

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

WT/WGTCP/W/34

2 mars 1998

(98-0810)

**Groupe de travail de l'interaction du commerce
et de la politique de la concurrence**

Original: anglais/
français/
espagnol

COMMUNICATION DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE ET DE SES ÉTATS MEMBRES

La Communauté européenne et ses États membres ont fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après en lui demandant de la distribuer aux Membres.

Inventaire de la politique de la concurrence et de ses instruments

La Communauté européenne et ses États membres appliquent en matière de concurrence un système complexe associant un droit communautaire et des lois nationales en vue de toute une série d'objectifs communs: allocation optimale des ressources économiques, bien-être des consommateurs, fourniture efficace au public de services d'intérêt économique général. En outre, le droit communautaire favorise l'intégration des marchés en un marché unique.

Ce système comprend deux volets: un volet communautaire (première partie) et un régime national dans chaque État membre (seconde partie).

PREMIÈRE PARTIE - LES INSTRUMENTS DE LA CONCURRENCE DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE

I. LES PRINCIPES, LES LOIS ET LES INSTRUMENTS EUROPÉENS DE LA CONCURRENCE QUI TOUCHENT AU COMMERCE

Le droit de la concurrence propre à la Communauté européenne comprend un vaste éventail de règles: par exemple, en sus de règles concernant les ententes (cartels) et l'abus de position dominante, le Traité de Rome de 1957 énonce des dispositions concernant les aides accordées par les États membres ou consenties par le trésor public, sous quelque forme que ce soit, qui sont propres à fausser ou menacent de fausser le jeu de la concurrence en favorisant certaines entreprises ou bien la production de certains produits susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres.

Nous nous limitons toutefois dans la présente communication au droit dit "antitrust": ententes restrictives, abus de position dominante, fusions ayant une incidence négative sur la concurrence, comportement des pouvoirs publics à l'égard des entreprises publiques ou d'entreprises auxquelles il a été accordé des droits spéciaux ou des droits d'exclusivité.

A. Ententes restrictives et abus de position dominante

L'article 85 du Traité de Rome relatif aux ententes illicites se compose de deux parties: une prohibition de caractère général (paragraphe 1) aux termes de laquelle sont considérés comme incompatibles avec le marché commun tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre les États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun. Au nombre de ces accords illicites figurent la fixation des prix, la limitation ou le contrôle de la production, des débouchés, du développement technique ou des investissements, les accords de vente ou d'achat liés, et la discrimination. Dans la seconde partie de l'article 85 (paragraphe 3) figure une disposition de dérogation: sous certaines conditions¹, les dispositions du paragraphe 1 peuvent être déclarées inapplicables à tout accord ou catégorie d'accords qui contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou bien à promouvoir le progrès technique ou économique.

Par opposition, l'article 86 énonce exclusivement une interdiction de caractère général concernant l'abus de position dominante sur le marché commun. Cette pratique abusive peut notamment consister à imposer des prix d'achat ou de vente non équitables, à limiter la production, les débouchés ou le développement technique, à imposer des conditions discriminatoires, à lier l'achat d'un produit déterminé à l'achat d'un autre produit, etc.

L'article 90 du Traité de Rome: les articles 85 et 86 s'appliquent à la totalité des entreprises, y compris des entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Des règles spéciales régissent l'application générale du droit de la concurrence propre à la Communauté européenne dans le secteur de l'agriculture (l'article 85 ne s'appliquant pas aux accords faisant partie intégrante de l'organisation d'un marché national ou nécessaires à la réalisation de la politique agricole commune) et dans le secteur de la défense (article 223 du Traité de Rome).

Une législation subsidiaire s'inspirant du Traité de Rome donne à la Commission européenne un rôle de premier plan dans l'application des règles de la concurrence de la Communauté ainsi que des pouvoirs d'enquête très étendus. En ce qui concerne la portée juridictionnelle du droit communautaire, la Cour européenne de justice a décidé que la Commission est habilitée à agir à l'encontre de pratiques anticoncurrentielles exercées sur le marché européen même si le comportement illicite visé relève d'entreprises étrangères extérieures à l'Europe.

1) Les plaintes adressées à la Commission

Les entreprises peuvent (officieusement) signaler à la Commission l'existence de toutes pratiques anticoncurrentielles, notamment celles qui gênent pour elles l'accès aux marchés. Les entreprises, en l'occurrence, agissent directement ou par l'intermédiaire d'une association professionnelle; il ne leur est imposé aucune formalité; elles peuvent utiliser un formulaire type, mais ce n'est pas pour elles une obligation. Le droit de confidentialité est garanti par l'article 214 du Traité de Rome qui dispose que les fonctionnaires et autres agents de la Communauté sont tenus de ne pas divulguer les informations qui sont par leur nature couvertes par le secret professionnel, notamment les renseignements relatifs aux entreprises et concernant leurs relations commerciales ou les éléments de leurs prix de revient.

¹ C'est-à-dire que les accords conclus doivent réserver aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, ne doivent pas imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs, et ne doivent pas non plus donner à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence.

Quand des entreprises formulent une plainte auprès de la Commission, un accusé de réception est adressé à l'auteur de la plainte qui est ensuite informé des suites données à sa réclamation et en particulier des démarches de la Commission auprès des entreprises qui font l'objet de la réclamation ainsi que des représentations faites aux États membres. La Commission est tenue d'étudier attentivement les éléments de fait et de droit présentés par l'auteur de la réclamation.

La Commission est habilitée à rejeter toutes les réclamations relatives à des affaires dans lesquelles aucun intérêt important n'est en jeu pour la Communauté et qui pourraient être réglées de façon satisfaisante à l'échelle nationale. Cette faculté devrait favoriser une augmentation du nombre d'actions portées devant les tribunaux nationaux ou devant les autorités nationales de la concurrence conformément au droit communautaire de la concurrence.

Quand elle considère que les éléments dont elle dispose n'appellent pas de sa part une réponse favorable, la Commission motive sa décision à l'intention des demandeurs et fixe des délais dans lesquels ceux-ci peuvent lui présenter par écrit des observations (Règlement n° 99/63 en date du 25 juillet 1963, article 6). La Commission peut alors s'il y a lieu mettre fin à la procédure en décidant officiellement de rejeter la plainte.

Une entreprise est également habilitée à intervenir dans une action intentée à l'encontre d'une autre entreprise devant le Tribunal de première instance des Communautés européennes ou devant la Cour européenne de justice à condition de prouver l'existence d'un intérêt suffisant.

Il convient de souligner que le droit communautaire accorde aux entreprises extérieures les mêmes droits qu'aux entreprises de la Communauté européenne. Cette règle ne souffre aucune exception.

2) L'application directe du droit communautaire

Les parties lésées par une pratique anticoncurrentielle peuvent en outre faire également appel directement soit à l'autorité chargée de la concurrence dans certains États membres soit aux tribunaux nationaux. Dans ce dernier cas, le Traité instituant la Communauté européenne produit également des effets directs en ce sens que les parties privées peuvent, devant ces tribunaux, invoquer certaines de ses dispositions ayant trait à la concurrence.

3) Le droit d'enquête

La Commission est compétente tant pour faire respecter les interdictions énoncées aux articles 85, paragraphe 1 et 86 du Traité de Rome que pour accorder les exemptions prévues au paragraphe 3 de l'article 85. À cette fin, les règlements du Conseil permettent à la Commission de mener des enquêtes et de prendre des décisions. La procédure peut s'il y a lieu aboutir à l'adoption de mesures conservatoires, d'injonctions, d'amendes et de sanctions. Ces décisions de la Commission peuvent faire l'objet d'appel devant le Tribunal de première instance et les décisions de celui-ci peuvent elles-mêmes faire l'objet d'appel devant la Cour de justice.

Les tribunaux nationaux sont en règle générale habilités à rendre des ordonnances de ne pas faire, à prononcer la nullité des accords contestés ou à prendre des mesures conservatoires et à accorder des dommages-intérêts. Les entreprises qui intentent une action devant les tribunaux nationaux du chef d'une infraction au droit communautaire de la concurrence ont accès à toutes les procédures et à toutes les réparations offertes par le droit interne. Les règles appliquées en l'occurrence par les tribunaux nationaux quand ils statuent sur des infractions au droit communautaire ne peuvent pas être moins favorables que les règles prévues par le droit interne au sujet d'infractions comparables.

En outre, les États membres ont mis en place des services chargés d'assurer l'application du droit national de la concurrence et certains d'entre eux sont habilités à faire valoir en la matière tant le droit communautaire que le droit interne. Tant que la Commission n'a pas entamé elle-même de procédure au titre des articles 85 et 86 du Traité de Rome, les autorités des États membres demeurent compétentes pour appliquer lesdites provisions (sauf pour ce qui est d'accorder des exemptions au titre du paragraphe 3 de l'article 85). En règle générale, ces autorités nationales sont compétentes pour mener enquête, se prononcer et imposer des sanctions. Les décisions administratives des autorités compétentes sont soumises au contrôle des tribunaux nationaux. Dans certains États membres, les autorités en question ont des pouvoirs d'enquête très étendus: elles sont très souvent habilitées à exercer ces pouvoirs d'enquête auprès des particuliers et à réprimer le manque de coopération, y compris par des peines d'emprisonnement sanctionnant la non-exécution d'une décision judiciaire; ces autorités ont en outre des pouvoirs de police, notamment la possibilité d'obtenir un mandat de perquisition pour mener leur enquête sur les lieux.

B. Les fusions

Quand elle a une dimension communautaire, c'est-à-dire quand le chiffre d'affaires des entreprises concernées est supérieur à certains seuils, une opération de concentration doit être notifiée à la Commission dans le délai d'une semaine après la conclusion de l'accord. Au cas où elle crée ou renforce une position dominante ayant pour effet d'entraver sérieusement le libre jeu de la concurrence sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci, ladite fusion doit être déclarée incompatible avec le marché commun. La Commission est tenue de se prononcer à ce sujet dans le délai d'un mois ou bien dans le délai de cinq mois si la fusion est simplement de nature à créer ou renforcer une position dominante ayant pour effet d'entraver le libre jeu de la concurrence sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci.

Toute opération de concentration qui n'est pas dotée d'une dimension communautaire relève de la législation nationale des États membres.

Il existe certaines exceptions à la juridiction exclusive de la Commission quand la fusion envisagée conduit à dépasser un certain seuil de chiffre d'affaires et à celle des autorités nationales dans les cas où le chiffre d'affaires des entreprises qui fusionnent demeure inférieur au seuil prescrit.

C. La coopération entre la Commission européenne et les autorités des États membres

Les relations entre la Communauté et les États membres sont régies par le principe d'une liaison étroite et constante qui s'inspire de l'article 5 du Traité de Rome.

1) La coopération au cours de l'enquête

Quand elle doit enquêter sur des entreprises ou associations d'entreprises, la Commission bénéficie du concours des autorités des États membres sur le territoire desquels l'enquête est menée.

2) La coopération avec les autorités des États membres au cours de la procédure

Dans chaque affaire, les documents les plus importants, y compris les renseignements de caractère confidentiel que la Commission a recueillis auprès des entreprises, sont communiqués aux autorités nationales.

Lesdites autorités sont représentées lors de l'audition des entreprises et ont le droit d'exprimer leur avis sur la procédure. Dans certaines affaires, un comité consultatif composé de représentants des États membres est consulté avant l'adoption de la décision.

3) La coopération entre les tribunaux nationaux et la Commission

La Commission est l'autorité administrative chargée de mettre en œuvre la politique de la concurrence au sein de la Communauté et, à cette fin, elle agit dans l'intérêt général. De leur côté, les tribunaux nationaux sont chargés de préserver les droits subjectifs des particuliers dans leurs relations les uns avec les autres. Pour s'acquitter de cette fonction, ces tribunaux sont habilités à demander à la Commission des renseignements de caractère procédural leur permettant de savoir si une certaine affaire est examinée par la Commission, si une affaire a fait l'objet d'une notification ou si la Commission a officiellement engagé une procédure.

Les tribunaux nationaux peuvent aussi, le cas échéant, demander à la Commission un avis sur les délais à prévoir avant qu'une exemption soit accordée ou refusée au sujet d'une entente ou d'une pratique ayant donné lieu à notification, ce qui leur permet de décider en connaissance de cause s'il y a lieu de suspendre la procédure ou d'adopter des mesures conservatoires.

Les tribunaux nationaux peuvent aussi consulter la Commission sur des points de droit et recueillir auprès d'elle des renseignements concrets sous forme de statistiques, d'études de marché et d'analyses économiques.

Il y a lieu de signaler enfin que les tribunaux nationaux ont aussi la faculté (et dans certains cas l'obligation) de demander à la Cour de justice une décision préliminaire avant d'adopter une décision fondée sur l'interprétation du droit communautaire. Cette coopération s'est révélée extrêmement utile pour l'intégration du marché commun.

II. INSTRUMENTS, NORMES ET ACTIVITÉS INTERNATIONAUX CONCERNANT LE COMMERCE ET LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE

A. La coopération internationale de la Communauté européenne

L'Union européenne a conclu divers types d'accords avec des pays tiers.

1) Accords relatifs à la concurrence

L'accord conclu avec les États-Unis en 1991² est un exemple majeur de la politique bilatérale suivie par l'Union européenne dans le domaine de la concurrence. À l'époque où cet accord a été signé, les parties souhaitaient, face au développement des transactions transatlantiques, assurer une application plus efficace de leurs règles respectives en matière de concurrence, notamment parce que les pratiques anticoncurrentielles transfrontalières gagnaient du terrain.

Cet accord a donc pour objet de promouvoir une meilleure coordination des politiques suivies en matière de concurrence et de favoriser la coopération là où elle est possible (encore qu'elle soit actuellement limitée à l'échange d'informations non confidentielles et n'autorise pas le partage d'informations commerciales), ainsi que la coordination des actions menées et le respect des principes de courtoisie au moment d'appliquer les règles de la concurrence aux cas d'espèce. L'accord comprend un élément nouveau sous la forme d'un instrument de courtoisie dite positive, en vertu duquel un pays peut demander à un autre pays d'agir quand la pratique incriminée relève de la juridiction du second pays mais porte atteinte à d'importants intérêts du premier. En dernier lieu, cet accord entre l'UE et les États-Unis comporte également des dispositions sur la notification bilatérale des affaires.

² Accord entre les Communautés européennes et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'application de leurs lois sur la concurrence, JO L 95, 27 avril 1995, corrigé par JO L 131, 15 juin 1995.

Pour la Commission, le bilan de cette coopération avec les États-Unis depuis 1991 est positif. L'accord en question a incontestablement été utile tant pour l'échange de vues concernant l'évolution de la politique à suivre que pour la collaboration à instaurer dans les cas d'espèce.

Cette coopération, dans les cas d'espèce qui vont de l'examen d'une fusion envisagée à l'enquête à mener sur un cartel, commence la plupart du temps par des discussions sur le calendrier des procédures respectives. Il est indispensable de vérifier la date probable de chacune des étapes de la procédure pour orienter le déroulement de la coopération dans ses phases ultérieures et envisager de coordonner les moyens de répression.

