

## La régulation concurrentielle des marchés

*Article extrait du Rapport d'activité 2004 de la direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes paru en juin 2005 (première partie)*

La régulation concurrentielle des marchés a pour finalité de déterminer et de faire respecter les règles de concurrence afin de favoriser le développement d'un marché ouvert et loyal.

### I - Le respect des règles de concurrence

#### A - Les ententes et les abus de position dominante

##### 1) Au niveau national

La direction générale a maintenu en 2004 une activité soutenue pour détecter, prouver et faire sanctionner, les ententes de nature anticoncurrentielle ainsi que les cas d'exploitation abusive de position dominante.

	2001	2002	2003	2004
Indices détectés	465	473	514	523
Rapports d'enquête transmis à l'administration centrale	214	189	128	162

Le ministre de l'Économie a transmis 15 rapports d'enquête au Conseil de la concurrence ; l'instruction de ces dossiers sera poursuivie par le Conseil, dont les décisions devraient intervenir prochainement.

##### - Les ententes

En matière d'entente, 8 décisions de sanctions pécuniaires prises par le Conseil de la concurrence en 2004 ont pour origine une saisine du ministre de l'Économie (sur 13 décisions de sanctions au total). Il s'agit des décisions 04-D-03 (concertation sur les offres lors d'un marché public de mise en conformité d'un équipement électrique à Marseille, total des sanctions de 6 000 euros), 04-D-07 (entente entre boulangers du département de la Marne sur le prix de la baguette, sanctions de 75 400 euros), 04-D-08 (concertation lors d'un marché public d'assainissement de la commune de Pontacq, sanctions de 213 000 euros), 04-D-25 (diffusion par l'Ordre des architectes d'Aquitaine d'un barème de prix, sanctions de 12 000 euros), 04-D-42 (concertation lors d'un marché public de restauration de la cathédrale de Tréguier, sanctions de 50 360 euros), 04-D-43 (concertation dans le cadre d'un marché public de transports scolaires de la commune de Grasse, sanctions de 166 500 euros), 04-D-50 (concertation dans le cadre d'un marché public d'assainissement dans les Vosges, sanctions de 59 100 euros) et 04-D-78 (concertation lors d'un marché public d'impressions de bulletins de vote en Moselle, sanctions de 260 100 euros).

D'autres décisions retiennent l'attention par le montant élevé des sanctions prononcées. Ainsi, dans le secteur agricole, le Conseil a condamné à une amende totale de 1 040 000 euros (décision n°04-D-39 du 3 août 2004) des entreprises spécialisées dans le commerce de gros des viandes et des produits

issus de l'abattage de bovins, qui s'étaient concertées pour empêcher un usager potentiel d'avoir accès aux services de l'abattoir public de Laval. Le Conseil a par ailleurs transmis le dossier au Procureur de la République.

### ***- Les abus de position dominante***

En 2004, le Conseil de la concurrence a appréhendé de nombreuses pratiques d'abus de position dominante. Treize affaires (dont trois sur saisine du Ministre) se sont soldées par des sanctions.

La décision n° 04-D-13 du 8 avril 2004, intervenue à la suite d'une saisine ministérielle après enquête de la DGCCRF, retient l'attention par le montant élevé de l'amende pécuniaire prononcée à l'égard de la Société des caves et producteurs de Roquefort, filiale du groupe Société, lui-même détenu par le groupe Lactalis. Le Conseil a considéré que le fait pour une entreprise en position dominante sur le marché du Roquefort d'accorder aux acheteurs des rabais de fidélité afin de restreindre leur possibilité de choisir leurs fournisseurs et les inciter à s'approvisionner pour la totalité ou pour une part considérable de leurs besoins exclusivement auprès d'elle constitue une pratique anticoncurrentielle. Le Conseil a donc prononcé une amende de 5 millions d'euros. Le recours de l'entreprise concernée a été rejeté par la cour d'appel de Paris le 9 novembre 2004.

Les autres décisions de sanctions intervenues à la suite d'une saisine ministérielle concernent la société Codes Rousseau (exploitation abusive d'un droit de propriété intellectuelle, sanctions de 140 000 euros) et les pompes funèbres intercommunales de Grenoble (confusion entre missions de service public et prestations commerciales, sanction de 20 000 euros).

Par ailleurs, le Conseil de la concurrence a sanctionné par une décision n°04-D-32 du 8 juillet 2004 la société Decaux pour avoir abusé de sa position dominante sur le marché du mobilier urbain publicitaire. Le Conseil a en effet établi que le groupe Decaux avait mis en œuvre des pratiques dilatoires afin de retarder le changement effectif de prestataire de mobilier urbain à Rennes, à la suite d'un appel d'offres que le groupe Decaux avait perdu en 1997. Le Conseil a considéré également que ces pratiques pouvaient avoir pour effet de dissuader les collectivités locales de changer de prestataire. Il a donc infligé au groupe Decaux, qui a fait appel de cette décision, une sanction pécuniaire de 700 000 euros.

### **Vente des droits télévisuels en direct du championnat de football de ligue 1**

La DGCCRF avait participé activement à l'élaboration de la loi n°2003-708 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'organisation et à la promotion des activités sportives. En 2004, elle a fortement appuyé le ministère des Sports pour publier dans les temps requis le décret d'application n°2004-699 du 15 juillet 2004 précisant les procédures de commercialisation des droits de retransmission audiovisuelle des compétitions sportives.

