

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Forum mondial sur la concurrence

**MESURES CORRECTIVES ET ENGAGEMENTS DANS LES AFFAIRES D'ABUS DE
POSITION DOMINANTE**

- Session IV - Appel à contributions des pays

1-2 décembre 2022

Ce document est un appel à contributions adressé aux pays en vue de la session IV du Forum mondial sur la concurrence, qui se tiendra les 1^{er} et 2 décembre 2022. Les participants au Forum mondial sur la concurrence sont invités à soumettre leurs contributions au plus tard le **28 octobre 2022**.

JT03501100

À L'ATTENTION DE TOUS LES PARTICIPANTS AU FORUM MONDIAL

Objet : Table ronde sur les mesures correctives et les engagements dans les affaires d'abus de position dominante

21^e Forum mondial sur la concurrence (1 et 2 décembre 2022)

Madame, Monsieur,

le 2 décembre 2022, le [Forum mondial sur la concurrence](#)(GFC) organisera une discussion sur *les mesures correctives et les engagements dans les affaires d'abus de position dominante*. Nous vous communiquons par la présente quelques informations générales sur le thème et l'organisation de cette session, et vous invitons à soumettre une contribution écrite.

Il est largement admis que le droit et la politique de la concurrence sont essentiels pour garantir une économie performante. Mais pour produire les effets attendus, à savoir une baisse des prix, une augmentation de la production et une innovation dynamique, ils doivent être déployés et appliqués de façon efficace. Une application efficace du droit de la concurrence dans les affaires d'abus de position dominante suppose, entre autres, des sanctions et/ou des mesures correctives et des engagements efficaces. Cette table ronde sera l'occasion d'analyser les types de mesures correctives et d'engagements qui peuvent être imposés ou acceptés, et a pour but de recueillir l'avis des autorités de la concurrence quant à l'efficacité de ces mesures.

Le Comité de la concurrence a déjà examiné la question des mesures correctives, des engagements et d'autres aspects ayant trait à ce sujet, par exemple lors de tables rondes et dans des rapports portant sur [les mesures provisoires dans les enquêtes de concurrence](#) (2022), [la cession d'actifs en tant que mesure corrective](#) (2019), [les décisions d'engagements dans les affaires de concurrence](#) (2016), [les mesures correctives dans les affaires de concentration](#) (2011), et [les mesures correctives et les sanctions dans les affaires d'abus de position dominante](#) (OCDE, 2006). Toutefois, la réflexion évolue et il est judicieux d'analyser les derniers développements et les données récentes provenant de l'application du droit de la concurrence dans les affaires d'abus de position dominante, afin d'en tirer des enseignements.

Premièrement, les autorités de la concurrence ont consacré beaucoup d'efforts à enquêter sur les abus de position dominante dans des secteurs spécifiques, notamment les secteurs pharmaceutique, des BigTechs et de l'énergie. Les actions récemment engagées contre de grandes entreprises technologiques ont alimenté un vif débat sur l'efficacité relative des mesures correctives en cas d'infraction au droit de la concurrence. Deuxièmement, même si les autorités de la concurrence du monde entier imposent chaque année de nombreuses mesures correctives dans divers secteurs, concevoir des mesures qui soient appropriées, efficaces et proportionnées demeure une gageure. Troisièmement, les autorités de la concurrence sont de plus en plus sollicitées pour intervenir dans les situations de crise, lorsque des perturbations importantes et inattendues de la demande et de l'offre entraînent une hausse des prix et que le pouvoir de marché est suspecté d'être un facteur aggravant.

Concevoir et appliquer des mesures correctives ou des engagements appropriés est une tâche complexe, plus encore peut-être pour les autorités de la concurrence jeunes ou moins expérimentées, qui peuvent se heurter à des contraintes institutionnelles supplémentaires (manque de ressources financières ou humaines, expertise insuffisante, méconnaissance et manque d'acceptation des avantages procurés par le droit et la politique de la concurrence, par exemple). Dans ce contexte, les participants à cette table ronde chercheront à fournir des conseils pratiques et à dresser un état des lieux de l'application de mesures correctives

et d'engagements dans les affaires impliquant une conduite unilatérale. Cette table ronde portera notamment sur les aspects suivants :

- Règles et principes appliqués pour décider de résoudre l'affaire au moyen de mesures correctives ou d'engagements volontaires plutôt que de recourir à des sanctions ou en plus de ces sanctions.
- Règles et principes appliqués pour décider d'imposer ou d'accepter des mesures correctives ou des engagements de nature comportementale ou structurelle, au vu des pratiques adoptées par les autorités de la concurrence depuis les dernières discussions.
- Respect des mesures correctives et des engagements souscrits, et expérience du suivi exercé par les autorités.
- Expérience de l'évaluation ex post des solutions adoptées, et enseignements éventuellement transposables tirés de l'évaluation ex post des fusions.
- Mesures correctives et engagements dans les secteurs réglementés et interaction avec les instances de réglementation sectorielle.

