des informations sur les prix pratiqués pour les différents types de carburants. Ces informations étaient ensuite systématiquement transmises dans la journée au siège social des compa-

gnies pétrolières, lesquelles, en retour, établissaient, en fonction des prix des concurrents, les prix qu'elles demandaient à leurs gérants de pratiquer.

Le Conseil a estimé que ces pratiques avaient nécessairement favorisé une convergence rapide des prix à un niveau plus élevé que celui qui aurait prévalu si les compagnies pétrolières avaient mené une politique tarifaire autonome.

Le Conseil de la concurrence a souligné que ces pratiques sont d'autant plus graves qu'elles ont été mises en place sur un marché oligopolistique et que les consommateurs sur autoroutes sont particulièrement dépendants pour l'approvisionnement en carburant. Le Conseil de la concurrence a ajouté que ces pratiques ont eu un caractère généralisé et que, de l'aveu même des gérants des stations-service interrogés, elles existent « depuis de nombreuses années ».

Cette décision a fait l'objet d'une annulation par la cour d'appel de Paris (arrêt du 9 décembre 2003), mais un pourvoi en cassation contre cet arrêt a été déposé par le parquet général en décembre 2003.

### Entente sur le marché de la fraise

Le Conseil de la concurrence a sanctionné l'association interprofessionnelle de la fraise du Lot-et-Garonne (AIFLG) à 20 000 € d'amende pour entente illicite sur les prix (décision 03-D-36).

La saison de production de la fraise française s'échelonne entre les mois d'avril et de juillet. Le marché de la fraise du Lot-et-Garonne est déterminant pour la campagne de production des fraises françaises, car ce département produit

près du quart des fraises françaises, notamment la variété Gariguettes qui arrive à maturité dès le début du mois d'avril. Cette précocité permet aux producteurs de fraises du département du Lot-et-Garonne de devancer les producteurs des autres départements français et d'occuper seuls le marché pendant les trois semaines situées environ entre la fin des importations espagnoles et marocaines, et l'arrivée sur le marché de la production d'autres départements.

L'AIFLG a fixé de manière impérative, par l'intermédiaire d'une cellule de gestion du marché, le prix de vente des fraises pour les producteurs et expéditeurs membres de l'association et a, par ailleurs, exercé à plusieurs reprises des pressions sur la grande distribution pour l'empêcher de mettre en œuvre des campagnes de promotion basées sur ce produit.

Conformément au droit européen, les associations professionnelles ont la faculté de régulariser les prix à la production et de déroger aux dispositions relatives au droit des ententes, mais doivent avoir été reconnues par l'État. Or, l'AIFLG n'avait pas ce statut, puisque seule l'association inter-

professionnelle des fruits et légumes l'a obtenu (Interfel).

Ces pratiques ont favorisé une hausse artificielle des prix de vente de la fraise, au détriment du consommateur final, particulièrement sur la période pendant laquelle la quasi-totalité de la fraise française proposée sur le marché provient du seul département du Lot-et-Garonne.

### Calculatrices scolaires: entente entre Texas Instruments, la société Noblet (importateur de Casio) et les principaux distributeurs

Suite à une enquête d'envergure nationale, le Conseil de la concurrence a sanctionné une entente dans le secteur des calculatrices scolaires. Il a prononcé des sanctions pécuniaires à l'encontre de Texas Instruments France et de la société Noblet (importateur exclusif des calculatrices Casio en France) et, également, à l'encontre de certains distributeurs tels que Carrefour, Majuscule et la centrale de référencement Distributeurs Associés pour avoir participé à certaines de ces pratiques. Le montant global des sanctions s'élève à 3 870 100 euros (décision 03-D-45).

Les deux sociétés ont, chacune de leur côté, mis en place des dispositifs d'entente verticale avec leurs distributeurs afin qu'ils pratiquent tous, sur l'ensemble du territoire national, les mêmes prix de vente au public. Cette stratégie a abouti à ce que les distributeurs appliquent de façon quasi généralisée les prix indiqués pour les calculatrices scolaires.

Texas Instruments France et Noblet se sont également livrées à des pratiques d'entente horizontale en échangeant des informations



Photo: voir



P. Védtrune/SIRCOM



sur leur stratégie commerciale et leur politique de gamme respectives. Ces pratiques ont concrètement abouti à la suppression simultanée, dans les deux marques, des modèles les moins chers et à une augmentation sensible (+ 16,3 %) du prix des calculatrices scolaires.

Les pratiques en cause ont eu d'autant plus d'effet qu'elles ont été mises en œuvre sur un marché de préconisation (les enseignants demandant en général à leurs élèves d'acheter un modèle précis de calculatrice) et que Casio et Texas Instruments sont en position de duopole (89 % du marché).

