

**Direction des affaires financières et des entreprises
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Rapport Annuel sur la Politique de Concurrence en France

-- 2016 --

5-6 December 2017

Ce rapport est soumis par la France POUR INFORMATION à la prochaine réunion du Comité de la Concurrence qui se tiendra les 5 et 6 décembre 2017.

JT03424331

Table des matières

1. Modification ou projet de modification des lois et politiques de la concurrence.....	3
1.1. Résumé des nouvelles dispositions relevant du droit de la concurrence et des matières connexes	3
1.1.1. Textes législatifs.....	3
2. Mise en œuvre de la législation et de la politique de la concurrence	7
2.1. Action contre les pratiques anticoncurrentielles, y compris les ententes et les abus de position dominante.....	7
2.1.1. Résumé des activités	7
2.1.2. Description des affaires importantes et notamment celles qui ont des conséquences sur le plan international.....	23
2.2. Fusions et acquisitions	33
2.2.1. Statistiques sur le nombre, la taille et le type des fusions notifiées ou soumises à un contrôle	33
2.2.2. Description des affaires importantes	34
3. Rôle des autorités chargées de la concurrence dans la formulation et la mise en œuvre des autres politiques, par exemple les mesures de réforme réglementaire, les mesures de politique commerciale ou les mesures de politique industrielle	37
3.1. Publication le 10 mai 2016 d'une étude conjointe avec le Bundeskartellamt (Office fédéral des cartels) allemand sur les données et leurs enjeux pour l'application du droit de la concurrence	37
3.2. Les avis de l'Autorité de la concurrence.....	37
3.2.1. Les avis concernant les professions réglementées du droit	38
3.2.2. Les avis rendus en matière de transport	41
3.2.3. Les avis rendus dans le secteur de la santé.....	42
3.2.4. Avis rendu dans le secteur de l'énergie.....	44
4. Ressources des autorités chargées de la concurrence.....	45
4.1. Ressources globales des autorités	45
4.1.1. Le budget annuel	45
4.1.2. Les effectifs	45
4.2. Ressources humaines affectées	45
4.2.1. Les ressources humaines de la DGCCRF.....	45
4.2.2. Les ressources humaines de l'Autorité de la concurrence.....	46
4.3. Période couverte pour les informations ci-dessus.....	46
5. Références bibliographiques des nouveaux rapports et études sur les questions concernant la politique de la concurrence.....	47
5.1. La DGCCRF	47
5.2. L'Autorité de la concurrence	47

Tableaux

Tableau 1. Sanctions pécuniaires prononcées	13
---	----

1. Modification ou projet de modification des lois et politiques de la concurrence

1.1. Résumé des nouvelles dispositions relevant du droit de la concurrence et des matières connexes

1.1.1. Textes législatifs

Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

1. L'article 82-V de la loi n° 2016-731 a inséré un nouvel article L. 465-1 dans le Code de commerce qui dispose désormais que « [I]es sanctions pécuniaires prononcées en application des articles L. 464-2, L. 464-3 et L. 464-5 peuvent faire l'objet d'une majoration, dans la limite de 10 % de leur montant, mise à la charge de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné et destinée à financer l'aide aux victimes ».

2. Le même texte, en son second alinéa, est venu préciser que les critères généraux de détermination de la sanction énoncés au troisième alinéa du I de l'article L. 464-2¹ sont applicables à cette majoration ainsi qu'à sa modulation.

3. La loi n°2016-731 applique un dispositif similaire aux sanctions administratives prononcées par certaines autorités indépendantes (ARJEL, AMF et ACPR) ainsi qu'aux amendes prononcées à raison d'infractions pénales ou douanières.

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle

4. L'article 96 de la loi n° 2016-1547 a inséré un nouvel article L. 464-8-1 dans le Code de commerce. Cette nouvelle disposition transfère au juge judiciaire l'examen des recours introduits contre les décisions du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence lorsque celui-ci, en application de l'article L. 463-4 du Code de commerce, refuse ou lève la protection au titre du secret des affaires. Le texte revient sur le décret n° 2015-521, qui posait le principe de la compétence du Conseil d'État pour connaître de ce

¹ Article L. 464-2, I, alinéa 3 : « Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionné ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction. L'Autorité de la concurrence peut décider de réduire le montant de la sanction pécuniaire infligée à une entreprise ou à un organisme lorsque cette entreprise ou cet organisme a, en cours de procédure devant l'Autorité, versé à la victime de la ou des pratiques anticoncurrentielles sanctionnées une indemnité due en exécution d'une transaction au sens de l'article 2044 du code civil ».

type de recours, cette possibilité ayant été ouverte par une décision du Conseil d'État en date du 10 octobre 2014, Syndicat national des fabricants d'isolants en laines minérales manufacturées.

5. Le premier président de la cour d'appel de Paris est compétent pour statuer sur les recours contre les décisions dites de refus de classement ou de déclassement, cependant que la possibilité d'un pourvoi est aménagée. Le recours et le pourvoi sont instruits et jugés en chambre du conseil. Un décret en Conseil d'État en précise les modalités du recours et du pourvoi.

6. Par ailleurs, et compte tenu des délais que l'exercice de ces voies de recours est susceptible d'engendrer dans la conduite de l'instruction, l'article 96 fait de l'introduction d'un tel recours un nouveau cas de suspension de la prescription décennale prévue à l'article L. 462-7, jusqu'à la notification à l'Autorité de la concurrence d'une décision juridictionnelle irrévocable.

- Décret n° 2017-823 du 5 mai 2017 relatif aux recours exercés devant la cour d'appel de Paris contre les décisions de l'Autorité de la concurrence et aux recours exercés devant le premier président de la cour d'appel de Paris contre certaines décisions du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence

7. Le décret, paru le 7 mai 2017, aménage les règles relatives aux recours exercés contre certaines décisions du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence.

8. Il prévoit que (i) la responsabilité des notifications des déclarations de recours, des observations écrites et des pièces est transférée aux parties, dont l'Autorité de la concurrence, ainsi qu'au ministre chargé de l'économie lorsqu'il n'est pas partie à l'instance (C. com., art. R. 464-13 et s.), (ii) que le délai imparti au demandeur au recours pour déposer au greffe la liste des pièces justificatives qu'il entend produire et les notifier aux personnes intéressées est porté à 2 mois, en harmonisation avec le délai qui lui est imparti pour déposer au greffe ses observations écrites (C. com., art. R. 464-15), (iii) que les délais pour former un recours incident et intervenir volontairement à l'instance passent à 2 mois à compter de la notification de la liste des pièces justificatives produites par le demandeur au recours (C. com., art. R. 464-16), et (iv) qu'en cas de non-respect des diligences imposées aux parties, le recours incident est caduc (et non plus irrecevable) (C. com., art. R. 464-16).

9. En outre, le décret prévoit que le premier président de la cour d'appel de Paris peut désormais ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence qui refuse la protection du secret des affaires ou qui lève la protection accordée, si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives.

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation

10. L'article 148 de la loi n° 2016-1691 autorise le gouvernement à procéder, par ordonnance, à la transposition de la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États-membres et de l'Union européenne.

11. Le ministère de la Justice a engagé en septembre 2016 une consultation sur les avant-projets d'ordonnance et de décret visant à transposer la directive 2014/104/UE, à

laquelle l'Autorité de la concurrence a participé. L'ordonnance n° 2017-303 et le décret n° 2017-305 ont tous deux été publiés le 9 mars 2017.

12. Les dispositions du nouveau titre VIII du livre IV du Code de commerce sont applicables aux actions en dommages et intérêts en cas de violation des règles de concurrence issues du droit de l'Union européenne et/ou du droit national, y compris relatives aux abus de dépendance économique, à l'attribution de droits exclusifs d'importation dans les collectivités d'outre-mer ou aux prix abusivement bas, le champ d'application ayant ainsi été élargi par le législateur français pour ne pas se limiter, comme le propose la directive, aux seuls ententes et abus de position dominante.

13. Ces textes apportent des avancées majeures pour les victimes de pratiques anticoncurrentielles, avec l'instauration d'une présomption irréfragable (article L. 481-2) attachée aux décisions de sanction et d'injonction prononcées par l'Autorité de la concurrence s'agissant de la matérialité et de l'imputation des pratiques en cause. Une présomption simple s'applique quant au lien de causalité avec le préjudice allégué (art. L. 481-7) et à l'absence de répercussion des surcoûts par l'acheteur direct ou indirect.

14. La preuve du préjudice est également facilitée car l'article L.481-3 liste, de façon non exhaustive, les différents types de préjudice subis par une victime de pratiques anticoncurrentielle : perte en raison du surcoût causé par les pratiques ou en raison du prix plus bas payé par l'auteur de l'infraction, gain manqué, perte de chance et préjudice moral. En outre, l'ordonnance n° 2017-303 est venue fixer un point de départ général et dérogatoire au droit commun pour l'action en indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles. Enfin, le rôle du juge est désormais central pour veiller à la conciliation des intérêts des parties et des tiers en présence d'une demande de communication ou de production de pièces ou de catégories de pièces, avec l'instauration d'un système d'accès aux pièces, susceptible de recours, dans le strict respect du secret des affaires.

15. Par ailleurs, la loi comporte un ensemble de dispositions visant à encadrer davantage les relations commerciales.

16. Le montant du maximum légal des sanctions est augmenté afin de renforcer leur caractère dissuasif : en matière de respect des délais de paiement, le seuil maximum passe de 375.000 à deux millions d'euros par manquement ; en matière de pratiques restrictives, le seuil maximum du montant d'amende passe de deux à cinq millions d'euros. De plus, les sanctions prononcées en matière de délais de paiement font désormais l'objet d'une publicité systématique. La loi étend le périmètre des pratiques restrictives de concurrence en créant deux nouvelles pratiques : l'imposition de pénalités de retard de livraison en cas de force majeure et l'imposition d'une clause de révision de prix par référence à un ou plusieurs indices publics sans rapport direct avec les produits.

17. Plusieurs dispositions intéressent spécifiquement la filière agroalimentaire. La loi renforce notamment la contractualisation des contrats et, tout particulièrement, les obligations de transparence pesant sur les industriels opérant dans ce secteur.

Loi n° 2016-1920 du 29 décembre 2016 relative à la régulation, à la responsabilisation et à la simplification dans le secteur du transport public particulier de personnes

- Exemption individuelle

18. L'article 3 de la loi n° 2016-1920 crée un article L. 420-2-2 du Code du commerce qui pose, sur le modèle du dispositif introduit à l'article L. 420-2-1 par la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer en matière de droits exclusifs d'importation, une interdiction de principe des accords et pratiques qui ont pour objet ou effet d'interdire ou de limiter substantiellement la possibilité pour une entreprise prestataire de services de transport public particulier de personnes (taxis et VTC) ou de services occasionnels de transport collectif de personnes effectués au moyen de véhicules légers (LOTI) de choisir d'adhérer à plusieurs centrales de réservation ou de commercialiser, sans intermédiaire, leurs services.

19. Ces accords et pratiques d'exclusivité peuvent néanmoins être exemptés si leurs auteurs peuvent justifier « qu'ils sont fondés sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable du profit qui en résulte », conformément au III du L. 420-4, également applicable au dispositif ultramarin déjà évoqué.

- Exemption réglementaire

La loi introduit en outre un cas d'exemption réglementaire à l'interdiction posée par l'article L. 420-2-2, pour certaines catégories d'accord ou pratiques définies par arrêté conjoint des ministres chargés de l'économie et des transports, pris sur avis conforme de l'Autorité de la concurrence et pour une durée ne pouvant excéder cinq ans.

Loi organique n° 2016-507 du 25 avril 2016 relative au statut des autorités administratives indépendantes créées par la Nouvelle-Calédonie

20. Cette loi a pour objet de permettre à la Nouvelle-Calédonie de lutter contre "la vie chère", en permettant notamment la mise en place d'une autorité administrative indépendante pour exercer des prérogatives en matière de régulation de la concurrence sur ce territoire.

2. Mise en œuvre de la législation et de la politique de la concurrence

21. L'année 2016 a été très active pour l'Autorité de la concurrence puisque 310 décisions et avis ont été publiés, dont 52 décisions relatives aux pratiques anticoncurrentielles, 230 en matière de concentrations et 28 avis.

22. La DGCCRF a participé activement aux décisions de sanction de pratiques anticoncurrentielles rendues par l'Autorité de la concurrence en 2016 : 10 des 14 décisions font suite à un rapport d'enquête de la DGCCRF.

2.1. Action contre les pratiques anticoncurrentielles, y compris les ententes et les abus de position dominante

2.1.1. Résumé des activités

Résumé des activités des autorités chargées de la concurrence

23. La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 (LME), l'ordonnance de modernisation de la régulation de la concurrence du 13 novembre 2008 et leurs décrets d'application ont modifié le cadre institutionnel de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. Ces textes ont créé l'Autorité de la concurrence, et instauré un nouveau partage des compétences entre celle-ci et la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF).

24. L'une des composantes de la réforme a consisté à confier les affaires de portée locale à la DGCCRF au moyen de nouveaux pouvoirs de transaction et d'injonction conférés au ministre de l'Économie. Cette réforme redéfinit l'articulation des compétences entre les deux institutions.

- Résumé des activités de la DGCCRF

25. La DGCCRF, ainsi que les services déconcentrés compétents, assurent la mission de détection des pratiques anticoncurrentielles selon les priorités définies par son programme national d'enquêtes (PNE). Ces orientations s'inscrivent dans le cadre des priorités gouvernementales en faveur de la croissance et de la compétitivité des entreprises.

26. La DGCCRF réalise des enquêtes de concurrence, qui sont effectuées par les directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) et bénéficie de pouvoirs de transaction et d'injonction pour le règlement des pratiques anticoncurrentielles locales.

27. La DGCCRF intervient en tant que commissaire du Gouvernement devant l'Autorité de la concurrence, sans participer au délibéré. Elle produit des observations écrites lors de chaque phase contradictoire de la procédure (notification des griefs et rapports) et présente des observations orales lors de la séance. En outre, elle représente le

ministre devant la cour d'appel et la Cour de cassation en déposant des observations écrites et en intervenant lors des audiences.

- Le Programme national d'enquêtes (PNE)

28. Le PNE 2017 vise trois orientations : 1) Conforter la confiance des consommateurs en ciblant les actions de contrôle sur les nouveaux enjeux de régulation et de consommation ; 2) Contribuer à l'efficacité de l'économie grâce à une analyse approfondie et des propositions d'amélioration du fonctionnement des marchés ; 3) Veiller à la sécurité des produits de consommation en accordant une attention particulière aux risques émergents pour la santé et la sécurité des utilisateurs.

29. C'est en particulier l'orientation 2 qui a pour objet de contribuer à une veille efficace face aux pratiques préjudiciables au bon fonctionnement concurrentiel.

- Le bilan d'activité de la DGCCRF en 2016

30. L'activité spécifique relative aux ententes et abus de position dominante (les pratiques anticoncurrentielles)

31. Les dysfonctionnements de concurrence sont repérés lors des enquêtes spécifiques (sectorielles) de recherches d'indices de pratiques anticoncurrentielles inscrites au PNE et à l'occasion de l'exercice normal des missions de la DGCCRF.

32. La DGCCRF assure également la veille concurrentielle dans la commande publique en mettant à profit la relation d'intérêt partagé qu'elle a instaurée avec les acheteurs publics.

33. Lorsque des indices de pratiques anticoncurrentielles sont mis en lumière et que la DGCCRF estime qu'une enquête approfondie peut les confirmer, y compris par des opérations de visites et saisies, l'indice est transmis à l'Autorité de la concurrence en vertu des dispositions de l'article L. 450-5 du Code de commerce. Tous les documents nécessaires à l'appréciation de l'indice y sont joints.

34. L'Autorité de la concurrence dispose d'un délai d'un mois pour prendre la direction de l'enquête. Lorsqu'elle ne souhaite pas le faire, la DGCCRF réalise elle-même l'enquête (article D. 450-3 du Code de commerce.).

35. Les enquêtes laissées à la DGCCRF sont prises en charge par les enquêteurs des huit Brigades interrégionales d'enquête de concurrence (BIEC) constituées dans les DIRECCTE (soit une cinquantaine d'enquêteurs). Ce dispositif permet à la DGCCRF de réaliser des enquêtes d'envergure nationale que l'Autorité de la concurrence n'a pas souhaité effectuer avec ses propres enquêteurs.

36. Les enquêtes apportant la preuve de pratiques anticoncurrentielles donnent lieu à un rapport qui comporte une qualification des pratiques au regard des articles L. 420-1, L. 420-2, ou L. 420-5 du Code de commerce en fonction du standard de preuve habituel de l'Autorité de la concurrence. Ce rapport impute les pratiques sous forme de griefs aux opérateurs visés.