Par ailleurs, la discussion porte aussi fréquemment sur le marché du produit en cause pour établir si les autorités chargées de la concurrence aboutissent de part et d'autre à des conclusions du même ordre. La discussion se fonde normalement sur des informations librement disponibles. Selon les règles en vigueur, l'échange d'informations confidentielles n'est possible qu'avec l'accord des entreprises qui renoncent officiellement à leurs droits de confidentialité. En fait, il y a eu fréquemment des échanges d'informations à la suite de renoncements de cette nature.

Les accords du type de celui qui a ainsi été conclu entre l'Union européenne et les États-Unis ne suffiront pas à éviter les divergences de vue car les parties conservent leur indépendance en matière d'analyse et de décision, mais ils favorisent incontestablement une plus grande efficacité de la législation sur la concurrence chez les parties et réduisent le risque de voir adopter des décisions divergentes.

La Commission négocie actuellement avec le gouvernement canadien un accord bilatéral proche de celui qu'elle a conclu avec les États-Unis. Ce nouvel accord devrait être adopté vers la fin de l'année.

Il faut en dernier lieu savoir que l'Union européenne et les États-Unis ont commencé à négocier un nouvel accord qui devrait renforcer les dispositions de l'accord de 1991 relatives à l'exercice d'une courtoisie positive: le projet d'accord prévoit que dans les affaires autres que les affaires de fusion, le service officiel de la concurrence devra normalement surseoir à ses propres mesures de répression ou les suspendre en ce qui concerne certaines activités anticoncurrentielles exercées principalement sur le territoire de l'autre partie et principalement à ses dépens quand cette autre partie a l'intention de remédier à la situation. Cet accord devrait être officiellement adopté vers la fin de 1997 par les autorités des États-Unis et le Conseil de l'Union européenne, une fois reçu l'avis du Parlement européen.

2) Accords généraux qui comprennent des dispositions relatives à la concurrence

La Communauté a par ailleurs conclu avec des pays tiers des accords généraux qui comprennent des dispositions relatives à la concurrence; ce sont:

- des accords d'association, conclus par exemple avec Israël, le Maroc et la Tunisie;
- des accords de partenariat conclus par exemple avec la Russie, l'Ukraine, la Moldova et d'autres pays de la CEI;
- un accord d'union douanière conclu avec la Turquie.

Des négociations sont également en cours avec l'Égypte, la Jordanie, le Liban, l'Algérie, l'Afrique du Sud et quelques pays d'Amérique du sud.

3) La coopération officielle

La Communauté européenne a en outre établi avec beaucoup d'autres pays, à titre officieux, des relations bilatérales dans le domaine de la concurrence.

4) Accords conclus avec d'autres pays européens

a) *Accord sur l'Espace économique européen*

L'Accord sur l'Espace économique européen, conclu entre les membres de la Communauté européenne qui étaient alors au nombre de 12 et six membres de l'Association européenne de libre-échange (AELE), est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994 (trois de ces pays, la Suède, l'Autriche et la Finlande, ont depuis adhéré à l'Union européenne). Les pays en question sont assujettis en matière de concurrence à des règles reprenant exactement les dispositions du Traité de Rome, à la même législation subsidiaire ainsi qu'aux interprétations émanant de la Cour européenne de justice.

b) *Accords européens*

Des accords dits "accords européens" ont été conclus entre l'Union européenne et des pays d'Europe centrale et orientale, y compris les États baltes. Les règles de la concurrence jouent un rôle important tant dans le cadre de ces accords européens que dans celui de la stratégie de pré-adhésion adoptée par la Communauté à l'égard de ces pays. Conformément à la logique qui a cours à l'intérieur de la Communauté, celle-ci estime que la suppression des obstacles au commerce entre pays doit être confortée par la mise en place d'un appareil législatif relatif à la concurrence destiné à garantir que les obstacles de caractère public ne seront pas remplacés par des obstacles de caractère privé produisant le même effet.

Ces accords européens disposent que le régime mis en place entre la Communauté et les pays associés doit être le reflet exact du régime existant à l'intérieur de la Communauté: la législation nationale sur la concurrence dans ces pays et les règles applicables aux pratiques qui affectent le commerce entre eux et l'Union européenne s'inspirent des principes du droit communautaire de la concurrence. Ces pays mettent actuellement en place l'appareil nécessaire à une application crédible des principes en question ainsi que le cadre de procédure applicable à la coopération entre les deux parties. Des progrès remarquables ont été réalisés mais il existe encore un certain chemin à parcourir, notamment en ce qui concerne les moyens d'assurer l'application efficace du régime.

Au titre du programme PHARE, la Commission fournit une assistance technique aux pays associés en matière de concurrence pour les aider à élaborer les textes nécessaires, à mettre en place l'appareil indispensable et à former les agents des services officiels de la concurrence.

B. Les accords bilatéraux de coopération conclus par les États membres

L'Allemagne et la France ont conclu en 1984 un accord bilatéral sur la concurrence (voir, dans la seconde partie, la communication de l'Allemagne). C'est le seul exemple d'accord officiel de ce type qui ait été conclu entre deux États membres. Cet accord étaye la coopération officielle instaurée dans tout le domaine de la politique de la concurrence.

L'Allemagne a également conclu en 1976 un accord avec les États-Unis (voir la seconde partie).

Il n'y a pas eu d'autre accord bilatéral conclu par un État membre concernant l'application de la législation sur la concurrence. La coopération entre les États membres s'inscrit dans le cadre des procédures de la Communauté européenne et de la Recommandation de l'OCDE de 1995.

Certains États membres participent en outre activement à l'exécution par la Commission du programme PHARE évoqué ci-dessus.

Nous signalerons en dernier lieu que la coopération officielle tient une place importante entre les États membres et entre ces derniers et les pays tiers.

SECONDE PARTIE - LES INSTRUMENTS DE LA CONCURRENCE DES ÉTATS MEMBRES*

AUTRICHE

L'application du droit communautaire de la concurrence est assurée directement par la Commission européenne avec l'appui d'un département du ministère de l'économie. En outre, les dispositions du paragraphe 2 de l'article 85 sont appliquées directement par les tribunaux civils nationaux.

La Loi de 1988 sur les cartels sous sa forme modifiée (Journal officiel fédéral n° 600/88³; Loi sur les cartels de 1988) contient notamment des dispositions sur les cartels, les pratiques concertées (celles-ci sont considérées comme équivalant à des cartels par la Loi autrichienne sur les cartels, sous le nom de "Verhaltenskartelle"), les limitations verticales, les entreprises dominant le marché et les fusions.

I. LE PRINCIPE DE BASE ET LES CARTELS

En règle générale, il est interdit de constituer un cartel avant que l'opération ait été notifiée et autorisée sous peine de sanctions civiles et pénales. Il n'est pas imposé d'autorisation préalable pour constituer des cartels *de minimis* mais ceux-ci peuvent être interdits sur demande s'ils ne remplissent pas les conditions énoncées ci-dessous.

*L'autorisation de constituer un cartel peut être accordée par le tribunal des cartels (Kartellgericht)*⁴ après enquête approfondie sur les éventuels effets anticoncurrentiels du cartel. Les ententes incompatibles avec le droit communautaire de la concurrence sont de toute façon injustifiées à cet égard.

L'autorisation émanant du tribunal des cartels est limitée à cinq ans au maximum. Une fois la constitution du cartel autorisée, celui-ci est enregistré sur un registre spécialisé tenu par le tribunal en question.

II. LES LIMITATIONS VERTICALES

Les limitations verticales font l'objet d'une notification préalable. Sur demande, le tribunal des cartels interdit de telles restrictions si elles ne se justifient pas au regard de l'économie nationale ou si elles constituent une infraction à la législation ou sont contraires à la politique publique. Le 1^{er} mars 1995 est entré en vigueur un règlement relatif à ces limitations qui est fondé sur la Loi concernant les cartels. Il prévoit que des ententes élaborées conformément à certains règlements par lesquels la Communauté européenne accorde des exemptions collectives ne seront pas interdites.

* Les exposés nationaux sont présentés suivant l'ordre alphabétique anglais des noms des pays membres de l'Union européenne.

³ Dernier amendement en date: loi fédérale publiée au Journal officiel fédéral n° 520/95.

⁴ À strictement parler: Oberlandesgericht Wien (cour d'appel de Vienne) als Kartellgericht.

Il convient de noter que la Loi de 1988 sur les cartels considère que les ententes visant à contraindre un ou plusieurs membres se situant à un certain stade économique, à plusieurs de ces stades ou à tous les stades ultérieurs à pratiquer les mêmes prix (prix de revente imposés) ne sont pas des limitations verticales mais des cartels.

III. RÉGLEMENTATION RELATIVE AUX EXEMPTIONS

Le ministre fédéral de la justice a décidé au moyen d'un règlement quelles formes de coopération ne sont pas soumises à la Loi sur les cartels (dans les limites de l'interprétation de la législation) et en a exempté certaines dans la mesure où elles sont apparemment importantes et utiles à l'économie nationale (Journal officiel fédéral n° 185/1989).

IV. ENTREPRISES DOMINANT LE MARCHÉ

Le tribunal des cartels doit sur demande - émanant d'une entreprise lésée par la restriction ainsi apportée à la concurrence - interdire les abus de position dominante sur le marché (les exemples énumérés sont ceux dont la liste figure à l'article 86 du Traité de Rome).

V. FUSIONS

Quand le chiffre d'affaires global des entreprises concernées est supérieur à 150 millions de schillings autrichiens (soit approximativement 10 millions d'écus), l'opération de concentration doit faire l'objet d'une notification destinée à informer le tribunal des cartels; *et* quand le chiffre d'affaires global des entreprises concernées est supérieur à 3,5 milliards de schillings (soit approximativement 230 millions d'écus) et que le chiffre d'affaires de deux desdites entreprises au moins est supérieur à 5 millions de schillings (soit approximativement 330 000 écus), l'opération de concentration doit, si elle crée ou renforce une position dominante sur le marché, être interdite à la demande d'une partie concernée, *sauf si* on doit s'attendre à une amélioration des conditions concurrentielles propre à compenser la position dominante sur le marché *ou bien si* la concentration est nécessaire pour préserver ou accroître la capacité concurrentielle des entreprises concernées et est justifiée au regard de l'économie nationale.

VI. LA PROCÉDURE ET LES PARTIES

Le tribunal des cartels est la juridiction de première instance. Les décisions sont adoptées par un sénat; les partenaires sociaux sont chacun représentés au sein desdits sénats par un assesseur. La haute cour des cartels ("Kartellobergericht")⁵ est la juridiction d'appel. Un comité mixte ("Paritätischer Ausschuss") - composé de représentants des partenaires sociaux - est chargé de donner un avis d'expert, notamment en ce qui concerne la justification économique d'un cartel, l'abus de position dominante et la situation qui règne dans certains secteurs de l'économie en matière de concurrence. Les membres du comité s'acquittent de leurs obligations sans être liés par des instructions. Aux fins de la procédure, la République d'Autriche et les partenaires sociaux ont qualité de parties en cause même s'ils ne sont pas demandeurs. Peuvent déposer plainte les entreprises lésées par une restriction à la concurrence ainsi que les associations d'employeurs.

VII. LES SANCTIONS

La constitution illicite d'un cartel est passible des sanctions ci-après:

- la confiscation de l'enrichissement injustifié;
- la nullité de l'entente;

⁵ À strictement parler: Oberster Gerichtshof (cour suprême) als Kartellobergericht.

- la responsabilité pénale de l'auteur du délit.

À la demande du parquet, il peut être imposé des amendes d'un montant maximal de 10 millions de schillings autrichiens (approximativement 660 000 écus) à l'entreprise qui tire profit du délit. L'abus de position dominante qui est contraire à une interdiction prononcée par le tribunal des cartels est un délit, de même que l'application illicite d'une restriction verticale ou la constitution illicite d'une concentration, et est passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans au maximum. Des amendes sanctionnent les infractions mineures aux dispositions de la Loi de 1988 sur les cartels.

Les exemptions

Il existe un petit nombre d'exceptions partielles à l'application générale de la législation ci-dessus: par exemple, les dispositions concernant la constitution de cartels et les prix de revente imposés ne sont pas appliquées aux contrats imposant au vendeur final, dans le cadre du commerce de livres, d'œuvres graphiques, de musique, de périodiques et de journaux, de pratiquer uniquement le prix de vente fixé par l'éditeur et ne s'appliquent pas non plus - sous certaines conditions - aux ententes entre les membres d'une coopérative ("Genossenschaft"). Toutefois, ces exemptions ne s'appliquent pas si elles sont de nature à gêner les échanges relevant de certains traités internationaux, par exemple l'Accord relatif à l'Espace économique européen.

BELGIQUE

LA LÉGISLATION BELGE SUR LA CONCURRENCE: LA LOI DU 5 AOÛT 1991

I. DESCRIPTION DE LA LÉGISLATION BELGE SUR LA CONCURRENCE

En règle générale, cette législation belge sur la concurrence reprend la législation européenne sur la concurrence.

A. Les cartels

En vertu de l'article 2 de la Loi belge du 5 août 1991 sur la concurrence, sont interdits tous les accords entre entreprises, toutes les décisions adoptées par des associations d'entreprises et toutes les pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché belge concerné ou dans une partie substantielle de celui-ci et qui consistent notamment à:

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction;
- b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou l'investissement;
- c) partager les marchés ou les sources d'approvisionnement;
- d) appliquer aux partenaires commerciaux des conditions différentes pour des transactions équivalentes, les handicapant de ce fait dans la concurrence;
- e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, d'obligations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

B. L'abus de position dominante

En vertu de l'article 3 de la Loi belge sur la concurrence, est également interdit tout abus de position dominante par une ou plusieurs entreprises sur le marché belge concerné ou dans une partie substantielle de celui-ci. Les pratiques abusives peuvent notamment consister à:

- a) imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables;
- b) limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;
- c) appliquer aux partenaires commerciaux des conditions différentes pour des prestations équivalentes, les handicapant de ce fait dans la concurrence;
- d) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires d'obligations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

C. Les fusions

Toute opération de concentration doit être notifiée au préalable pour que l'on puisse vérifier si ladite concentration n'a pas pour effet de créer ou de renforcer une position dominante sur le marché concerné. La notification n'est obligatoire que si les entreprises intéressées ont ensemble un chiffre d'affaires mondial supérieur à 3 milliards de francs belges et contrôlent plus de 25 pour cent du marché en question.

II. APPLICATION DE LA LÉGISLATION

Le personnel d'exécution:

- un expert est chargé des suites à donner au droit communautaire de la concurrence;
- 21 experts veillent à l'application du droit belge de la concurrence;
- deux experts sont affectés au secrétariat du Conseil de la concurrence.