Ce dispositif soumet ces ventes au droit commun de la concurrence. Il précise notamment que les droits sont offerts en plusieurs lots distincts dont le nombre et la constitution doivent tenir compte des caractéristiques objectives des marchés sur lesquels ils sont proposés. Chaque lot est attribué au candidat dont la proposition est jugée la meilleure par la Ligue de Football Professionnel (L.F.P.) au regard de critères préalablement définis dans l'appel à candidatures. Les contrats sont conclus pour une durée de trois saisons et la L.F.P. doit rejeter les propositions d'offres globales ou couplées ainsi que celles assorties d'un complément de prix.

C'est dans ce cadre que la L.F.P. a attribué l'exclusivité au groupe Canal Plus des quatre lots mis sur le marché pour une somme totale de 1,8 milliards d'euros (saisons du 1<sup>er</sup> juillet 2005 au 30 juin 2008).

## **2) Au niveau communautaire**

### **- Modernisation du droit des ententes et des abus de position dominante**

La réforme du droit communautaire de la concurrence qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2004 a entraîné deux modifications substantielles du cadre de l'action menée par la DGCCRF dans ce domaine :

- son intégration dans un Réseau européen de concurrence (REC) qui réunit la Commission européenne et les autorités compétentes des 25 membres de l'Union ;
- l'adaptation des règles de droit interne qu'elle est chargée d'appliquer dans ce domaine, afin de permettre une pleine et entière application du règlement du Conseil n°1/2003.

Les nouveaux modes de coopération entre membres du REC reposent sur trois piliers :

- une communication de la Commission élaborée en étroite concertation avec les autorités nationales ;
- des groupes de travail thématiques qui discutent de toute question d'application des articles 81 et 82 ;
- de nouveaux moyens de communication qui facilitent et sécurisent les échanges au sein du réseau.

La contribution des autorités françaises à l'étroite coopération administrative qui s'est mise en place mérite d'être soulignée. Sur près de 300 dossiers ayant fait en 2004 l'objet des échanges d'information entre membres du réseau prévus par l'article 11 du règlement 1/2003, un tiers l'ont été par la Commission européenne et deux tiers par les autorités nationales. Parmi ces dernières, les autorités françaises ont été les plus actives avec 41 signalements d'enquêtes lancées par la DGCCRF pour l'application des articles 81 et 82 du traité, dont 24 de sa propre initiative et 17 sur demande du Conseil de la Concurrence.

Bien que d'application directe, les dispositions du règlement (CE) n°1/2003 nécessitent d'adapter plusieurs dispositions du Livre IV du Code de Commerce. Cette révision législative a abouti avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2004-1173 du 4 novembre 2004. Le Conseil de la Concurrence voit ainsi ses pouvoirs décisionnels complétés par la possibilité d'accepter des engagements de la part des entreprises et de prononcer des astreintes. La réforme aligne en outre les délais de prescription des pratiques anticoncurrentielles sur le standard communautaire et améliore la protection des secrets d'affaires des entreprises. Les moyens d'investigation des enquêteurs sont également complétés, notamment dans le cadre d'opérations de visite et saisie. Les règles de coopération internationale entre autorités de concurrence sont par ailleurs clarifiées. Enfin, les juridictions qui ont à connaître de litiges relevant de l'application des articles 81 et 82 du traité peuvent désormais consulter le Conseil de la concurrence pour avis selon la même procédure qu'en matière de droit national. Cette modernisation du droit national de la concurrence s'achèvera en 2005 avec l'adoption des mesures réglementaires d'application.

### **- Participation de la DGCCRF aux procédures de la Commission ou d'autres autorités de concurrence**

Dans l'exercice de son activité de contrôle, la Commission européenne s'appuie sur l'assistance des autorités nationales de concurrence. La DGCCRF a ainsi prêté à cinq reprises en 2004 le concours de ses enquêteurs lors d'inspections de la Commission. Elle a par ailleurs conduit des investigations en parallèle avec celles de la Commission dans le cadre d'un traitement coordonné de pratiques dénoncées par une même entreprise. La DGCCRF a en outre mis en œuvre la nouvelle procédure d'assistance horizontale en intervenant à la demande d'une autre autorité nationale de concurrence. Enfin, elle a participé à une quinzaine de réunions du comité consultatif qui émet un avis sur les décisions de la Commission en matière d'ententes et de positions dominantes.

### **Présence de la DGCCRF dans les instances internationales de concurrence**

Elle s'exerce à plusieurs niveaux.

- **Le Réseau des autorités européennes de concurrence (ECN)** est chargé d'appliquer, de façon harmonieuse et harmonisée, le droit communautaire, en application du règlement 1/2003 ; il s'agit à la fois d'un réseau opérationnel et de réflexion sur les sujets d'intérêt commun, par exemple sur le sujet délicat de la clémence. Il fonctionne de manière permanente.

- **L'Association des autorités européennes de concurrence (ECA)** a davantage pour but de formaliser des échanges sur des thèmes d'intérêt commun entre les responsables des autorités de concurrence de l'Espace Économique Européen, qui se réunissent une fois par an pour examiner les conclusions de groupes de travail qui ont préparé ces réunions sur des sujets aussi divers que les conditions de renvoi à la commission des opérations de concentrations qui n'atteignent pas les seuils communautaires ou la concurrence dans les transports aériens.