37. L'Autorité de la concurrence est informée des résultats des investigations menées par la DGCCRF. En pratique, le rapport d'enquête lui est transmis. Il s'agit d'une obligation découlant de l'article L.450-5 du code de commerce. Il appartient alors à l'Autorité de la concurrence de décider dans le délai de deux mois de se saisir ou non de l'affaire (cf article D. 450-3 II).

38. Lorsque l'Autorité de la concurrence laisse le dossier à la DGCCRF, notamment lorsque les pratiques constatées sont de dimension locale, la DGCCRF peut entrer en voie de sanction en proposant une transaction et/ou une injonction aux entreprises (article L. 464-9 du Code de commerce – cf. ci-dessous).

39. Dans l'hypothèse où le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence ne proposerait pas au collège de se saisir d'office des résultats d'une enquête pour laquelle notamment les montants de chiffre d'affaires des entreprises en cause ou la dimension communautaire des pratiques ne permettent pas au Ministre de mettre en œuvre cette procédure d'injonction ou de transaction, celui-ci a la possibilité de saisir lui-même l'Autorité des faits qu'il estime contraires aux dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce (art L 462-5 du Code de commerce).

- Bilan chiffré
 - Indices détectés

40. Parmi les 400 indices de pratiques anticoncurrentielles détectés par la DGCCRF en 2016, 85 projets d'enquête (indices qui méritent qu'une enquête approfondie soit menée) ont été transmis à l'Autorité de la concurrence qui en a pris en charge 11 (soit 12,9 %). La DGCCRF a donc traité les 74 projets d'enquête restants.

41. L'Autorité de la concurrence sélectionne les enquêtes qu'elle veut réaliser notamment en fonction de l'importance du secteur et de la taille des entreprises en cause, de l'ampleur des pratiques supposées et de l'intérêt jurisprudentiel du cas.

- Rapports d'enquête

42. Les services de la DGCCRF ont établi 69 rapports en 2016. Parmi ces 69 rapports, 33 ont conclu à des pratiques anticoncurrentielles en relevant un ou plusieurs griefs à l'encontre des entreprises concernées (soit près de 48 %).

43. Parmi les 33 rapports caractérisant des pratiques anticoncurrentielles, l'Autorité de la concurrence s'est saisie de 3 dossiers. 30 dossiers sont ainsi restés à la charge de la DGCCRF. La DGCCRF a engagé une procédure de transaction/injonction telle que prévue à l'article L 464-9 du code de commerce (pour 11 dossiers) ou délivré des avertissements réglementaires (pour 16 dossiers).

- Les injonctions et les transactions « concurrence »

44. L'ordonnance du 13 novembre 2008 a confié au ministre de l'Économie un pouvoir d'injonction et de transaction destiné au règlement des pratiques anticoncurrentielles locales. Ce dispositif est mis en œuvre par la DGCCRF pour les pratiques anticoncurrentielles dont l'Autorité de la concurrence ne s'est pas saisie d'office, qui affectent un marché de dimension locale, ne portent pas sur des faits relevant des articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'UE, et sont commises par des entreprises dont le chiffre d'affaires n'excède pas 50 millions d'euros sur le plan individuel et 200 millions d'euros pour l'ensemble des entreprises responsables d'une pratique anticoncurrentielle.

45. La DGCCRF peut enjoindre aux entreprises de cesser les pratiques anticoncurrentielles et, le cas échéant, leur proposer une transaction financière, jusqu'à 150 000 euros ou 5 % du chiffre d'affaires de l'entreprise concernée. L'exécution par les entreprises des obligations résultant de la transaction éteint toute action devant l'Autorité de la concurrence pour les mêmes faits. En cas de refus de la transaction ou d'inexécution

des obligations découlant de la transaction, la DGCCRF saisit l'Autorité de la concurrence.

46. Ce pouvoir a été instauré afin d'organiser un traitement efficace des pratiques anticoncurrentielles de moindre importance et cependant dommageables à l'économie et aux consommateurs. Il apporte une solution simple et rapide aux pratiques anticoncurrentielles qui affectent un marché de dimension locale, et offre aux PME, auteurs de ces pratiques, la possibilité d'amender leurs comportements et, le cas échéant, de régler à l'État une compensation financière. Il constitue donc un outil complémentaire à celui en vigueur devant l'Autorité de la concurrence dans le dispositif de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles.

47. L'intervention de la DGCCRF permet de mettre fin à des pratiques d'ententes et à des abus directement préjudiciables aux entreprises, aux consommateurs et aux particuliers. Elle concourt à assainir le fonctionnement de la concurrence dans des secteurs d'activités variés et à prévenir le développement de mauvaises pratiques par des opérateurs peu accoutumés au droit de la concurrence. Elle est également l'occasion d'opérations conjointes de promotion de la culture de concurrence auprès des professionnels.

48. En 2016, 11 dossiers ont été clos par une procédure de transaction/injonction (27 injonctions et 13 transactions pour un montant total de 183 000 euros) :

- Prestations topographiques et foncières en Meurthe et Moselle (BIEC de Metz) : concertation entre plusieurs cabinets de géomètres-experts de Meurthe-et-Moselle à l'occasion de marchés publics locaux. Les offres avaient été présentées dans le cadre de groupements d'entreprises artificiellement surdimensionnés au regard des travaux à effectuer, anéantissant la concurrence entre les membres du groupement (injonction de cessation et transaction variant de 1400 à 10700€) ;
- Déménagement des particuliers en Isère (BIEC de Lyon) : entente locale sur les prix entre quatre sociétés spécialisées dans le déménagement de particuliers en Isère. Majoration artificielle du prix des prestations de déménagement faisant l'objet de demandes de plusieurs devis à destination des entreprises finançant le déménagement de leurs employés dans un cadre professionnel (injonction de cessation à l'avenir) ;
- Services funéraires à Albi (BIEC de Bordeaux) : abus de position dominante par une société publique locale exerçant une activité de pompe funèbres et de gestionnaire d'un crématorium par délégation de service public sur le marché des services funéraires de la commune. Confusion entretenue entre ses activités, avec tarification discriminatoire pour ses concurrents, et remise accordée à une entreprise qui lui sous-traitait des prestations de pompes funèbres (injonction de cessation et transaction de 40 000€ pour la SPL et de 5000€ pour l'entreprise partenaire) ;
- Transports sanitaires des centres hospitaliers de Châteaubriant et de Pouancé (BIEC de Nantes) : entente anticoncurrentielle de prix entre deux sociétés soumissionnaires à un appel d'offres pour l'attribution de marchés de transports sanitaires. Répartition des transports, réservant ceux de Châteaubriant à l'une et ceux de Pouancé à l'autre (injonction d'abstention à l'avenir et transaction de 5500€ pour l'une, et de 6900€ pour l'autre) ;
- Pompes funèbres à Méru (BIEC de Lille) : abus de position dominante sur le marché local des services funéraires par une entreprise de pompes funèbres également gestionnaire de la seule chambre funéraire et d'un crématorium dans le

secteur de Méru. Entretien d'une confusion entre ses activités et tarifs discriminatoires pratiqués à l'encontre de ses concurrents (injonction de cessation et transaction de 38 000€) ;

- Taxis à Grenoble (BIEC de Lyon) : entente entre adhérents du groupement d'intérêt économique des Taxis Radio de la Ville de Grenoble. Certains articles des statuts et du règlement intérieur du groupement organisaient la restriction de l'accès à ce marché (injonction de cessation et de modification des statuts et du règlement intérieur, transaction de 5000€) ;
- Distribution de produits régionaux à Etel (BIEC de Nantes) : pratiques concertées entre un distributeur et un fournisseur dans le secteur de la distribution de produits régionaux à Etel. Limitation de l'accès au marché par d'autres concurrents en arrêtant de fournir un distributeur concurrent (injonction de cessation et d'abstention à l'avenir pour les deux sociétés) ;
- Taxis en Vendée (BIEC de Nantes) : entente entre les membres d'une société coopérative de taxis vendéens visant à éliminer la concurrence entre ses membres lors d'appels d'offres lancés par des organismes publics ou privés pour le transport de personnes au regard des lots géographiques attribués par l'acheteur (injonction de cessation et de modification du règlement intérieur de la coopérative et transaction de 8000€) ;
- Karting (BIEC de Lyon) : pratiques anticoncurrentielles des co-gestionnaires du circuit de Valence consistant à limiter l'accès au circuit des produits commercialisés par un concurrent et à pratiquer des conditions d'agrément discriminatoires des professionnels pour l'accès à la piste. Effet d'éviction du concurrent sur le marché de la distribution de matériel de karting en région Rhône-Alpes (injonction de cessation) ;
- Aménagements paysagers (BIEC de Marseille) : échanges d'informations de nature anticoncurrentiels intervenus entre deux sociétés avant la remise des offres au Conseil général du Vaucluse, acheteur public (injonction d'abstention à l'avenir et transaction de 30 000€ pour l'une et de 25 000€ pour l'autre) ;
- Géomètres experts à Lyon (BIEC de Lyon) : concertation entre cabinets de géomètres-experts de la Haute Loire lors de marchés pour des prestations topographiques et foncières lancés par le Conseil général de ce département (injonction de cessation et transaction pour certains cabinets allant de 500 à 7700€).

49. Une décision emblématique du début de l'année 2017 concerne une enquête relative à cinq marchés publics de vérification et de maintenance de matériel incendie, enquête menée à la suite d'un signalement de la Cour d'appel de Paris.

50. Les investigations ont démontré la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles par trois entreprises et leur société holding commune. Ces trois entreprises ont présenté des offres individuelles aux acheteurs, en simulant leur autonomie entre elles et par rapport à leur société holding commune. Elles se sont livrées à des échanges d'informations préalablement à la remise des offres et ont coordonné leurs offres dans le but d'en établir en commun les montants et de déposer des offres de couverture.

51. L'ensemble des pratiques a contribué à tromper les maîtres d'ouvrage quant à la réalité de la concurrence s'exerçant sur les cinq marchés en question et à tenter de favoriser l'attribution de ces marchés à l'une des sociétés de la holding commune.

L'enquête a montré également que la holding avait pris part à la concertation en coordonnant la remise des offres avant dépôt par les trois sociétés en cause.

52. Au regard de la gravité des pratiques et compte tenu de la capacité contributive des parties, la DGCCRF a proposé aux entreprises un règlement transactionnel d'un montant total de 124 600 €. Les entreprises ont également été enjointes de cesser de mettre en œuvre de telles pratiques concertées.

53. Au total, entre 2010 et le premier semestre 2017, 64 affaires ont été conclues par 173 injonctions et 122 transactions dans des secteurs divers (logement, transports, prestations funéraires, spectacles, produits de loisirs, agroalimentaire etc.). Elles ont donné lieu à un montant d'amende transactionnelle total de 1 488 250 euros. Plusieurs autres dossiers sont en cours.

54. Depuis la fin de l'année 2012, les décisions de transaction/injonctions sont publiées sur le site Internet de la DGCCRF et consultables via le lien suivant : <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/pratiques-anticoncurrentielles-transactions-et-injonctions>

- Assistance aux enquêtes menées par l'Autorité

55. L'Autorité de la concurrence peut requérir l'aide de la DGCCRF pour réaliser les opérations de visite et saisie qu'elle aura décidé pour ses propres enquêtes (article L. 450-6 du Code de commerce). Elle formule une demande écrite à la DGCCRF.

56. En 2016, l'Autorité de la concurrence a réalisé 4 opérations de visite et n'a pas demandé l'assistance de la DGCCRF.

57. Pour sa part la DGCCRF a réalisé, en 2016, 9 opérations de visite et saisie (contre 2 en 2015) qui ont mobilisé 118 enquêteurs.

58. A ces opérations en matière de pratiques anticoncurrentielles, sont venues s'ajouter 5 autres : 4 en matière de pratiques commerciales déloyales ayant mobilisé 20 enquêteurs, ainsi qu'une opération en matière de pratiques restrictives de concurrence ayant mobilisé 12 enquêteurs.

- La DGCCRF, commissaire du gouvernement pour les affaires traitées par l'Autorité de la concurrence

59. La DGCCRF exerce les fonctions de commissaire du Gouvernement dans toutes les procédures consultatives et contentieuses traitées par l'Autorité de la concurrence. À cet effet, elle établit des observations écrites à tous les stades de la procédure et présente des observations orales lors de la séance. Elle ne participe pas au délibéré et expose sa position avant les parties, qui peuvent ainsi répondre.

- La DGCCRF représente le ministre de l'Économie dans le cadre des recours devant la cour d'appel et les pourvois formés contre les décisions de l'Autorité de la concurrence devant la Cour de cassation

60. A ce titre, devant la cour d'appel de Paris, la DGCCRF a déposé à 9 reprises en 2016 des observations écrites (13 en 2015), dont 8 mémoires au fond (9 en 2015). Elle a participé à 13 audiences de plaidoirie en 2016 (12 en 2015).

- Résumé des activités de l'Autorité de la concurrence

61. En 2016, l'Autorité de la concurrence a rendu 52 décisions en matière de pratiques anticoncurrentielles, dont 14 décisions de sanction en 2016 (contre 9 en 2015)

pour un montant total de plus de 203 millions d'euros. Sur ces 14 décisions de sanctions, 2 sanctionnent des abus de position dominante, 9 des ententes, 1 est venue sanctionner le non-respect d'engagements, 1 la réalisation anticipée d'une opération de concentration et, enfin 1 décision a été prise, pour la première fois, en application de l'article L. 420-2-1 du Code de commerce, issu de la loi du 20 novembre 2012, dite loi « Lurel ».

62. Il peut être noté que le nombre d'entreprises sanctionnées a augmenté d'un tiers, et le nombre total des décisions de sanction est supérieur de 50 % à celui de 2015.

63. Pour la première fois, l'Autorité de la concurrence a sanctionné, à hauteur de 80 millions d'euros, la réalisation anticipée d'une opération de concentration (Altice-Numericable/SFR). En outre, pour la première fois également, elle a sanctionné, en application de l'article L. 420-2-1 du Code de commerce, issu de la loi du 20 novembre 2012, dite loi « Lurel », la mise en place d'exclusivités d'importation en Outre-mer.

64. Enfin, l'Autorité de la concurrence a notamment sanctionné deux abus de position dominante, représentant à eux seuls 44 % du montant des sanctions. Il s'agit de l'amende prononcée à l'encontre de TDF à hauteur de 20,6 millions d'euros pour avoir entravé abusivement le développement de ses concurrents, et de celle de 69 millions d'euros infligée à Umicore, un des leader mondiaux du zinc.

65. Ces sanctions sont récapitulées dans le tableau ci-dessous.

Tableau 1. Sanctions pécuniaires prononcées

N° décision	Libellé décision	Sanctions
16-D-02	Autocars Bas - Rhin	193 000 €
16-D-07	Non - respect d'engagements /SFR Numericable	15 000 000 €
16-D-05	Installation cuisines professionnelles	45 000 €
16-D-06	Installation cuisines professionnelles	120 000 €
16-D-09	BTP à La Réunion	5 021 000 €
16-D-11	Diffusion audiovisuelle TNT	20 600 000 €
16-D-14	Zinc laminé	69 243 000 €
16-D-15	Importations exclusives Outre-mer	615 000 €
16-D-17	Appareils de chauffage d'appoint	9 013 000 €
16-D-20	Agences de mannequins	2 381 000 €
16-D-24	Réalisation anticipée rachat de SFR	80 000 000 €
16-D-26	Installation cuisines professionnelles	400 000 €
16-D-27	Marché d'assistance foncière	40 000 €
16-D-28	Marché d'assistance foncière	560 000 €
Total		203 231 000 €

66. Notons que l'Autorité de la concurrence a mis en œuvre en 2016 pour la première fois, la procédure de transaction dans plusieurs dossiers : l'installation et la maintenance des cuisines professionnelles (16-D-05 et 16-D-06), l'importation exclusive de produits de grande consommation en Outre-mer (16-D-15) et le marché de l'assistance foncière (16-D-27).

67. L'Autorité de la concurrence a par ailleurs rendu trois décisions sur le fondement de la non-contestation des griefs, procédure en vigueur avant la loi pour la croissance l'activité et l'égalité des chances du 7 août 2015 (ci-après « loi CAEC »). Les secteurs concernés sont divers : armatures métalliques à La Réunion (16-D-09), chauffages d'appoint (16-D-17) et agences de mannequins (16-D-20). Dans ces décisions, les entreprises ont pu obtenir une réfaction de sanction pour ne pas avoir contesté les griefs.

Résumé des activités des tribunaux

- Pratiques anticoncurrentielles

68. En 2016, 10 décisions de l'Autorité de la concurrence ont fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris, sur un total de 31 décisions (30 affaires instruites et 1 décision de mesures conservatoires) ce qui représente un taux de recours de 32 %. À titre de comparaison, le taux de recours atteignait 40% en 2015.