Exécution des obligations:

- fusions: nombre de notifications et de dossiers classés en 1996: 46;
- affaires antitrust: nombre de notifications en 1996: 34;
- affaires antitrust: nombre de dossiers classés en 1996: cinq.

Sanctions imposées à des entreprises:

- le Conseil belge de la concurrence n'a prononcé en 1996 aucune sanction.

III. LES ACCORDS AVEC DES PAYS TIERS

En vertu de l'article 50, alinéa b) de la Loi belge sur la concurrence:

- a) le département de la concurrence est habilité à communiquer les documents et les renseignements qu'il possède aux autorités compétentes chargées de l'exécution des articles 8 et 9 du Traité instituant l'Union économique du Bénélux et les articles 10 et 11 du protocole d'exécution joint audit traité ainsi qu'aux autorités compétentes de

la Communauté qui ont été désignées conformément à l'article 89 du Traité instituant la Communauté économique européenne;

- b) dans le cadre d'accords de réciprocité prévoyant que les parties se prêtent assistance mutuelle en ce qui concerne l'application du droit de la concurrence, le département est également habilité à communiquer la teneur de documents et d'informations indispensables aux autorités étrangères compétentes qui sont responsables des questions de concurrence.

À ce jour, il n'existe aucun accord bilatéral conclu en vertu de l'article ci-dessus.

DANEMARK

I. INTRODUCTION

La Loi danoise sur la concurrence de 1989 qui est fondée sur les principes de contrôle et de transparence est remplacée à compter du 1^{er} janvier 1998 par une nouvelle Loi sur la concurrence qui a été adoptée par le Parlement le 30 mai 1997.

La Loi (publiée sous le n° 384 à la date du 10 juin 1997) a pour objet de promouvoir au maximum le jeu libre et efficace de la concurrence.

Contrairement à la loi précédente, la nouvelle loi se fonde sur le principe de l'interdiction inspirée des règles de l'Union européenne en matière de concurrence. La loi interdit notamment les ententes anticoncurrentielles, etc., ainsi que l'abus de position dominante sur le marché danois.

Ladite loi, qui s'applique aux entreprises privées comme aux entreprises publiques, ne prévoit pas de contrôle des fusions.

La loi est administrée par le Conseil de la concurrence (Konkurrencerådet) qui bénéficie du concours d'un secrétariat (Konkurrencestyrelsen) et a à sa tête un directeur général.

II. APERÇU DE LA NOUVELLE LOI DANOISE SUR LA CONCURRENCE

A. Interdiction de conclure des accords anticoncurrentiels, etc.

Conformément à la loi, les accords anticoncurrentiels, etc. sont interdits. Cette disposition, qui est analogue à celle qui est énoncée au paragraphe 1 de l'article 85 du Traité instituant la Communauté économique européenne, doit s'appliquer conformément à la jurisprudence de la Communauté.

Toute infraction à ladite interdiction est passible d'amende.

B. Les accords d'importance mineure

La loi prévoit des exceptions à l'interdiction générale prononcée contre les ententes anticoncurrentielles:

- 1) L'interdiction ne s'applique pas aux accords entre entreprises dont le chiffre d'affaires annuel global est inférieur à 1 milliard de couronnes danoises et qui ont une part de marché inférieure à 10 pour cent.

- 2) L'interdiction ne s'applique pas non plus aux accords entre entreprises dont le chiffre d'affaires annuel global est inférieur à 150 millions de couronnes danoises indépendamment de la part de marché qu'elles détiennent ensemble. Il convient toutefois de noter que l'interdiction peut dans certaines circonstances s'appliquer aux ententes de cet ordre qui sont ainsi conclues entre petites et moyennes entreprises, par exemple quand elles portent sur des prix de revente imposés.

C. Les exemptions

Le Conseil de la concurrence est habilité en vertu de la Loi sur la concurrence à lever l'interdiction de principe en ce qui concerne certains accords aux mêmes conditions que celles qui sont énoncées au paragraphe 3 de l'article 85 du Traité instituant la Communauté européenne. Ces exemptions peuvent être accordées à titre individuel s'il y a notification de l'accord ou sous forme d'exemptions collectives. Des exemptions collectives répondant à la réglementation de l'Union européenne actuellement en vigueur au sujet de ce type d'exemptions vont être publiées en même temps qu'une exemption collective particulière en faveur des petites chaînes de magasins dans le secteur du commerce de détail. Le Conseil de la concurrence peut aussi accorder une autorisation négative s'il y a notification.

D. L'interdiction de l'abus de position dominante

Conformément à la loi, l'abus de position dominante est également interdit. Cette disposition correspond en partie à celle qui figure à l'article 86 du Traité instituant la Communauté, mais, contrairement à cet article 86, l'infraction à l'interdiction n'est pas en soi passible de sanction. En cas d'infraction, le Conseil de la concurrence peut prendre une ordonnance pour y mettre fin et c'est le non-respect de ladite ordonnance qui sera passible d'une amende. Ce dispositif en deux temps a pour objet de protéger les entreprises en cause, car il peut souvent être difficile de prouver que l'affaire à examiner découle bien de l'abus d'une position dominante.

L'infraction peut toutefois donner lieu à amende si l'entreprise concernée a déjà reçu dans les cinq dernières années l'ordre de mettre un terme à une infraction similaire à l'interdiction de principe.

Quand il y a notification, le Conseil de la concurrence peut accorder une autorisation négative dans les mêmes conditions que celles qui ont cours à l'Union européenne.

III. MISE EN ŒUVRE ET RÉPRESSION

A. Organisation

Le Conseil de la concurrence (Konkurrencerådet), qui est chargé de l'administration de la nouvelle Loi danoise sur la concurrence, a été créé le 1^{er} juillet 1997 pour préparer la mise en œuvre de la loi (c'est-à-dire les exemptions collectives, la réglementation, les formulaires de notification, etc.). Le Conseil est composé de 19 membres qui ont de l'expérience en matière juridique, économique, financière et de protection des consommateurs. Le président ainsi que huit membres de ce Conseil doivent être totalement indépendants de tous intérêts commerciaux comme de tous intérêts des consommateurs.

Un secrétariat (Konkurrencestyrelsen) composé d'une trentaine d'experts apporte son concours au Conseil et est chargé de l'application de la loi.

Seul le parquet est habilité à infliger des amendes pour infraction à la loi.

Les décisions du Conseil de la concurrence ne sont susceptibles d'appel que devant le tribunal des recours en matière de concurrence et les décisions de ce tribunal peuvent être portées devant les juridictions ordinaires.

B. L'interaction entre le droit danois de la concurrence et le droit communautaire

La Loi danoise vise à mettre en place les meilleures conditions de coexistence entre le droit danois de la concurrence et la politique de la concurrence de l'Union européenne, de telle sorte que les entreprises danoises n'aient à respecter qu'un seul principe fondamental, celui de l'interdiction. La loi va avoir pour effet de ne proposer finalement qu'un seul et même cadre: les ententes anticoncurrentielles, etc., seront examinées à la lumière d'un seul ensemble de règles, lequel sera soit celui de la législation danoise soit celui de l'Union européenne.

La nouvelle Loi n'habilite toutefois pas le Conseil de la concurrence à appliquer directement les articles 85 et 86 du Traité de Rome.

IV. DROITS DES ENTREPRISES

La saisine directe des tribunaux danois par les entreprises étrangères est en principe assujettie aux mêmes règles législatives que celles qui s'appliquent aux entreprises danoises.

La nouvelle Loi danoise sur la concurrence autorise la saisine directe des tribunaux civils par les entreprises demandant réparation des dommages qu'elles ont subis du fait d'ententes ou de pratiques anticoncurrentielles (actions civiles).

Une entreprise étrangère peut aussi saisir d'une question ou d'une plainte le Conseil de la concurrence. Si ce dernier refuse d'instruire l'affaire, il n'est pas possible de faire appel de ce refus devant le tribunal des recours en matière de concurrence.

Sur ce point-là également les entreprises étrangères sont traitées sur un pied d'égalité avec les entreprises danoises.

Qu'ils soient danois et étrangers, les demandeurs, auteurs de recours, parties dotées d'un droit d'appel, et les parties visées par la décision de justice sont normalement considérés comme étant légitimement parties à l'affaire.

En ce qui concerne le droit d'intervenir dans une affaire qu'une tierce entreprise a portée devant l'autorité chargée de la concurrence ou devant les tribunaux nationaux, le même ensemble de règles s'applique aux entreprises danoises et aux entreprises étrangères.

Conformément à la nouvelle Loi danoise sur la concurrence, la Loi relative à l'administration publique (offentlighedsloven) ne s'applique pas aux affaires relevant de la Loi sur la concurrence. Seules les parties ont accès au dossier.

Le Conseil de la concurrence est habilité à publier les décisions, etc., concernant l'application de la loi sous réserve que ladite publication ne contienne ni ne révèle de secrets commerciaux, etc.

V. ACCORDS CONCLUS AVEC DES PAYS TIERS

Le Danemark n'a pas conclu d'accords bilatéraux avec des pays tiers sur la coopération dans le cadre des affaires de concurrence.

Cette coopération existe néanmoins et elle est pratiquée conformément à la Recommandation de l'OCDE de 1995 ou suivant des modalités informelles, en particulier entre les autorités compétentes en matière de concurrence de chacun des pays nordiques.

FINLANDE

I. DROIT DE LA CONCURRENCE

A. Règles régissant les restrictions à la concurrence

Les règles de fond de la Loi finlandaise sur la concurrence sont énoncées dans la Loi relative aux restrictions à la concurrence (n° 480/92) qui est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1992. La loi est fondée sur le principe de la prohibition. Elle porte sur les restrictions horizontales et verticales à la concurrence ainsi que sur les abus de position dominante.

B. Le prix de revente imposé

La loi interdit à l'article 4 les prix de revente imposés. L'interdiction vise à la fois le prix plafond et le prix plancher mais non les prix recommandés qui sont traités conformément au principe de l'abus et régis par l'article 9 de la loi.

C. Les soumissions concertées

La Loi relative aux restrictions à la concurrence interdit à l'article 5 les soumissions concertées mais l'interdiction ne s'étend pas aux soumissions en association en vue d'une exécution conjointe.

D. Les ententes horizontales

La Loi relative aux restrictions à la concurrence interdit à l'article 6, paragraphe 1 les ententes, recommandations et autres arrangements horizontaux de ce type concernant les prix ou les frais. L'interdiction ainsi prononcée contre la collusion en matière de prix s'applique non seulement aux prix demandés pour des biens ou services mais également aux remises, aux frais de livraison et aux conditions de livraison.

L'article 6, paragraphe 2 de la même loi interdit par principe les ententes horizontales par lesquelles des entreprises cherchent à limiter la production et à se partager les marchés ou les sources d'approvisionnement, mais l'interdiction ne s'étend pas aux restrictions indispensables dans le cadre d'arrangements qui contribuent à améliorer la production ou la distribution ou à promouvoir le progrès technique ou économique en réservant aux clients ou aux consommateurs l'essentiel du profit qui en résulte. Les restrictions à la production ou la division des marchés ou des sources d'approvisionnement sans contrepartie qui font obstacle à la concurrence au profit exclusif des entreprises en cause sont interdites *per se*.

Conformément à l'article 19 de la même loi, les restrictions ci-dessus à la concurrence (c'est-à-dire les prix de revente imposés, les soumissions concertées et les ententes horizontales) peuvent dans des cas d'espèce être exemptées de l'interdiction de principe. À cette fin, il faut que la restriction considérée favorise la production ou la distribution des produits ou bien le développement technique ou économique en réservant aux clients ou aux utilisateurs la plus grande part du profit qui en résulte. Les demandes d'exemption sont à adresser au Bureau de la libre concurrence qui se prononce en première instance sur la possibilité d'accorder l'exemption. S'il estime ne pas devoir l'accorder, le Bureau doit, au cas où le demandeur l'exige, soumettre la question au Conseil de la concurrence.

E. L'abus de position dominante

La Loi relative aux restrictions à la concurrence interdit le fait pour une entreprise ou association d'entreprises d'exploiter abusivement une position dominante. L'article 7 de la loi énumère des exemples de pratiques abusives et par conséquent interdites qui consistent notamment: 1) à refuser sans justification d'établir une relation commerciale; 2) à recourir aux fins de transaction commerciale à des conditions qui ne correspondent pas aux pratiques commerciales équitables et qui limitent la liberté d'action du client (s'agissant par exemple de ventes ou d'achats liés); 3) à recourir sans justification à des accords de vente ou d'achat en exclusivité; 4) à pratiquer des prix qui sont déraisonnables ou de nature à faire obstacle à la concurrence (prix excessifs, prix d'éviction et prix discriminatoires); et 5) à exploiter une position dominante pour limiter la concurrence en ce qui concerne la production ou la commercialisation d'autres produits (pratique dite des subventions croisées).

F. Les restrictions verticales

L'article 9 de la loi vise les restrictions verticales à l'exclusion du prix de revente imposé et de l'abus de position dominante. Il s'applique également aux restrictions horizontales qui ne sont pas expressément interdites. Lesdites restrictions sont appréciées au regard de ce qu'on appelle le principe de la pratique abusive, c'est-à-dire que les restrictions sont évaluées et jugées au cas par cas. Quand une restriction est jugée nocive dans ses effets et en même temps incompatible avec le libre jeu d'une concurrence économique saine et efficace, il peut être adopté des mesures pour éliminer les effets en question. (La première étape consistera pour le Bureau de la libre concurrence à négocier avec les entreprises en cause. Si la négociation ne parvient pas à éliminer les effets nocifs de la restriction, le Bureau renverra l'affaire devant le Conseil de la concurrence qui pourra interdire la restriction.)

G. Le contrôle des fusions

La législation finlandaise en matière de concurrence ne prévoit pas de contrôle des fusions. Toutefois, le Bureau de la libre concurrence peut demander aux entreprises détenant une part importante du marché de l'informer des fusions et acquisitions qu'elles opèrent.

H. La portée de la loi

1) Les exceptions

La Loi relative aux restrictions à la concurrence ne s'applique pas aux accords ou arrangements concernant le marché du travail, ni aux accords, décisions ou pratiques correspondantes des producteurs agricoles ou associations de producteurs qui ont trait aux principales productions agricoles. S'il s'agit de questions n'intéressant pas les productions primaires, les arrangements en question relèvent de la loi.

La Loi finlandaise relative aux restrictions à la concurrence ne s'applique pas non plus aux restrictions qui s'exercent à l'extérieur des frontières de la Finlande du moment qu'elles ne sont pas dirigées contre une clientèle finlandaise.

Il n'existe pas d'exceptions ni de règles spéciales applicables aux petites et moyennes entreprises.

2) Les exemptions

Les interdictions énoncées aux articles 4 à 6 de la Loi relative aux restrictions à la concurrence (qui concernent les prix de revente imposés, les soumissions concertées, les ententes horizontales) peuvent être levées si l'arrangement considéré favorise la production ou la distribution

des produits ou bien le développement technique ou économique en réservant aux clients ou aux consommateurs la plus grande part du profit qui en résulte.