Le Conseil a insisté sur la gravité des pratiques quand elles sont le fait de la grande distribution. Une enseigne telle que Carrefour se présente en effet comme ayant une politique de prix agressive et communique régulièrement sur le thème de la vente à prix coûtant sur un certain nombre de produits lors de la rentrée des classes. Les hypermarchés représentent 60 % du chiffre d'affaires de la société Noblet et 52 % de celui de Texas Instruments France et la société Carrefour est le client le plus important des sociétés Noblet et Texas Instruments France, avec un chiffre d'affaires en 1995 de plus de 20 millions de francs pour chacun des offreurs.

## Les abus de position dominante (art. L.420-2)

### Abus d'une situation de monopole de la part des laboratoires pharmaceutiques Sandoz

Le Conseil de la concurrence a sanctionné les laboratoires Sandoz (devenus Novartis Pharma SA) pour abus de position dominante et leur a infligé une sanction de 7,8 millions d'euros (décision 03-D-35).

Les laboratoires Sandoz fabriquent et commercialisent deux spécialités pharmaceutiques, protégées par un brevet et issues du même principe actif, la ciclosporine. Cette molécule est considérée comme indispensable en milieu hospitalier pour le traitement anti-rejet des greffes.

Le Conseil de la concurrence a considéré que les laboratoires Sandoz, en position de monopole sur le marché de la ciclosporine, avaient abusé de leur position en mettant en place un système de remises liées. Les remises tarifaires octroyées aux hôpitaux sur les ventes de ciclosporine étaient en effet conditionnées par l'achat d'autres médicaments Sandoz, lesquels se trouvaient en concurrence avec des laboratoires plus compétitifs.

Le Conseil a considéré que cette pratique était d'autant plus grave que la ciclosporine est un médicament innovant et incontournable pour les hôpitaux. Il a également tenu compte du fait que la ciclosporine constituait le premier poste de dépenses de médica-

ments dans les hôpitaux et que, parmi les médicaments que les laboratoires Sandoz s'efforçaient d'évincer, figuraient des produits génériques, dont les prix sont sensiblement inférieurs aux produits *princeps*.

### Tarifs d'accès à l'annuaire universel : France Télécom sanctionnée pour non respect d'injonction

En 1998, le Conseil de la concurrence avait constaté un abus de position dominante de France Télécom sur le marché de la commercialisation des listes d'abonnés au téléphone et prononcé des injonctions assorties de sanctions pécuniaires (décision 98-D-60).

Saisi par les sociétés Sonera France (aujourd'hui Fonecta) et Scoot France, le Conseil de la concurrence a infligé à France Télécom une sanction de 40 millions d'euros, considérant qu'elle n'avait pas respecté les injonctions précédemment prononcées à son encontre telles que formulées en dernier lieu par la cour d'appel de Paris (décision 03-D-43).

Sonera souhaite positionner son offre sur le renseignement téléphonique à valeur ajoutée et son activité entre de ce fait en concurrence avec le « 12 » de France Télécom. La société Scoot France souhaite développer un service « d'annuaire intelligent » par téléphone et internet.

Invoquant la nécessité d'accéder à la liste des abonnés au téléphone pour exercer leur activité, Scoot et Sonera contestent les tarifs pratiqués à leur encontre par France Télécom, considérant que ceux-ci ne leur permettent pas de se développer de façon économiquement viable.

Le Conseil de la concurrence a considéré que France Télécom n'avait pas respecté les injonctions prononcées à son encontre sur les points suivants :

- Non orientation vers les coûts des prix de consultation de la base



E. Audras

annuaire *via* les services offerts par la société Intelmatique (filiale à 100 % de France Télécom);

- prix de cession des données annuaires discriminatoires par rapport à ceux pratiqués au sein du groupe France Télécom (activité de renseignement téléphonique « le 12 »);
- non-orientation vers les coûts des tarifs de l'activité de gestionnaire de fichier.

Pour apprécier la gravité des pratiques, le Conseil a pris en considé-



G. Donati/SIRCOM

ration le fait que France Télécom avait déjà été alertée sur le caractère excessif des prix facturés aux opérateurs pour l'accès aux informations contenues dans la liste de l'annuaire universel.

Il a également tenu compte du fait que ces pratiques ont fait obstacle, au préjudice des consommateurs, à la baisse des prix des services concernés (services de renseignement en ligne) et à l'apparition de services innovants.

## Mesures conservatoires

### Droits de diffusion des matchs du Championnat de football de Ligue 1

Saisi par la société TPS d'une plainte pour abus de position dominante et entente dirigée contre la Ligue de Football Professionnel (LFP) et les sociétés du groupe Canal Plus, le Conseil a prononcé des mesures conservatoires (**décision 03-MC-01**).

En attendant de se prononcer au fond, il n'a pas exclu que:

- l'attribution en exclusivité des droits de diffusion des matchs du championnat de Ligue 1 à Canal Plus, opérateur en position dominante sur le marché de la télévision à péage, puisse avoir des effets restrictifs de concurrence;
- que l'offre de Canal Plus (combinant des valorisations faibles, lot par lot, et une prime d'exclusivité très forte) puisse s'apparenter à une offre d'éviction dirigée contre TPS;
- qu'il ait pu exister une concertation entre Canal Plus et la LFP afin

de favoriser les offres de Canal Plus, compte tenu des liens contractuels existant entre Canal Plus et certains clubs dont les présidents siègent au conseil d'administration de la LFP.