- Pourvois et arrêts sur les décisions de l'Autorité de la concurrence rendues avant 2016

69. Dans la décision du 10 octobre 2014², l'Autorité de la concurrence avait déclaré irrecevable la saisine de la société Celtipharm au motif que les pratiques reprochées au GIE et à la CNAM relèvent de l'organisation d'un service public administratif et que, par conséquent, elles n'entraient pas dans son champ de compétence. La société Celtipharm a décidé de former un recours contre cette décision, que la cour d'appel de Paris a rejeté dans un arrêt du 18 février 2016, rappelant que les décisions par lesquelles les personnes publiques assurent la mission de service public qui leur incombe au moyen de prérogatives de puissance publique relèvent de la seule compétence du juge administratif. Un pourvoi devant la Cour de cassation a été formé contre cet arrêt.

70. Ensuite, dans un arrêt du 12 mai 2016, la cour d'appel de Paris a confirmé en tous points la décision 14-D-18 du 28 novembre 2014 de l'Autorité de la concurrence, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la vente événementielle en ligne. Dans cette affaire, l'Autorité de la concurrence, saisie par la société *Brandalley* dénonçant un potentiel abus de position dominante sur le marché de la vente événementielle en ligne de la part de la société Vente-privee.com, avait décidé qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre la procédure. Pour la cour d'appel de Paris, l'Autorité de la concurrence avait valablement conclu qu'il n'existait pas de marché de la vente événementielle en ligne. Un pourvoi en cassation a été formé.

71. En outre, par un arrêt du 19 mai 2016, la cour d'appel de Paris a confirmé la qualification des pratiques telle que retenue dans la décision de l'Autorité de la concurrence 12-D-24 du 13 décembre 2012, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la téléphonie mobile à destination de la clientèle résidentielle en France métropolitaine, mais a réduit de 20% les amendes infligées compte tenu du caractère inédit de l'application de l'article 102 du TFUE aux pratiques en cause. Dans cette décision, l'Autorité de la concurrence avait sanctionné Orange et SFR à hauteur de 183 millions d'euros pour avoir mis en œuvre des pratiques anticoncurrentielles sur le marché de la téléphonie mobile.

² Décision n° 14-D-12 du 10 octobre 2014 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture de données de santé par la Caisse Nationale d'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés et le GIE SESAM-Vitale.

72. Au regard de la complexité des pratiques visées, la cour d'appel a confirmé la méthode retenue par l'Autorité de la concurrence pour déterminer les écarts de prix et de coûts entre les appels « *on net* » et « *off net* » alors qu'aucune différence de prix par minute entre ceux-ci ne figurait sur la facture.

73. La cour d'appel a rappelé que la caractérisation de l'abus de position dominante peut résulter de pratiques réalisées sur les marchés connexes aux marchés dominés, à condition qu'un lien étroit et des circonstances particulières soient établis. En l'espèce, la juridiction en a déduit qu'il existait bien une connexité des marchés amont de la terminaison d'appel et aval de la téléphonie mobile.

74. La cour d'appel a encore précisé que les mesures adoptées par le régulateur sectoriel consistant à encadrer les prestations de terminaison d'appel entre opérateurs, notamment par des plafonds tarifaires, n'étaient pas de nature à exclure l'application des règles de concurrence, et ce quoi qu'il en soit de l'asymétrie tarifaire permettant à Bouygues de recourir à des tarifs plus élevés que ceux pratiqués par d'Orange et SFR. Enfin, la cour a retenu que les pratiques avaient eu pour effet de dégrader la fluidité du marché de détail, en rendant plus difficile la migration des clients d'un opérateur vers un autre, et de favoriser les opérateurs de grande taille au détriment des petits opérateurs. Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

- Par un arrêt du 27 octobre 2016, la cour d'appel de Paris a confirmé pour, l'essentiel, la décision 14-D-19 du 18 décembre 2014, dans le secteur des produits d'entretien et dans le secteur des produits d'hygiène corporelle. Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation. Pour rappel, l'Autorité de la concurrence avait prononcé une amende d'un montant total de près d'un milliard d'euros (951 millions €) à l'encontre de 13 entreprises pour leur participation à deux ententes, l'une entre fabricants de produits d'entretien (345 millions €), l'autre entre fabricants de produits d'hygiène (606 millions €).

75. La cour d'appel de Paris a confirmé que les échanges qui portaient sur des éléments de formation du prix étaient de nature anticoncurrentielle et qu'il n'était pas nécessaire de démontrer leur nocivité réunion par réunion, ni de préciser davantage leur caractère anticoncurrentiel.

76. S'agissant plus particulièrement de la clémence et de la non contestation des griefs, la Cour d'appel a confirmé presque en totalité la décision de l'Autorité de la concurrence. La Cour a fait néanmoins droit à la demande de Henkel, qui dénonçait la méconnaissance à son égard du principe d'égalité de traitement dans la mesure où elle avait bénéficié de la même réduction que Colgate Palmolive alors que ses engagements étaient plus substantiels. La cour a donc réformé la décision de l'Autorité sur ce point en augmentant la réduction de l'amende accordée à Henkel à ce titre. La cour a également accordé à la société Procter & Gamble un abattement plus important de sa sanction au titre de son degré de participation.

77. Concernant les modalités de calcul de l'amende, la démarche de l'Autorité qui avait pris en compte le chiffre d'affaires, déduction faite des seules remises sur factures et remises conditionnelles – et non des remises de coopération commerciale – est approuvée. Enfin, à propos de l'évaluation de la gravité des pratiques, la cour d'appel a validé l'approche de l'Autorité qui avait considéré que les infractions en question avaient causé un dommage certain à l'économie, et ajouté qu'il était possible pour l'Autorité de procéder à une appréciation globale de l'importance de ce dommage, comme de la gravité des pratiques, dès lors qu'elle tient compte de la contribution individuelle de chaque

entreprise à celles-ci. La décision de l'Autorité a donc presque été intégralement approuvée par la Cour d'appel, celle-ci ne réduisant les amendes que de 2,2 millions d'euros – principalement du fait de la réduction majorée accordée à Henkel.

78. Par un arrêt du 15 septembre 2016, la cour d'appel de Paris a confirmé l'abus de position dominante retenu par l'Autorité de la concurrence à l'encontre de TDF dans la décision 15-D-01 du 5 février 2015 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre en Outre-mer. La cour d'appel a écarté l'argument selon lequel l'Autorité de la concurrence n'était pas compétente pour sanctionner un manquement aux obligations imposées par l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP) au titre de la régulation sectorielle, au motif que l'Autorité de la concurrence a sanctionné une infraction autonome d'abus de position dominante et non un manquement sectoriel. Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

79. Par deux arrêts en date des 1^{er} et 15 décembre 2016, dans lesquels elle statue, au terme d'une longue procédure judiciaire, sur deux anciennes décisions du Conseil de la concurrence (96-D-65 du 30 octobre 1996 et 97-D-39 du 17 juin 1997), la cour d'appel de Paris a répondu à un argument identique présenté par les requérantes, concernant la faculté pour l'Autorité de la concurrence de présenter des observations écrites devant elle. Les entreprises considéraient en effet que la possibilité pour l'Autorité de la concurrence d'intervenir par écrit dans le cadre des recours contre ses propres décisions portait atteinte au principe du procès équitable protégé par l'article 6 § 1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH). La cour d'appel de Paris a rejeté les demandes aux motifs que lorsque l'Autorité de la concurrence sanctionne des pratiques anticoncurrentielles, elle a la fonction d'une autorité administrative et non d'une juridiction. En outre, la cour d'appel de Paris a relevé que les observations écrites de l'Autorité de la concurrence ont été déposées dans des conditions pleinement contradictoires et que les requérantes ont eu la possibilité d'y répliquer. Ces deux arrêts font l'objet, aujourd'hui, d'un pourvoi en cassation.

80. Sur renvoi après cassation, la cour d'appel de Paris a, dans un arrêt du 21 janvier 2016, partiellement réformé la décision de l'Autorité de la concurrence 11-D-13 relative à des pratiques relevées dans les secteurs des travaux d'électrification et d'installation électrique dans les régions Midi-Pyrénées, Languedoc-Roussillon, Auvergne et limitrophes en révisant le montant des sanctions pour deux entreprises au motif que l'infraction en cause ayant été commise par une filiale autonome, aucune aggravation automatique de la sanction pour appartenance à un groupe ne pouvait être retenue. La cour considère qu'il est nécessaire de démontrer le rôle joué par la société mère non mise en cause dans cette affaire. Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi en cassation par la société SPIE rejeté par un arrêt du 27 septembre 2017.

Pourvois et arrêts sur les décisions de l'Autorité de la concurrence rendues en 2016

81. Dans un arrêt du 28 juillet 2016, la cour d'appel a confirmé la décision 16-MC-01 du 2 mai 2016, par laquelle l'Autorité de la concurrence a imposé en urgence plusieurs mesures à Engie afin que le prix de certaines de ses offres de marché aux entreprises reflète ses coûts. Toutefois, Direct Énergie contestait le refus de l'Autorité de la concurrence de prononcer des mesures conservatoires portant sur les offres faites aux clients résidentiels à deux égards, et en conséquence a décidé d'exercer un recours devant la cour d'appel de Paris.

82. La juridiction a écarté les moyens soulevés par Direct Énergie et confirmé l'approche adoptée par l'Autorité. En effet, la cour d'appel de Paris a considéré qu'au vu du résultat du test de coût et en l'absence d'élément attestant de l'existence d'un plan visant l'éviction des concurrents du marché des clients résidentiels, le seul consentement à une perte de profit à court terme n'était, en l'espèce, pas de nature à justifier l'octroi de mesures supplémentaires.

83. Cet arrêt fait l'objet d'un pourvoi en cassation.

Arrêts de la Cour de cassation

84. -Dans un arrêt société E-Kanopi du 19 janvier 2016, la Cour de cassation confirme en tous points l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 24 juin 2014³. Pour rappel, dans une décision du 28 février 2013⁴, l'Autorité de la concurrence n'avait pas fait droit au recours formé par la société E-Kanopi contre les éventuelles pratiques anticoncurrentielles et l'abus de position dominante exercés par Google, faute d'éléments de preuves suffisants, pour la plupart protégées par le secret professionnel. De la même manière, la cour d'appel de Paris a rejeté le recours formé par E-Kanopi. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a rappelé dans un premier temps que le droit des parties de prendre connaissance des pièces remises à l'Autorité de la concurrence n'était pas absolu et illimité et devait être mis en balance avec le droit des entreprises à la protection du secret des affaires. Ainsi, ni le droit à un recours effectif ni le principe de la contradiction n'impliquaient que la partie saisissante puisse obtenir la communication de documents couverts par le secret des affaires concernant la personne qu'elle a mise en cause, ni qu'elle puisse contester la décision de protection du secret des affaires prise à ce titre.

85. Dans un arrêt du 8 novembre 2016, la Cour de cassation a statué dans l'affaire dite « du cartel des farines » et partiellement cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 novembre 2014⁵.

86. Pour rappel, l'Autorité de la concurrence, dans une décision du 13 mars 2012⁶, avait sanctionné des fournisseurs de farine pour avoir, durant plusieurs années, au travers de deux sociétés communes, participé à deux ententes anticoncurrentielles visant, dans le premier cas, à fixer le prix de la farine en sachets à l'égard de la grande distribution, à répartir les clients et à limiter la production de farine et, dans l'autre, à mettre en œuvre des pratiques similaires pour la farine en sachets vendue aux enseignes du *hard discount*. Saisie du litige, la cour d'appel de Paris avait considéré qu'il ne pouvait pas être reproché aux fournisseurs d'avoir noué autour de ces sociétés communes une entente ayant un objet anticoncurrentiel. Ces fournisseurs ne pouvant pas formuler individuellement des offres crédibles aux distributeurs, ils se sont trouvés placés dans la nécessité de présenter des offres groupées, quel que soit le lieu de livraison, dans le cadre de structures de commercialisation commune, en elles-mêmes licites au regard des règles du droit de la concurrence, afin de mettre en œuvre puis de poursuivre une coopération leur permettant

³ CA Paris, pôle 5 ch. 5-7, arrêt 24 juin 2014, *société E-Kanopi*, 2013/06758

⁴ Décision 13-D-07 du 28 février 2013 relative à une saisine de la société E-kanopi

⁵ CA Paris, pôle 5 ch. 5-7, arrêt du 20 novembre 2014, 2012/06826

⁶ Décision n° 12-D-09 du 13 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires

de répondre soit à la demande de points de vente, soit aux exigences des centrales d'achat de la grande distribution et des entreprises du hard discount.

87. La Cour de cassation a censuré l'arrêt d'appel. La cour d'appel, qui avait constaté que les modalités d'organisation et de fonctionnement des sociétés communes permettaient aux fournisseurs, actionnaires de ces sociétés, de pratiquer un prix unique pour la vente de farine en sachets à destination de la grande distribution et du *hard discount* et de se répartir les clients et volumes de livraison en fonction de zones géographiques attribuées à chacun d'eux, aurait dû vérifier si la création et le mode de fonctionnement de ces structures de commercialisation commune n'excédaient pas ce qui était strictement nécessaire à l'entrée et au maintien des entreprises sur ces marchés.

88. Enfin, par un arrêt du 18 octobre 2016, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par les sociétés Sanofi et Sanofi-Aventis contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 18 décembre 2014⁷, qui avait confirmé dans son intégralité la décision 13-D-11 du 14 mai 2013⁸ ayant sanctionné Sanofi-Aventis à hauteur de 40,6 millions d'euros pour avoir mis en place une stratégie de dénigrement à l'encontre des génériques de Plavix, l'un des médicaments les plus vendus dans le monde. Sanofi avait formé un pourvoi en cassation. La Haute juridiction a rejeté les moyens en affirmant, dans un premier temps, que Sanofi-Aventis avait mis en place une stratégie de communication à destination des professionnels de santé, au moyen d'argumentaires distribués aux visiteurs médicaux et délégués pharmaceutiques de la société Sanofi-Aventis, entre septembre 2009 et janvier 2010, qui ont directement remis en cause la bioéquivalence des génériques et les choix opérés par les autorités de santé. Elle a par ailleurs relevé que la cour d'appel avait constaté que les professionnels de santé avaient peu de connaissances en matière de pharmacologie, comme en matière de réglementation des spécialités génériques, et souligné leur aversion pour toute prise de risque. Dans ce contexte, la diffusion d'une information négative, voire l'instillation d'un doute sur les qualités intrinsèques d'un médicament, peut le discréditer immédiatement auprès de ces professionnels. Dans son arrêt, la Cour de cassation a également statué sur la question de la prise en compte de la durée des pratiques pour le calcul de la sanction, confirmant l'arrêt de la cour d'appel en considérant que l'élément temporel est un critère indicatif, tant de la gravité que du dommage à l'économie, qui doit, pour avoir un sens, tenir compte des effets de la pratique, lorsque ceux-ci ont perduré au-delà des faits en cause.

Contrôle des concentrations

89. Les décisions de l'Autorité de la concurrence portant sur l'autorisation ou l'interdiction d'opérations de concentrations, ainsi que certaines décisions connexes, notamment en matière d'agrément d'un repreneur d'actifs, sont susceptibles d'un recours devant le Conseil d'État.

90. À ce titre, six décisions rendues en 2016 ont fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État ; cinq de ces recours sont toujours pendants (décision 16-DCC-14⁹ du 29

⁷ CA Paris, pôle 5 ch.5-7, arrêt du 18 décembre 2014, *Sanofi*, 2013/12370

⁸ Décision 13-D-11 du 14 mai 2013 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur pharmaceutique

⁹ Décision n° 16-DCC-14 du 29 janvier 2016 relative à la prise de contrôle conjoint d'un magasin de commerce de détail à dominante alimentaire par la société Attindis aux côtés de l'Association des Centres Distributeurs E. Leclerc.

mars 2016, décision 16-DCC-18¹⁰ du 29 mars 2016, décision 16-DCC-111¹¹ du 24 novembre 2016, décision 16-DCC-120¹² du 11 octobre 2016, décision 16-DCC-147¹³ du 22 septembre 2016) ; dans une affaire (décision 16-DCC-55¹⁴), les parties se sont désistées le 5 janvier 2017.