- **L'Association européenne des économistes de la concurrence** contribue à développer et à confronter les avancées de la théorie économique et la pratique des autorités de concurrence, afin de contribuer à une meilleure prise en compte par le droit de la réalité économique.

- Enfin, depuis la fin de l'année 2001, a été créé **le Réseau international des autorités de concurrence (ICN)**, réseau informel qui regroupe plus de 70 autorités de concurrence, notamment des pays en voie de développement, pour une réflexion commune et concrète, associant des personnalités du monde civil. Des groupes de travail ont été mis en place sur des thèmes aussi différents que le contrôle des concentrations, les créations de compétences concurrentielles là où elles n'existent pas encore, l'articulation entre autorités de régulation et autorités de la concurrence. La DGCCRF, membre du comité de pilotage de l'ICN depuis sa création, copréside d'ailleurs ce dernier groupe.

## **B - L'accès équitable et transparent à la commande publique**

Le nouveau Code des marchés publics est entré en vigueur le 10 janvier 2004. Ce code est le fruit d'une large concertation menée depuis novembre 2002 avec l'ensemble des acteurs de la commande publique. En effet, la précédente réforme du 7 mars 2001 laissait des marges pour accroître la simplification, la souplesse et l'efficacité des acheteurs publics.

La DGCCRF a participé, tout au long de 2003, aux travaux pour la mise au point du nouveau texte.

Dans ce cadre, elle a pour rôle de veiller à l'exercice d'une concurrence loyale, rôle qu'elle exerce à travers trois types d'intervention.

### ***- La surveillance du comportement des entreprises***

Elle s'exerce lors des commissions d'appels d'offres ou d'ouverture des plis (la DGCCRF a participé à 14000 réunions en 2004), à l'occasion de la contribution au contrôle de légalité, dans le cadre de la coopération avec d'autres administrations ou à partir de plaintes d'acheteurs ou d'entreprises. Cette surveillance débouche sur la détection d'indices d'entente entre candidats. Les pratiques anticoncurrentielles, du fait des soumissionnaires, ont représenté en 2004 plus de 40 % des indices transmis à l'administration centrale et le tiers des enquêtes lancées. En outre, sur les saisines

ministérielles du Conseil de la concurrence, 5 sur 15 ont porté sur des pratiques constatées à l'occasion de marchés ou des délégations de service public.

**- La sensibilisation des acheteurs publics aux enjeux de la concurrence**

Elle consiste non seulement à informer les acheteurs publics des comportements des entreprises préjudiciables à la concurrence, mais aussi à leur expliquer l'intérêt qu'ils peuvent tirer d'une forte intensité concurrentielle dans la rationalisation de leurs achats, notamment par la mise en œuvre opportune des dispositions du Code des marchés publics.

**- La contribution au contrôle de légalité effectué par les préfets**

Le contrôle de légalité confié aux services préfectoraux a acquis le statut d'une véritable politique ; il bénéficie de la coopération de l'ensemble des administrations qui y concourent et de la mise en commun des informations.

Les capacités d'expertise de la DGCCRF ont vocation à être utilisées par les préfets dans le cas de dossiers présentant un enjeu économique important en termes de concurrence. En 2004, les DDCCRF ont été destinataires de plusieurs centaines de dossiers transmis par les préfets. Leurs observations ont conduit les préfets à procéder à des recours devant le tribunal administratif, à saisir les Chambres régionales des comptes, à adresser des rappels de réglementation ou des demandes de retraits des projets afin de prévenir tout contentieux.

**Le Conseil de la concurrence**

Le Conseil de la concurrence comprend 17 membres nommés pour une durée de 6 ans par décret pris sur rapport du ministre de l'Économie. Huit membres sont issus des juridictions administratives ou judiciaires (en pratique Conseil d'État, Cour de cassation, Cour des comptes), quatre membres sont choisis à raison de leurs compétences en matière économique, de concurrence ou de consommation et cinq membres sont issus des milieux socio-professionnels. Il est présidé depuis juillet 2004 par M. Bruno Lasserre, Conseiller d'État. Le rapporteur général (M. Thierry Dahan, Conseiller référendaire à la Cour des comptes) coordonne l'instruction menée par les rapporteurs et dirige les services du Conseil.

Le Conseil de la concurrence est compétent pour l'application du droit de la concurrence, en particulier la répression des pratiques prohibées respectivement par les articles L.420-1 (ententes) et L.420-2 (abus de position dominante). Il peut être saisi par le Ministre chargé de l'économie, par les organismes professionnels ou par une entreprise de toute pratique anticoncurrentielle ou se saisir d'office. Dans le cadre de l'instruction de ces affaires, le rapporteur peut demander à la DGCCRF de procéder à des enquêtes. Lorsqu'il estime les pratiques établies, le Conseil peut enjoindre les entreprises de cesser les pratiques et/ou prononcer des sanctions pécuniaires. Ses décisions sont susceptibles d'un recours devant la Cour d'appel de Paris, puis d'un pourvoi devant la Cour de cassation.

Le Conseil a également un rôle consultatif, obligatoire sur les projets de textes qui établissent des droits exclusifs ou qui fixent des prix, ou facultatif, sur toute question de concurrence ou sur les opérations de concentration, à la demande du Ministre.

Le Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes est Commissaire du gouvernement auprès du Conseil.