I. Les principaux points de divergence par rapport au droit communautaire

La législation finlandaise relative à la concurrence correspond très largement aux règles adoptées par la Communauté européenne: les ententes horizontales, les prix de revente imposés et l'abus de position dominante sont des restrictions à la concurrence qui sont interdites. En ce qui concerne l'interdiction prononcée contre les ententes horizontales, la Loi finlandaise interdit purement et simplement les ententes sur les prix et autres ententes sans rien dire au sujet des conséquences de la restriction ni au sujet des motifs auxquels les parties en cause obéissent. S'agissant de l'interdiction de l'abus de position dominante, la Loi finlandaise s'écarte de l'article 86 du Traité de Rome principalement en ce qui concerne le libellé des exemples de pratiques abusives qui sont cités. En pratique, les deux dispositions aboutissent à la même conclusion. Toutefois, à la différence de l'article 86 du Traité de Rome, la Loi finlandaise relative aux restrictions à la concurrence évoque expressément à l'article 7 le recours aux accords d'exclusivité qui est considéré comme une pratique abusive.

Il existe en outre une différence sensible entre les règles finlandaises de la concurrence et celles de la Communauté européenne en ce qui concerne la façon de traiter les restrictions verticales: l'Union européenne applique le principe de la prohibition tandis que la Finlande applique un principe de pratique abusive. Fait toutefois exception l'interdiction prononcée à l'article 4 de la Loi finlandaise à l'encontre des prix de revente imposés.

Comme indiqué ci-dessus, la Finlande ne s'est pas dotée d'un régime de contrôle des fusions.

J. L'application des règles de la concurrence de la Communauté européenne

Il est indiqué dans la Loi portant adhésion de la Finlande à l'Union européenne (Loi n° 1540/94) que les dispositions du Traité instituant la Communauté européenne produisent leurs effets en Finlande. À partir de ce principe, le Bureau de la libre concurrence et le Conseil de la concurrence ont été considérés comme habilités par le droit positif à appliquer les dispositions du Traité de Rome qui ont donc force de loi en Finlande. Toutefois, quand elles appliquent les articles 85 et 86 du Traité, les autorités nationales suivent les règles de procédure propres à la loi nationale, car les règles de procédure énoncées dans le Règlement n° 17/62 du Conseil de la Communauté ne s'appliquent pas aux autorités nationales. Par ailleurs, la Loi finlandaise relative aux restrictions à la concurrence ne contient aucune disposition autorisant les autorités chargées de la concurrence, quand elles appliquent les dispositions du Traité de Rome, à faire usage du pouvoir d'enquête et des sanctions prévus dans ladite loi. Fait exception à cet égard le pouvoir d'inspection.

II. APPLICATION DE LA LOI

A. Les agents d'exécution

En Finlande, les questions de concurrence relèvent du ministère du commerce et de l'industrie, lequel est chargé des questions législatives tout comme des questions relatives à la passation des marchés publics et aux aides publiques. Le Bureau de la libre concurrence qui relève du ministère du commerce et de l'industrie est une autorité indépendante à compétence générale qui est chargée de la lutte antitrust. Les restrictions à la concurrence sont traitées sur le plan administratif. L'organe judiciaire compétent est le Conseil de la concurrence qui est sous la tutelle du ministère du commerce et de l'industrie. Les décisions de ce Conseil sont donc susceptibles d'appel interjeté devant le Tribunal administratif suprême.

B. Le Bureau de la libre concurrence

Ce Bureau est par définition l'organe d'enquête, qui étudie les restrictions à la concurrence signalées et formule des propositions à l'intention du Conseil de la concurrence au sujet des infractions aux interdictions énoncées aux articles 4 à 7 de la Loi relative aux restrictions à la concurrence et au sujet de l'amende éventuelle à infliger à l'auteur de l'infraction. Ce Bureau peut aussi accorder des exemptions aux interdictions énoncées aux articles 4 à 6 de la loi. Quand il s'agit de restrictions à la concurrence autres que celles qui sont interdites *per se*, le Bureau s'emploie à les éliminer et peut en dernier lieu saisir le Conseil de la concurrence. En outre, le Bureau peut prononcer des injonctions ou imposer des obligations interlocutoires.

Le même Bureau est aussi l'autorité nationale compétente en ce qui concerne l'application des règles de la concurrence de la Communauté.

Ce Bureau est doté d'un effectif de 55 agents de la fonction publique (en juillet 1997). Environ 85 pour cent de cet effectif traitent les affaires de concurrence et autres questions relatives à la concurrence, y compris celles qui ont trait à l'Union européenne. Les 15 pour cent restants sont occupés à des tâches administratives.

Les services administratifs provinciaux sont, sous l'autorité du Bureau de la libre concurrence, les autorités régionales compétentes en matière de concurrence.

C. Le Conseil de la concurrence

C'est l'organe qui décide s'il y a infraction à la Loi relative aux restrictions à la concurrence; le Bureau de la libre concurrence saisit le Conseil d'une proposition quand il est parvenu à la conclusion qu'il y a bel et bien infraction aux interdictions prononcées par la loi. Le Conseil donne alors l'ordre aux entreprises de mettre fin à la restriction interdite; inflige des amendes aux entreprises coupables d'infraction aux dispositions de la Loi relative aux restrictions à la concurrence; inflige des amendes pour assurer le respect d'une injonction ou d'une obligation interlocutoire; et décide si l'injonction ou l'obligation interlocutoire doit être prolongée. En matière d'exemptions, les décisions prises par le Bureau de la libre concurrence peuvent être soumises au Conseil de la concurrence et celui-ci peut accorder ou refuser l'exemption.

Le Conseil de la concurrence est composé d'un président, d'un vice-président et de sept autres membres qui travaillent à mi-temps. Il dispose de deux secrétaires à plein temps.

D. Le Tribunal administratif suprême

Est l'organe devant lequel il est possible de faire appel des décisions du Conseil de la concurrence.

E. L'activité des organes d'exécution en 1996

En 1996, le Bureau de la libre concurrence a été saisi de 293 nouvelles affaires antitrust de caractère national. Le nombre de dossiers antitrust qu'il a été possible de classer au cours de l'année s'est établi à 316 au total. Sur ce total, 75 affaires se sont soldées par une décision officielle, 153 par une lettre administrative et le reste des affaires n'appelait aucune mesure particulière.

F. Les sanctions

Aux termes de l'article 8 de la Loi relative aux restrictions à la concurrence, le Conseil de la concurrence est habilité à infliger, en cas d'infraction aux articles 4 à 7 de la loi, des amendes d'un

montant maximal de 4 millions de markkaa ou représentant 10 pour cent du chiffre d'affaires total de chaque entreprise ou association d'entreprises pour l'exercice annuel précédent.

Le Conseil de la concurrence peut également donner l'ordre à une entreprise de mettre fin à une infraction. S'il y a lieu d'empêcher dans l'immédiat l'application ou la mise en œuvre d'une restriction, le Bureau de la libre concurrence est habilité à prononcer une injonction temporaire.

Conformément à l'article 18 de la loi, les conditions ou stipulations d'un accord qui sont en conflit avec les interdictions de la loi sont nulles et non avenues.

En 1996, il a été imposé à deux reprises des amendes pour infraction à la Loi sur la concurrence. Le 24 octobre 1996, le Conseil de la concurrence a imposé à la grande compagnie pétrolière finlandaise Neste une amende sanctionnant un comportement contraire aux dispositions de l'article 7 de la Loi relative aux restrictions à la concurrence; il a en effet été établi que la société Neste avait abusé de sa position dominante sur le marché de gros des carburants pour véhicules automobiles et pratiqué des prix discriminatoires. La société a été condamnée à une amende de 2 millions de markkaa. Dans la seconde affaire, qui concernait un cas de soumission concertée de la part de huit chauffeurs de taxi finlandais, le Tribunal administratif suprême a imposé à chacun de ces chauffeurs une amende de 5 000 markkaa.

G. Les droits des entreprises

Dans les affaires de concurrence, le droit finlandais (qu'il s'agisse du droit antitrust, de la procédure ou du droit administratif) ne fait aucune différence entre une entreprise finlandaise et une entreprise étrangère. Les sociétés étrangères peuvent donc exactement comme des entreprises finlandaises invoquer la Loi finlandaise relative aux restrictions à la concurrence pour demander réparation des dommages qu'elles ont pu subir. Elles ont le droit de saisir directement les tribunaux nationaux et d'entamer une procédure devant le Bureau de la libre concurrence et le Conseil de la concurrence.

Face aux restrictions à la concurrence, le Bureau de la libre concurrence a le rôle d'un organe d'enquête. Il est tenu de répondre à toutes les demandes dont il est saisi dans les règles. C'est seulement au cas où la demande ne relève pas de son domaine d'action qu'il peut s'abstenir de la traiter et se contenter de la transmettre à l'autorité compétente.

Pour répondre à une demande, il est possible de suivre plusieurs voies. S'agissant de restrictions à la concurrence qui ne sont pas interdites *per se*, le Bureau de la libre concurrence a un certain pouvoir discrétionnaire au sujet de la décision qu'il va prendre. Aux termes de l'article 9 de la loi, il faut que les effets nocifs d'une restriction à la concurrence soient incompatibles avec le libre jeu d'une concurrence économique saine et efficace. Si ce critère n'est pas rempli, comme c'est le cas pour certaines restrictions mineures à la concurrence, le Bureau n'a pas à prendre de mesure. Toutefois, pour classer un dossier de cette façon, généralement sous la forme d'une lettre administrative, il faut très souvent procéder à des recherches, à des enquêtes et d'une certaine façon il faut donc que le Bureau agisse pour pouvoir se prononcer et dire que la restriction à la concurrence considérée n'a pas d'effets nocifs. Si après enquête le Bureau constate qu'une restriction a bel et bien des effets nocifs, il négocie avec les parties à ladite restriction pour éliminer les effets en question. Quand le Bureau constate que ces négociations n'aboutissent pas, il renvoie le dossier au Conseil de la concurrence. En revanche, si le Bureau conclut que la restriction ne produit pas d'effets nocifs au sens de l'article 9 de la loi, une entreprise qui se trouve directement atteinte par la restriction en question ou bien une organisation assurant la protection des intérêts des entreprises ou des consommateurs peut porter l'affaire devant le Conseil de la concurrence.

Par ailleurs, en ce qui concerne les restrictions à la concurrence qui sont interdites, le Bureau de la libre concurrence procède à une évaluation et décide s'il y a infraction aux interdictions

prononcées aux articles 4 à 7 de la Loi relative aux restrictions à la concurrence. S'il n'est constaté aucune infraction, le Bureau classe l'affaire. S'il constate qu'il y a infraction aux interdictions, le Bureau formule à l'intention du Conseil de la concurrence une proposition en vue de faire proscrire la restriction et de sanctionner l'auteur de l'infraction par une amende. Quand le Bureau fait savoir qu'il ne constate pas d'infraction, l'entreprise que la restriction à la concurrence concerne directement ou bien une organisation protégeant les intérêts des entreprises ou des consommateurs est habilitée à saisir le Conseil de la concurrence de la même proposition.

En ce qui concerne la transparence, les décisions du Bureau de la libre concurrence, du Conseil de la concurrence et du Tribunal administratif suprême sont publiques, assez détaillées et motivées. Seules les auditions organisées par le Conseil de la concurrence ne sont pas publiques. Les décisions les plus importantes sont rendues publiques par la voie d'un communiqué de presse. Le Bureau de la libre concurrence publie périodiquement un recueil de ses décisions les plus importantes dans leur texte intégral ainsi qu'un bulletin d'information.

FRANCE

1. Les règles du droit de la concurrence français

L'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence définit les règles assurant le respect de la concurrence.

- PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

- Les principes

L'ordonnance pose le principe de la *prohibition*:

- *des ententes* ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché (*article 7*);
- *des abus de domination* (*article 8*): exploitation abusive d'une position dominante ou exploitation abusive d'un état de dépendance économique.

Les règles précisées aux articles 7 et 8 de l'ordonnance respectivement relatives aux ententes et aux abus de position dominante sont semblables aux prohibitions des pratiques anticoncurrentielles décrites aux articles 85 et 86 du Traité de Rome.

L'ordonnance énonce en outre *l'interdiction "per se "* de certaines *pratiques restrictives* telles que:

- les ventes à prix abusivement bas (*article 10-1*)
- les reventes à perte (*article 32*)
- les prix de revente imposés (*article 34*)
- les pratiques discriminatoires (*article 36*)

- Les exemptions

L'article 10 de l'ordonnance institue, pour les ententes et abus de domination, des faits justificatifs communs de caractère alternatifs, qui font perdre à ces comportements objectivement répréhensibles leur aspect délictueux. Selon cet article:

"Ne sont pas soumises aux dispositions des articles 7 et 8 les pratiques:

1. Qui résultent de *l'application d'un texte législatif ou d'un texte réglementaire* pris pour son application;
2. dont les auteurs peuvent justifier qu'elles ont pour effet *d'assurer un progrès économique* et qu'elles réservent aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, sans donner aux entreprises intéressées la possibilité d'éliminer la concurrence pour une partie substantielle des produits en cause".

Il peut s'agir soit *d'exemptions individuelles*, accordées par le Conseil de la concurrence, soit *d'exemptions collectives*, autorisées par décret pris après avis conforme du Conseil.

- L'application des règles communautaires par les autorités et juridictions françaises

En vertu du principe d'applicabilité directe du droit communautaire, les juridictions françaises de droit commun peuvent être amenées à statuer aussi bien sur le fondement des dispositions légales françaises (articles 7 et 8 de l'ordonnance) que sur celles du Traité de Rome (articles 85 et 86 CE). De même le Conseil de la concurrence, autorité administrative indépendante compétente pour statuer sur les articles 7, 8 et 10-1 de l'ordonnance, a été habilité à appliquer les articles 85 et 86 du Traité par l'article 56bis de la Loi du 11 décembre 1992. Toutefois, les autorités et les juridictions nationales ne sont compétentes qu'au regard des articles 85 paragraphe 1 et 86 CE. En effet, l'article 85 paragraphe 3 concernant la possibilité de refuser ou d'accorder une exemption relève de la compétence exclusive de la Commission des Communautés européennes. Mais les juridictions nationales peuvent constater que l'article 85 paragraphe 3 ne s'applique pas: la compétence de la Commission n'est donc exclusive que de façon positive.

- CONCENTRATIONS

- Les conditions du contrôle

L'ordonnance *n'édicte aucune interdiction de principe* de ces opérations mais prévoit *un contrôle des opérations de concentration* à l'initiative des entreprises ou des pouvoirs publics.

La notion de concentration est définie à *l'article 39 de l'ordonnance*: "*la concentration résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte le transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet, ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs entreprises une influence déterminante*".