Décisions du Conseil d'État sur des décisions de contrôle des concentrations

91. Décision du 21 mars 2016, NC Numericable, n° 390023 : par décision 12-DCC-100 du 23 juillet 2012, l'Autorité de la concurrence avait autorisé le rachat de TPS et CanalSatellite par les Groupe Canal Plus et Vivendi sous certaines conditions. Ensuite, par décision 13-DAG-01, l'Autorité de la concurrence avait agréé ces offres de référence, tout en précisant que le Groupe Canal Plus devait s'abstenir d'acquérir des droits exclusifs pour la diffusion de chaînes sur la plateforme¹⁵ de Numericable, sur laquelle son offre CanalSat n'est pas distribuée, dans la mesure où un tel comportement aurait eu pour effet de priver l'opérateur de la faculté de proposer ces chaînes à ses abonnés. Par la suite, dans sa décision 14-DCC-160 relative à la prise de contrôle exclusif de SFR par Numericable, l'Autorité de la concurrence avait considéré qu'une fusion des plateformes de Numericable et de SFR postérieurement à cette opération rendrait sans objet les dispositions de la décision 13-DAG-01 relative aux conditions de reprise par Groupe Canal Plus des chaînes indépendantes sur la plateforme de Numericable. D'ailleurs, par lettre en date du 31 mars 2015, l'Autorité de la concurrence a communiqué sa position à Numericable et lui a indiqué qu'elle constatait que les plateformes de Numericable et de SFR avaient effectivement fusionné, rendant sans objet l'interdiction imposée à Canal Plus et c'est à cette occasion que la société Numericable a décidé de former un pourvoi. En l'espèce, le Conseil d'État s'est déclaré compétent pour connaître du recours contre cette lettre car la prise de position de l'Autorité de la concurrence était de nature à avoir des effets économiques notables et elle avait en outre pour objet de modifier le comportement des opérateurs. Le Conseil d'État a rejeté la demande de Numericable visant à l'annulation de la délibération de l'Autorité de la concurrence.

92. Décision du 6 juillet 2016, Primagaz et Vitogaz, n° 390457 et 390774 : par sa décision 15-DCC-53 du 15 mai 2015, l'Autorité de la concurrence avait autorisé, sous réserve de plusieurs engagements pris par les parties à l'opération, la prise de contrôle exclusif de la société Totalgaz par la société UGI, sociétés actives dans le secteur de la distribution de gaz de pétrole liquéfié (GPL). La décision a fait l'objet d'une requête en

¹⁰ Décision du 5 février 2016 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Sodipi par l'Association des Centres Distributeurs E. Leclerc aux côtés des époux Mouton.

¹¹ Décision n° 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac.

¹² Décision n° 16-DCC-20 du 15 février 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de la société ORA Automobiles, exploitant trois fonds de commerce de distribution automobile, par la société Metin Holding.

¹³ Décision du 21 septembre 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Agri-Négoce par la société Axérial Participations.

¹⁴ Décision du 22 avril 2016 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Groupe Aqualande par la société Labeyrie Fine Foods et la coopérative agricole Les Aquaculteurs Landais.

¹⁵ La notion de plateforme recouvre l'ensemble des éléments de réseau utilisés par un opérateur pour diffuser ses offres de services (télévision, Internet et téléphonie).

référé suspension assortie d'une demande au fond tendant à son annulation de la part des sociétés Primagaz et Vitogaz. En ce qui concerne la requête au fond, le Conseil d'État a annulé partiellement la décision de l'Autorité de la concurrence. Le Conseil d'État a jugé que l'Autorité de la concurrence n'avait pas commis d'erreur d'appréciation en estimant que l'opération n'avait pas d'effet anticoncurrentiel sur les marchés de la distribution de GPL combustible en moyen et gros vrac, de la distribution de GPL combustible conditionné en bouteilles et de la distribution de GPL utilisé comme carburant. En revanche, l'analyse concurrentielle effectuée sur le marché de la distribution de GPL combustible en petit vrac a été jugée insuffisante. Il est important de noter que c'est la première fois le Conseil d'État a procédé à une annulation dite « *en tant que ne pas* » d'une décision de l'Autorité de la concurrence.

93. Décision du Conseil d'État, 31 mars 2017, Altice/Numericable, N° 401059 : Pour rappel, en 2014, l'Autorité de la concurrence avait autorisé la prise de contrôle exclusif de SFR par Numéricable, en contrepartie de la réalisation de divers engagements, dont celui de céder les activités de téléphonie d'Outremer Telecom (OMT), une autre filiale du groupe à La Réunion et à Mayotte. Cependant, le prix des forfaits mobiles d'OMT a augmenté entre fin 2014 et début 2015. L'Autorité de la concurrence a donc prononcé une amende de 15 millions d'euros à l'encontre de Numéricable et d'Altice dans sa décision du 19 avril 2016¹⁶. Les parties ont donc décidé de former un recours en Conseil d'État. Ce recours a été rejeté, car malgré l'engagement pris, le Conseil d'État en a déduit que les requérants avaient procédé à des hausses tarifaires injustifiées, qui ont affecté tous les clients et se sont traduites par une baisse considérable d'abonnements résiliés et une dégradation de l'image d'OMT. D'autant plus que ces hausses tarifaires ont produit les effets que l'engagement litigieux visait précisément à prévenir.

94. Décision du Conseil d'État, 28 septembre 2017, Société Altice Luxembourg Société SFR Group, n° 409770 : par une décision du 8 mars 2017¹⁷, l'Autorité de la concurrence est venue sanctionner Altice et SFR Group à hauteur de 40 millions d'euros pour ne pas avoir respecté ses engagements relatifs au contrat « Faber »¹⁸, pris lors du rachat de SFR par Numericable. Aussi, la société Altice Luxembourg et la société SFR Group ont demandé au Conseil d'État d'annuler cette décision de l'Autorité de la concurrence. Cependant, le pourvoi a fait l'objet d'un rejet. En effet, la haute juridiction a relevé que les manquements en cause, qui étaient importants et durables, ont privé les engagements d'une partie de leurs effets. En outre, ces manquements ont eu pour conséquence de dégrader la qualité du réseau en fibre optique et de retarder la poursuite de sa construction. Or, il était indispensable que, grâce aux nouvelles infrastructures, une concurrence suffisante puisse être maintenue, au profit de Bouygues Telecom, sur le marché de la fourniture d'accès à internet très haut débit. Par ailleurs, le Conseil d'État a rappelé que les parties à l'opération de concentration pouvaient toujours être déliées de tout ou partie de leurs engagements si elles justifiaient de circonstances de droit ou de fait

¹⁶ Décision du 19 avril 2016 relative au respect de l'engagement de cession des activités de téléphonie mobile d'Outremer Telecom à La Réunion et à Mayotte figurant dans la décision autorisant l'acquisition de SFR par le groupe Altice.

¹⁷ Décision du 8 mars 2017 relative au respect de l'engagement figurant dans la décision autorisant l'acquisition de SFR par le groupe Altice relatif à l'accord conclu avec Bouygues Telecom le 9 novembre 2010.

¹⁸ Il s'agit d'un contrat de co-investissement en fibre optique conclu entre SFR et Bouygues Télécom en 2010.

nouvelles. Cependant, malgré les difficultés à respecter les engagements tenus auprès de l'Autorité, une telle démarche n'a pas été entreprise par les sociétés requérantes.

Décisions du Conseil constitutionnel

95. Par une décision n° 2016-552 QPC du 8 juillet 2016, le Conseil constitutionnel, saisi par la Cour de cassation d'une question posée par une entreprise concernée par une enquête de l'Autorité de la concurrence dans le secteur des commodités chimiques, a déclaré conformes à la Constitution les dispositions du Code de commerce relatives au droit de communication des agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence. L'entreprise requérante critiquait l'absence de voie de recours immédiate et autonome contre leurs demandes de communication de documents et d'informations présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 450-3 du Code de commerce¹⁹.

96. Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel a estimé que l'absence de recours direct contre ces demandes n'était pas contraire au droit à un recours juridictionnel effectif dès lors que les demandes de communication de documents ou d'information ne constituaient pas des actes susceptibles de faire grief, ce droit de communication ne conférant ni un pouvoir d'exécution forcée pour obtenir la remise de documents, ni un pouvoir général d'audition ou un pouvoir de perquisition. Le Conseil constitutionnel a également retenu que les entreprises concernées avaient la possibilité de faire contrôler, par les juridictions compétentes, la régularité des mesures d'enquête.

97. En deuxième lieu, le Conseil constitutionnel a jugé que le simple droit reconnu aux agents des services d'instruction de l'Autorité de la concurrence de demander la communication d'informations et de documents ne saurait, en lui-même, porter atteinte aux droits de la défense.

98. En troisième lieu, le Conseil constitutionnel a considéré que le principe suivant lequel nul n'est tenu de s'accuser n'était pas méconnu, dès lors que le droit de communication tend à l'obtention non pas de l'aveu de la personne contrôlée mais de documents nécessaires à la conduite de l'enquête.

¹⁹ Article L 450-3 du Code de commerce : « *Les agents mentionnés à l'article L. 450-1 peuvent opérer sur la voie publique, pénétrer entre 8 heures et 20 heures dans tous lieux utilisés à des fins professionnelles et dans les lieux d'exécution d'une prestation de services, ainsi qu'accéder à tous moyens de transport à usage professionnel. Ils peuvent également pénétrer en dehors de ces heures dans ces mêmes lieux lorsque ceux-ci sont ouverts au public ou lorsqu'à l'intérieur de ceux-ci sont en cours des activités de production, de fabrication, de transformation, de conditionnement, de transport ou de commercialisation. Lorsque ces lieux sont également à usage d'habitation, les contrôles ne peuvent être effectués qu'entre 8 heures et 20 heures et avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés ces lieux, si l'occupant s'y oppose. Les agents peuvent exiger la communication et obtenir ou prendre copie, par tout moyen et sur tout support, des livres, factures et autres documents professionnels de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent exiger la mise à leur disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications. Ils peuvent également recueillir, sur place ou sur convocation, tout renseignement, document ou toute justification nécessaire au contrôle. Pour le contrôle des opérations faisant appel à l'informatique, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leurs missions. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle* ».

99. Enfin, le Conseil constitutionnel a écarté les griefs tirés de l'atteinte au droit à la protection du domicile, au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances en retenant que les dispositions contestées permettent uniquement la communication des livres, factures et autres documents professionnels, à l'exclusion des documents protégés par le droit au respect de la vie privée et le secret professionnel et ne sont pas relatives à l'entrée des agents de services d'instruction de l'Autorité de la concurrence dans un lieu à usage d'habitation.

Pratiques commerciales restrictives

100. Les dispositions de l'article L. 442-6 du code de commerce permettent au ministre chargé de l'économie d'assigner devant le juge civil ou commercial les entreprises auteurs de pratiques commerciales abusives ou de déposer des conclusions, devant les mêmes juridictions, dans les procédures initiées par les entreprises elles-mêmes. Le ministre peut dans ce cadre solliciter le prononcé d'une amende civile de cinq millions d'euros dont le montant peut être porté au triple des sommes indûment perçues ou de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 5 % du chiffre d'affaires hors taxe réalisé en France par l'auteur des pratiques. Des astreintes, ainsi que la publication de la décision peuvent également être ordonnées. Le ministre a également la faculté d'intervenir dans des contentieux qu'il n'a pas lui-même initiés. Ce dispositif a été validé tant par le Conseil constitutionnel en 2011, que par la Cour européenne des droits de l'Homme en 2012.

101. En 2016, 13 décisions (contre 23 en 2015) intéressant les pratiques restrictives de concurrence civiles ont été rendues dans des contentieux ayant pour origine une action du ministre (10) ou dans lesquels il est intervenu volontairement (3). Ces décisions ont été rendues par les tribunaux de commerce (4), les cours d'appel (4) et la Cour de cassation (4). Sur ces 13 décisions, 4 sont fondées sur le déséquilibre significatif, 1 concerne l'obtention d'avantages sans contrepartie ou manifestement disproportionnés au regard de la valeur du service rendu, 3 sanctionnent la rupture brutale de relations commerciales et 5 décisions concernent des questions de procédure (recevabilité de l'action du ministre/président de l'Autorité de la concurrence, compétence du juge français et application du droit français en présence d'une clause compromissoire ou d'une clause attributive de compétence avec application d'un droit étranger, décisions de jonction etc.).

102. Pour 2016, le montant global des amendes civiles s'établit à 150 000 euros (contre 727 000 euros en 2014 et 2 580 000 en 2015).

103. La répétition de l'indu, c'est-à-dire la restitution des sommes indûment payées en violation des dispositions d'ordre public de l'article L. 442-6 du code de commerce, varie aussi d'année en année, en fonction des circonstances particulières de chaque affaire. En 2016, il atteint également un niveau élevé, de 76 871 390 euros (contre 16 199 euros en 2014 et 78 259 euros en 2015).

104. La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation a largement dépénalisé les pratiques restrictives de concurrence, notamment les délais de paiement (articles L. 441-6 I 11ème alinéa et L. 443-1 du code de commerce) et le formalisme contractuel (article L. 441-7). Restent sanctionnés pénalement notamment les règles sur la facturation et les prix minimum imposés.

105. L'essentiel des infractions pénales relevées en 2016 porte sur le non-respect des règles de facturation, qui a fait l'objet de 132 procès-verbaux (contre 158 en 2015 et 189 en 2014). Dans la très grande majorité des cas, les suites apportées aux constatations sont

des transactions, quel que soit le type d'incrimination. Ainsi au total, 95 dossiers (contre 108 en 2015) ont fait l'objet d'une transaction et 57 décisions judiciaires sont intervenues en 2016 (contre 44 en 2015). La voie transactionnelle reste donc privilégiée par les parquets. Le montant des transactions est en 2016 de 411.863€ (contre 954 450 € en 2015). Cette diminution s'explique par la dépénalisation intervenue au cours de l'année 2014. Quant au montant des amendes pénales prononcées, les jugements ou arrêts - rendus sur des faits plus anciens - aboutissent à un total de 470.731€ en 2016, soit un chiffre supérieur à celui de 2015 (239 900 €).

106. En matière de suites administratives, 393 procès-verbaux administratifs ont été établis, représentant au total plus de 10.9 M€ d'amendes administratives en 2016 (6.5M€ d'amendes et 4.4M€ de pré-amendes). Fin 2016, 40 décisions ont fait l'objet d'une mesure de publicité sur le site internet de la DGCCRF.

2.1.2. Description des affaires importantes et notamment celles qui ont des conséquences sur le plan international

Décisions dans le secteur des télécommunications

Décision 16-D-07 du 19 avril 2016 relative au respect de l'engagement de cession des activités de téléphonie mobile d'Outremer Telecom à La Réunion et à Mayotte figurant dans la décision autorisant l'acquisition de SFR par le groupe Altice

107. L'Autorité de la concurrence a sanctionné le groupe Altice/Numericable pour ne pas avoir respecté certains des engagements liés à la cession des activités de téléphonie mobile d'Outremer Telecom qui avaient été pris à l'occasion du rachat de SFR.

108. Le 30 octobre 2014, l'Autorité de la concurrence avait autorisé le groupe Altice/Numericable à prendre le contrôle exclusif de SFR, à condition de céder les activités de téléphonie mobile d'Outremer Telecom à La Réunion et Mayotte.

109. Toutefois, en augmentant le prix des forfaits de téléphonie mobile d'Outremer Telecom (OMT) à La Réunion et à Mayotte, le groupe Altice/Numericable n'a pas respecté ses obligations. En effet, peu de temps après la décision d'autorisation prononcée par l'Autorité de la concurrence, pendant la période d'application des engagements, les forfaits, pour certains parmi les plus vendus, ont connu des hausses importantes (entre +17 % et +60 %), qui ont eu pour effet de véhiculer une image négative d'OMT, connu pour pratiquer des tarifs attractifs. Ce manquement aux engagements pris a été aggravé par le fait que les décisions de hausses de prix n'ont jamais été portées à la connaissance de l'Autorité de la concurrence et qu'elles n'ont été annulées qu'après l'ouverture de la procédure de non-respect des engagements. En outre, les hausses de prix ont été d'une forme et d'une ampleur inédite pour un opérateur dans la situation d'OMT à La Réunion et à Mayotte puisqu'elles ont touché non seulement les nouveaux clients mais aussi les clients déjà en parc, pratique commerciale extrêmement rare.

110. L'Autorité de la concurrence a ainsi prononcé une sanction de 15 millions d'euros à l'égard du groupe.

111. Le pourvoi formé devant le Conseil d'État a été rejeté dans son intégralité par une décision récente du 31 mars 2017²⁰.

Décision 16-D-11 du 6 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la diffusion de la télévision par voie hertzienne terrestre

112. À la suite de sa saisine par la société Itas Tim, l'Autorité de la concurrence a sanctionné la société TDF pour abus de position dominante sur le marché de gros aval des services de diffusion par voie hertzienne terrestre en mode numérique (diffusion de la TNT). Elle a, par ailleurs, sanctionné un système de remises fidélisantes incitant les chaînes de télévision à recourir aux services de TDF pour l'essentiel de leurs besoins.