Même si cette section portera essentiellement sur les mesures correctives et les engagements dans les affaires impliquant une conduite unilatérale, elle s'appuiera aussi, le cas échéant, sur l'expérience de l'utilisation de mesures correctives et d'engagements dans les affaires de fusion.

Le Secrétariat préparera une note de référence qui analysera ces sujets. La page web de l'OCDE dédiée aux « mesures correctives et engagements dans les affaires d'abus de position dominante » sera le principal canal de transmission de la documentation et des liens pertinents sur ce sujet (voir le site web du Forum : oe.cd/gfc et la page principale consacrée aux tables rondes www.oecd.org/competition/roundtable). Sauf refus exprès, le Secrétariat reproduira toutes les contributions écrites sur le site.

Nous vous rappelons que le Secrétariat compilera des résumés succincts des contributions écrites et les diffusera avant la réunion. Nous vous invitons à rédiger ce résumé (maximum une page) et à nous l'adresser avec votre contribution. Il est également possible que le Secrétariat le rédige lui-même, mais compte tenu des contraintes de temps, il ne pourra probablement pas vous être soumis avant sa diffusion sur O.N.E.

Vous trouverez une liste indicative de documents de référence à la fin de cette lettre ainsi que la liste des questions à l'annexe. La liste à l'annexe n'est pas exhaustive. Les participants sont encouragés à soulever dans leurs contributions ou au cours de la discussion tout autre point d'intérêt.

Nous vous invitons à soumettre une contribution écrite qui décrit votre point de vue et votre expérience de l'utilisation de mesures correctives et d'engagements dans les affaires d'abus de position dominante dans votre pays. Je vous saurais gré d'indiquer au Secrétariat avant le **23 septembre 2022** si vous envisagez de soumettre une contribution. Les réponses écrites à cet appel à contributions doivent parvenir au Secrétariat avant le **28 octobre 2022** pour lui permettre de préparer une synthèse des réponses avant la session. Si ce délai n'est pas respecté, votre contribution risque de ne pas être communiquée aux délégués suffisamment tôt avant la réunion.

Toutes les demandes relatives aux documents et à la logistique à l'occasion de cette table ronde doivent être communiquées à Mme Angélique Servin (angelique.servin@oecd.org). Toutes les demandes portant sur le fond doivent être adressées à Sabine Zigelski (sabine.zigelski@oecd.org) ou à Lynn Robertson (lynn.robertson@oecd.org).

Annex A. Propositions de questions à traiter dans les contributions écrites

Vous trouverez dans cette Annexe une liste de questions à prendre en compte pour rédiger votre contribution. Il n'est pas nécessaire de répondre à toutes les questions de la liste, et vous pourrez aussi souhaiter traiter des questions qui n'y figurent pas. Veuillez rédiger votre contribution comme s'il s'agissait d'un mémoire plutôt que d'une liste de réponses à des questions.

Vous êtes invités à citer des exemples pratiques qui illustrent de quelle manière et dans quelles circonstances il a été fait usage de mesures correctives et d'engagements dans les affaires d'abus de position dominante.

Type de décision/mesure corrective

Les affaires d'abus de position dominante peuvent être résolues au moyen de décisions d'interdiction, de sanctions et/ou de mesures correctives et d'engagements. Quelles sont les règles appliquées par votre autorité de la concurrence pour décider d'une action spécifique et de sa mise en œuvre, et comment la pratique de l'autorité a-t-elle évolué ?

1. Quels sont les critères utilisés pour décider d'imposer une mesure corrective ou d'accepter un engagement dans une affaire d'abus de position dominante ?
2. Quelles sont les exigences et étapes de la procédure pour conclure une enquête en adoptant des mesures correctives ou des engagements ?
 - Un délai est-il prévu pour soumettre des engagements ?
 - Les mesures correctives ou les engagements doivent-ils faire l'objet d'un test de marché et selon quelles modalités ?
 - Les décisions d'engagements peuvent-elles faire l'objet d'un appel et selon quelles règles ?
3. Les décisions en matière de mesures correctives ou d'engagements dans les affaires d'abus de position dominante, dans la mesure où elles sont disponibles dans votre pays, sont-elles devenues plus ou moins fréquentes au cours des cinq à dix dernières années, et cette tendance est-elle pérenne ?
4. Existe-t-il des lignes directrices ou des règles de procédure spécifiques applicables aux mesures correctives et aux engagements dans votre pays ?