Pour qu'une opération de concentration fasse l'objet d'un contrôle, elle doit atteindre l'un des deux seuils quantitatifs prévus à *l'article 38*:

- le *premier seuil* est relatif et se calcule *en parts de marché*: une concentration est contrôlable dès lors que les entreprises concernées ont réalisé ensemble plus de 25 pour cent des ventes, achats ou transactions sur un marché national de biens produits ou de services substituables ou sur une partie substantielle d'un tel marché;
- le *second seuil* est absolu et se calcule *en chiffre d'affaires*: une concentration est également contrôlable dès lors que les entreprises concernées ont totalisé un chiffre d'affaires hors taxe de plus de 7 milliards de francs, à condition que deux au moins des entreprises parties à la concentration aient réalisé un chiffre d'affaires d'au moins 2 milliards de francs.

- Les différences avec le contrôle communautaire

Au niveau communautaire, le contrôle des concentrations a été institué par le Règlement du Conseil n° 4064/89 du 21 décembre 1989. Il s'applique aux entreprises de tous les secteurs économiques, à l'exception de celles relevant du Traité de Paris instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier.

Les conditions du contrôle communautaire des concentrations ne diffèrent pas fondamentalement de celles instituées par le droit français. Seuls les *seuils* à partir desquels l'opération de concentration atteint une "dimension communautaire" sont différents.

Ces seuils sont les suivants:

- le *chiffre d'affaires* total réalisé sur le plan *mondial* par toutes les entreprises concernées représente un montant supérieur à 5 *milliards d'écus*;
- le *chiffre d'affaires* total réalisé *individuellement* dans la *Communauté* par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 250 *millions d'écus*.

Toutefois, le contrôle est écarté, même si les deux montants sont atteints, lorsque *chacune des entreprises* concernées ne réalise plus des deux tiers de son *chiffre d'affaires* total dans la Communauté à l'intérieur d'un seul et même *État* membre.

2. Mise en œuvre des règles, contrôles et sanctions

- PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES
- LA PROCÉDURE

Pour faire cesser les infractions au droit de la concurrence, les entreprises françaises ou étrangères peuvent saisir les autorités de la concurrence ou agir devant juridictions nationales. Devant les juridictions nationales, elles peuvent aussi obtenir réparation du préjudice causé par ces infractions:

- Saisine des services du ministre chargé de l'économie

Une entreprise, qui serait victime d'agissements anticoncurrentiels, peut alerter les services du ministre chargé de l'économie. *C'est la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF)* qui reçoit les plaintes, recueille les informations à leur égard et effectue les enquêtes nécessaires. Sur le fondement de ces enquêtes, le ministre de l'économie saisit le Conseil de la concurrence, lorsque les faits observés lui semblent relever de la compétence de ce dernier.

Ceci n'empêche pas une saisine directe du Conseil de la concurrence par une entreprise.

- Saisine du Conseil de la concurrence

Le Conseil de la concurrence peut être saisi directement par une entreprise, française ou étrangère. Il a le devoir d'instruire l'affaire dans un délai raisonnable, défini par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et par la règle de prescription (trois ans). Des mesures conservatoires peuvent être prises dans un délai très rapide.

Cette saisine du Conseil doit répondre à certaines conditions. L'entreprise doit:

- avoir qualité pour agir, qualité qui s'apprécie à la date de l'introduction de la demande;
- avoir un intérêt à agir, c'est-à-dire démontrer qu'elle est victime d'agissements anticoncurrentiels et donc établir un préjudice;
- présenter des éléments de preuve suffisants, de simples allégations ne suffisent pas;
- introduire une plainte juridiquement pertinente, pertinence qui n'est vérifiée que si les faits entrent dans le champ d'application des articles 7 et 8 de l'ordonnance, fût-ce en relevant également des dispositions de l'article 36.

Les décisions du Conseil de la concurrence sont susceptibles d'un recours en annulation ou en réformation devant la Cour d'appel de Paris. Le recours peut être introduit soit par les parties en cause soit par le ministre chargé de l'économie. Le délai d'introduction du recours est d'un mois pour les parties et de dix jours pour le Ministre, suivant la notification de la décision du Conseil.

Toutes les décisions du Conseil de la concurrence sont publiées au Bulletin officiel de la concurrence, consommation et répression des fraudes (BOCCRF). Elles doivent *être motivées* et sont notifiées à l'auteur de la saisine ainsi qu'au ministre chargé de l'économie.

- L'action devant les juridictions civiles

Les juridictions judiciaires jouent un rôle exclusif dans l'application du Titre IV de l'ordonnance relatif à la transparence et aux pratiques restrictives: l'article 36 prévoit que:

"l'action est introduite (...) par toute personne justifiant d'un intérêt, par le Parquet, par le ministre chargé de l'économie ou par le président du Conseil de la concurrence (...)"

Pour les ententes (article 7), les abus de domination (article 8) et les ventes à prix abusivement bas (article 10-1), le rôle du juge s'exerce concurremment avec celui du Conseil de la concurrence. Lorsque les faits sont susceptibles de qualification pénale, c'est la juridiction judiciaire qui est également compétente.

L'entreprise française ou étrangère, victime de pratiques illicites, peut saisir la juridiction civile ou commerciale d'une action au fond ou en référé:

- *la procédure de référé ou "référé-concurrence"*, peut être engagée par toute personne justifiant d'un *intérêt*;
- au fond, les juridictions judiciaires peuvent être saisies d'actions *en annulation ou en réparation*.

Ces actions peuvent être intentées indépendamment de toute procédure devant le Conseil de la concurrence. Mais rien n'empêche qu'elles soient engagées parallèlement ou consécutivement à une procédure devant le Conseil.

L'action en réparation est fondée sur le droit commun des articles 1282 et 1283 du Code civil. Elle exige la triple démonstration d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité.

- L'action devant les juridictions pénales

Depuis l'article 45 de la Loi n° 73-1193 d'orientation du commerce et de l'artisanat, du 27 décembre 1973, la victime d'une infraction économique peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction et mettre en mouvement l'action publique. Mais cette action ne sera recevable que si le préjudice est personnel et direct.

La constitution de partie civile se fait par plainte devant le juge d'instruction, à l'audience ou par citation directe devant le Tribunal correctionnel pour les délits ou le Tribunal de police pour les contraventions.

À défaut de déclencher elle-même les poursuites pénales par plainte ou citation directe, l'entreprise, française ou étrangère, peut intervenir à l'action publique mise en mouvement par le Conseil de la concurrence⁶ ou le Parquet.

Les entreprises, françaises ou étrangères, peuvent faire appel de ces jugements dans les conditions de droit commun, puis se pourvoir en cassation.

Les infractions aux ententes et abus de domination qui ne sont pas légitimées en application de l'article 10 de l'ordonnance, ainsi que les pratiques restrictives, exposent leurs auteurs à des *sanctions*.

- LES SANCTIONS

Ces sanctions peuvent être prononcées par le Conseil de la concurrence ou par les juridictions judiciaires.

- Les sanctions prononcées par le Conseil de la concurrence

Après la phase d'enquête effectuée par les services du ministre chargé de l'économie, la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), le Conseil de la concurrence procède à l'instruction puis décide des suites de l'affaire. Deux types de décisions peuvent être rendues:

- *des mesures ou injonctions tendant au rétablissement de la concurrence;*

ces injonctions ont un caractère obligatoire. Si elles ne sont pas respectées, le Conseil peut prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article 13 de l'ordonnance. Le montant maximum de la sanction est, pour une entreprise de 5 pour cent du montant du chiffre d'affaires hors taxe, réalisé en France au cours du dernier exercice clos. Si le contrevenant n'est pas une entreprise, le maximum est de 10 millions de francs.

- *une sanction pécuniaire;*

cette sanction peut être applicable immédiatement. Le montant de la sanction est, pour une entreprise de 5 pour cent du chiffre d'affaires hors taxe réalisé en France au cours du dernier exercice clos.

⁶ Le Conseil de la concurrence lui-même peut transmettre le dossier au procureur de la République lorsque les faits lui apparaissent de nature à justifier l'application de l'article 17 de l'ordonnance.

- Les sanctions prononcées par les autorités judiciaires

- Les sanctions civiles

Les juridictions civiles sont d'une part compétentes, concurremment avec le Conseil de la concurrence, pour appliquer les articles 7 et 8 de l'ordonnance prohibant les ententes et les abus de dominations, ainsi que l'article 10-1 interdisant les ventes à prix abusivement bas; d'autre part, elles ont une compétence exclusive pour toutes les autres pratiques dites "*restrictives*" autres que celles visées aux articles 7, 8 et 10-1.

Elles peuvent *prononcer la nullité des accords anticoncurrentiels*. Tout engagement, convention ou clause contractuelle se rapportant à une pratique prohibée par les articles 7, 8 et 10-1 est nul de plein droit (article 9 de l'ordonnance). Cette nullité peut être invoquée par les tiers intéressés mais les parties ne peuvent l'invoquer à l'égard des tiers pour se soustraire à leurs obligations.

Les tribunaux civils peuvent également condamner l'auteur du dommage constitué par cette atteinte au droit de la concurrence à *réparation*, selon le droit commun de la responsabilité, basé sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. La victime du dommage pourra recevoir des dommages et intérêts pour le préjudice subi.

- Les sanctions pénales

L'article 17 de l'ordonnance détermine les peines applicables à l'auteur de l'infraction, c'est-à-dire à toute personne physique qui "*frauduleusement aura pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en oeuvre*" d'une entente ou d'un abus de domination illicite. Les sanctions prévues sont une peine d'emprisonnement de six mois à quatre ans et/ou une amende de 5 000 F à 500 000 F.

Le tribunal peut en outre ordonner que la décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné.

- CONCENTRATIONS

- Procédure

Les entreprises concernées par l'opération de concentration peuvent la notifier soit lorsqu'elle est encore à *l'état de projet*, soit *dans les trois mois* qui suivent le moment où l'acte a acquis un caractère définitif sur le plan juridique. *Cette déclaration est facultative*.

L'avantage d'une notification consiste dans le fait que les entreprises connaissent à l'avance la position de *l'administration* qui ne peut *s'opposer* à l'opération que dans un *délai maximum de six mois*.

À défaut de notification, le ministre de l'économie peut soumettre au Conseil de la concurrence toute concentration qui lui semble répréhensible (article 38 de l'ordonnance).

- Décision et sanctions

Après avis du Conseil, le ministre chargé de l'économie peut:

- soit ne pas remettre en cause l'opération;

- soit prononcer des *injonctions* afin de rétablir une concurrence suffisante ou de développer le progrès économique et social.

Avant de prendre une décision, le ministre doit envoyer le projet de décision accompagné de l'avis du Conseil de la concurrence aux parties intéressées et leur impartir un *délai* pour présenter leurs *observations*.

La loi ne fixe aucun délai pour la saisine du Conseil ou pour le prononcé des injonctions. Une concentration qui n'a pas fait l'objet d'une notification peut donc être remise en cause par l'administration à *tout moment*.

Le ministre n'est pas lié par l'avis du Conseil. Il peut autoriser une opération de concentration ou au contraire adresser des injonctions aux entreprises.

Ces injonctions sont obligatoires. Si les entreprises ne les respectent pas, le ministre peut après avis du Conseil de la concurrence - et dans les limites de cet avis - prononcer des *sanctions pécuniaires* à l'encontre des entreprises en cause: sanctions d'un montant maximum de 5 pour cent du chiffre d'affaires hors taxe réalisé en France par l'entreprise au cours du dernier exercice clos avant le premier acte interruptif de la prescription.

EFFECTIFS EN PERSONNEL AFFECTÉS À LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE

- LA DIRECTION DE LA CONCURRENCE, DE LA CONSOMMATION ET DE LA RÉPRESSION DES FRAUDES

Il s'agit de l'administration rattachée au ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, dont les missions principales sont:

- garantir la qualité des produits et des services et la loyauté des transactions;
- assurer la sécurité et la santé des consommateurs;
- protéger les intérêts économiques des consommateurs et développer une politique active de la consommation;
- *développer le libre jeu de la concurrence.*

La DGCCRF regroupe 4 111 agents, répartis de la façon suivante:

- 3 228 agents sont en fonction dans *101 directions départementales*, avec, pour certaines d'entre elles, un secteur dans une ville importante du département, autre que le chef-lieu.
- *485 agents sont en poste dans l'administration centrale.* Parmi ceux-ci, *une quarantaine d'agents sont spécialement chargés des questions de concurrence.*
- 298 agents, le reste des effectifs, travaillent dans les unités spécialisées: deux centres de formation, deux directions nationales d'enquêtes, huit laboratoires.

Sur l'effectif total d'environ 4 000 agents, on estime à 170 le nombre de fonctionnaires affectés à temps plein au contrôle de la concurrence.

- LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Autorité administrative indépendante exclusivement chargée de questions de concurrence, le Conseil de la concurrence *est composé de 17 membres*, nommés pour une durée de six ans par décret pris sur le rapport du ministre chargé de l'économie.

- Huit membres proviennent des hautes assemblées ou juridictions françaises: Conseil d'État, Cour de cassation, Cour des comptes ou des autres juridictions administratives ou judiciaires;
- quatre personnalités sont choisies en raison de leur compétence en matière économique ou en matière de concurrence et de consommation;
- cinq personnalités proviennent des secteurs de la production, de la distribution, de l'artisanat, des services ou des professions libérales.

Par ailleurs, le Conseil de la concurrence compte un rapporteur général qui contrôle et anime l'activité de 25 rapporteurs permanents et d'une dizaine de rapporteurs externes assurant les fonctions d'instruction et de préparation des décisions (les enquêtes de premier niveau étant effectuées par les services du ministre chargé de l'économie). En outre, le Conseil de la concurrence comprend des services administratifs (secrétariat, procédure, documentation et services généraux) comptant 62 agents.

BILAN DE L'ACTIVITÉ DE CONTRÔLE EN 1996

- PAR LA DGCCRF

- La lutte contre les ententes et les positions dominantes

Les services de la DGCCRF ont établi 309 indices de pratiques anticoncurrentielles, entrepris 242 enquêtes et rédigé 185 rapports, y compris ceux accomplis à la demande du Conseil de la concurrence. *Le ministre de l'économie a saisi le Conseil à 36 reprises* sur le fondement de l'article 11 de l'ordonnance (ententes et abus de domination). Comme en 1995, parmi ces saisines, une place déterminante a été occupée par les concertations illicites dans le domaine des marchés publics et par les cas d'abus de position dominante, y compris ceux dont sont susceptibles de s'être rendues responsables des entreprises détentrices de monopoles légaux.

Sur saisine ministérielle ou sur saisine externe, le Conseil a d'ailleurs déjà pris des décisions importantes concernant les activités de ces entreprises, notamment *EDF* et France Télécom, sur leur marché de base ou sur des marchés de diversification.

Il a également, sur saisine ministérielle, sanctionné l'abus de position dominante commis par la société *Lily France*, importante firme pharmaceutique, manifestant par là, ainsi que par d'autres décisions relatives à la passation de marchés publics hospitaliers, la contribution que peut apporter le droit de la concurrence à la rationalisation des dépenses de santé dans l'intérêt des assurés sociaux eux-mêmes.