D.R

Le Conseil de la concurrence a décidé de prononcer des mesures conservatoires, justifiées par une atteinte grave et immédiate à l'entreprise plaignante, au secteur concerné et à l'intérêt des consommateurs.

Il a notamment estimé que l'annonce de l'attribution en exclusivité des droits du championnat de Ligue 1 à Canal Plus, dès lors qu'elle serait considérée comme définitive par le public, portait une atteinte immédiate aux conditions de commercialisation des abonnements de TPS et que le dommage engendré serait d'autant plus grave que la rigidité des mécanismes d'abonnement rendra très difficilement réversibles les pertes d'abonnés enregistrées pendant cette période.

Le Conseil de la concurrence a également relevé le risque pour les consommateurs d'un retour à une

situation d'exclusivité de Canal Plus pour la diffusion du Championnat de Ligue 1: le financement d'une telle exclusivité pourrait se traduire par une augmentation du prix des abonnements, hypothèse que Canal Plus n'a pas écartée devant le Conseil. Se référant à l'avis du CSA, le Conseil a relevé que la disparition de l'un des deux opérateurs de télévision par satellite pourrait réduire le choix des consommateurs.

Le Conseil de la concurrence a demandé à la LFP, à Canal Plus et Kiosque de suspendre les effets de la décision d'attribution des droits de diffusion des matchs de football de Ligue 1, jusqu'à l'intervention de la décision du Conseil de la concurrence sur le fond. Un recours a été formé auprès de la cour d'appel de Paris contre cette décision. Sur proposition de la cour, une médiation a été ouverte, à l'issue de laquelle les parties sont parvenues à un accord (homologué dans un arrêt du 29 avril 2003) et se sont désistées de leur saisine au fond auprès du Conseil de la concurrence (mai 2003).

### Le Conseil de la concurrence constate la fin du monopole de TDF pour la diffusion des programmes de Radio France

Saisi par la société Towercast, le Conseil de la concurrence a prononcé des mesures conservatoires (**décision 03-MC-03**) à l'encontre de Télédiffusion de France (TDF), afin que le secteur de la radiodiffusion publique puisse s'ouvrir à la concurrence, conformément à la directive européenne 2002/77/CE (qui aurait dû être transposée en droit national le 25 juillet 2003 au plus tard).

En vertu de la loi, TDF est en situation de monopole légal pour la diffusion de l'ensemble des programmes de Radio France en FM. Les statuts de TDF et le cahier des missions et des charges de Radio France leur imposent de conclure ensemble des conventions relatives à la diffusion et à la transmission des programmes de Radio France.

La directive européenne relative à la concurrence dans les marchés de réseaux et des services de communications électroniques prévoit qu'un État membre ne peut « *accorder ni maintenir de droits exclusifs ou spéciaux pour l'établissement et/ou l'exploitation de réseaux de communications électroniques ou pour la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public* ».

S'appuyant sur la jurisprudence de la CJCE et du Conseil d'État, le Conseil de la concurrence a considéré que les autorités nationales des États membres doivent laisser inappliquée la loi nationale si celle-ci est non conforme aux objectifs d'une directive non transposée dans les délais ou mal transposée. Il a par conséquent estimé qu'il n'était pas exclu que TDF ait commis un abus de position dominante en prorogant jusqu'au 31 décembre 2007 la convention lui donnant l'exclusivité de la diffusion de l'ensemble des programmes de Radio France.

P.Védrune/SIRCOM



Il a enjoint à TDF de ne plus se prévaloir de la loi et du cahier des missions et des charges de Radio France et de proposer désormais des offres détaillées dégroupées. Ainsi, dans l'éventualité où Radio France souhaiterait renégocier la convention FM ou procéder à un nouvel appel d'offres, TDF se verrait dans l'obligation d'y répondre par une offre détaillée (site par site et fréquence par fréquence) sans pouvoir se prévaloir de son monopole légal pour imposer une offre globale couvrant l'ensemble des programmes de Radio France. Cette obligation de dégroupage devrait donner à des opérateurs alternatifs, tels que Towercast, la possibilité de concourir pour obtenir la diffusion de certaines fréquences de Radio France.

### Le Conseil de la concurrence prononce des mesures conservatoires à l'encontre des messageries NMPP

Le Conseil de la concurrence, saisi par les Messageries lyonnaises de presse (MLP), a prononcé des mesures conservatoires à l'encontre des Nouvelles Messageries de Presse Parisienne (NMPP) et de la Société auxiliaire pour l'exploitation de messageries Transport Presse (SAEM-TP) (décision 03-MC-04).