113. En effet, TDF avait mis en place une pratique de dénigrement des concurrents auprès des collectivités locales, qui avaient la faculté d'autoriser ou d'empêcher l'implantation d'infrastructures de diffusion – les pylônes – concurrentes de celles de TDF. Ce dénigrement a consisté à pointer un risque non avéré de perturbation technique du seul fait de l'implantation d'un pylône concurrent près d'un pylône existant de TDF. Cette pratique était aggravée par le fait que TDF, jouant sur sa notoriété, a entretenu une confusion entre sa situation d'entreprise privée et son ancien statut de monopole public.

114. En outre, TDF a mis en œuvre une remise par zone géographique tendant à restreindre, sans justification objective, l'approvisionnement des diffuseurs de contenus auprès des opérateurs concurrents pour une part significative des sites de diffusion, à cristalliser les parts de marché au profit de l'opérateur dominant et à créer artificiellement des barrières à l'entrée des concurrents. Il s'agissait en l'espèce d'accorder une remise à un diffuseur de contenus lorsque celui-ci retenait TDF comme opérateur de diffusion de ses contenus pour un nombre important de sites de diffusion dans une zone donnée de l'appel d'offres lancé pour la phase de déploiement en cours de la TNT.

115. L'Autorité de la concurrence a considéré qu'une telle pratique, accordée par un opérateur en position dominante, était anticoncurrentielle car tendant, par un avantage qui ne repose sur aucune prestation économique qui le justifie, à affecter la possibilité de choix par l'acheteur de ses sources d'approvisionnement, et à barrer l'accès au marché par les concurrents.

116. L'Autorité de la concurrence a donc sanctionné TDF à hauteur de 20,6 millions d'euros.

117. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

Décision 17-D-04 du 8 mars 2017 relative au respect de l'engagement figurant dans la décision autorisant l'acquisition de SFR par le groupe Altice relatif à l'accord conclu avec Bouygues Telecom le 9 novembre 2010

118. Le rachat de SFR par Numericable a été autorisé par l'Autorité de la concurrence en octobre 2014 sous réserve de plusieurs engagements pour prévenir les risques d'atteinte à la concurrence identifiés.

119. L'autorisation de l'opération avait été, entre autres, conditionnée au respect d'engagements spécifiques relatifs au contrat « *Faber* » de la part de la nouvelle entité. Par ce contrat, celle-ci devait poursuivre le déploiement et notamment réaliser les prestations de raccordement final aux immeubles (adductions), de façon à ce que

²⁰ CE, 31 mars 2017, pourvoi n° 401059

Bouygues Telecom puisse bénéficier des déploiements qu'il a cofinancés, en commercialisant ses offres fibre auprès des logements concernés (i), et elle devait par ailleurs honorer ses obligations en matière de maintenance du réseau vis-à-vis de son co-contractant, de manière transparente et non discriminatoire de façon à ce que Bouygues Telecom puisse s'appuyer sur un réseau de qualité.

120. Cependant, le rythme des raccordements s'est fortement ralenti après la réalisation de l'opération. De plus, elle s'est accompagnée d'une dégradation des conditions de maintenance du réseau.

121. Aussi, l'Autorité de la concurrence sanctionne Altice et SFR Group à hauteur de 40 millions d'euros pour ne pas avoir respecté ses engagements relatifs au contrat « *Faber* », pris lors du rachat de SFR par Numericable et a prononcé plusieurs injonctions sous astreinte. L'on peut relever qu'en prononçant des injonctions sous astreintes, l'Autorité de la concurrence a fait application pour la première fois des dispositions de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, qui lui donnent des moyens supplémentaires en cas d'inexécution des engagements pris dans le cadre d'une opération de concentration.

122. Cette décision a fait l'objet d'un recours en Conseil d'État, rejeté par une décision du 28 septembre 2017²¹.

Décisions dans le secteur de l'énergie

Décision 16-MC-01 du 2 mai 2016 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Énergie dans le secteur de l'énergie

123. Direct Énergie a saisi l'Autorité de la concurrence le 13 octobre 2015 d'une plainte pour abus de position dominante, dénonçant notamment des pratiques tarifaires d'éviction concernant les clients résidentiels et non résidentiels ainsi que des pratiques de démarchage par Engie des clients aux TRV. Direct Énergie a sollicité en outre le prononcé de mesures conservatoires.

124. Par sa décision relative à la demande de mesures conservatoires, l'Autorité de la concurrence a considéré que la saisine de Direct Énergie était appuyée d'éléments suffisamment probants et que, s'agissant des pratiques tarifaires, les « *offres de prix individualisées proposées aux clients non résidentiels* » étaient, en l'état de la procédure, susceptibles de contrevenir aux articles L. 420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE et portaient une atteinte directe, grave et immédiate au secteur et à l'entreprise plaignante.

125. En conséquence, et dans l'attente de sa décision au fond, l'Autorité de la concurrence avait imposé en urgence à Engie de « fixer les prix des offres individualisées qu'elle propose aux clients non résidentiels à un niveau permettant de couvrir les coûts évitables de ces offres, en ce compris les coûts évitables relatifs aux certificats d'économie d'énergie et aux coûts commerciaux, en tenant compte de tous les coûts que les règles, clés d'allocation et retraitements, que la Commission de régulation de l'énergie a déjà identifiés ou identifiera dans le futur au titre de la comptabilité réglementaire comme devant être exclus des coûts des offres aux TRV, dans la mesure où ils ont trait aux offres individualisées », et de « de couvrir, ex ante comme ex post, ses coûts évitables par cohorte d'offres individualisées souscrites chaque trimestre et pour chacune des dix

²¹ CE, 28 septembre 2017, Société Altice Luxembourg Société SFR Group, n° 409770

plus importantes offres individualisées en valeur souscrites chaque trimestre, à partir du troisième trimestre 2016 ».

126. Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris, rejeté par un arrêt du 28 juillet 2016.

127. La décision au fond a été rendue le 7 septembre 2017²².

128. Après une analyse approfondie, l'Autorité de la concurrence, par sa décision n° 17-D-16, a conclu, d'une part, qu'il n'était pas exclu que les prix de nombreuses offres, tant pour les consommateurs que les entreprises, ne permettraient pas à Engie, en position dominante sur le secteur, de couvrir les coûts de l'entreprise, et d'autre part, que les éléments au dossier montraient qu'Engie ne déterminait pas de manière fiable ses coûts, et donc ses prix, et n'assurait pas non plus de suivi fiable de la rentabilité de ses offres. Par ailleurs, les contrats de services de comptage individuel et de fourniture de gaz conclus avec les copropriétés contenaient des clauses susceptibles d'être anticoncurrentielles, et notamment une durée du contrat pouvant être d'une longueur excessive (10 ans), des frais en cas de résiliation du contrat pouvant être prohibitifs ou encore l'interdiction du recours à d'autres sources d'énergie que le gaz pour le chauffage et l'eau chaude.

129. Engie a sollicité le recours à la procédure d'engagements et proposé à l'Autorité des mesures visant à répondre aux problèmes de concurrence identifiés. Les engagements tarifaires pris sont de nature à garantir que l'entreprise mettra en place un processus interne permettant de déterminer et de vérifier la rentabilité de ses offres de marché, en partant d'une structure de coûts pertinente et vérifiable, dans le respect des principes établis du droit de la concurrence et les engagements relatifs aux contrats conclus avec les copropriétés permettront aux clients de faire jouer effectivement la concurrence pour leur approvisionnement en gaz dans des délais raisonnables, et d'envisager d'avoir recours à d'autres sources d'énergie pour le chauffage et l'eau chaude.

130. L'Autorité, acceptant ces engagements, a décidé de clôturer la procédure à l'encontre d'Engie.

Décision 17-D-06 du 21 mars 2017 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture de gaz naturel, d'électricité et de services énergétiques

131. Saisie par Direct Énergie et l'association de consommateurs UFC-Que choisir, l'Autorité de la concurrence a rendu le 21 mars 2017 une décision par laquelle elle a sanctionné Engie pour avoir abusé de sa position dominante sur les marchés du gaz afin d'inciter ses clients à basculer sur ses offres de marché de gaz et d'électricité.

132. Pour rappel, Engie a utilisé son fichier des clients éligibles aux tarifs réglementés de vente (TRV) du gaz naturel, détenu en sa qualité d'opérateur historique, ainsi que ses infrastructures commerciales dédiées aux TRV, pour commercialiser auprès des particuliers et des petits clients professionnels ses offres de fourniture de gaz et d'électricité à prix de marché. Engie a par ailleurs employé auprès des consommateurs un argument commercial trompeur selon lequel elle aurait garanti une sécurité d'approvisionnement en gaz supérieure à celle de ses concurrents pour inciter les clients à choisir ses offres.

²² Décision n° 17-D-16 du 7 septembre 2017 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Engie dans le secteur de l'énergie.

133. Ces pratiques sont intervenues alors que le marché était caractérisé, d'une part, par un très faible degré de connaissance du consommateur et, d'autre part, par la notoriété et la bonne image de marque dont bénéficiait la société Engie. Elles ont, en outre, été mises en œuvre alors que le marché du gaz était en cours d'ouverture à la concurrence, soit à une période sensible au cours de laquelle un opérateur historique bénéficie d'un pouvoir de marché significatif tandis que les nouveaux entrants sont en phase de développement.

Ne contestant pas les faits, Engie a souhaité recourir à une procédure de transaction avec l'Autorité, aux termes de laquelle le montant de la sanction a été fixé à 100 millions d'euros.

Autre secteur - Biens intermédiaires pour le secteur du bâtiment

Décision 16-D-14 du 23 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du zinc laminé et des produits ouvrés en zinc destinés au bâtiment

134. L'Autorité, saisie par la DGCCRF, a sanctionné le groupe belge Umicore (la maison mère ainsi que sa filiale française), principal fournisseur de zinc laminé en France, pour avoir mis en place, entre 1999 et 2007, une politique commerciale contraignant ses distributeurs-revendeurs, dont de grandes enseignes spécialisées, à s'approvisionner exclusivement auprès de lui. Cette politique de verrouillage a permis, pendant 9 ans, à Umicore de limiter l'accès de ses concurrents au marché de la distribution de zinc et a ainsi contribué à figer la concurrence, créant une situation atypique sur le territoire français

135. Il est ressorti de l'analyse des contrats menée par l'Autorité de la concurrence que cette politique commerciale s'accompagnait d'un système de surveillance, de menaces et de représailles visant à discipliner les revendeurs et à s'assurer qu'ils s'approvisionneraient uniquement auprès d'Umicore, qui avait par exemple pu conduire cette société à procéder à des rappels à l'ordre, à supprimer leur bonification qualitative, voire à exclure certains distributeurs du réseau.

136. Afin de conclure à un abus de position dominante, l'Autorité de la concurrence a apprécié le degré de substituabilité du zinc par rapport aux autres matériaux pour les produits de couverture et d'évacuation des eaux pluviales selon le test du « *monopoleur hypothétique* ». Une très forte hausse des cours mondiaux du zinc a été observée pendant la durée des pratiques, dont il a été constaté qu'elle n'avait provoqué ni diminution de la demande des produits en zinc, ni augmentation de la demande des produits constitués d'autres matériaux, alors même que leur prix était demeuré stable sur la période, ni report de la demande sur d'autres produits. Il s'en déduit la très faible substituabilité du zinc par rapport aux autres matériaux.

137. L'Autorité de la concurrence a prononcé une sanction à hauteur de 69 millions d'euros à l'encontre d'Umicore.

138. Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

Décisions mises en œuvre dans le cadre du nouveau dispositif de transaction

139. Pour rappel, la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015 a introduit dans le Code de commerce au III de l'article L. 464-2 une procédure de transaction, qui se substitue à la non-contestation des griefs. Cette procédure permet aux entreprises qui renoncent à contester les griefs notifiés par les

services d'instruction de l'Autorité de la concurrence de se voir proposer par le rapporteur général une transaction fixant le montant maximal et minimal de la sanction encourue. Les entreprises peuvent, en outre, s'engager à modifier leur comportement pour l'avenir. Le rapporteur général peut alors en tenir compte dans sa proposition de transaction. Après acceptation de la transaction par les entreprises, le rapporteur général propose au collège de prononcer la sanction pécuniaire, dans les limites fixées par la transaction.

Décision 16-D-05 et 16-D-06 du 13 avril 2016 et décision 16-D-26 du 24 novembre 2016 relatives à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fourniture, l'installation et la maintenance d'équipements professionnels de cuisine

140. Les décisions 16-D-05 et 16-D-06 constituent le premier cas de mise en œuvre du nouveau dispositif de transaction ; la troisième entreprise mise en cause, qui a choisi de ne pas entrer en voie de transaction, a été sanctionnée par la décision 16-D-26.

141. Aux termes de ces deux premières décisions, l'Autorité de la concurrence a condamné le Groupement d'achat des fournisseurs pour l'industrie hôtelière et des collectivités (GAFIC) ainsi qu'Eurochef, coopératives actives sur le marché de la fourniture, l'installation et la maintenance de cuisines professionnelles, pour des pratiques d'entente horizontale (répartition des marchés).

142. En l'espèce, le règlement intérieur et/ou les statuts des deux groupements comportaient des dispositions qui restreignaient la concurrence entre ses adhérents en attribuant à chacun d'eux un secteur géographique d'activité et en prévoyant des mécanismes de contrôle, de compensation et de sanction en cas de non-respect des zones attribuées.

143. L'Autorité a considéré que ces pratiques, appréciées dans leur contexte juridique et économique, notamment l'existence de marchés locaux susceptibles de connaître des zones de chevauchement, sont anticoncurrentielles par objet. Ainsi, deux sanctions de 45 000 euros et 120 000 euros ont été prononcées. Ces deux décisions sont définitives.

144. Dans sa décision de sanction à l'encontre de la troisième entreprise mise en cause, qui n'est pas entrée en voie de transaction, l'Autorité de la concurrence a condamné le Groupement des Installateurs Français (GIF), coopérative active sur le même marché, pour avoir mis en œuvre depuis 1994, une entente horizontale entre ses membres, ayant pour objet une répartition territoriale du marché, contraire à l'article L. 420-1 du Code de commerce. L'Autorité de la concurrence a rappelé que le statut de coopérative du GIF ne faisait pas obstacle à l'application du droit de la concurrence. Ensuite, après avoir analysé le contexte de l'organisation territoriale par secteur géographique mise en place par le GIF et constaté qu'elle n'épousait pas les zones naturelles d'intervention de ses membres, l'Autorité de la concurrence a qualifié la pratique en cause de restriction anticoncurrentielle par objet, au motif que les membres du GIF étaient au moins des concurrents potentiels sur le marché concerné. La sanction de 400.000 euros a été assortie d'une injonction ordonnant la suppression dans un délai de deux mois des clauses du règlement intérieur jugées anticoncurrentielles par l'Autorité. Cette décision fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris.

Décision 16-D-15 du 6 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation en Outre-mer

145. À la suite de son avis n° 09-A-45 du 9 septembre 2009 relatif à l'importation et la distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer, l'Autorité de la concurrence s'est saisie d'office, par décision du 29 janvier 2010, de pratiques dans le secteur de la distribution des produits de grande consommation dans les départements d'outre-mer (puis avait étendu sa saisine d'office à l'ensemble des collectivités d'outre-mer).

146. La société Henkel et plusieurs importateurs de ses produits à la Réunion, aux Antilles, en Guyane et dans le territoire de Wallis-et-Futuna ont été sanctionnés pour avoir conclu des accords d'exclusivité puis maintenu des pratiques d'exclusivité d'importation de produits de grande consommation en Outre-mer, tels que les produits d'alimentation (frais ou non), les boissons, les produits d'hygiène corporelle et d'entretien domestique, et les produits cosmétiques commercialisés sous marque de fabricant, en violation de l'article L. 420-2-1 du Code de commerce issu de la loi du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique Outre-mer, (dite loi « Lurel »)²³.

147. Les entreprises mises en cause n'ont pas contesté les griefs notifiés et ont toutes accepté la transaction que leur a proposée le rapporteur général de l'Autorité. Sur cette base, l'Autorité de la concurrence a prononcé une sanction globale de 615 000 euros, se répartissant comme suit : 250 000 euros pour Henkel, 210 000 euros pour les importateurs de produits Henkel à la Réunion, 140 000 euros pour les importateurs de produits Henkel aux Antilles et en Guyane, et 15 000 euros pour l'importateur des produits Henkel à Wallis-et-Futuna.