## **C – Le contrôle des concentrations**

### ***1) Au niveau national***

Deux ans après son entrée en vigueur, le nouveau régime de contrôle des concentrations est désormais bien connu des entreprises. L'année 2004 a vu, dans le cadre des 130 décisions rendues, la consolidation de la pratique décisionnelle du Ministre de l'Économie. Par ailleurs, des évolutions législatives attendues des opérateurs sont entrées en vigueur.

- Parmi les 130 décisions rendues, neuf ont été conditionnées à des engagements déposés par les parties pour corriger les problèmes de concurrence identifiés. On peut citer notamment les cas, sur le marché de l'huile d'olive, du rachat de Puget par Lesieur (C2004-130), dans le secteur de la presse pour enfants, du rachat de Milan par Bayard (C2003-239) ou encore, dans le domaine des chaînes thématiques de télévision, du rachat de TMC par TF1 et AB (C2004-127). Ces corrections ont pu se traduire notamment par des engagements structurels de vente d'une activité ou d'un fonds de commerce. Le Conseil de la concurrence a été saisi pour avis à trois reprises, concernant l'acquisition de Moulinex par Seb (autorisation), le rachat de grossistes par Arc International (autorisation avec engagements), et la fusion entre Dolisos et Boiron (décision en 2005 d'autorisation avec engagements).

Le Ministre a également précisé un certain nombre de notions importantes au cours de l'année, par le biais de sa pratique décisionnelle, qui est rendue publique (site Internet de la DGCCRF et BOCCRF). Sur le plan de la contrôlabilité, il a été signalé, en cas de divergence significative dans les chiffres d'affaires des parties d'une année sur l'autre, qu'il était préférable de se fonder sur le chiffre d'affaires le plus récent, même si les comptes ne sont pas encore clôturés (C2004-171 Fayat/Bomag). Il a aussi été considéré que le simple rachat d'un seul actif immobilier peut faire l'objet d'un contrôle, à condition que celui-ci dégage un chiffre d'affaires locatif supérieur à 50 millions d'euros (C2004-108 Whitehall fund/Cofisam). Il a également été rappelé que la création d'une entreprise commune de plein exercice peut faire l'objet d'un contrôle même si son chiffre d'affaires est très faible, dès lors que ses sociétés mères dépassent les seuils de contrôle, 50 millions d'euros en France et 150 millions cumulé au niveau mondial (C2004-156 LRM-Sogefima/une carrière).

Les décisions du Ministre ont aussi permis de préciser les contours des marchés pertinents dans certains secteurs d'activité, notamment dans le domaine des progiciels de gestion à destination des experts-comptables (C2004-122 Cegid/CCMX), dans le secteur des voyages d'affaires (C2004-5 SEAVT-Protravel), dans le secteur des granulats (C2004-66 Lafarge/Hupfer) ou encore la distinction qui peut être opérée entre les marques de fabricants et de distributeurs, d'une part, et les marques de premier prix, d'autre part (C2004-130 Lesieur/Puget).

Sur le plan de l'analyse concurrentielle, à côté de l'utilisation classique des notions de position dominante simple ou collective, le Ministre a poursuivi sa pratique décisionnelle en matière d'effets unilatéraux (C2003-239 Bayard/Milan), raisonnant en termes de « substituts les plus proches ». Une faible addition de parts de marché peut aussi, lorsque l'acquéreur est déjà en position dominante, constituer une atteinte à la concurrence, en particulier si l'analyse prospective menée fait apparaître des effets potentiels significatifs (C2004-127 TF1-AB/TMC).

- Sur le plan législatif, dans un souci de simplification pour les entreprises, le régime de contrôle a fait l'objet de deux adaptations au cours de l'année. D'abord, le seuil en chiffre d'affaires des entreprises concernées au-delà duquel le contrôle est déclenché est passé de 15 à 50 millions d'euros (ordonnance n°2004-274 du 24 mars 2004), ce qui a eu pour effet de réduire d'environ un tiers le nombre d'opérations soumises au contrôle. Ensuite, les entreprises qui disposent d'un « projet suffisamment abouti » peuvent notifier leur opération au Ministre, alors qu'auparavant le contrôle ne pouvait s'exercer qu'à partir du moment où les parties avaient signé un accord irrévocable entre elles (loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004).

### ***2) Au niveau communautaire***

### ***- Révision du règlement concentration entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2004***

Ce texte vise à renforcer l'efficacité du contrôle tout en améliorant le cadre procédural au profit des entreprises, des États membres et de la Commission.

Le nouveau test de concurrence élargit les compétences de la Commission à toutes les formes d'atteinte à la concurrence sans remettre en cause la pratique décisionnelle antérieure (qui reposait sur la notion de position dominante). L'objectif de modernisation du contrôle est ainsi atteint. Dans certains cas de marchés oligopolistiques sans firme dominante, la Commission est en effet en droit de conduire son analyse sur d'autres bases que la position dominante, en analysant plus largement la réduction substantielle de concurrence pouvant résulter de l'opération.

Au niveau procédural, le règlement introduit certaines dispositions plus spécifiquement favorables aux entreprises. Il permet la notification de projets de concentration, pour autant qu'ils soient suffisamment aboutis, ce qui représente un gain de temps important pour les entreprises dans le calendrier des opérations. La même possibilité a été introduite en droit français.