Les MLP se plaignaient de pratiques mises en œuvre par les

NMPP, visant à les évincer du marché de la distribution de la presse au numéro et consistant à les empêcher d'accéder au système informatique mis en place par les NMPP chez les dépositaires et à pratiquer, conjointement avec la SAEM-TP, des conditions tarifaires anticoncurrentielles.

Le Conseil de la concurrence a souligné que le secteur de la distribution de la presse se caractérise par une grande concentration de l'offre, puisque la part des deux premiers offreurs, les NMPP et la SAEM-TP, atteint 85 %. Il a rappelé que l'appartenance au même groupe (Hachette) de ces deux sociétés et le rapprochement de leurs politiques commerciales sont par ailleurs de nature à limiter l'intensité de leur relation concurrentielle et que dans ce contexte, les MLP, avec 15 % du marché, apparaissent comme leur seul concurrent.

Dans ce contexte, il a constaté que les pratiques tarifaires dénoncées, ainsi que le refus d'accès direct au logiciel « Presse 2000 » étaient susceptibles de porter une atteinte grave et immédiate aux MLP et a prononcé des mesures conservatoires.

En attendant de juger l'affaire au fond, il a enjoint aux NMPP d'accorder aux MLP un accès direct au tronc commun du logiciel « Presse 2000 », dans des conditions économiques équitables, en mettant en place un transfert automatique de fichiers entre le système informatique des MLP et « Presse 2000 ».

Il a par ailleurs demandé aux NMPP et à la SAEM-TP de suspendre et/ou de ne pas reconduire un certain nombre de pratiques tarifaires.



P. Védruine/SIRCOM

## L'activité consultative du Conseil

### Le porte-monnaie électronique Monéo

Saisi par la Confédération de la consommation du logement et du cadre de vie (CLCV), le Conseil s'est prononcé sur les conditions dans lesquelles s'exerce la concurrence dans la gestion et la commercialisation de Monéo (avis 03-A-17).

Le Conseil de la concurrence a constaté l'existence d'un monopole de fait et reconnaît que la création de filiales bancaires communes pour la mise en place et la gestion de Monéo (SFPEI, BMS) est restrictive de concurrence. Cependant, il a estimé que cette restriction se trouve compensée par le progrès économique généré. En effet, ce rapprochement permet de faciliter l'interbancaire du mode de paiement, facteur clé du succès même de Monéo, tant vis-à-vis des banques que des commerçants, qui voient les coûts techniques de gestion abaissés. Quant aux utilisateurs, ce système unique leur offre la possibilité de disposer d'un mode de paiement universel, adapté aux petites transactions, à un tarif attractif par rapport aux cartes bancaires.



P. Védruine/SIRCOM

S'il n'a pas vocation à se substituer complètement aux modes de paiement actuels, le porte-monnaie électronique est toutefois susceptible de constituer, à terme, un mode de paiement privilégié pour les automates dans les lieux ouverts au public et pourrait se multiplier pour les paiements automatiques sur la voie publique (stationnement) du fait des contraintes de sécurisation des horodateurs, pour lesquels le paiement par pièces est peu rentable.

Dans ce contexte, le Conseil insiste sur l'importance, pour l'utilisateur, de rester libre de choisir son



fournisseur Monéo. Il considère à cet égard, que l'existence de la carte Monéo vert (carte prépayée non adossée à un compte bancaire) est de nature à garantir ce libre choix, puisqu'elle évite que le client soit captif de sa banque. Il recommande donc que les efforts de diffusion de Monéo vert soient poursuivis, que sa commercialisation soit effective et s'est montré favorable à ce que « *les établissements financiers assurant un service public, comme La Poste ou les Caisses d'épargne, distribuent largement Monéo vert* ».

## L'ouverture à la concurrence dans le secteur postal

Le Conseil de la concurrence, saisi par le ministre de l'Économie, a rendu un avis sur un projet de loi modifiant le code des postes et

télécommunications et portant création d'une autorité de régulation du secteur postal, dans le cadre de la transposition des directives 97/67/CE et 2002/39/CE sur le développement du marché des services postaux et l'amélioration de la qualité des services au sein de la Communauté européenne (avis 03-A-06). Le projet de loi organise notamment la délimitation du champ du service postal universel et son financement, ainsi que le dispositif de régulation de l'ouverture à la concurrence du secteur.

En ce qui concerne l'organisation de la régulation, le Conseil a souligné que seule une nette distinction entre la réglementation du service postal universel (relevant du seul ministre) et la régulation des autres prestations (lesquelles devront être régulées par la future autorité) pouvait créer les conditions favorables au développement de la concurrence en conformité avec les directives. À cet égard, il a estimé que, si la défini-

tion et le champ du service universel relèvent bien de la compétence du ministre, le contrôle des prestations offertes par La Poste pour répondre à ces objectifs devrait en revanche relever du seul régulateur.