Décision 16-D-27 et 16-D-28 des 2 et 6 décembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre sur le marché de l'assistance foncière de l'établissement public foncier de l'Ouest Rhône-Alpes

148. Dans ces deux décisions, l'Autorité de la concurrence a sanctionné deux sociétés et leurs sociétés mères pour avoir participé à une entente horizontale à l'occasion d'un appel d'offres public. L'objet de cette entente anticoncurrentielle était une répartition des marchés subséquents aux deux accords-cadres pour des missions d'assistance foncière conclus par l'Établissement public foncier de l'Ouest Rhône-Alpes avec les sociétés SCET et SETIS, par le biais d'un échange d'informations sensibles préalablement à l'attribution de ces marchés.

149. L'Autorité de la concurrence a rappelé qu'en matière de marchés publics ou privés sur appel d'offres, une concertation entre entreprises concurrentes est établie dès lors que la preuve est rapportée, soit qu'elles sont convenues de coordonner leurs offres, soit qu'elles ont échangé des informations antérieurement à la date où le résultat de l'appel d'offres est connu ou peut l'être, et ce afin d'échapper au principe de l'indépendance des offres et de fausser le jeu d'une libre concurrence. La preuve de l'antériorité de la concertation par rapport au dépôt de l'offre peut être déduite de

²³ Article L 420-2-1 du Code de commerce : « Sont prohibés, dans les collectivités relevant de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin, de Saint-Pierre-et-Miquelon et de Wallis-et-Futuna, les accords ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'accorder des droits exclusifs d'importation à une entreprise ou à un groupe d'entreprises ».

l'analyse de son contenu et du rapprochement de celui-ci avec des éléments extrinsèques et notamment avec le résultat des appels d'offres ou, plus généralement, résulter d'un faisceau d'indices.

150. En l'espèce, l'Autorité a relevé l'existence d'un faisceau d'indices suffisamment graves, précis et concordants propres à démontrer la participation des deux sociétés à une entente lors de la passation des marchés litigieux. L'analyse des offres remises respectivement par chaque société a confirmé ces éléments, chacune ayant obtenu quatre marchés dans les secteurs sur lesquels elle entendait se positionner.

151. Dans la première décision, l'Autorité de la concurrence a infligé aux entreprises concernées une amende globale de 40 000 euros. Cette décision n'a fait l'objet d'aucun recours. Dans la décision 16-D-28, l'Autorité de la concurrence a puni les entreprises à hauteur de 560 000 euros d'amende. Cette décision a fait l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Paris qui, par un arrêt du 26 octobre 2017²⁴, n'a réformé la décision 16-D-28 qu'en ce qu'elle avait imputé les pratiques à la Caisse des dépôts et des consignations et prononcé une sanction à son encontre.

Les décisions relatives à l'étendue et aux modalités d'exercice des pouvoirs de l'Autorité de la concurrence

Décision 16-D-18 du 8 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la protection sociale des étudiants :

152. Dans cette décision, l'Autorité de la concurrence a rappelé qu'elle était incompétente pour connaître de l'activité de gestion du régime obligatoire de sécurité sociale des étudiants exercée par deux mutuelles étudiantes, en application de délégations de service public conclues avec l'Assurance maladie. En outre, les mutuelles étudiantes ne pouvaient pas être qualifiées d'entreprises au sens du droit de l'Union européenne ni être considérées comme exerçant une activité économique. Cette décision est définitive et n'a fait l'objet d'aucun recours.

Décision 16-D-30 du 21 décembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre par la Confédération Nationale du Crédit Mutuel dans le secteur bancaire

153. L'Autorité de la concurrence a rappelé que le juge administratif était le seul compétent pour se prononcer sur les actes pris par les personnes publiques et les organismes privés chargés d'une mission de service public. Cette décision est définitive.

Les autres décisions importantes rendues en matière de pratiques anticoncurrentielles

Décision 16-D-02 du 27 janvier 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des transports scolaires dans le Bas-Rhin

154. Dans cette décision, l'Autorité de la concurrence a sanctionné 7 entreprises pour s'être groupées en vue de se répartir les marchés de transport scolaire dans le Bas-Rhin. En l'absence d'une mutualisation des moyens matériels ou humains de leurs membres pour l'exécution des marchés et en considération du fait qu'il réunissait la plupart des

²⁴ CA Paris, pôle 5 ch. 7, 26 octobre 2017, Caisse des dépôts et consignation et SCET, 2017/01658

opérateurs économiques locaux du département, ce groupement ne répondait à aucune justification légitime, qu'elle soit technique ou économique.

155. Il s'agit de la première affaire dans laquelle la transaction proposée par la DGCCRF a été refusée par certaines entreprises (3 sociétés avaient accepté de transiger avec la DGCCRF et 4, appartenant au même groupe, avaient refusé). L'Autorité de la concurrence a confirmé la réalité des pratiques et a augmenté le montant global des sanctions.

Décision 16-D-09 du 12 mai 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans les secteurs des armatures métalliques et des treillis soudés sur l'île de la Réunion

156. Par décision en date du 12 mai 2016, l'Autorité de la concurrence est venue sanctionner à hauteur de 5 millions d'euros des entreprises réunionnaises pour s'être réparti les marchés et avoir empêché le développement de leurs concurrents dans les secteurs des treillis soudés et des armatures métalliques²⁵.

157. Entre 2004 et 2009, la demande d'armatures métalliques et de treillis soudés à la Réunion a fortement augmenté à la suite de la mise en chantier d'importants projets d'infrastructures, d'où l'arrivée d'une nouvelle entreprise, Arma Sud. Toutefois, Sermétal et Réunion Armatures, les principaux transformateurs de treillis soudés et d'armatures métalliques de l'île, ainsi que le groupe Ravate, principale entreprise de négoce et de revente, se sont entendus avec Arma Sud pour que celle-ci ne concurrence ni Sermétal ni Réunion Armatures et intervienne uniquement en tant que sous-traitant de ces dernières.

158. Par ailleurs, une grande partie des opérateurs du secteur (transporteurs, transformateurs, négociants/revendeurs) ont mis en œuvre un ensemble de comportements destinés à limiter le développement des revendeurs alternatifs de treillis soudés. Les entreprises se sont entendues afin que le prix de vente des treillis soudés soit moins favorable pour les revendeurs non membres de l'entente. En outre, des mesures de blocage des importations ont été mises en place.

159. L'Autorité de la concurrence a infligé aux opérateurs concernés une sanction globale de 2 381 000 euros.

160. Cette décision fait l'objet d'un recours pendant devant la cour d'appel de Paris.

Décision 16-D-17 du 21 juillet 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des appareils de chauffage mobiles à combustible liquide

161. L'Autorité de la concurrence a sanctionné trois ententes intervenues dans le secteur des appareils de chauffage mobiles à combustible liquide en France entre les fournisseurs PVG et Ligne Plus ainsi que le distributeur Leroy Merlin, à hauteur de 9 013 000 euros.

162. Une première entente entre les deux fournisseurs PVG et Ligne Plus reposait sur une concertation sur les prix de vente sur le marché de gros et sur les prix publics de

²⁵ CP de presse décision 16-D-09 : « Les armatures métalliques et les treillis soudés sont des assemblages en acier destinés à la construction de structures en béton armé. Ces produits de construction sont utilisés par les entreprises de BTP dans la réalisation de leurs chantiers afin de consolider les bâtiments ou les ouvrages d'art des infrastructures de transport comme les ponts et viaducs ».

revente des appareils premiers prix, et sur une répartition entre eux de la clientèle des distributeurs, chacun s'abstenant de démarcher les distributeurs de son concurrent, en se concertant également sur les volumes d'appareils proposés à la vente, s'agissant des produits premiers prix et des produits de gamme (entente sur les prix de gros et répartition de la clientèle).

163. Les deux fournisseurs ont également été sanctionnés pour deux ententes verticales ayant consisté en une concertation sur la fixation et le respect d'un prix de revente au consommateur final des appareils de chauffage premiers prix et de gamme. Leroy Merlin a aussi été sanctionné à ce titre. L'Autorité de la concurrence a déduit que la combinaison de ces pratiques d'entente avait permis d'agir à la fois sur les prix de gros et de détail et avait entravé la concurrence inter et intra-marque, tant à l'amont qu'à l'aval. En outre, ces pratiques ont été particulièrement graves car elles interdisaient toute concurrence à la fois entre les deux seules marques existantes et également entre les distributeurs pour une même marque. Elles ont donc causé un dommage certain aux consommateurs et à l'économie justifiant la sanction prononcée.

164. Cette décision est définitive car elle n'a fait l'objet d'aucun recours dans les délais légaux.

Décision 16-D-20 du 29 septembre 2016 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des prestations réalisées par les agences de mannequins

165. À la suite d'une auto-saisine, l'Autorité de la concurrence a sanctionné le principal syndicat professionnel des agences de mannequins (le SYNAM) pour avoir élaboré et diffusé des grilles tarifaires orientant la politique commerciale des agences de mannequins auxquelles les annonceurs ou maisons de couture font appel pour leurs tournages, prises de vue publicitaires ou défilés.

166. L'Autorité de la concurrence a constaté l'objet anticoncurrentiel des grilles syndicales élaborées par le SYNAM, dans la mesure où elles contenaient des éléments de détermination des prix des prestations des agences de mannequins relevant en principe de leur politique commerciale propre et devant être déterminés en fonction de leurs coûts respectifs ou de leur stratégie commerciale. Plus précisément, l'Autorité de la concurrence a relevé que si ces grilles tarifaires prenaient en compte les règles imposées par la convention collective et le Code du travail en matière de rémunération des mannequins, ils n'en constituaient pas la stricte reprise mais incluaient également la marge commerciale des agences.

167. L'Autorité de la concurrence en a conclu que le SYNAM était sorti de sa mission d'information, de conseil et de défense des intérêts professionnels de ses membres et s'était livré à une pratique dont l'objet était de faire obstacle à la fixation des prix par le jeu du marché.

168. 37 agences de mannequins, représentant la quasi-totalité du chiffre d'affaires du marché, ont été sanctionnées pour avoir participé à des réunions statutaires portant sur les grilles tarifaires syndicales entre 2009 et 2010, sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'existence de leur rôle actif des agences dans le cadre des pratiques, mais uniquement la réalité de leur adhésion à celle-ci. De même, elle a considéré que l'application effective des tarifs établis par les grilles syndicales ne constituait pas une condition nécessaire pour la démonstration de leur participation à l'entente.

169. Un recours est pendant devant la cour d'appel de Paris.

2.2. Fusions et acquisitions

170. Depuis la loi de modernisation de l'économie (LME), le contrôle des opérations de concentrations a été transféré du ministre de l'Économie à l'Autorité de la concurrence, qui reçoit les notifications des projets de fusions, et autorise ou non l'opération après une analyse concurrentielle de phase I, ou un examen approfondi de phase II. L'Autorité de la concurrence peut (i) autoriser une concentration sans condition, (ii) l'autoriser sous réserve d'engagements, (iii) l'autoriser sous réserve d'injonctions ou (iv) interdire la concentration.

171. Le ministre de l'Économie dispose d'un pouvoir d'évocation à deux stades de la procédure :

- à l'issue de la phase I, le Ministre de l'Économie peut demander à l'Autorité de la concurrence de conduire un examen approfondi de phase 2, demande à laquelle l'Autorité de la concurrence est libre de ne pas donner suite ;
- à l'issue de la phase II, le Ministre de l'Économie peut évoquer et statuer sur l'opération en cause par une décision motivée pour des motifs d'intérêt général autres que la concurrence.

172. Dans ce cadre, le rôle de la DGCCRF est de faire connaître au Ministre de l'Économie en quoi les décisions de l'Autorité de la concurrence et les engagements souscrits sont susceptibles d'interagir avec d'autres aspects d'intérêt général, tels que le développement industriel, la compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi.

2.2.1. Statistiques sur le nombre, la taille et le type des fusions notifiées ou soumises à un contrôle

173. L'Autorité de la concurrence a reçu, entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2016, 235 notifications d'opérations de concentration. En comparaison, l'Autorité de la concurrence avait reçu 218 notifications en 2015.

174. Ces notifications incluent en 2016 une opération renvoyée par la Commission européenne devant l'Autorité de la concurrence en application de l'article 4(4) du règlement (CE) n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations. Il s'agit de la prise de contrôle exclusif de la société Colruyt France SAS par la société Metro AG. Cette opération a été notifiée le 7 décembre 2016 et autorisée par l'Autorité de la concurrence le 30 janvier 2017.

175. Une autre opération renvoyée par la Commission européenne devant l'Autorité de la concurrence, en application de l'article 4(4) du règlement (CE) n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations, n'a pas abouti à la suite de son retrait intervenu au cours de la procédure de renvoi. Il s'agit de la prise de contrôle exclusif de la société Darty par Steinhoff International.

176. Depuis 2009, date à laquelle le contrôle des concentrations a été transféré à l'Autorité de la concurrence, la Commission européenne a renvoyé 21 dossiers à l'Autorité de la concurrence, l'estimant la mieux placée pour les instruire.

177. Parmi les 230 décisions rendues, 224 étaient des autorisations simples et 6 des autorisations sous réserve de la mise en œuvre d'engagements.

2.2.2. Description des affaires importantes

Décision 16-DCC-55 du 22 avril 2016 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Groupe Aqualande par la société Labeyrie Fine Foods et la coopérative agricole Les Aquaculteurs Landais

178. Le 21 janvier 2016, Labeyrie et Les Aquaculteurs Landais ont notifié à l'Autorité de la concurrence la prise de contrôle conjoint de Groupe Aqualande. L'entrée de Labeyrie au capital de Groupe Aqualande s'est traduite par la prise de contrôle conjoint du leader du secteur de la truite en France par l'un de ses principaux concurrents.

179. L'Autorité de la concurrence a pu constater qu'une telle opération entraînait une réduction de la concurrence actuelle sur le marché de la truite fumée, un risque de captation des sources d'approvisionnement en truites au profit de Labeyrie, et un risque de verrouillage du marché compte tenu de la forte position de Labeyrie sur le marché connexe du saumon fumé.

180. Aussi, l'Autorité de la concurrence a autorisé la prise de contrôle conjoint de Groupe Aqualande par Labeyrie aux côtés de la coopérative agricole Les Aquaculteurs Landais sous réserve des engagements suivants : proposer un contrat de fourniture de truites à un transformateur-fumeur pour un volume de truites annuel correspondant à l'approvisionnement actuel de Labeyrie afin de permettre à un opérateur actuel ou potentiel d'animer la concurrence sur le marché de la truite fumée ; maintenir des négociations commerciales indépendantes et séparées des produits en truite fumée avec les enseignes de la grande distribution ; enfin, ne pratiquer aucune forme de couplage, de subordination, d'avantage ou de contrepartie entre les ventes de truite fumée par toute entité de Groupe Aqualande aux enseignes de la grande distribution et les ventes de saumon fumé par toute entité du groupe Labeyrie aux enseignes de la grande distribution.

181. L'ensemble de ces engagements ont été pris pour une durée de 5 ans, éventuellement renouvelable une fois.

Décision 16-DCC-111 du 27 juillet 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de Darty par la Fnac

182. Le 17 février 2016, le groupe Fnac avait notifié son projet d'acquisition de la société Darty. Le 23 mars 2016, l'Autorité de la concurrence avait ainsi ouvert une phase d'examen approfondi (phase 2) pour notamment examiner la pression concurrentielle exercée par les opérateurs de vente en ligne sur les marchés de la vente au détail de produits électroniques et ses conséquences sur la délimitation des marchés concernés par l'opération.

183. Par sa décision du 27 juillet 2016 autorisant le rachat de Darty par la FNAC, l'Autorité de la concurrence a pour la première fois et de manière inédite en Europe, tenu compte de la pression concurrentielle exercée par les ventes en ligne émanant des sites des enseignes et des « pure players » sur les enseignes physiques dans son analyse du marché de la distribution au détail des produits bruns et gris. Au vu de l'importance prise par le commerce en ligne en matière de distribution de produits électroniques, et des évolutions des modèles de distribution, l'Autorité a considéré que les deux canaux de vente appartenaient bien à un même marché, si bien que le rapport de substitution entre eux est désormais envisageable.

184. À cette fin, elle a notamment tenu compte des changements dans le comportement des consommateurs vis-à-vis des ventes en ligne, approche étayée par deux sondages réalisés au cours de l'instruction, et d'une série d'indices précis et concordants (pénétration des ventes en ligne en matière de produits électroniques, analogie des gammes de produits et de services, uniformisation tarifaire...).

185. L'Autorité de la concurrence a conduit une analyse des effets de l'opération au niveau local, et ce au vu de la prise en compte par les opérateurs du secteur des déterminants locaux de concurrence dans la définition de leur politique commerciale et tarifaire, du maintien d'une stratégie de maillage physique du territoire afin de se rapprocher du client final, de l'alignement des prix au niveau local, et de la préférence marquée d'une large majorité de consommateurs pour les achats en magasin, s'agissant des produits électroniques.