- Le contrôle des concentrations

On a pu observer un *nombre accru des notifications volontaires* des opérations de concentration, que ce soit spontanément ou après discussions formelles. Au total, *27 opérations de concentration ont été notifiées*.

Le nombre des saisines du Conseil de la concurrence est resté stable. Sur les six opérations ayant fait l'objet d'une saisine du Conseil, cinq ont déjà donné lieu à décision: deux ont été autorisées sans condition (Otis SA/Ascenseurs Soulier SA; Eridiana-Beghin-SAY/Compagnie française de sucrerie); trois ont été autorisées avec des engagements d'aménagements (Heineken/Fischer; Auchan/Docks de France; Callebaut AG/Barry SA).

Sur les 21 autres opérations notifiées, une seule a fait l'objet d'engagements de l'entreprise (Canal+/Nethold).

- Les pratiques restrictives de concurrence

La moralisation des pratiques commerciales s'est poursuivie en 1996 devant les juridictions civiles et commerciales et a donné lieu à des condamnations exemplaires: affaire *Intermarchandises France* (tribunal de commerce de Paris, 25 novembre 1996); affaire *Cora* (tribunal de grande instance de Colmar, 5 février 1997); affaire *Carrefour-Ego Fruits* (jugement du 4 mars 1997); affaire *Auchan-Soviba* (tribunal de commerce de Versailles, 7 mars 1997).

Devant les juridictions pénales, l'activité contentieuse n'a pas été très soutenue, compte tenu du contexte de changement de législation (la réforme du Titre IV de l'ordonnance ayant trait à cet aspect).

- PAR LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

Le Conseil de la concurrence a traité au total 142 affaires en 1996, sanctionné 99 entreprises et infligé pour 106,2 millions de francs de sanctions.

Ce nombre d'affaires est globalement identique à celui relevé en 1995 et en 1994.

Près de 30 pour cent des décisions ayant donné lieu à sanction (16 sur 46) ont concerné des marchés d'appels d'offres privés ou publics.

Le Conseil s'est notamment attaché à sanctionner des ententes destinées à évincer un concurrent du marché, par exemple lorsque des concessionnaires automobiles s'étaient risqués à interdire l'accès d'un salon professionnel à un mandataire automobile.

Il a également prononcé des sanctions dans un dossier concernant la distribution des montres *Rolex*. Des clauses permettaient au fabricant d'exclure certaines formes de commerce en exigeant l'installation d'un atelier de réparation, alors même que la pénurie de personnel qualifié rend difficile le respect de cette clause et peut générer des traitements discriminatoires.

Condamnation encore pour *EDF* (entreprise monopolistique nationale de distribution d'électricité) qui a refusé d'acheter de l'électricité produite par les producteurs indépendants ou qui a remis en cause des projets de construction ou de raccordement à son réseau.

Le taux de recours des entreprises sanctionnées devant la Cour d'appel de Paris demeure stable (33 pour cent) ainsi que le pourcentage des décisions qui sont confirmées au fond par la Cour d'appel et la Cour de cassation.

ALLEMAGNE

I. LA LOI INTERDISANT LES RESTRICTIONS À LA CONCURRENCE

La protection de la concurrence conçue comme le moteur de l'économie de marché constitue le fondement de l'ordre économique allemand. Le Bundeskartellamt, c'est-à-dire le service fédéral antitrust qui relève du ministère fédéral de l'économie, est l'organisme compétent pour assurer cette protection de la concurrence. Il exerce ses activités en s'appuyant sur la loi interdisant les restrictions à la concurrence qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1958.

Le Bundeskartellamt est compétent pour toutes les restrictions à la concurrence qui produisent leurs effets en Allemagne. Si les effets de la restriction ne s'étendent pas au-delà du territoire d'un Land, c'est le service chargé de la concurrence dudit Land qui est compétent. Le contrôle des fusions, toutefois, relève exclusivement du Bundeskartellamt. Les décisions de celui-ci sont adoptées au terme d'une procédure quasi judiciaire par des sections chargées de la prise de décisions, lesquelles ne reçoivent pas d'instructions du président de l'organisme. Le Bundeskartellamt a un effectif d'environ 240 personnes, dont 110 juristes ou économistes.

A. Les trois pierres angulaires de la loi

1) L'interdiction des ententes

L'interdiction des ententes comprend la coordination des positions adoptées sur le marché par plusieurs entreprises en concurrence l'une avec l'autre. Il s'agit par exemple d'accords de fixation des prix et de contingentement, ainsi que d'accords de partage du marché. Tout comme le droit européen de la concurrence, la loi allemande interdisant les restrictions à la concurrence prévoit des exemptions à cette interdiction de portée générale, mais les critères à appliquer sont différents. Conformément à une procédure officielle, la loi allemande autorise certains types d'ententes qui s'accompagnent de certains avantages économiques sans restreindre à l'excès le jeu d'une concurrence efficace. Il s'agit en particulier d'ententes concernant des remises, d'ententes réglementant les conditions générales des transactions, d'ententes constituées par des petites et moyennes entreprises et d'ententes de spécialisation. Ce sont les deux derniers types d'entente qui jouent le rôle le plus important. Les accords de coopération passés entre des petites et moyennes entreprises permettent à celles-ci de mieux se défendre sur le marché quand elles sont en concurrence avec de grandes sociétés. Les accords de spécialisation permettent de fractionner la production entre plusieurs entreprises qui offriront à la vente une même gamme de produits tant que la concurrence demeure active sur le marché en question. À la différence du droit européen, la loi allemande ne prononce pas d'interdiction de principe à l'encontre des restrictions verticales comme les accords d'exclusivité, sauf en ce qui concerne les prix de revente imposés. Toutefois, les ententes autorisées et les restrictions verticales font l'objet d'un contrôle destiné à prévenir les abus.

Tout comme le droit communautaire, la loi allemande prévoit des exemptions particulières au bénéfice de certains secteurs de l'économie: les transports, l'agriculture, les institutions de crédit, les associations de protection du droit d'auteur et le secteur de l'énergie.

2) La prévention des abus

Les entreprises qui dominent le marché sont soumises à un contrôle de la part de l'autorité chargée de la concurrence destiné à les empêcher d'exploiter leur position dominante aux dépens de leurs concurrents, de leurs acheteurs, de leurs fournisseurs ou de leurs consommateurs. Le principal objectif est en l'occurrence de préserver et de créer des marchés ouverts n'opposant aucun obstacle à l'entrée à de nouveaux concurrents ni aux concurrents étrangers. Les concurrents peuvent en règle

générale limiter plus efficacement qu'une action des services de la concurrence la marge de manœuvre des entreprises dominant le marché.

3) Le contrôle des fusions

Les fusions doivent être notifiées au Bundeskartellamt immédiatement après avoir été opérées si les entreprises en cause ont réalisé ensemble un chiffre d'affaires de 500 millions de deutsche mark au moins. Si l'une des entreprises en cause a réalisé un chiffre d'affaires annuel de 2 milliards de deutsche mark ou plus, la fusion doit être notifiée avant d'être opérée. Le délai imparti pour l'examen du projet de fusion dans ce deuxième cas est d'un mois; ce délai peut dans les cas dits "critiques" être prolongé de trois mois. En 1996, le Bundeskartellamt a été saisi de 1 434 fusions et il en a été interdit trois. La loi interdisant les restrictions à la concurrence est très dissuasive: les projets de fusion qui risquent d'entraîner une domination du marché sont souvent abandonnés par les entreprises en cause dès qu'ils sont mis en chantier ou à la suite d'entretiens préliminaires avec les instances de décision quand les entreprises se rendent compte qu'elles vont probablement se heurter à une interdiction.

À la différence du droit communautaire, la loi allemande prévoit une procédure en deux temps: le ministre fédéral de l'économie peut en effet dans des circonstances exceptionnelles autoriser une fusion qui a été interdite par le Bundeskartellamt quand elle se justifie par l'intérêt général ou par les avantages qu'elle est censée apporter à l'ensemble de l'économie. Sur les 16 demandes d'autorisation qui ont été déposées depuis que le contrôle des fusions a été instauré en 1973, cette autorisation ministérielle a été accordée six fois.

B. Les pouvoirs d'enquête et les sanctions

Quand il doit examiner une entente, le Bundeskartellamt est doté de pouvoirs d'enquête régis par le code de procédure pénale (Strafprozeßordnung) qui autorise par exemple la perquisition dans les bureaux comme au domicile. Le Bundeskartellamt est en outre habilité à imposer de fortes amendes aux entreprises qui participent à une entente et aux décideurs responsables au sein desdites entreprises. En outre, il peut infliger des amendes dont le montant représente trois fois le profit supplémentaire tiré d'une infraction. En 1996, le montant des amendes infligées s'est établi à 19,5 millions de deutsche mark et le chiffre de 264 millions de deutsche mark a déjà été atteint pour le premier semestre de 1997.

La loi allemande donne au Bundeskartellamt des pouvoirs étendus en ce qui concerne les informations à recueillir et les enquêtes à mener dans le cadre du contrôle des pratiques abusives et des fusions. C'est ainsi par exemple que le Bundeskartellamt est habilité à demander aux entreprises commerciales des renseignements sur leurs relations économiques et à ordonner des inspections.

C. Les droits des parties à la procédure et les publications

Les parties en cause doivent être informées des raisons motivant les décisions officielles dont elles font l'objet (par exemple, les décisions d'interdiction). Dans le cadre d'une procédure, les parties ont accès au dossier. Dans certains cas, certaines personnes, y compris des concurrents par exemple, sont admises sur demande à participer à la procédure. Les parties soumises aux enquêtes et aux décisions du Bundeskartellamt peuvent saisir les tribunaux.

Comme le droit européen de la concurrence l'autorise également, les entreprises et les particuliers peuvent se plaindre de restrictions à la concurrence en s'adressant sans formalités particulières au Bundeskartellamt. Celui-ci décide seul s'il y a lieu d'engager une procédure. La pratique établie est que le Bundeskartellamt informe l'auteur de la plainte des résultats de son examen.

L'égalité de traitement est assurée en faveur des entreprises étrangères qui jouissent en matière de concurrence exactement des mêmes droits que les entreprises allemandes.

Les notifications de fusion, les demandes d'autorisation ministérielle, les autorisations accordées au profit des ententes ou cartels visés ci-dessus, etc., sont obligatoirement publiées au Bulletin fédéral. Le Bundeskartellamt publie tous les deux ans un rapport d'activité.

II. L'APPLICATION PAR LE BUNDESKARTELLAMT DU DROIT EUROPÉEN DE LA CONCURRENCE

Quand le commerce entre des États membres est affecté et que la Commission de l'Union européenne n'intervient pas, le Bundeskartellamt peut procéder à une application "décentralisée" des articles 85 et 86 du Traité de Rome. À ce jour, le Bundeskartellamt s'est juridiquement fondé sur ce principe pour se prononcer à neuf reprises. Dans tous les cas où la Commission européenne intervient officiellement, le Bundeskartellamt est habilité à communiquer son avis et à participer aux réunions du Comité consultatif. Sous certaines conditions, la Commission européenne peut transmettre au Bundeskartellamt aux fins de décision le dossier d'une opération de concentration.

III. LA COOPÉRATION INTERNATIONALE

A. Les accords intergouvernementaux bilatéraux

1) L'accord entre l'Allemagne et les États-Unis

En 1976, les gouvernements des États-Unis d'Amérique et de la République fédérale d'Allemagne ont conclu un accord de coopération réciproque dans le domaine des pratiques commerciales restrictives. Pour les deux pays, ces pratiques, qu'elles portent sur le commerce national ou sur le commerce international, étaient préjudiciables à leurs intérêts économiques et commerciaux et il était possible de donner plus d'efficacité à l'action menée contre ces pratiques par la systématisation de la coopération bilatérale entre les services antitrust nationaux. L'accord prévoit donc qu'il doit y avoir coopération et assistance dans le cadre des procédures antitrust, des études ayant trait à la politique de la concurrence et à l'évolution éventuelle de la législation antitrust, et des activités d'organisations internationales concernant les pratiques commerciales restrictives. Chacune des parties a notamment accepté de fournir à l'autre les renseignements importants dont ses services antitrust peuvent avoir connaissance en matière de pratiques commerciales restrictives.

2) L'accord conclu entre l'Allemagne et la France

L'accord intergouvernemental entre la France et l'Allemagne qui traite de la coopération en matière de pratiques commerciales restrictives a été conclu en 1984. Il prévoit que les autorités responsables de la concurrence s'aviseront réciproquement de toute action engagée au titre du droit de la concurrence qui risque d'affecter les intérêts de l'autre partie. L'accord prévoit également qu'il faut, quand ils le demandent, communiquer aux services de la concurrence de l'autre partie des informations sur les pratiques commerciales restrictives et que les services nationaux de la concurrence coopéreront dans tous les secteurs du droit de la concurrence et se consulteront dans les cas présentant manifestement un intérêt réciproque. En 1994, le champ d'application de l'accord a été, au moyen d'un échange de lettres identiques, étendu aux affaires relevant du droit de la Communauté européenne.

3) La pratique des deux accords

Les instruments de coopération disponibles grâce à ces deux accords (par exemple en ce qui concerne l'échange d'informations) sont les mêmes que ceux qu'apporte la recommandation du Conseil relative à la coopération avec d'autres membres de l'OCDE. Mais l'échange de données d'expérience et de connaissances entre les parties est systématique et relativement intensif. Par ailleurs, il faut savoir qu'il existe des contacts tout aussi étroits entre l'Allemagne et d'autres pays avec lesquels elle n'a pas conclu d'accord. En particulier, il n'est pas possible d'invoquer l'accord conclu

pour pratiquer l'échange de secrets commerciaux ou autres informations confidentielles, et les parties ne sont pas tenues de recourir à la contrainte.

B. La Recommandation du Conseil de l'OCDE

En se fondant sur la Recommandation formulée en 1995 par le Conseil de l'OCDE au sujet de la coopération entre pays membres dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles affectant les échanges internationaux, le Bundeskartellamt fournit des informations aux services de la concurrence des autres pays membres de l'OCDE ou reçoit des informations de ces services sur les actions en cours (notamment l'indication des entreprises en cause, l'objet de la procédure et le stade où elle en est) qui affectent ou sont susceptibles d'affecter des intérêts importants. En 1996, le nombre des notifications communiquées ou reçues s'est établi à 24 au total; le chiffre est de 28 pour le premier semestre de 1997.