En ce qui concerne les modalités du contrôle des tarifs, il recommande que l'homologation préalable par l'autorité de régulation sectorielle (ARTP) soit requise pour les seuls tarifs des services réservés à l'opérateur historique et que le contrôle des prix de La Poste pour les autres prestations, relevant du service postal universel ouvert à la concurrence, s'effectue selon le droit commun afin de préserver le caractère équitable de la concurrence entre La Poste et ses concurrents.

S'agissant du service universel non concurrentiel, il a rappelé que les subventions publiques versées à La Poste à titre de compensation pour lui permettre d'assurer les obligations spécifiques qui lui incombent, doivent être proportionnelles aux coûts réels de fonctionnement et faire l'objet d'une parfaite transparence comptable afin d'éviter toute subvention croisée, conformément aux directives européennes.

Il a enfin relevé que le projet de loi impose à La Poste deux obligations supplémentaires au titre du service postal universel, lesquelles ne sont pas recensées par les directives. La Poste conserve en effet sa mission d'intérêt général en matière de distribution de la presse afin de favoriser « *le pluralisme de l'information politique générale* » et en matière d'aménagement du territoire au travers du maintien de bureaux de poste. Le maintien de telles obligations, non

directement liées au service postal universel, risquerait d'introduire une distorsion de concurrence et nécessite la mise en place d'une compensation financière spécifique, afin de ne pas en faire indûment supporter le coût à La Poste en tant qu'opérateur du service universel.

## Transposition en droit national du « paquet Télécoms »

Le Conseil a rendu deux avis portant sur le projet de loi relatif aux communications électroniques. Ce projet de loi vise à transposer en droit national un ensemble de textes adoptés au niveau communautaire en 2002, dit « *paquet Télécoms* ». Le Conseil s'est donc prononcé sur les dispositions accompagnant l'ouverture à la concurrence et sur le dispositif de régulation mis en place à cette occasion (03-A-07 et 03-A-08).

Dans son avis 03-A-07, le Conseil accueille favorablement les évolutions proposées par le projet de loi concernant la segmentation du service universel: fourniture par plusieurs opérateurs possible, mise en œuvre de procédures d'enchères négatives, mode de financement neutre, etc. Il note toutefois que la segmentation retenue risque d'aboutir à réserver l'ensemble de la fourniture du service universel à l'opérateur historique, alors que le service universel pourrait tout à fait être assuré à des conditions identiques par plusieurs opérateurs répartis sur le territoire national, dès lors que le régulateur leur impose un enca-



drement uniforme. À cet égard, il suggère que cet encadrement prenne la forme de prix plafonds et non de prix uniformes, afin que les gains d'efficacité liés au déploiement des réseaux d'opérateurs alternatifs puissent se traduire dans les prix.

S'agissant des aménagements apportés aux outils de régulation du secteur, il a émis des réserves et souligné l'ambiguïté des conditions d'imposition et de justification des obligations *ex-ante* ainsi que celle de la définition des notions de *marché pertinent*, de *position dominante* et *position dominante conjointe*, lesquelles doivent être utilisées par l'autorité sectorielle en cohérence avec les autorités de concurrence.

Dans son avis complémentaire **03-A-08**, le Conseil note qu'il subsiste des ambiguïtés en matière de régulation audiovisuelle et qu'il convient de distinguer l'objectif de pluralisme de l'objectif de concurrence. Il estime que le CSA devrait disposer d'un pouvoir réservé au règlement des litiges dont l'objectif serait de garantir le pluralisme.

Il préconise par ailleurs que soit introduite dans le projet de loi une disposition prévoyant la consultation obligatoire du Conseil de la concurrence, dès lors que le CSA entend prendre en compte des questions de concurrence dans le cadre de l'octroi des autorisations d'usage de la ressource radioélectrique.

## L'activité européenne et internationale du Conseil

**En 2003, l'activité européenne et internationale a été marquée, d'une part, par les travaux préparatoires à la mise en œuvre du nouveau règlement communautaire 1/2003 relatif à la lutte antitrust, et, d'autre part, par l'examen de la politique de concurrence de la France devant l'OCDE.**

14 -15

### Activité européenne : la poursuite de la modernisation du droit de la concurrence

**Avec le règlement 1/2003, l'application du droit communautaire par les autorités nationales de concurrence devient obligatoire**

Le règlement 1/2003, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité de Rome, qui remplace le règlement 17, est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2004.

Désormais, quand les autorités nationales de concurrence (ANC) des États membres (EM) appliquent le droit national des ententes

et des positions dominantes, elles devront aussi appliquer le droit communautaire quand la pratique affecte le commerce entre EM (système de compétences parallèles). Il s'agissait, jusqu'à présent, d'une simple faculté.

L'application du droit des pratiques anticoncurrentielles est déconcentrée afin d'accroître l'efficacité de la politique de concurrence. Les accords entre entreprises passent d'un régime d'autorisation préalable à un régime d'exception légale. Il s'agit de permettre à la Commission de se concentrer sur les opérations d'envergure (ou présentant un réel intérêt) communautaire et d'utiliser pleinement les capacités des autorités nationales de concurrence, souvent les mieux placées pour apprécier le contexte dans lequel les pratiques anticoncurrentielles sont mises en œuvre.