Le nouveau règlement complète en outre les procédures de renvoi existantes (de la Commission vers les États membres, ou des États membres vers la Commission) par la possibilité, pour les entreprises concernées, de demander le renvoi d'une concentration au stade de la pré-notification.

### ***- Procédures***

La France a demandé et obtenu en 2004 le renvoi d'une affaire de concentration, dans le secteur des casinos, opération qui a été autorisée sous réserve d'engagements le 24 juillet 2004 (décision C.2004-117).

La DGCCRF a également examiné deux demandes de renvoi de concentration en pré-notification vers la Commission européenne lesquelles étaient notifiables en France (affaires M.3535 Van Drie/Schils et M.3611 BorgWarner/Beru). Dans les deux cas, les autorités françaises ne se sont pas opposées à ce renvoi.

Le Ministre a décidé de renvoyer, conjointement avec l'Allemagne et la Suède, l'examen d'une opération de concentration à la Commission européenne, le marché concerné, les services d'enrichissement d'uranium, étant de dimension au moins européenne (Areva-Urenco/ETC). Cette opération a fait l'objet d'une autorisation sous condition après enquête approfondie de la Commission européenne.

La DGCCRF a également participé à six comités consultatifs des États membres sur les concentrations, qui se prononcent sur chaque projet de décision de phase d'examen approfondi de la Commission européenne. Une affaire retient plus spécifiquement l'attention : il s'agit de la création d'une entreprise commune regroupant les activités d'édition de musique enregistrée de Sony et BMG ; la Commission a autorisé sans engagements l'opération, considérant que le passage de cinq à quatre majors dans ce secteur ne conduisait pas au renforcement d'une position dominante collective entre elles.

## **D - La loyauté des relations commerciales entre les fournisseurs et les distributeurs**

### ***1) Une vaste enquête poursuivie en 2004***

Afin d'assurer la loyauté des relations commerciales entre les fournisseurs et les distributeurs, une vaste enquête a été poursuivie au cours de l'année 2004 auprès de la grande distribution comme de ses fournisseurs. Pour cette seule année, plus de 1200 établissements ont été visités par les services de contrôle.

En application des articles L441-3 et L441-6 du code de commerce, il s'est agi de relever au préalable les irrégularités formelles - notamment l'imprécision - des factures et contrats de coopération commerciale, qui rendent difficile la vérification de la réalité du service de coopération commerciale.

Cependant, l'objet principal des vérifications, notamment auprès de fournisseurs de dimension nationale et de PME, était de recueillir des éléments mettant en évidence les pratiques abusives.

Au titre de ces pratiques, ces interventions ont permis de rechercher plus particulièrement si les services de coopération commerciale, souvent rémunérés par une partie substantielle du chiffre d'affaires des fournisseurs, étaient effectivement rendus. Au-delà de l'individualisation de la pratique, la collecte difficile d'un faisceau d'indices suffisants pour emporter la conviction du juge civil occupe une place prépondérante dans ces enquêtes.

En 2004, les manquements relevés ont fait l'objet de procédures tant civiles que pénales. Les décisions prononcées ont été plus lourdes au plan civil qu'au plan pénal. On peut néanmoins signaler que le Tribunal de grande instance de Vienne a condamné pénalement le 2 novembre 2004 un distributeur, personne morale, à 30 000 euros d'amende pour avoir établi des factures de coopération commerciale ne comportant pas la nature précise des prestations fournies et pour avoir délivré ces factures postérieurement à la fourniture des prestations. Cette décision a fait l'objet d'un appel.

En matière civile, des pratiques abusives ont fait l'objet de lourdes condamnations. Ainsi, le Tribunal de commerce de Tourcoing a condamné un distributeur à payer 50 000 euros d'amende civile compte tenu d'un manque de rigueur dans la réalisation des actions en magasin. Une décision du Tribunal de commerce de Lille, en cours d'appel, prononce pour sa part une amende civile de 80 000 euros au titre de délais de règlement abusifs. Enfin, le Tribunal de commerce de Chartres condamne un distributeur qui s'était fait notamment rémunérer des services de coopération commerciale inexistantes, à reverser 76 000 euros aux fournisseurs et à payer une amende civile de 75 000 euros. Dix-sept autres assignations civiles du Ministre sont en cours au 31 décembre 2004.

## ***2) L'accord du 17 juin 2004 et ses suites***

L'année 2004 a également été marquée par le processus engagé par le Gouvernement en vue d'une clarification des relations entre fournisseurs et distributeurs.

Afin de juguler la hausse des prix des produits de grande consommation et d'améliorer le pouvoir d'achat des consommateurs, un « engagement pour une baisse durable des prix à la consommation » a été signé le 17 juin 2004 par les principaux représentants des fournisseurs, des distributeurs, du monde agricole et des consommateurs sous l'égide du Ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et du Ministre des PME, du Commerce, de l'Artisanat, des Professions libérales et de la consommation. Cette action était accompagnée d'une politique de soutien au secteur agricole et au Commerce de proximité.

Pour vérifier l'application de cet engagement, un dispositif de suivi a été organisé, avec plusieurs sources d'information : dans ce cadre, la DGCCRF a mis en place, dès le 21 juin, un dispositif d'observation pour suivre l'évolution d'un échantillon ciblé de 300 produits dans plus de 800 points de vente.

Ce dispositif montre que les prix des produits de grande consommation de marques de fabricant ont baissé de l'ordre de 1,7 % de juin à septembre 2004, résultats corroborés par l'Insee et différentes sources de suivi privées.