C. L'assistance réciproque dans le cadre d'une action concernant les ententes

La loi allemande relative à l'assistance internationale réciproque en matière pénale (Bundesgesetz zur Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen) habilite le Bundeskartellamt, agissant en liaison avec le ministère fédéral de l'économie, à fournir une assistance juridique dans le cadre d'une action antitrust menée par des pays tiers. L'action, en l'occurrence, est régie exclusivement par le droit interne en matière de procédure. En 1997, par exemple, les locaux d'une entreprise ont été perquisitionnés et des documents saisis au profit d'un pays qui avait demandé à bénéficier de cette assistance juridique. Une citation à comparaître a également été adressée à un ressortissant allemand pour qu'il soit entendu par le tribunal dans le pays demandant l'assistance de l'Allemagne. Les deux procédures sont actuellement devant les tribunaux allemands. En outre, l'Allemagne a accepté comme il le lui a été demandé que le Bundeskartellamt procède à l'audition d'un témoin en la présence d'un enquêteur étranger. Il a été envisagé en échange que, le cas échéant, le service antitrust étranger renonce à sanctionner l'intéressé.

D. La coopération avec d'autres autorités chargées de la concurrence

Les contacts sont étroits entre les agents du Bundeskartellamt et les autorités chargées de la concurrence dans des pays tiers. Le directeur du Bundeskartellamt et les chefs des services de la concurrence de France et du Royaume-Uni se réunissent périodiquement. Des agents d'autres services nationaux apprennent concrètement comment le Bundeskartellamt fonctionne au quotidien grâce à des séjours qui durent d'une semaine à six mois. Depuis le début de 1996, par exemple, le Bundeskartellamt a reçu des agents du Royaume-Uni, de Finlande et des Pays-Bas. De son côté, le Bundeskartellamt a détaché certains de ses agents auprès de services homologues pour des missions d'enquête. En sus des actions relevant du programme PHARE évoqué dans l'exposé ci-dessus de la Commission de l'Union européenne, le Bundeskartellamt accueille des délégations étrangères ou détache des agents qui fourniront une assistance technique sur place. Cette assistance technique répond à des demandes précises et va du concours nécessaire à l'élaboration d'une loi sur la concurrence à l'aide concrète pour la recherche de solutions dans des cas d'espèce. L'assistance technique est financée par des tiers, par exemple, par des fondations allemandes, par la Société de prêts au développement, ou bien par l'OCDE. Depuis 1996, des demandes d'assistance technique ont été formulées par les pays ci-après: Argentine, Brésil, Bulgarie, Costa Rica, El Salvador, Estonie, Fédération de Russie, Lettonie, Lituanie, Mongolie, Pakistan, Pérou, Pologne, Roumanie, République populaire de Chine, République tchèque, Ukraine, Viet Nam et Zambie.

E. La Conférence internationale sur la concurrence

Tous les deux ans, le Bundeskartellamt organise une conférence internationale sur la concurrence: en 1995, y ont assisté plus de 200 participants représentant 37 pays et l'Union européenne, l'OCDE et la CNUCED y étaient également représentées. En 1997, la huitième

conférence internationale sur la concurrence se tient les 27 et 28 octobre autour du thème des problèmes d'entrée sur le marché des industries d'infrastructure de réseau.

GRÈCE

I. LA LOI GRECQUE SUR LA CONCURRENCE (*n° 703/77 - Du contrôle des monopoles et oligopoles et de la protection de la liberté de la concurrence*) s'applique aux ententes horizontales ainsi qu'aux ententes verticales et suit en général l'approche adoptée par le droit communautaire de la concurrence.

L'article premier de la loi grecque s'inspire du principe de la prohibition et est proche de l'article 85 du Traité de Rome. L'article 2 de la loi grecque traite, comme l'article 86 du Traité de Rome, du problème de l'abus de position dominante.

Les entreprises publiques, les entreprises de service public ainsi que les entreprises agricoles et les entreprises de transport sont assujetties aux dispositions de la loi grecque sur la concurrence (article 5).

1. L'article premier, paragraphe 1 de la Loi grecque sur la concurrence dispose que:

Sont interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées de quelque sorte que ce soit qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence, notamment ceux qui consistent à:

- a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction;
- b) limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements;
- c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement;
- d) appliquer à des partenaires commerciaux des conditions différentes pour des transactions équivalentes, entravant de ce fait la concurrence, tout particulièrement en refusant sans justification valable de vendre, d'acheter ou de conclure une autre transaction quelconque;
- e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires d'obligations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

2. Il faut, pour que l'article premier, paragraphe 1 soit applicable, que soient remplies deux conditions:

- a) il doit exister un accord, une décision ou une pratique concertée entre des entreprises ou associations d'entreprises;
- b) l'accord, la décision ou la pratique doit avoir pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence.

3. Les accords, décisions et pratiques concertées relevant des dispositions du paragraphe 1 de l'article premier doivent être notifiés par les entreprises en cause au Comité de la concurrence pour qu'il leur soit accordé soit une autorisation sous forme négative consistant à indiquer que l'accord, la

décision ou la pratique ne relève pas des dispositions en question, soit une exemption individuelle au cas où l'accord, la décision ou la pratique remplit cumulativement les conditions ci-après:

- a) l'accord, la décision ou la pratique contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte;
- b) l'accord, la décision ou la pratique n'impose pas aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs;
- c) l'accord, la décision ou la pratique ne donne pas à ces entreprises la possibilité, pour une partie substantielle du marché en cause, d'éliminer la concurrence.

4. Il n'existe pas de dispositions spéciales ayant trait aux accords conclus entre petites et moyennes entreprises. La Grèce n'a pas adopté d'exemptions collectives et il n'existe pas non plus de dispositions fixant un seuil en deçà duquel l'entente est réputée avoir une importance mineure (*règle "de minimis"*). En vertu de l'article 8a de la Loi grecque sur la concurrence, il est possible de prendre des décisions en ce sens *mais* les dispositions de cet article n'ont encore jamais été invoquées. D'une manière générale, la *règle "de minimis"* a un caractère purement indicatif, car elle ne définit aucun critère impératif, de quelque nature que ce soit, et elle est toujours appliquée au cas par cas. La réglementation communautaire relative aux exemptions collectives a servi de principe directeur ou de cadre au Comité grec de la concurrence aux fins de plusieurs de ses décisions.

5. Le contrôle préalable des fusions

Il existe une procédure générale de contrôle des fusions qui est applicable à tous les secteurs de l'économie. En vertu de ce régime, les concentrations d'entreprises ne sont pas interdites *per se* comme étant anticoncurrentielles car le Comité de la concurrence décide d'après une liste de critères définis à titre indicatif dans la loi si une concentration déterminée peut aboutir à entraver, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence. Par ailleurs, une concentration qui a été interdite peut néanmoins être approuvée par une décision motivée des ministres de l'économie nationale et du commerce parce qu'elle est dans l'intérêt général et qu'elle sert également l'intérêt économique général. Les critères juridiques et les seuils à respecter aux fins de cette procédure de contrôle des fusions sont les suivants:

i) Notification *a posteriori*

Toutes les opérations de concentration d'entreprises doivent être notifiées au Comité de la concurrence dans le délai d'un mois qui suit l'entrée en vigueur de la fusion quand:

- la part du marché national ou d'une partie substantielle de ce marché qui est détenue globalement par les entreprises concernées représente 10 pour cent au moins du chiffre d'affaires total réalisé sur le marché du produit en question; ou
- le montant du chiffre d'affaires réalisé globalement par les entreprises concernées s'établit au moins à l'équivalent en drachmes grecques de 10 millions d'écus.

ii) Notification préalable

Toutes les opérations de concentration d'entreprises doivent être notifiées au Comité de la concurrence dans les dix jours ouvrables quand:

- la part du marché national ou d'une partie substantielle de celui-ci qui est détenue globalement par les entreprises concernées représente 25 pour cent au moins du chiffre d'affaires total réalisé sur le marché du produit en question; ou
- le montant du chiffre d'affaires réalisé globalement par les entreprises concernées s'établit au moins à l'équivalent en drachmes grecques de 50 millions d'écus et le chiffre d'affaires total réalisé sur le marché national de deux au moins des entreprises parties à la concentration est supérieur à l'équivalent en drachmes grecques de 5 millions d'écus. La notification *a posteriori* et la notification préalable sont l'une et l'autre obligatoires quand les seuils définis aux alinéas i) et ii) ci-dessus sont atteints.

II. LE DISPOSITIF DE MISE EN ŒUVRE

Le Comité de la concurrence est la seule autorité compétente pour assurer le respect des dispositions de la Loi grecque n° 703/77 relative au contrôle des monopoles et oligopoles et à la protection de la liberté de la concurrence.

Le Comité de la concurrence est également l'autorité nationale compétente pour ce qui concerne la coopération:

- avec les autorités de la Commission européenne quand il faut apporter le concours voulu à ses représentants autorisés qui sont chargés de mener les enquêtes prévues par le droit communautaire;
- avec les services de la concurrence de pays tiers;
- avec les diverses organisations internationales.

Quand une entreprise qui a son siège en Grèce ou y exerce son activité s'oppose à une enquête ordonnée conformément aux dispositions communautaires, le Comité de la concurrence et ses agents officiels prennent, de leur propre initiative ou sur la demande des représentants officiels de la Commission, toutes les mesures voulues pour que l'enquête se déroule normalement, notamment en fournissant l'assistance nécessaire conformément aux dispositions de l'article 26 de la loi.

Le Comité de la concurrence et son secrétariat (c'est-à-dire ses agents administratifs) s'acquittent des tâches confiées aux autorités nationales des États membres en vertu des articles 88 et 89 du Traité instituant la Communauté économique européenne ainsi que par les règlements adoptés conformément à l'article 87 du même Traité et à ses autres dispositions habilitantes. Pour s'acquitter de ces fonctions, le Comité de la concurrence et son secrétariat sont dotés des pouvoirs qui leur sont conférés en vue de l'application de la loi grecque.

III. LES AGENTS D'EXÉCUTION

Le Comité grec de la concurrence est en place depuis mai 1995 à titre d'autorité indépendante sur le plan administratif, placé sous la tutelle du ministre du commerce. Il se compose de neuf membres:

- 1) un membre en exercice ou un ancien membre du Conseil d'État;
- 2) un juge du rang le plus élevé dans la hiérarchie ou un ancien juge des tribunaux civils;
- 3) un représentant de l'Association des industries grecques;
- 4) un représentant de la Confédération nationale du commerce;

- 5) un représentant de la Confédération générale des petites et moyennes entreprises;
- 6) un représentant du Conseil national des consommateurs;
- 7) un membre du corps enseignant d'un département universitaire grec;
- 8) un membre du corps enseignant d'une faculté grecque; et
- 9) une personnalité reconnue ayant de l'expérience dans le domaine de la concurrence.

Les membres du Comité de la concurrence ainsi que leurs adjoints pour les membres n° 7, 8 et 9 sont nommés par le ministre du commerce qui désigne donc le président, les membres du Comité ainsi que les membres adjoints pour un mandat de trois ans renouvelable.

IV. EXÉCUTION DES OBLIGATIONS (ANNÉE 1996)

	Nombre de dossiers ouverts	Nombre de dossiers traités	Nombre de décisions prises
1. Accords	9	2	2
2. Plaintes	17	7	7
3. Fusions	62	62	62
4. Mesures conservatoires	2	2	2
TOTAL	90	73	73

V. SANCTIONS APPLICABLES AUX ENTREPRISES

Les sanctions prévues sont indiquées aux articles 4a (paragraphe 4), 4b (paragraphe 4) et 4e (paragraphe 4) en ce qui concerne le contrôle des fusions.

Elles sont indiquées à l'article 9 en ce qui concerne les affaires antitrust.

Elles sont indiquées à l'article 29 en ce qui concerne les sanctions pénales de caractère général.

VI. DROITS DES ENTREPRISES ÉTRANGÈRES

Les entreprises ont toutes les mêmes droits s'agissant de formuler une plainte auprès de l'autorité grecque chargée de la concurrence et de faire appel de ses décisions. La procédure à suivre par les entreprises ne varie pas en fonction de leur nationalité. Il en va de même pour les frais afférents à une action, quelle qu'elle soit, portée devant le Comité de la concurrence. Toute action (plainte, notification) doit passer par l'intermédiaire d'un représentant légal (avocat).

VII. ACCORDS AVEC DES PAYS TIERS

La Grèce n'a pas conclu d'accords avec des pays tiers en ce qui concerne l'application de la législation relative à la concurrence ni, d'une manière générale, la coopération en matière de concurrence.

IRLANDE

1. Le droit national de la concurrence

- En Irlande, le droit de la concurrence est régi par les Lois sur la concurrence de 1991 et de 1996.
- La Loi de 1991 a été promulguée en tant que loi analogue aux articles 85 et 86 du Traité de Rome. Toutefois, la loi n'est applicable qu'en Irlande - l'expression "sur le plan national" figure aux articles 4 et 5 de cette Loi de 1991 qui définissent les règles de la concurrence en ce qui concerne les accords, décisions et pratiques concertées anticoncurrentielles ainsi que l'abus de position dominante. Les lois n'énumèrent pas d'interdictions *per se*: il appartient aux tribunaux d'établir s'il y a infraction au droit de la concurrence.
- Le droit irlandais de la concurrence s'applique à tous les secteurs de l'économie.

Il existe toutefois une exception en ce sens que la vente à bas prix des produits d'épicerie est régie par l'ordonnance de 1987 relative aux produits d'épicerie. (L'ordonnance s'applique à tous les articles d'épicerie à l'exception des fruits frais, des légumes frais, de la viande et du poisson frais et congelés, ainsi qu'aux alcools et autres articles de ménage généralement vendus dans une épicerie. L'ordonnance interdit certaines pratiques, par exemple la revente à perte, le boycott, les primes d'accueil et réglemente les conditions d'approvisionnement. Le respect des règles est assuré par la Direction des affaires des consommateurs.)

2. Mise en œuvre

- C'est l'autorité irlandaise de la concurrence qui est chargée d'assurer en Irlande la mise en œuvre du droit de la concurrence.
- Aux termes de la Loi de 1991, le rôle principal de l'autorité consistait à accorder les certificats et licences dans les conditions prévues à l'article 4.
- Avant l'entrée en vigueur de la Loi de 1996, la bonne exécution de la loi relevait de l'initiative des particuliers, que la Loi de 1991, à l'article 6 (droit d'action), habilitait à agir.
- La Loi de 1996 a introduit la notion d'exécution à assurer par l'autorité publique de sorte qu'à la suite de sa promulgation, il a été créé au sein de l'autorité chargée de la concurrence une section chargée d'assurer le respect de la loi et il a été nommé un directeur chargé de veiller au respect des règles de la concurrence. Il est également prévu de nommer au sein de l'autorité, aux côtés du directeur en question, des techniciens du domaine: cinq économistes et un conseiller juridique sont chargés de questions intéressant l'exécution des obligations en matière de concurrence.
- La Loi de 1996 énonce également des dispositions nouvelles suivant lesquelles des violations du droit de la concurrence sont désormais considérées comme des délits. Les entreprises s'exposent à une procédure de référé ou à des poursuites sur inculpation.
- La Loi de 1996 sur la concurrence est entrée en vigueur le 3 juillet (1996) et cette année-là, l'autorité chargée de la concurrence n'a été saisie d'aucune affaire de

concurrence. Toutefois, depuis, l'autorité a pris part à un certain nombre d'affaires dans le cadre desquelles elle a perquisitionné les locaux d'entreprises. Ces perquisitions ont donné une certaine publicité aux activités et aux pouvoirs de l'autorité et servent d'avertissement aux entreprises.