Un terme est mis au monopole



d'exemption de la Commission. S'agissant des ententes, les autorités nationales de concurrence pourront appliquer les dispositions du paragraphe 3 de l'article 81, aux termes desquelles les ententes qui contribuent au progrès économique peuvent être exemptées, alors que la Commission était jusque-là la seule habilitée à appliquer cette disposition.

### Adoption et mise en œuvre du « Paquet modernisation »

Afin de compléter ce processus de modernisation et d'assurer une application homogène des règles communautaires de concurrence, un dispositif d'accompagnement du nouveau règlement, dit « Paquet modernisation » a été adopté.

Le « Paquet » est composé d'un règlement de procédure, de quatre communications interprétatives et de deux lignes directrices, et poursuit trois objectifs :

- faciliter et améliorer la **coopération** entre autorités nationales et communautaire dans le cadre de ce nouveau règlement;
- favoriser la **cohérence** et l'uniformisation de l'application du droit, notamment dans la perspective de l'élargissement;
- améliorer la **sécurité juridique** et la protection des entreprises dans le nouveau régime d'exception légale (lettres d'orientation);

### L'insertion du Conseil dans le « réseau européen de concurrence » (REC)

#### Renforcement de la coopération entre Commission et autorités nationales (ANC): la mise en place du réseau

Le règlement 1/2003 et le « Paquet modernisation », pris pour application, institutionnalisent une coopération étroite entre autorités de concurrence et Commission (article 11). Cette coopération s'articule autour de la mise en place d'un réseau des autorités de concurrence qui sera piloté par la Commission et s'appuiera sur un large échange d'informations via un intranet sécurisé.

Le REC doit permettre une communication optimale entre les ANC. Il 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 ».

Ainsi, si le principe de la coopération verticale descendante (déjà présent dans le règlement 17/62) n'est pas modifié, la coopération verticale ascendante est instaurée et une coopération horizontale facultative apparaît. Selon les termes du règlement « lorsqu'elles agissent en vertu de l'article 81 ou 82 du traité, les autorités de concurrence des États membres informent la Commission par écrit avant ou sans délai après avoir initié la première mesure formelle d'enquête. Cette information peut également être mise à la disposition des autres États membres » (article 11§3). Enfin, la Commission

se réserve la possibilité d'ouvrir une procédure et de dessaisir les autorités nationales de leur compétence pour appliquer les articles 81 et 82 (article 11§6).

#### Les informations échangées pourront être utilisées comme preuves

L'alinéa 1 de l'article 12 dispose: « Aux fins de l'application des articles 81 et 82 du traité, la Commission et les autorités de concurrence des États membres ont le pouvoir de se communiquer et d'utiliser comme moyen de preuve tout élément de fait ou de droit, y compris des informations confidentielles ». Cette possibilité d'utiliser les informations échangées, soumise à de strictes conditions (article 12§2), est nouvelle. Auparavant, les informations échangées pouvaient être utilisées comme indice seulement et non comme preuve.

#### La répartition des cas au sein du réseau

La même pratique peut être pendante devant plusieurs autorités de concurrence, que celles-ci se soient saisies d'office, aient été saisies par des plaignants différents ou par les mêmes plaignants. Le projet de communication relative à la coopération au sein du REC stipule, entre autres, qu'il doit y avoir un rapport étroit entre l'infraction et le territoire d'un État-membre, pour que l'autorité de concurrence de cet État-membre puisse se considérer comme « bien placée » pour traiter de l'affaire. En outre, la préférence est affichée pour le traitement par une seule autorité nationale.

La communication définit trois critères cumulatifs pour considérer qu'une ANC est « bien placée » pour traiter une affaire :

- critère de rattachement territorial: « c'est sur son territoire que l'accord ou la pratique a des effets directs substantiels, actuels ou prévisibles, qu'il est mis en œuvre ou qu'il trouve son origine »;

- critère tenant au pouvoir de mettre fin aux pratiques: « l'autorité est à même de faire cesser efficacement l'intégralité de l'infraction; autrement dit, elle peut délivrer une injonction de ne pas faire dont l'effet sera suffisant pour faire cesser l'infraction et elle peut, au besoin, sanctionner l'infraction de manière appropriée »;

- critère de capacité à réunir les preuves: « elle est en mesure de réunir, éventuellement avec le concours d'autres autorités, les preuves requises pour démontrer l'infraction ».

S'agissant de la Commission, la communication énonce les critères suivants pour la considérer comme « bien placée » pour traiter l'affaire :

« La Commission est particulièrement bien placée si un ou plusieurs accords ou pratiques, y compris les réseaux d'accords ou pratiques similaires, ont des effets sur la concurrence dans plus de trois États membres (marchés transfrontaliers couvrant plus de trois États membres ou plusieurs marchés nationaux)» (§ 14).