L'engagement du 17 juin avait prévu la désignation d'une commission d'experts chargée de faire le bilan de la législation existante et de proposer les mesures appropriées pour faciliter les relations entre les fournisseurs et les distributeurs. M. Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation, qui présidait cette commission, a remis son rapport le 18 octobre 2004.

Ce rapport comporte plusieurs propositions qui consistent notamment à renforcer le dispositif administratif et judiciaire de mise en œuvre de la réglementation, à mieux encadrer la coopération

commerciale, à aménager le seuil de revente à perte, à agir sur le niveau de concentration de la distribution et à réexaminer la législation relative à l'équipement commercial.

Sur cette base, M. Christian Jacob, Ministre des petites et moyennes Entreprises, du Commerce, de l'Artisanat, des Professions libérales et de la Consommation, a mis en place en novembre un groupe de travail présidé par le député Luc-Marie Chatel. Un projet de loi, s'inspirant des différents travaux menés, a été élaboré à la suite de ces travaux.

## **E - La lutte contre les contrefaçons**

La DGCCRF a activement participé à la mise en œuvre du plan de lutte contre la contrefaçon annoncé par la communication en Conseil des Ministres du 2 juin 2004. Elle a sensiblement renforcé ses contrôles et mené parallèlement de nombreuses actions.

### ***1) Des contrôles et des poursuites en forte augmentation***

La DGCCRF a intensifié ses contrôles : au 31 décembre 2004, on compte 2711 actions de contrôles contre 923 pour 2003. 121 procédures contentieuses ont été engagées ou sont en passe de l'être contre 58 pour 2003. Parmi ces contrôles, 1201 ont été réalisés en juillet-août sur les marchés, foires, étals saisonniers dans les lieux de vacances, notamment en bord de mer. Les opérations ont été menées dans de nombreux cas en relation avec d'autres services.

De nombreux produits textiles de contrefaçon (maillots de football, tee-shirts), des parfums et eaux de toilette, de la maroquinerie (sacs à main, ceintures), des accessoires (montres, foulards de grandes marques) ont été trouvés. Des enquêtes sont en cours sur des produits plus sensibles pour la sécurité du consommateur (tuyaux de gaz, joints d'autocouiseur...).

### ***2) De nombreuses actions menées en parallèle***

Il s'agit des actions suivantes :

- Participation au groupe de travail inter-services destiné à favoriser une meilleure coopération des services de l'Etat compétents en matière de contrefaçon.
- Contribution à la rédaction d'un projet de loi pour mieux lutter contre la contrefaçon : le projet de loi prévoit notamment de modifier le Code de la consommation pour doter les agents de la DGCCRF d'un pouvoir de saisie des marchandises de contrefaçon de marque et de consignation sans autorisation judiciaire.
- Renforcement de la coopération avec les entreprises.
- Participation à l'action internationale : la DGCCRF a participé à deux reprises au Comité franco-italien de lutte contre la contrefaçon qui a pour mission de développer les actions de coopération entre les deux pays.

## **II - L'extension des mécanismes concurrentiels**

### **A - L'ouverture à la concurrence des industries de réseau**

La démarche visant à développer ou à introduire la concurrence dans des secteurs qui connaissaient ou qui connaissent encore, en fait ou en droit, des situations de monopole, se poursuit. Elle conduit à l'ouverture d'un certain nombre de marchés (électricité, gaz, télécommunications), ouverture progressive et régulée en France.

### ***1) Le secteur de l'électricité et du gaz***

La première législation communautaire sur les marchés intérieurs de l'électricité et du gaz a été transposée en droit français entre 2000 et 2003. Un second « paquet » de directives a été adopté en juin 2003 par l'Union européenne pour parachever l'ouverture à la concurrence entre 2004 et 2007.

La loi française n°2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières a adapté le droit national, et notamment dans ses aspects institutionnels, à ce nouveau contexte communautaire ; elle a en particulier prévu la transformation d'Électricité de France (EDF) et de Gaz de France (GDF) en sociétés.

Plusieurs décrets d'application de cette loi ont été publiés, notamment ceux relatifs aux statuts de GDF et d'EDF (la DGCCRF a participé aux travaux d'élaboration de ces textes). Chacun des deux opérateurs historiques a vu son objet social étendu à l'ensemble des sources d'énergie, ce qui, à terme, devrait constituer un puissant levier d'animation de la concurrence.

#### **• L'électricité**

##### ***- La nouvelle organisation électrique***

Elle présente schématiquement les caractéristiques suivantes :

- il existe une pluralité de fournisseurs d'électricité, français et européens, qui interviennent sur le territoire national et bénéficient donc d'un droit d'accès aux réseaux ;
- ces réseaux, qui assurent le transport et la distribution d'électricité, demeurent des monopoles naturels, la concurrence ne s'exerçant que pour la fourniture d'énergie ;
- il a été nécessaire, au sein de l'opérateur historique EDF, d'opérer une dissociation comptable et organisationnelle des réseaux et des activités de production - commercialisation, de manière à ce que les fournisseurs tiers ne soient pas moins bien traités que l'opérateur historique.

La Commission de régulation de l'énergie (CRE) précise les règles techniques et traite les contentieux en matière d'accès aux réseaux. Les mécanismes de saisines croisées et de collaboration de la CRE et du Conseil de la concurrence définis par la loi fonctionnent efficacement. A chaque saisine du Conseil, la DGCCRF présente des observations en qualité de commissaire du Gouvernement.