Mesures correctives et engagements de nature structurelle ou comportementale

La conception et la mise en œuvre de mesures correctives et d'engagements efficaces est une tâche ardue. Quelles sont les pratiques exemplaires susceptibles d'offrir des orientations utiles dans ce processus ?

1. Quels sont les critères appliqués par votre autorité de la concurrence pour décider d'opter pour une mesure corrective ou un engagement de nature comportementale ou structurelle dans une affaire d'abus de position dominante ?
2. Le choix d'un type spécifique de mesure corrective est-il libre ou contraint par la loi ?

3. Des structures de marché différentes ou des stades de développement différents d'un secteur donné justifient-ils différents types de mesures correctives ?
4. Lorsque des affaires impliquant une conduite unilatérale portaient sur de nouvelles théories liées à l'abus de position dominante (mécanismes d'autopréférence, stratégie de couplage fondée sur la politique de protection des données), de nouvelles formes de mesures correctives ou d'engagements ont-elles été imposées ou acceptées ?
5. À quel stade de l'enquête les autorités de la concurrence devraient-elles identifier des mesures correctives ou des engagements potentiels pour mieux anticiper les obstacles possibles à leur mise en œuvre ?

Respect des mesures correctives et des engagements

Les entreprises sont plus susceptibles de se conformer aux mesures correctives et aux engagements si leur violation les expose à de lourdes conséquences négatives. En ce sens, la menace de sanctions dissuasives et éventuellement de mesures correctives plus contraignantes doit être réelle, et pas uniquement théorique.

1. Quelle expérience votre autorité a-t-elle de la mise en œuvre et du respect de mesures correctives et d'engagements dans les affaires d'abus de position dominante ?
 - Existe-t-il des différences entre les mesures correctives ou les engagements de nature comportementale et structurelle ?
 - Existe-t-il des différences notables entre secteurs d'activité ?
2. Votre autorité a-t-elle infligé des amendes pour non-respect d'une décision d'engagement ou de mesures correctives imposées ?
3. Votre autorité a-t-elle mis en place une unité de suivi ou pris d'autres dispositions destinées à garantir et/ou à améliorer le processus de suivi, comme l'utilisation d'agents fiduciaires ?
4. En cas d'infraction ou de récidive, avez-vous évalué les insuffisances de la mesure ou des mesures précédemment imposées et qu'en avez-vous conclu pour les affaires d'application du droit de la concurrence à l'avenir ?

Mesures correctives et engagements dans les secteurs réglementés

1. Existe-t-il des possibilités de coopération entre l'autorité de la concurrence et les instances de réglementation pour la conception, le déploiement et le suivi des mesures correctives dans les secteurs réglementés ? Y a-t-il des enseignements utiles à tirer à cet égard de l'application de mesures correctives dans des affaires de fusion ?
2. Êtes-vous intervenu dans des secteurs réglementés au moyen de mesures correctives et d'engagements dans des affaires d'abus de position dominante ? Quelles sont les difficultés éventuelles générées par une telle approche ?

Évaluation ex post des mesures adoptées

L'historique des mesures correctives imposées et des engagements acceptés peut apporter un éclairage précieux sur leur efficacité et leur impact sur la concurrence et le bien-être des consommateurs. Quels enseignements les autorités de la concurrence peuvent-elles tirer de

leur retour d'expérience ? Dans l'idéal, les autorités de la concurrence devraient procéder régulièrement à des évaluations ex post des mesures correctives qu'elles imposent et des engagements qu'elles acceptent. Néanmoins, cela ne semble pas être la norme.

1. Votre autorité a-t-elle mené de telles évaluations ex post dans des affaires d'abus de position dominante et quels ont été les principaux résultats obtenus ?
2. Si aucune évaluation ex post n'a été réalisée, comment cela s'explique-t-il ? Comment faciliter la réalisation d'évaluations ex post à l'avenir ?