186. Elle a mis en œuvre une méthode « standard », en délimitant des zones de chalandise autour de magasins cibles et, pour intégrer la pression concurrentielle de la vente en ligne, a estimé que les parts de marché locales de chaque enseigne sur le canal des ventes en ligne étaient égales à leur part de marché nationale sur ce segment.

187. Pour mesurer l'incitation de la nouvelle entité à augmenter ses prix ou à ne pas les baisser, l'Autorité a eu recours au test économique dit « GUPPI », qui a permis de confirmer que l'opération était susceptible de conférer à la nouvelle entité une incitation à augmenter les prix au moins pour certains produits.

188. Dans sa décision, elle a acté que des risques d'effets horizontaux avaient été mis en évidence sur les marchés aval de la distribution de produits électroniques, avec en particulier un chevauchement des zones de chalandise très significatif à Paris, la part de marché des parties étant supérieure à 50 % pour un ou plusieurs produits dans 19 zones en Ile de France, dont 12 à Paris. Après étude de l'impact réel de l'opération dans ces zones, en ayant recours à la méthode dite du « scoring », qui permet une évaluation qualitative de la pression concurrentielle exercée par les concurrents des parties dans la zone de chalandise d'un magasin cible, l'Autorité de la concurrence a conclu que l'opération était susceptible de porter atteinte à la concurrence dans 9 zones à Paris et en Île-de-France et, pour y remédier, elle a obtenu l'engagement de la cession de 6 magasins.

189. Cette décision a fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État.

190. Il sera ajouté que par une décision du 7 septembre 2017, l'Autorité de la concurrence s'est autosaisie pour examiner les conditions dans lesquelles le groupe Fnac exécute l'engagement qu'il a pris de céder 6 magasins à Paris et dans la région parisienne, car deux des points de vente Darty devant être cédés ne l'ont pas été au terme de la période prévue par les engagements, qui s'est achevée le 31 juillet 2017.

Décision 16-D-24 du 8 novembre 2016 relative à la situation du groupe Altice au regard du II de l'article L. 430-8 du code de commerce

191. L'Autorité de la concurrence a sanctionné solidairement les sociétés Altice Luxembourg et SFR Group à hauteur de 80 millions d'euros pour la réalisation, avant autorisation, de deux opérations de concentration notifiées en 2014 dans le secteur des communications électroniques (pratique dite de « faux départ » ou *gun jumping*).

192. La décision rendue par l'Autorité de la concurrence constitue une première en Europe et dans le monde, par l'ampleur des pratiques sanctionnées et le niveau de la

sanction infligée²⁶. C'est également la première décision de ce type en France. Si des entreprises ont déjà été sanctionnées pour défaut de notification ou pour non-respect d'engagements, il s'agit de la première affaire dans laquelle l'Autorité de la concurrence a été amenée à se prononcer sur la réalisation anticipée d'une opération de concentration avant autorisation et à sanctionner spécifiquement ce comportement.

193. Pour rappel, le groupe Altice, qui opérait alors en France par le biais de sa filiale Numericable, avait notifié à l'Autorité de la concurrence deux opérations de concentration : la prise de contrôle du groupe SFR et la prise de contrôle exclusif du groupe OTL.

194. Toutefois, avant l'autorisation de l'opération, Altice et SFR ont échangé une grande quantité d'informations stratégiques à caractère confidentiel concernant des données individualisées, les performances commerciales récentes de SFR ainsi que des prévisions pour les mois à venir dans le but de préparer l'intégration des deux groupes impliquant ainsi les plus hauts dirigeants des deux groupes.

195. En outre, la société Altice a été amenée à prendre, avant l'autorisation, des décisions stratégiques pour le compte d'OTL en s'appuyant sur l'existence de certaines clauses contenues dans le protocole d'accord signé pour définir les modalités de l'opération. Altice a également mis en place un mécanisme de remontée d'information hebdomadaire lui permettant de suivre étroitement les performances économiques d'OTL et d'accéder ainsi à des informations commercialement sensibles. L'Autorité de la concurrence a enfin constaté que le directeur général d'OTL avait commencé à exercer ses fonctions au sein du groupe SFR-Numericable avant l'autorisation de l'opération.

196. Au vu de ces différents comportements, l'Autorité de la concurrence a prononcé une sanction de 80 millions d'euros. Cette sanction, particulièrement conséquente au regard de celles infligées par l'Autorité de la concurrence dans les précédents cas de défaut de notification ou de non-respect d'engagement, tenait compte de l'importance des opérations concernées par l'infraction, en termes de montant des acquisitions comme d'impact sur le secteur des télécommunications, de l'ampleur et du cumul de comportements variés ayant abouti à la réalisation anticipée des deux opérations, de l'ampleur des activités de SFR et Virgin Mobile directement concernées par les comportements, de la durée des comportements, du constat de comportements similaires de la part d'Altice pour les deux opérations notifiées en 2014, du caractère délibéré des comportements reprochés et enfin du fait que la réalité des pratiques et leur qualification juridique n'ont pas été contestées.

²⁶ Communiqué de presse 16-D-24 du 8 novembre 2016 : « Parmi les précédents notables en Europe et dans le monde, on peut citer l'affaire Gemstar aux États-Unis en 2003 (environ 5 millions d'euros d'amende), l'affaire Mars/Nutro en Allemagne en 2008 (4,5 millions d'euros d'amende), l'affaire Electrabel de la Commission européenne en 2009 (20 millions d'euros d'amende) et l'affaire Cisco Systems Inc / Technicolor au Brésil en 2016 (environ 8 millions d'euros d'amende) ».

3. Rôle des autorités chargées de la concurrence dans la formulation et la mise en œuvre des autres politiques, par exemple les mesures de réforme réglementaire, les mesures de politique commerciale ou les mesures de politique industrielle

3.1. Publication le 10 mai 2016 d'une étude conjointe avec le Bundeskartellamt (Office fédéral des cartels) allemand sur les données et leurs enjeux pour l'application du droit de la concurrence

197. L'accroissement de la collecte, du traitement et de l'utilisation commerciale des données sur les marchés numériques a suscité un large débat sur le rôle joué par ces dernières dans les stratégies d'entreprises ainsi que sur l'application du droit de la concurrence à ces stratégies. Aujourd'hui plusieurs entreprises réalisent des chiffres d'affaires conséquents qui reposent sur un modèle d'affaires ancré en partie sur l'utilisation des données.

198. Dans le cadre d'une étude conjointe, l'Autorité de la concurrence française et le Bundeskartellamt allemand ont analysé les implications et les défis qui découlent, pour les autorités de concurrence, de la collecte des données dans l'économie numérique ainsi que dans d'autres secteurs.

199. L'étude a permis d'identifier les comportements anticoncurrentiels susceptibles de s'appuyer sur la collecte et l'utilisation des données et s'est attachée à questionner, dans le même temps, les affirmations récurrentes sur la contribution des données à l'établissement d'un pouvoir de marché.

200. Par cette initiative inédite, les autorités française et allemande de concurrence se sont donné les moyens d'élaborer une réponse cohérente face aux comportements des grandes plateformes numériques, qui bâtissent leurs modèles d'affaires autour de la valorisation des données qu'elles collectent.

3.2. Les avis de l'Autorité de la concurrence

201. En 2016, l'Autorité de la concurrence a rendu 28 avis dont 11 conformément aux articles L. 462-2 et L. 410-2 du Code de commerce²⁷, 8 avis remis au gouvernement au

²⁷ **Article L. 462-2 du Code de commerce** : « L'Autorité est obligatoirement consultée par le Gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet : de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives(i) ; d'établir des droits exclusifs dans certaines zones (ii) ; et d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente (iii)».

Article L. 410-2 du Code de commerce : « dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en Conseil d'État peut réglementer les prix après consultation de l'Autorité de la concurrence ».

titre de sa nouvelle compétence relative aux professions réglementées du droit, 6 en application de la l'article L. 462-1 du Code de commerce²⁸, 1 à la demande d'une autorité administrative indépendante, 1 avis rendu sur auto-saisine, et 1 avis de clémence.

3.2.1. Les avis concernant les professions réglementées du droit

202. Trois avis ont été rendus en matière tarifaire et 5 concernant les conditions d'installation. Il s'agira d'évoquer ici les avis les plus marquants.

Avis 16-A-03 du 29 janvier 2016 concernant un projet de décret relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice prévu par l'article 50 de la loi du 6 août 2015 et avis 16-A-06 du 22 février 2016 concernant un nouveau projet de décret rectificatif relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice prévu par l'article 50 de la loi du 6 août 2015

203. À la suite de la publication au journal officiel du 28 février 2016 du décret n° 2016-230 du 26 février 2016 relatif aux tarifs de certains professionnels du droit et au fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice, l'Autorité de la concurrence a rendu deux avis les 29 janvier et 22 février 2016.

204. L'Autorité de la concurrence a rappelé sa préférence pour une méthode globale de fixation des tarifs compte tenu des avantages qu'elle présente par rapport à une méthode « *acte par acte* ». La méthode globale permet, en effet, d'inciter les professionnels à améliorer leur efficacité, dans la mesure où, du fait de la prise en compte des coûts moyens de la profession, ils seront incités à accroître la marge générée par une amélioration individuelle des processus de production. Elle favorise également le développement par les professionnels de leur offre de service soumise à honoraires libres, et ainsi stimule la concurrence interprofessionnelle.

205. Indépendamment de la méthode de tarification, l'Autorité de la concurrence a insisté sur la nécessité de renforcer la concurrence entre professionnels, de limiter les situations de majoration tarifaire prévues par le texte et enfin de clarifier certaines dispositions du projet. Elle a ainsi émis plusieurs recommandations :

- une plus grande flexibilité des remises susceptibles d'être accordées, par une augmentation du taux plafond de la remise et pour l'immobilier d'entreprise, par la substitution d'une négociabilité accrue des tarifs au dispositif de remise plafonné ;
- une dé-tarification des actes facultativement authentiques dressés par les notaires, élargissant de ce fait le champ des actes en concurrence soumis à des honoraires librement fixés avec le client ;

²⁸ **Article L. 462-1 du Code de commerce** : « *L'Autorité de la concurrence peut être consultée par les commissions parlementaires sur les propositions de loi ainsi que sur toute question concernant la concurrence.*

Elle donne son avis sur toute question de concurrence à la demande du Gouvernement. Elle peut également donner son avis sur les mêmes questions à la demande des collectivités territoriales, des organisations professionnelles et syndicales, des organisations de consommateurs agréées, des chambres d'agriculture, des chambres de métiers ou des chambres de commerce et d'industrie, de la Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet, en ce qui concerne les intérêts dont elles ont la charge ».

- une limitation stricte du champ des prestations et des professionnels éligibles à un tarif d'urgence (majoration de 30% du tarif), qui ne pourrait concerner que des prestations des huissiers de justice et commissaires-priseurs judiciaires, limitativement définies, devant être rendues dans l'urgence en vue d'une situation objective ;
- s'agissant de la majoration tarifaire imputable aux prestations rendues outre-mer, retenir une tarification plus en rapport avec les différentiels de coûts réels ;
- rendre plus effectif le plafonnement des émoluments en matière de mutation immobilière à 10% de la valeur du bien.

Avis 16-A-13 du 8 juin 2016 relatif à la liberté d'installation des notaires et à une proposition de carte des zones d'implantation, assortie de recommandations sur le rythme de création de nouveaux offices notariaux

206. L'Autorité de la concurrence a proposé aux ministres de la justice et de l'économie une carte d'implantation de nouveaux offices de notaires.

207. Trois objectifs ont guidé l'élaboration de cette proposition : améliorer le maillage territorial, afin de rapprocher les notaires de la population et des entreprises dans les zones actuellement mal desservies, ouvrir la profession, en donnant aux jeunes l'opportunité de s'installer et de proposer de nouveaux services, et préserver la viabilité économique des offices existants, notamment dans les zones rurales.

208. L'Autorité de la concurrence a ainsi recommandé une augmentation de 20% du nombre de notaires libéraux d'ici 2018. L'effectif total des titulaires ou associés d'offices notariaux serait ainsi porté à environ 10 250 (contre 8 600 actuellement).

209. Elle a en outre identifié 247 zones de libre installation ainsi que 60 zones « orange » d'installation contrôlée, dans lesquelles ne serait pas interdite par principe une possible installation mais qui nécessiterait toutefois un examen préalable pour écarter le risque de porter « atteinte à la continuité de l'exploitation des offices existants et [de] compromettre la qualité du service rendu ».

210. Pour assurer le succès de la réforme, et comme le législateur l'a souhaité, l'Autorité de la concurrence a enfin formulé à l'attention du gouvernement une série de recommandations, en vue de :

- optimiser le fonctionnement de la liberté d'installation, en fixant prioritairement l'examen des candidatures à l'installation dans les zones à plus fort potentiel, en fluidifiant et en systématisant la transmission d'informations, notamment statistiques, à l'Autorité, et en envisageant l'extension du dispositif aux trois départements d'Alsace-Moselle,
- réduire les barrières à l'entrée pour les candidats à l'installation, notamment celles liées à la formation, à la procédure de nomination, à l'accès aux financements ou à des services essentiels, et à la réglementation de la publicité,
- accroître la diversité et la qualité de l'offre de prestations notariales, en renforçant les garanties d'effectivité et d'indépendance des contrôles disciplinaires et déontologiques,
- améliorer l'accès des femmes aux offices, par la mise à disposition de statistiques par sexe et le renforcement de la parité au sein des instances représentatives de la profession,

- améliorer l'accès des jeunes, en favorisant les transferts d'expérience intergénérationnels, et en rendant rapidement opérationnel le fonds interprofessionnel de l'accès au droit et à la justice.

211. La carte d'implantation des futurs notaires a été officialisée le 20 septembre 2016 avec, dans un souci de progressivité, la détermination d'un objectif intermédiaire de 1002 offices à ouvrir la 1^{ère} année de l'application de cette carte.

Avis 16-A-18 du 10 octobre 2016 relatif à la liberté d'installation et à des recommandations de créations d'offices d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

212. En application de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, l'Autorité de la concurrence a recommandé la création de quatre offices d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'ici 2018.

213. Pour rappel, ces officiers ministériels, qui interviennent essentiellement devant les hautes juridictions des ordres administratif et judiciaire, disposent dans la majorité des matières d'un monopole de la représentation.

214. Ainsi, afin d'améliorer l'accès au droit, tout en tenant compte de l'évolution des contentieux portés devant les hautes juridictions, l'Autorité de la concurrence a recommandé la création de quatre offices d'ici 2018, portant ainsi le nombre de ces offices de 60 à 64, soit une augmentation de près de 7 %.

215. L'Autorité de la concurrence a également recommandé d'allonger le délai de dépôt des candidatures relatives à la création d'offices et de rendre plus transparente la procédure de classement des candidats aux offices créés, de réduire les barrières à l'entrée pour ces candidats, de mieux faire connaître la profession aux étudiants en droit et aux avocats à la Cour, et d'améliorer l'accès des femmes aux offices.

216. Depuis cet avis, 6 nouveaux professionnels ont été nommés par le garde des sceaux et ont prêté serment devant les hautes juridictions.

3.2.1.4 Avis 16-A-16 du 16 septembre 2016 relatif à un projet de décret modifiant certaines dispositions du titre IV bis du livre IV de la partie réglementaire du code de commerce

217. Sur un sujet connexe, on relèvera que l'Autorité de la concurrence a eu à se prononcer sur un projet de décret prévoyant la possibilité de minorer les émoluments versés au notaire dans le cadre de certains legs et donations au profit de certaines personnes publiques.

218. L'Autorité de la concurrence a relevé que les restrictions apportées à l'octroi de remises avaient eu pour effet de rendre plus difficile l'acceptation par des personnes publiques de donations et legs portant sur des assiettes importantes. Aussi s'est-elle déclarée favorable, dans son avis 16-A-16 du 16 septembre 2016, à la réduction du taux marginal des émoluments proportionnels et à un plafonnement à 200.000 euros du total de ces émoluments.

219. Elle a également préconisé, au regard du principe d'égalité, d'élargir le dispositif aux personnes morales de droit privé poursuivant, à l'instar des personnes publiques initialement visées, une mission d'intérêt général.

3.2.2. Les avis rendus en matière de transport

Avis 16-A-01 du 15 janvier 2016 concernant un projet d'ordonnance relative aux gares routières et emplacements d'arrêts

220. L'Autorité de la concurrence a rendu cet avis sur saisine du gouvernement à la suite d'un projet d'ordonnance sur les gares routières de voyageurs et les emplacements d'arrêts.