##### ***- L'ouverture du marché***

Cinq ans après l'ouverture à la concurrence, le marché français s'est, dans les faits, ouvert de façon significative.

La DGCCRF a réalisé, au cours du premier trimestre 2004, une enquête sur l'ensemble du territoire national auprès des clients éligibles consommant annuellement 7 GWh d'électricité. Cette enquête a confirmé l'effectivité de l'ouverture à la concurrence, et son impact sur les comportements des clients éligibles.

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2004, tout client professionnel peut choisir librement son fournisseur d'électricité, les clients domestiques restant liés à EDF ou à leur distributeur local jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2007. Selon la CRE, sur les 3,5 millions d'abonnés devenus éligibles au 1<sup>er</sup> juillet 2004, 19 000 ont fait valoir leurs droits avant la fin octobre : 12 300 clients ont changé de fournisseur, et 6 700 ont négocié un nouveau contrat avec l'opérateur historique.

#### **• Le gaz**

### ***- La construction du cadre réglementaire de l'ouverture à la concurrence***

Au cours de l'année 2004, des textes importants concernant le secteur gazier ont été adoptés, en particulier le décret du 21 septembre 2004 fixant les tarifs d'accès des tiers au réseau de transport. La DGCCRF et la Direction générale de l'Énergie et des Matières premières (DGEMP) ont conjointement préparé le décret relatif aux tarifs d'accès des tiers au réseau de distribution, sur la base des propositions de la CRE.

### ***- L'ouverture à la concurrence du marché de la fourniture***

Au 1<sup>er</sup> juin 2004, 51 sites industriels consommant du gaz avaient changé de fournisseur, contre 25 un an plus tôt. La consommation annuelle de ces sites représente 25% du volume ouvert à cette date à la concurrence et 8% des ventes totales de gaz en France. En outre, 170 sites avaient à cette date fait jouer leur éligibilité en renégociant leurs contrats avec leurs fournisseurs traditionnels. Ces 170 sites représentaient au 1<sup>er</sup> semestre 2004 28% du volume ouvert à la concurrence. Au total, selon la CRE, 53% des volumes de gaz des clients éligibles au titre de la première directive gaz de 1998 étaient commercialisés dans le cadre de l'exercice des droits à l'éligibilité au 1<sup>er</sup> juin 2004.

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2004, en application de la seconde directive européenne sur l'ouverture du marché du gaz à la concurrence (directive du 26 juin 2003), tout client professionnel choisit librement son fournisseur de gaz, les clients domestiques demeurant liés à l'opérateur historique ou à leur distributeur local jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2007. Au 1<sup>er</sup> novembre 2004, 15 000 sites avaient fait jouer leur éligibilité, et 116 avaient changé de fournisseur.

La DGCCRF a pour mission, conjointement avec la CRE et la DGEMP, d'apporter des réponses aux problèmes concrets rencontrés par les différents opérateurs, publics ou privés, et par les particuliers, dans l'interprétation ou la mise en œuvre des textes en vigueur.

## **2) Les télécommunications**

### ***- Le nouveau cadre juridique européen***

L'année 2004 a été marquée par la loi n° 2004-669 du 9 juillet qui a modifié l'ensemble du cadre juridique applicable à l'ensemble des réseaux de communications électroniques et met en place les nouveaux instruments de régulation de ce marché. Cette loi transpose un ensemble de directives européennes communément dénommées « paquets télécoms ».

### ***- La régulation et les contentieux devant le Conseil de la concurrence***

Dans ce domaine, le Conseil de la concurrence a continué de prendre une large part à la régulation du secteur. Il a notamment constaté et sanctionné certains abus commis par France Télécom. A titre d'exemple, on peut citer la décision 04-D-18 du 13 mai 2004 dans laquelle le Conseil a considéré que France Télécom n'avait pas respecté les injonctions de cesser de faire obstacle, par divers moyens, à ce que les concurrents (notamment 9 Télécom) de sa filiale Internet puissent proposer des offres ADSL compétitives et de proposer à tous les opérateurs des offres qui, sur les plans technique et économique, permettent aux concurrents d'être actifs sur le marché. Le Conseil l'a condamnée à une amende de 20 millions d'euros. Cette décision a du reste été confirmée en appel.

## **B - Les exercices prospectifs d'ouverture à la concurrence**

### ***1) Le rapport Camdessus***

Le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Industrie a mandaté en mai 2004 M. Michel Camdessus, Gouverneur honoraire de la Banque de France et ancien Directeur général du Fonds monétaire international, pour constituer un groupe de travail comprenant des personnalités de divers horizons économiques en vue d'étudier les moyens de relancer la croissance de l'économie française.

La DGCCRF a, comme d'autres directions du ministère, été sollicitée en raison de sa connaissance des mécanismes de marché et de son expertise sectorielle.

Le rapport de ce groupe, intitulé « Vers une nouvelle croissance pour la France », a été rendu public le 19 octobre 2004 par le Ministre.