Suggestion de bibliographie

- Baratta, R. (2013), « European Commission Fines Microsoft for non-compliance with Browser Choice Commitments: a first timer », *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 4, n° 5.
- Bellis, J.-F. (2013), « Article 102 TFEU: The case for a remedial enforcement model along the lines of section 5 of the FTC Act », *Concurrences*, vol. 1, pp. 54–61.
- Botteman, Y. et A. Patsa (2013), « Towards a more sustainable use of commitment decisions in Article 102 TFEU cases », *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 1, n° 2, pp. 347-374.
- Choné, P., S. Souam et A. Vialfont (2014), « On the optimal use of commitments decisions under European competition law », *International Review of Law and Economics*, vol. 37, pp. 169-179.
- Dunne, N. (2014), « Commitment decisions in EU competition law », *Journal of Competition Law and Economics*, vol. 10, n° 2, pp. 399-444.
- Gautier, A. et N. Petit (2018), « Optimal enforcement of competition policy: the commitments procedure under uncertainty ». *European Journal of Law and Economics*, vol. 45, pp. 195-224.
- Hellström, P., F. Maier-Rigaud et F. Wenzel Bulst (2009), « Remedies in European Antitrust Law », *Antitrust Law Journal*, vol. 76, n° 1, pp. 43-63.
- Hofmann, M. (2014), « Commitment Decisions in the European Energy Sector-Implementation of Sector-Specific Regulation via Competition Law », *European Networks Law and Regulation Quarterly*, p. 131.
- Ioannidou, M. (2018), « The Application of Article 102 TFEU in the EU energy sector: a critical evaluation of commitments », *Abusive Practices in Competition Law*, pp. 129-155.
- Jenny, F. (2015), « Worst Decision of the EU Court of Justice : the ALROSA Judgment in Context and the Future of Commitment Decisions », *Fordham International Law Journal*, n° 701.
- Kadar, M. (2021), « The Use of Interim Measures and Commitments in the European Commission’s Broadcom Case », *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 12, n° 6, pp. 443-451.
- Kovacic, W. (1999), « Designing Antitrust Remedies for Dominant Firm Misconduct », *Connecticut Law Review*, vol. 31.
- Maier-Rigaud, F. (2016), « Behavioural versus Structural Remedies in EU Competition Law », in Lowe, P., M. Marquis et G. Monti (dir. pub.), *European Competition Law Annual 2013, Effective and Legitimate Enforcement of Competition Law*, Hart Publishing, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2457594.
- Mariniello, M. (2014), « Commitments or prohibition? The EU antitrust dilemma », *Brugel Policy Brief*, vol. 2014/1.
- Marsden, P. (2015), « Towards an Approach to Commitments That is Just Right », *Competition Law International*, vol. 11, p. 71.
- Marvão, C. (2022), « Remedies for Unilateral Conduct: an Overview of EU and national case law », *Concurrences*.
- OCDE (2016), « Les sanctions en cas d’infraction au droit de la concurrence », OCDE, Paris, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2016\)6/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2016)6/fr/pdf).
- OCDE (2016), « Décisions d’engagements dans les affaires de concurrence », OCDE, Paris, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)7/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)7/fr/pdf).
- OCDE (2011), « Mesures correctives dans les affaires de concentrations », OCDE, Paris, <https://www.oecd.org/daf/competition/RemediesinMergerCases2011.pdf>.

OCDE (2006), *Remedies and Sanctions in Abuse of Dominance Cases*, OCDE, Paris, <https://www.oecd.org/competition/abuse/38623413.pdf>.

Schweitzer, H. (2009), « Commitment decisions under article 9 of regulation 1/2003: The developing EC practice and case law », in Ehlermann, C.-D. et M. Marquis (dir. pub.), « *European competition law annual 2008: Antitrust settlements under EC competition law* », Hart Publishing, Oxford.

Stones, R. (2019), « Commitment decisions in EU competition enforcement Policy effectiveness v. the formal rule of law », *Yearbook of European Law*, vol. 38, pp. 361-399.

Wagner-Von Papp, F. W. (2021), « Remedies, Sanctions and Commitments », in *Research Handbook on Abuse of Dominance and Monopolization*, Edward Elgar Publishing.

Wagner-Von Papp, F. W. (2012), « Best and even better practices in commitment procedures after Alrosa: The dangers of abandoning the ‘struggle for competition law’ », *Common Market Law Review*, vol. 49, n° 3, pp. 929-970.

Wils, W. (2015), « Ten years of commitment decisions under article 9 of regulation 1/2003: Too much of a good thing? », *Concurrences journal 6th international conference ‘new frontiers of antitrust’*, 15 juin, Paris.

Wils, W. (2008), « The use of settlements in public antitrust enforcement: Objectives and principles », *World Competition*, vol. 31, n° 3, pp. 335-352.

Wils, W. (2006), « Settlements of EU antitrust investigations: Commitment decisions under article 9 of regulation no 1/2003 ». *World Competition*, vol. 29, n° 3, pp. 345-366.

Yang, Y. (2017), « How Far Can the Anti-Monopoly Enforcement Agencies Go When Adopting Commitment Decision? The Need to Safeguard the Commitment Procedure Under the Chinese Anti-Monopoly Law », *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 8, n° 3, pp. 178-184.