« En outre, la Commission doit être considérée comme particulièrement bien placée si l'intérêt communautaire nécessite l'adoption d'une décision pour développer la politique communautaire de la concurrence ou pour assurer l'application efficace, ou si l'affaire est étroitement liée à d'autres dispositions communautaires qui sont plus efficacement appliquées par la Commission ou qui relèvent de la compétence exclusive de la Commission » (§ 15).



## Activité internationale

### Cadre multilatéral

La mondialisation des échanges et l'internationalisation des pratiques anticoncurrentielles ont naturellement conduit au resserrement des liens et à l'accroissement de la coopération entre autorités de concurrence. Plusieurs organisations internationales, au sein desquelles le Conseil de la concurrence est très actif, structurent les débats et échanges de vues en matière de droit et politique de concurrence. Il s'agit de l'OCDE, de l'Onu (Cnuccd) et de l'OMC.

En 2003, le Comité de la concurrence de l'OCDE ainsi que ses groupes de travail, ont accentué leurs réflexions sur les relations entre politique de la concurrence et régulation sectorielle, faisant passer au second plan le thème traditionnel d'étude des aspects internationaux de la politique de la concurrence.

Le troisième Forum global sur la concurrence s'est tenu en février, en vue de créer un dialogue régulier et un partage d'expériences entre pays de l'OCDE et pays non-membres, permettant ainsi de prolonger les réflexions menées au sein du groupe conjoint sur les échanges internationaux et la concurrence. 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 sur les principaux outils du droit de la concurrence pour le développement.

### L'examen de la France à l'OCDE

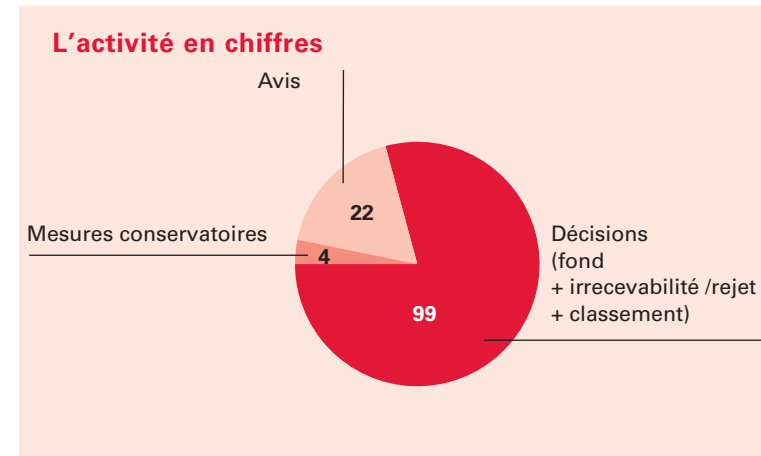
Lors de l'examen de la France à l'OCDE, la présidente du Conseil, Mme Hagelsteen, a souligné le mouvement profond et irréversible de la réforme réglementaire, engagée depuis vingt ans, dont la modernisation du droit de la concurrence fait partie. Concernant le secteur public, elle a rappelé que celui-ci, dès lors qu'il exerce une activité industrielle ou commerciale, ne bénéficie d'aucune immunité, notamment au regard du droit de la concurrence. Après l'examen par les États-Unis et l'Italie et les questions d'autres délégations, la Commission européenne 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.

### Cadre bilatéral

En 2003, le Conseil 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 Cnuccd 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 a été associé à des activités de réforme ou de mise en place et de développement de droits nationaux de la concurrence de pays en transition, développant une économie de marché (Russie, Vietnam, Macédoine).

## L'année 2003 en chiffres

18 -19



### Bilan global de l'activité

#### Les décisions rendues en 2003

En 2003, les affaires terminées, ayant fait l'objet d'une instruction ou d'un examen, ont donné lieu à 76 décisions. Elles comprennent: les décisions de sanctions (21, soit 2 injonctions et 19 sanctions pécuniaires) et décisions de non-lieu (35), les mesures conservatoires (4)

ainsi que les décisions d'irrecevabilité et de rejet (16). Malgré la baisse globale du nombre total de décisions (76 en 2003 contre 84 en 2002), deux évolutions positives sont à noter, l'augmentation du nombre des décisions relatives à des affaires au fond (56 en 2003 contre 47 en 2002) et l'absence de sursis à statuer. En effet, les décisions de sursis à statuer sont traditionnellement prises en compte dans le chiffre des affaires traitées, alors que dans la réalité ces déci-

## Les décisions rendues en 2003

	2002	2003
<b>Affaires instruites au fond :</b>	47	56
- Sanctions	13	21
- Non-lieu	34	35
<b>Mesures conservatoires</b>	9	4
<b>Irrecevabilité/rejet</b>	28	16
<b>Total</b>	<b>84</b>	<b>76</b>

sions ne clôturent pas un dossier mais renvoient à l'instruction.