Il contient 114 propositions de mesures de relance de la croissance, parmi lesquelles certaines avaient été soumises au groupe de travail par la DGCCRF : à titre d'exemple, la suppression de la fixation administrative des périodes de soldes dans le commerce, la levée des restrictions réglementaires à l'exercice des prestations portuaires, l'augmentation du nombre de nouvelles licences de taxis délivrées à Paris, le réexamen global des compétences des ordres professionnels (avec la création d'une commission ad hoc), la réduction du monopole de l'officine pour les médicaments les plus courants hors prescription...

## ***2) L'ouverture à la concurrence dans le secteur des professions organisées : « l'exercice Monti »***

La Commission a publié le 9 février 2004, sous forme d'une communication, un rapport de la Direction générale de la Concurrence sur la concurrence dans le secteur des professions organisées, par lequel elle invite les États membres à alléger la réglementation de certaines professions de façon à offrir des services plus compétitifs aux entreprises et aux consommateurs. Elle considère, sur la base du principe de subsidiarité, qu'il appartient aux autorités nationales de concurrence et aux autorités de tutelle sectorielles de mettre en œuvre les moyens nécessaires à la réalisation de cet objectif.

La Commission relève ainsi plusieurs pratiques restrictives ne reposant pas sur des justifications objectives et qui pénaliseraient la compétitivité des entreprises en Europe : prix imposés ; prix recommandés ; restrictions en matière de publicité pour des raisons liées à l'éthique, à la probité ou au caractère de mission de service public, afin de préserver le consommateur ; restrictions en matière d'accès à la profession et de tâches réservées ; limitation du choix de la structure des entreprises et des pratiques multidisciplinaires (règles spécifiques de certaines professions limitant les possibilités de collaboration, d'association et de regroupement, soit au sein d'une même profession, soit avec d'autres professions).

La Commission estime que des mécanismes plus favorables à la concurrence peuvent se substituer à certaines règles traditionnelles sans porter atteinte à la qualité des services rendus par les professions libérales et à la protection du consommateur. Elle réclame que des tests de proportionnalité soient menés pour mesurer l'adéquation des règles existantes aux objectifs poursuivis.

La Commission a rencontré en 2004 les organisations européennes des professions concernées afin de débattre de leur conception de l'intérêt général et de la concurrence sur les marchés et a invité les autorités nationales à faire de même.

Par ailleurs, la Commission coordonnera les démarches entreprises par les autorités nationales au moyen du Réseau européen de la concurrence. Elle présentera un rapport sur les progrès réalisés par les États membres dans la suppression des règles restrictives injustifiées et se réservera, le cas échéant, la possibilité d'engager des procédures d'infraction au droit communautaire de la concurrence.

La DGCCRF, avec le ministère de la Justice et le Conseil de la concurrence, a reçu les organisations professionnelles représentant les notaires, les géomètres-experts, les avocats, les pharmaciens afin de recueillir leurs analyses des évolutions réglementaires souhaitées par la Commission. Ces réunions ont permis d'effectuer un examen détaillé des réglementations des professions citées par la Commission afin d'élaborer des propositions favorisant une ouverture raisonnée des professions réglementées à la concurrence, qui ont été transmises à la Commission.

### **La coopération technique internationale en matière de concurrence**

Avec les pays de la Communauté des Etats Indépendants (CEI), la coopération technique la plus courante s'exerce auprès des services (le plus souvent les comités « anti-monopoles »), chargés de la régulation de certains secteurs constituant ou ayant été considérés comme des monopoles naturels (énergie, télécommunications, transports).

Comme dans le cadre européen, il s'agit, pour toutes les activités de réseaux, de définir les modalités d'évolution des monopoles par des séparations organiques ou comptables, des distinctions fonctionnelles basées sur les notions de gestion du réseau et d'exploitation du service, des dispositifs de licences d'opérateurs attribuées si possible sur la base de critères objectifs.

A titre d'exemple, la coopération bilatérale avec l'Ukraine repose sur un mémorandum de coopération 2002-2005 signé entre la DGCCRF et le Comité anti-monopole d'Ukraine. Le programme 2004 (trois accueils et deux missions) s'est poursuivi dans le domaine de la concurrence avec pour objectif de permettre l'ouverture des marchés à la concurrence dans de bonnes conditions.

Les actions de coopération concernent également l'Asie, notamment la Chine et le Vietnam.

Dans leur processus de transition vers l'économie de marché, ces pays réclamaient jusqu'à présent une assistance technique d'un type assez proche, au plan des principes économiques, de celle des PECO ou de la CEI mais dans un contexte industriel très différent. Dans bien des cas, les questions relatives aux modalités de fixation des tarifs apparaissaient encore comme des sujets de préoccupation de première importance. Résolus à sortir de l'économie administrée, ces pays sont entrés dans une phase de réel développement des logiques du marché avec la nécessité de passer d'un État interventionniste à un État régulateur.

Onze délégations de fonctionnaires chinois ont ainsi été reçues par la DGCCRF en 2004.

Par ailleurs, la DGCCRF est intervenue sur demande des autorités vietnamiennes de concurrence dans le cadre du projet FSP (Fonds de solidarité prioritaire) « Intégration au Commerce mondial » en envoyant deux missions d'expertise. La première mission a consisté à animer un séminaire à Hanoï sur « la procédure d'inspection et le règlement des litiges en matière de concurrence ». La seconde mission a permis d'évaluer les besoins en formation des futurs inspecteurs vietnamiens de la concurrence ; cette coopération va se poursuivre en 2005 par l'organisation d'un séminaire de formation de « formateurs relais » dans le domaine de la concurrence.