221. L'Autorité de la concurrence a salué ce projet puisqu'elle était de nature à favoriser le développement des aménagements au bénéfice des voyageurs et à harmoniser les conditions d'accès des autocaristes, en préservant l'autonomie et les investissements des exploitants, publics et privés.

222. L'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières (ARAFER) s'est vu notamment doter d'un ensemble de compétences et de pouvoirs relatifs à l'accès à ces aménagements comme la tenue du registre des gares routières et équipements d'arrêts, la garantie de conditions d'accès, notamment tarifaires, transparentes, objectives et non discriminatoires, le règlement des différends d'accès entre autocaristes et exploitants de gares, et la prévention de certains comportements de la part de transporteurs et exploitants d'infrastructures intégrés, sur les plateformes intermodales entre autres.

223. L'ordonnance n° 2016-79 du 29 janvier 2016 relative aux gares routières et à la recodification des dispositions du code des transports relatives à l'Autorité de régulation des activités ferroviaires et routières a été publiée, au journal officiel, le 31 janvier 2016.

Avis 16-A-04 du 3 février 2016 relatif à un projet de décret et à un projet d'arrêté fixant les modalités d'externalisation de l'organisation de l'épreuve théorique générale du permis de conduire ET Avis 16-A-07 du 26 février 2016 relatif à un projet d'arrêté réformant la méthode d'attribution des places aux épreuves du permis de conduire

224. L'Autorité de la concurrence a publié trois avis, dont deux sur les modalités de mise en œuvre de l'examen du permis de conduire. Si ces réformes vont dans le sens d'une plus grande efficacité économique, l'Autorité de la concurrence a attiré l'attention du gouvernement sur la nécessité d'assurer aussi une plus grande égalité des chances entre candidats à l'examen et dans la concurrence entre écoles de conduite.

225. Dans un premier temps, l'Autorité de la concurrence a recommandé, afin que la méthode d'attribution des places aux épreuves du permis de conduire ne fausse pas le jeu de la concurrence entre écoles de conduite, qu'elle ne repose pas sur l'activité passée de chaque établissement mais tienne compte mensuellement de la réalité des besoins : à cet égard, le principal indicateur pourrait être le nombre de candidats ayant déjà réussi l'épreuve théorique et n'ayant pas encore réussi l'examen pratique (et ce quel que soit le nombre de présentations du candidat) au sein de chaque auto-école. Parallèlement, les préfetures doivent garantir le même délai d'attente aux candidats libres, et ce dès la première demande. En outre, l'Autorité de la concurrence affirme être favorable, la mise en place d'un système permettant l'inscription individuelle en ligne de tous les candidats, après validation des vingt heures de conduite obligatoires par l'auto-école.

226. Dans son second avis, l'Autorité de la concurrence s'est dite globalement favorable aux deux projets de décret pris en application de la loi du 6 août 2015 prévoyant l'externalisation de l'épreuve théorique du code de la route à des opérateurs en

concurrence. Toutefois, l'Autorité de la concurrence a émis certaines réserves, tendant à ce que le prix de l'épreuve puisse varier selon la prestation, que l'ouverture, la fermeture et la modification du nombre de places de chaque site d'examen ne nécessitent pas d'autorisation administrative, et que l'obligation de proposer un minimum de places d'examen à Saint-Pierre-et-Miquelon soit assouplie.

3.2.3. Les avis rendus dans le secteur de la santé

Avis 16-A-09 du 26 avril 2016 relatif à deux projets d'arrêtés concernant le commerce électronique de médicaments.

227. L'Autorité de la concurrence a été saisie de deux projets d'arrêté : l'un relatif aux bonnes pratiques de dispensation des médicaments par voie électronique, a été pris en application de l'article L. 5121-5 du code de la santé publique²⁹, et le second sur les règles techniques applicables aux sites internet de commerce électronique de médicaments.

228. L'Autorité de la concurrence a émis un avis défavorable sur ces projets de texte, qui reprennent des dispositions dont le caractère restrictif avait déjà été souligné par l'Autorité de la concurrence dans le cadre de précédents avis. Ces projets ont introduit, de plus, de nouvelles dispositions qui créent des contraintes additionnelles disproportionnées par rapport à l'objectif de protection de la santé publique. Ils créent par ailleurs un régime discriminatoire par rapport aux conditions exigées pour la vente au comptoir et ont pour effet de retirer tout intérêt à la commercialisation de médicaments par internet, tant pour le patient que pour les pharmaciens.

229. En outre, l'Autorité de la concurrence a rappelé qu'elle était favorable à ce que les pharmaciens d'officine utilisent largement cette nouvelle forme de vente, qui permet de dynamiser, moderniser et rendre plus visible leur activité professionnelle en faisant bénéficier les patients de la souplesse de la vente en ligne (plages horaires plus étendues,

²⁹ Article L 5121-5 du Code de la santé publique : « *La préparation, l'importation, l'exportation, la distribution en gros et l'activité de courtage de médicaments ainsi que la pharmacovigilance, doivent être réalisées en conformité avec des bonnes pratiques dont les principes sont définis par décision de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé. Pour les préparations de thérapie génique et les préparations de thérapie cellulaire xénogénique mentionnées au 12° et au 13° de l'article L. 5121-1, outre les activités mentionnées au premier alinéa, ces bonnes pratiques portent sur les activités de conservation, de cession et d'exportation. Elles sont fixées par décision de l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, après avis du directeur général de l'Agence de la biomédecine lorsqu'elles concernent les préparations de thérapie cellulaire xénogénique. La préparation, la conservation, la distribution et la cession des médicaments de thérapie innovante mentionnés au 17° de l'article L. 5121-1 doivent être réalisées en conformité avec les bonnes pratiques mentionnées au premier alinéa du présent article ou avec des bonnes pratiques dont les principes sont définis par décision de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé, après avis du directeur général de l'Agence de la biomédecine, lorsque ces bonnes pratiques concernent des médicaments de thérapie cellulaire somatique, des produits issus de l'ingénierie tissulaire ou des médicaments combinés de thérapie innovante. La dispensation, y compris par voie électronique, des médicaments doit être réalisée en conformité avec des bonnes pratiques dont les principes sont définis par arrêté du ministre chargé de la santé. Ces bonnes pratiques prévoient notamment les modalités de suivi permettant d'assurer, à l'occasion de chacune des opérations susmentionnées, la traçabilité des médicaments* ».

coûts de déplacement réduits...), de tarifs plus bas et d'une meilleure information sur les prix.

230. Par un arrêté du 28 novembre 2016, à la suite de l'avis rendu par l'Autorité de la concurrence, le gouvernement a prévu un allègement des formalités pour les cyberpharmaciens concernant la démarche qualité, et un élargissement à l'ensemble des pharmaciens d'officine (au comptoir et en ligne) de la démarche qualité.

Avis 16-A-24 du 14 décembre 2016 relatif au fonctionnement de la concurrence dans le secteur des audioprothèses

231. Constatant le sous-équipement des Français en audioprothèses, qui s'explique en partie par le prix élevé de l'appareillage, l'Autorité de la concurrence a engagé de sa propre initiative une vaste enquête sectorielle afin de cerner les éventuels dysfonctionnements du marché.

232. Il s'agit d'un marché dynamique, porté par le vieillissement de la population et, du côté de l'offre, par l'arrivée de nouveaux entrants. Au stade amont, le marché est en oligopole, avec six fabricants internationaux se partageant 90% de la valeur des ventes sans qu'aucun ne détienne une position prépondérante. Le marché aval présente quant à lui une structure atomisée, dans lequel les audioprothésistes, qui ont un monopole légal pour l'appareillage, captent de 60 % à 80 % de la chaîne de valeur.

233. L'Autorité de la concurrence a identifié des contraintes réglementaires qui restreignent le jeu de la concurrence entre audioprothésistes. Le couplage de la vente de l'appareil et des prestations d'adaptation et de suivi, sur toute la durée d'utilisation de l'appareil, est un facteur du coût d'accès élevé pour les patients. Il présente l'inconvénient de contraindre le patient à régler, dès l'achat, le prix de services échelonnés sur plusieurs années, ce qui accroît le coût immédiat de l'appareillage, et exclut les patients les plus sensibles au prix ; en outre cela empêche la comparaison des prix des différentes prestations et oblige le patient à choisir un même prestataire pour l'achat de l'appareil et la fourniture du service de suivi, ce qui pose problème si le service ne donne pas satisfaction.

234. Par ailleurs, une autre contrainte d'origine légale tient au monopole d'exercice des audioprothésistes et à l'instauration d'un numerus clausus, qui a longtemps entraîné un déficit de l'offre.

235. À l'issue de son enquête, l'Autorité de la concurrence a, à titre principal, recommandé de rendre possible la dissociation entre vente de l'appareillage et prestations de suivi, afin de réduire le « coût d'entrée » et d'améliorer l'adéquation de l'offre aux besoins des patients, et a proposé de supprimer ou, à défaut, d'augmenter le numerus clausus d'audioprothésistes, afin de permettre à de nouveaux entrants d'étendre leur réseau et de stimuler la concurrence.

236. À la suite de cet avis, un arrêté du 4 avril 2017 a rehaussé le numerus clausus de 22%, portant de 200 à 244 le nombre étudiants admis en 1ère année pour 2017-2018.

237. Un arrêté du 28 avril 2017 a par ailleurs introduit plus de transparence en prévoyant des modèles de devis qui imposent notamment de distinguer le prix de chaque produit et prestation – les prestations préalables à l'achat, le coût de l'appareil, les prestations associées à la délivrance au cours de la première année, et les prestations de suivi à partir de la deuxième année.

Avis 16-A-11 du 11 mai 2016 relatif à un projet de décret portant code de déontologie des infirmiers

238. Dans cet avis, l’Autorité de la concurrence a émis un avis favorable sur le projet de décret instituant un code de déontologie des infirmiers.

239. Elle a émis toutefois une série de recommandations pour faciliter l’exercice libéral de la profession d’infirmier tout en respectant les impératifs nécessaires de santé publique : supprimer la mention relative à la baisse des honoraires, permettre aux infirmiers de communiquer sur leur spécialité, assouplir l’ouverture des cabinets secondaires, limiter la période de non-concurrence après un remplacement, assouplir les conditions d’installation géographique d’un cabinet, augmenter le nombre de collaborateurs par cabinet et développer le salariat.

3.2.4. Avis rendu dans le secteur de l’énergie

Avis 17-A-09 du 5 mai 2017 relatif à une demande d’avis de l’Autorité de la concurrence de régulation des communications électroniques et des postes portant sur le cinquième cycle d’analyse des marchés de gros du haut-débit, du très haut-débit et des services de capacités

240. L’ARCEP a sollicité l’avis de l’Autorité de la concurrence dans le cadre de la procédure d’analyse des marchés de gros du haut-débit et très haut-débit fixe pour la période 2017/2020.

241. L’Autorité de la concurrence a soutenu la conclusion de l’ARCEP selon laquelle le haut-débit et le très haut-débit ne peuvent encore être considérés comme des marchés distincts à ce stade, tout en faisant remarquer que, sur le marché de détail, la croissance est portée par le segment des offres à très haut-débit. Elle a observé, à cet égard, l’émergence progressive et continue d’éléments de différenciation entre le haut et le très haut-débit (télévision à ultra-haute-définition notamment), qui pourraient la conduire à distinguer, dans un avenir proche, ces marchés.

242. De plus, l’Autorité de la concurrence a appelé à faciliter l’accès aux réseaux en fibre optique par les opérateurs commerciaux et à favoriser la dynamique concurrentielle sur le marché entreprise notamment en élargissant les obligations que prévoit d’imposer l’ARCEP à Orange concernant l’obligation de faire droit aux demandes raisonnables d’accès à son réseau formulées par d’autres opérateurs de gros aux autres opérateurs et notamment à ceux appartenant à un groupe verticalement intégré.

4. Ressources des autorités chargées de la concurrence

4.1. Ressources globales des autorités

4.1.1. Le budget annuel

La DGCCRF

243. Le budget alloué en 2016 à l'action « Régulation concurrentielle des marchés » a représenté 74,01 millions d'euros soit 31,14 % du budget global de la DGCCRF. Les dépenses de personnel représentent 71,47 millions d'euros tandis que 2,54 millions d'euros sont octroyés aux dépenses de fonctionnement. Le budget a légèrement augmenté par rapport à l'année précédente (73,83 millions d'euros en 2015).

Le budget annuel de l'Autorité de la concurrence

244. En 2016, le budget de l'Autorité de la concurrence s'élevait à 21,7 millions d'euros, dont 17 millions au titre des dépenses de personnel et 4,70 millions d'euros pour les dépenses de fonctionnement.

4.1.2. Les effectifs

La DGCCRF

245. Au 1er janvier 2016, les effectifs de la DGCCRF sont de 3 056 personnes. La concurrence n'est pas le seul domaine d'action de la DGCCRF.

Les effectifs de l'Autorité de la concurrence

246. Au 31 décembre 2016, les effectifs de l'Autorité de la concurrence sont de 187 membres correspondant à une consommation annuelle de 182 ETPT. L'Autorité de la concurrence compte en 2016, 52,4% d'avocats, 21,4% d'économistes, et 26,2% d'autres professionnels.

247. À titre de comparaison, les effectifs au 31 décembre 2015 étaient de 174 ETPT, correspondant à une consommation annuelle de 177 ETPT.

4.2. Ressources humaines affectées

4.2.1. Les ressources humaines de la DGCCRF

248. Les interventions en matière de consommation et de répression des fraudes constituent une part importante de son activité et sont souvent mêlées. Aussi, il est difficile de ventiler avec exactitude les ressources et les personnels affectés aux activités de concurrence, les agents pouvant, notamment en département, effectuer des tâches relevant au moins en partie de missions autres que la concurrence stricto sensu.

249. Néanmoins, on peut donner les chiffres suivants pour ce qui relève :

- de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles : 72 personnes en services déconcentrés (sans compter les aspects connexes en commande publique : 18 personnes) et 16 personnes en administration centrale au sein du Bureau de la Politique de la concurrence ;
- des pratiques commerciales restrictives : 181 personnes en services déconcentrés et 13 personnes en administration centrale au sein du Bureau Commerce et relations commerciales.

4.2.2. Les ressources humaines de l'Autorité de la concurrence

250. En 2016, 58 personnes étaient affectées pour travailler sur des dossiers de pratiques anticoncurrentielles, 36 personnes au service des concentrations et 51 pour toutes les autres questions.

4.3. Période couverte pour les informations ci-dessus

251. Les informations ci-dessus visent la période comprise entre le 1^{er} janvier 2016 et le 31 décembre 2016.

5. Références bibliographiques des nouveaux rapports et études sur les questions concernant la politique de la concurrence

5.1. La DGCCRF

252. Le bilan d'activité de la DGCCRF est disponible à l'adresse suivante : https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/dgccrf/rapports_activite/2016/resultats-2016-dgccrf.pdf

253. La DGCCRF organise des Ateliers de la concurrence qui sont des séances de réflexion d'une demi-journée regroupant des professionnels du droit de la concurrence, avocats, économistes et enseignants ainsi que des fonctionnaires de la DGCCRF, autour de divers thèmes d'intérêt commun.

254. En 2016, des ateliers ont été organisés sur les sujets suivants :

- Standardisation et concurrence (le 10 mai 2016) ;
- Efficience et/ou équité des sanctions administratives en droit de la concurrence ? (le 10 juin 2016) ;
- Big Data, concurrence et consommation (le 19 octobre 2016) ;
- Le droit de la concurrence à l'épreuve du numérique (le 10 novembre 2016) ;

255. En 2017 se sont déroulés ou sont prévus les ateliers suivants :

- Le droit des pratiques restrictives de concurrence – Sortir du statu quo, pour quels objectifs ? Bilan et perspectives (le 19 mai 2017) ;
- Bilan et perspectives de la libéralisation des autocars (15 décembre 2017) ;

256. Les actes de ces ateliers sont consultables sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Manifestations>

257. Les décisions de d'injonction et de transaction pour le règlement des pratiques anticoncurrentielles locales sont publiées sur le site Internet de la DGCCRF à l'adresse suivante : <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/pratiques-anticoncurrentielles-transactions-et-injonctions>

5.2. L'Autorité de la concurrence

258. Le rapport annuel 2016 de l'Autorité de la concurrence fournit des informations plus détaillées sur l'activité de l'Autorité de la concurrence et sa jurisprudence.

259. Il est disponible en ligne :

http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id_rub=670

260. Une synthèse est également disponible, en français et en anglais :

http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/conf_presse_3juill17.pdf

261. En outre, depuis 2008, l’Autorité de la concurrence publie chaque année plusieurs numéros d’« Entrée Libre, la lettre de l’Autorité de la concurrence », en libre accès sur son site Internet.

http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id_rub=635&id_article=2821