La baisse du nombre de décisions relatives aux demandes de mesures conservatoires n'est pas significative, car la comptabilisation de ces décisions a fait l'objet d'un changement de méthode en 2003 : sont comptabilisées dans la catégorie « *mesures conservatoires* » uniquement les décisions 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 comptabilisées comme des décisions d'irrecevabilité ou de rejet. 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.

Il faut noter une baisse sensible des décisions de rejet et d'irrecevabilité qui est due à la politique volontariste de filtrage des saisines de particuliers, source importante de décisions d'irrecevabilité dans les années précédentes.

### Les avis rendus 2003

En 2003, le Conseil a rendu 22 avis

qui se répartissent ainsi : 2 avis ont été rendus sur des opérations de concentrations (article L. 430-5 du code de commerce), 12 sur des questions générales de concurrence (article L. 462-1), 1 sur un projet de décret (article L.410-2) 4 à la demande des juridictions (art. L. 462-3), 1 avis a été rendu à la demande de l'Autorité de régulation des télécommunications (ART) et 1 à la demande de la Commission de régulation de l'énergie (CRE). Un avis a été rendu dans le cadre d'une procédure de clémence (article L.464-2 III).

### Les affaires en instance

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.

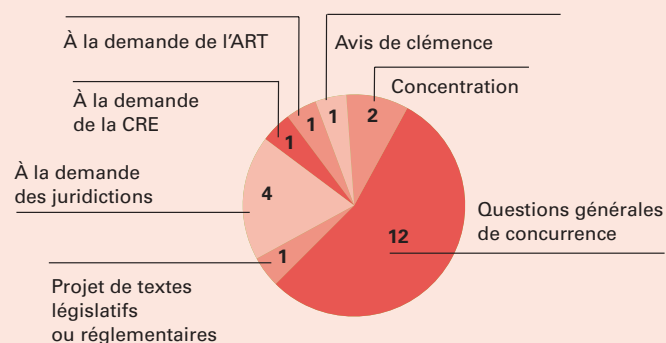
Les mesures conservatoires constituent une catégorie à part puisque le Conseil respecte un délai moyen de traitement de trois mois, si bien qu'il n'y a pas vraiment de stock mais un simple décalage entre flux d'entrée et flux de sortie arrêté au 31 décembre. Ce décalage est de quelques unités et n'évolue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

### Le champ d'intervention économique du Conseil

Les secteurs économiques dans lesquels le Conseil est intervenu le plus en 2003, au titre de ses fonctions contentieuse et consultative, se répartissent de la façon suivante (seuls les secteurs où le Conseil est intervenu au moins trois fois ont été retenus). Voir tableau page 22.

Cette répartition a été établie à partir de la nomenclature NAF de l'Insee et permet une lecture simple, comparable d'une année sur l'autre, du champ d'action du Conseil. Il s'agit cependant d'une présentation

## Les avis rendus en 2003



## Les affaires en instance

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

\*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.



## Le champ d'intervention économique du Conseil

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

purement quantitative qui ne préjuge pas de l'importance des décisions en terme d'apport jurisprudentiel ou de montant des sanctions.

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 a été traité 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.

## Les sanctions prononcées

En 2003, 19 décisions de sanctions pécuniaires ont été prononcées, pour un montant total de près de 88,5 millions d'euros (contre près de 65 millions d'euros en 2002),

soit une augmentation de 36 % par rapport à 2002. Si le nombre d'entreprises sanctionnées varie d'une année sur l'autre, à la hausse comme à la baisse, le montant global des sanctions est en hausse continue depuis 1997, si l'on fait abstraction des sanctions infligées aux banques en 2000.

### Les sanctions prononcées

	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Nombre d'entreprises ou groupes d'entreprises sanctionnées	82	76	58	67	116	103	57
Montant des sanctions (en M€)	24,6	13,7	9,3	14,6 <sup>(1)</sup> 189 <sup>(2)</sup>	51,2	64,3	88,5
Taux moyen (en M€) <sup>(3)</sup>	0,30	0,18	0,16	0,22 <sup>(1)</sup> 2,82 <sup>(2)</sup>	0,44	0,62	1,55

(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.

(3) Taux moyen = montant des sanctions divisé par le nombre d'entreprises sanctionnées.

### Type de pratiques sanctionnées

Abus de position dominante	5
Ententes	21
- soumissions concertées	8
- obstacle à l'accès au marché	4
- répartition de marché	3
- entente de prix	6
Non-respect d'injonction	1

Remarque : le nombre de pratiques ne correspond pas au nombre de décisions, une même décision pouvant sanctionner plusieurs catégories de pratiques.

La majorité des sanctions pécuniaires prononcées concerne des ententes. On note que, parmi les 19 décisions de sanctions pécuniaires, 8 concernent des pratiques d'entente mises en œuvre lors de la passation d'appel d'offres publics.

## Recours auprès de la cour d'appel de Paris

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 13 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.

### Recours auprès de la cour d'appel de Paris

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

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

(2) Sur le fond.