3. Les sanctions

- Les sanctions vont de l'amende d'un montant maximum de 1 500 livres et/ou de la peine d'emprisonnement de six mois au maximum quand il s'agit d'une condamnation prononcée en référé à une amende d'un montant maximal de 3 millions de livres ou correspondant à 10 pour cent du chiffre d'affaires, si ce dernier montant est plus élevé, et/ou une peine d'emprisonnement de deux ans quand il s'agit d'un jugement sur inculpation.

4. Les droits des entreprises ou des particuliers

- Toute entreprise et tout particulier a le droit d'agir à l'encontre d'une activité anticoncurrentielle exercée par d'autres entreprises ou d'autres particuliers. En outre, les particuliers et les entreprises ont le droit de porter plainte auprès du directeur chargé d'assurer le respect des règles de concurrence du chef de toute activité anticoncurrentielle exercée sur le plan national. À la suite d'une telle plainte, le directeur est habilité à enquêter et, le cas échéant, à prendre les mesures appropriées.

5. Les accords avec des pays tiers

- L'Irlande n'a pas conclu d'accords avec des pays tiers portant sur la mise en œuvre du droit de la concurrence.

ITALIE

I. LE DROIT ITALIEN DE LA CONCURRENCE ET L'AUTORITÉ ANTITRUST

Le droit italien de la concurrence a été instauré par la Loi n° 287 du 10 octobre 1990 (Loi sur la concurrence), laquelle a également institué l'Autorité antitrust, qui est un organisme public indépendant du gouvernement et du Parlement.

L'Autorité antitrust est généralement compétente pour assurer l'application de la Loi sur la concurrence et en particulier pour contrôler certains comportements des entreprises (tant privées que publiques), à savoir a) la conclusion d'accords qui entravent ou restreignent la concurrence, b) les abus de position dominante, c) les fusions et acquisitions qui créent ou renforcent une position dominante et ont pour effet de supprimer ou de restreindre la concurrence. La Banque d'Italie est chargée d'assurer l'application des articles de la Loi sur la concurrence qui ont trait aux accords, aux abus de position dominante ainsi qu'aux fusions et acquisitions auxquelles des banques participent. En pareil cas, la loi exige de la part de l'Autorité antitrust un avis préalable non contraignant.

La Loi n° 52 en date du 6 février 1996 habilite l'Autorité antitrust à assurer directement l'application des articles 85, paragraphe 1 et 86 du Traité de Rome au moyen des pouvoirs et des procédures prévus pour assurer l'application des dispositions de la Loi sur la concurrence.

L'Autorité antitrust est également dotée de pouvoirs consultatifs auprès du Parlement et du gouvernement italiens. Elle peut les informer de toutes règles ou mesures déjà en vigueur ou à l'état

de projet qui introduisent des restrictions à la concurrence sans justification du point de vue de l'intérêt général (articles 21 et 22 de la Loi sur la concurrence). En outre, conformément à l'article 24, l'Autorité est habilitée à mener des enquêtes de caractère général sur des marchés ou des secteurs particuliers où il semble y avoir des entraves à la concurrence. À ce jour, l'Autorité antitrust a exploité ses pouvoirs consultatifs et d'enquête générale dans un très grand nombre de cas, lesquels couvrent pratiquement tous les secteurs de l'économie.

L'Autorité antitrust est également chargée de se prononcer sur les publicités mensongères en vertu du Décret législatif n° 74 en date du 25 janvier 1992, lequel a été publié pour donner suite à une directive de la Communauté.

II. LES RÈGLES DE FOND

Les règles de fond de la Loi sur la concurrence s'inspirent de celles qui sont énoncées dans le droit communautaire européen, à savoir les articles 85, 86 et 90 du Traité de Rome ainsi que l'article 2 du Règlement n° 4064/89 relatif au contrôle des fusions.

1. Les accords qui entravent ou restreignent la concurrence et les exemptions

Les articles 2 et 4 de la Loi sur la concurrence énoncent les règles à appliquer aux accords anticoncurrentiels et définissent les exceptions correspondantes; l'énoncé de ces dispositions est très proche de celui de l'article 85 du Traité de Rome.

L'article 2 interdit tout type d'entente au sens large (y compris par conséquent les pratiques concertées, les résolutions adoptées par des associations d'entreprises et des consortiums), au moyen de laquelle plusieurs entreprises peuvent délibérément agir ensemble pour coordonner leur comportement sur le marché.

La règle interdit toutes les ententes entre entreprises, qu'elles s'appliquent à la même phase du processus de production (ententes horizontales) ou à des phases successives (ententes verticales), qui aboutissent à réduire (ou risquent de réduire) sensiblement la concurrence sur le marché italien ou dans une partie substantielle de celui-ci. Aux fins de son évaluation dans ces cas-là, l'Autorité antitrust procède à une analyse économique (sans se fonder exclusivement sur les aspects formels des ententes étudiées) de façon à savoir quelle est réellement l'incidence économique de l'entente sur le marché correspondant et en particulier pour déterminer si l'entente y restreint sensiblement la concurrence. À cette fin, après avoir défini avec soin le marché pertinent (à la fois du point de vue du produit et du point de vue géographique), l'Autorité s'attache à analyser la structure de ce marché en prenant notamment en considération le nombre et la situation des parties intéressées et aussi des autres entreprises, la possibilité d'entrer sur le marché, la durée de l'entente et l'éventuel effet cumulatif de réseaux d'ententes similaires sur le même marché.

Dans cette optique, il y a lieu de signaler que la Loi sur la concurrence telle qu'elle est appliquée par l'Autorité antitrust n'énonce aucune "*interdiction per se*" en ce qui concerne certains types d'ententes, par exemple les ententes horizontales de fixation des prix et de partage des marchés ou les ententes verticales consistant à restreindre la distribution et à imposer le prix de revente (avec un prix minimum imposé). Même en ce qui concerne les ententes de ce type qui sont souvent qualifiées de restrictions "injustifiables", il faut, pour savoir si elles sont anticoncurrentielles, apprécier leur incidence économique sur le marché au cas par cas. Cette approche d'inspiration économique est d'ailleurs dans la ligne de la jurisprudence de la Cour européenne de justice.

Une fois l'incidence économique évaluée par l'Autorité antitrust, celle-ci peut déclarer que le comportement en question est illicite et l'interdire, en donnant l'ordre aux entreprises intéressées de mettre fin audit comportement. En outre, en raison de la gravité des restrictions injustifiables, l'Autorité impose généralement des sanctions aux entreprises en cause.

L'article 2 de la Loi italienne sur la concurrence est libellé comme suit:

Les ententes qui restreignent la liberté de la concurrence

"1. Sont considérés comme des ententes les accords et/ou pratiques concertées entre des entreprises ainsi que toutes décisions, même si elles sont adoptées conformément à leur statut, émanant de consortiums, d'associations d'entreprises et autres entités similaires.

2. Sont interdites les ententes entre entreprises qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser de façon appréciable le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché national ou dans une partie substantielle de celui-ci, notamment celles qui consistent à:

- a) fixer de façon directe ou indirecte les prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction;
- b) limiter ou restreindre la production, les débouchés sur le marché ou l'accès au marché, les investissements, le développement technique ou le progrès technologique;
- c) répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement;
- d) appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions manifestement différentes pour des transactions équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage injustifiable dans la concurrence;
- e) subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de conditions supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

3. Les ententes interdites sont nulles et non avenues."

L'Autorité antitrust est habilitée à accorder une exemption à des ententes qui restreignent la concurrence et à les autoriser pendant un certain temps dès lors que les conditions énoncées à l'article 4 de la loi sont réunies (lesdites conditions sont très proches de celles qui sont énoncées à l'article 85, paragraphe 3 du Traité de Rome). Pour obtenir l'exemption, les entreprises intéressées doivent prouver que l'entente envisagée améliore les conditions d'approvisionnement sur le marché, que les restrictions à la concurrence sont absolument indispensables si l'on veut s'assurer de ces effets positifs et que cette amélioration de l'approvisionnement est nettement profitable aux consommateurs (par exemple, parce qu'elle fait baisser les prix ou permet d'assurer la distribution d'un produit ou un service qui, sans cela, ne serait pas disponible).

L'article 4 de la Loi italienne sur la concurrence est libellé comme suit:

Exemption accordée à des ententes qui restreignent la concurrence

1. L'Autorité est habilitée à autoriser pour une période limitée des ententes ou catégories d'ententes interdites aux termes de l'article 2 qui ont pour effet d'améliorer les conditions d'approvisionnement sur le marché en apportant ainsi aux consommateurs un avantage substantiel. Pour apprécier l'amélioration en question, il faut aussi tenir compte de la nécessité de garantir aux entreprises le niveau voulu de compétitivité à l'échelle internationale et il faudra mesurer en particulier les accroissements de production, les améliorations qualitatives de la production ou de la distribution ou les progrès techniques et technologiques réalisés. L'exemption ne doit pas autoriser de restrictions qui ne sont pas strictement indispensables aux fins du présent paragraphe et ne doit pas non plus autoriser à supprimer la concurrence sur une partie substantielle du marché.
2. L'Autorité pourra ultérieurement, après avoir avisé les entreprises, révoquer l'exemption visée au paragraphe 1 ci-dessus dès lors que la partie intéressée l'exploite abusivement ou que l'une quelconque des conditions auxquelles l'exemption a été subordonnée n'existe plus.
3. Les demandes d'exemption doivent être adressées à l'Autorité qui fera alors usage des pouvoirs d'enquête visés à l'article 14 et se prononcera dans un délai de 120 jours à compter de la date à laquelle la demande est déposée.

2. Les abus de position dominante

L'article 3 de la Loi sur la concurrence interdit l'abus de position dominante exercé par une ou plusieurs entreprises. La règle est par ailleurs semblable à la règle correspondante énoncée dans le Traité de Rome (article 86).

La loi n'interdit pas la position dominante en tant que telle, mais impose des restrictions au comportement éventuel d'une entreprise qui occupe une position dominante sur le marché considéré. Est donc interdit le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché national ou sur une partie substantielle de celui-ci.

Tout comme l'article 86 du Traité de Rome, l'article 3 de la loi italienne n'indique pas à partir de quel seuil une entreprise occupe une position dominante. D'après la jurisprudence de la Cour européenne de justice, l'Autorité antitrust définit la position dominante comme étant la situation dans laquelle se trouve une seule et même entreprise quand elle assure la plupart des ventes sur un marché déterminé et qu'en raison des caractéristiques économiques dudit marché et d'éventuelles contraintes institutionnelles, la possibilité pour d'autres concurrents effectifs ou potentiels de réagir à son comportement est extrêmement limitée.

L'article 3 n'énumère pas de façon exhaustive les comportements abusifs; il donne simplement les principaux exemples d'abus: imposer des prix ou des conditions qui sont injustifiables par la contrainte qu'ils représentent, prendre des mesures propres à gêner les concurrents, c'est-à-dire à les empêcher d'accéder au marché ou à les inciter à renoncer à leur activité et à sortir dudit marché.

L'article 3 est libellé comme suit:

L'abus de position dominante

1. Il est interdit à une ou plusieurs entreprises d'exploiter abusivement une position dominante sur le marché national ou sur une partie substantielle de celui-ci. Il est également interdit:

- a) d'imposer directement ou indirectement des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction qui sont injustifiables par la contrainte qu'ils représentent;
- b) de limiter ou restreindre la production, les débouchés sur le marché ou l'accès au marché, les investissements, le développement technique ou le progrès technologique;
- c) d'appliquer à des partenaires commerciaux des conditions manifestement différentes pour des transactions équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage injustifiable dans la concurrence;
- d) de subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation par les partenaires de conditions supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

3. Les opérations de concentration (fusions et acquisitions)

Les articles 5, 6 et 16 de la Loi sur la concurrence régissent le contrôle exercé sur les opérations de concentration. Ce contrôle est, lui aussi, semblable à bien des égards à celui qui est défini dans le règlement de la Communauté européenne relatif aux fusions.

Aux termes de l'article 5, il y a concentration quand une entreprise fusionne avec une autre ou acquiert en totalité ou en partie le contrôle d'une autre entreprise de sorte qu'elle peut désormais exercer une influence déterminante sur les opérations de cette seconde entreprise. Il y a également concentration quand deux entreprises regroupent leurs activités en créant une coentreprise dont le contrôle est assuré par les deux premières entreprises. Toutefois, les coentreprises qui coordonnent l'action des sociétés mères (lesquelles sont dites "coentreprises coopératives") ne sont pas censées correspondre à des opérations de concentration au sens où l'entendait le droit communautaire jusqu'à la publication récente du Règlement n° 1310/97 de la Communauté en date du 30 juin 1997 portant modification du règlement de la Communauté relatif aux fusions.

Le problème, du point de vue antitrust, tient à ce qu'une fusion ou l'acquisition d'une entreprise précédemment indépendante risque de réduire sensiblement et durablement la concurrence sur les marchés correspondants et donne par conséquent aux entreprises intéressées la capacité d'exploiter leur position sur le marché en relevant les prix ou en imposant d'autres conditions qui sont préjudiciables aux consommateurs.

L'article 16 de la loi dispose que les opérations de concentration qui répondent à l'un des deux seuils fixés dans ladite disposition doivent être notifiées à l'avance à l'Autorité antitrust. Les seuils sont établis d'après le chiffre d'affaires que les entreprises intéressées réalisent sur le plan national et sont réévalués tous les ans pour tenir compte de l'inflation. En particulier, les opérations de concentration sont au titre de l'article 16 assujetties à notification préalable si le chiffre d'affaires brut réalisé par l'entreprise acquise est supérieur à 50 milliards de lires ou bien si le chiffre d'affaires brut réalisé en Italie par l'ensemble des entreprises intéressées est supérieur à 500 milliards de lires. En mai 1997, les deux seuils ont été portés à 67 et 671 milliards de lires respectivement. Il existe depuis le 1^{er} juillet 1996 un nouveau formulaire de notification préalable de fusion.

L'Autorité antitrust procède à l'examen de toutes les opérations ayant fait l'objet d'une notification pour déterminer quelle incidence elles auront sur la concurrence. Lorsqu'elle constate qu'une opération va créer ou renforcer une position dominante au point de réduire sensiblement et durablement la concurrence, elle est habilitée soit à interdire l'opération soit à l'autoriser à condition que les parties modifient leur projet initial pour en supprimer les éléments de nature à fausser le jeu de la concurrence.

Le contrôle est exercé suivant une procédure en deux temps, comme le prévoit aussi le règlement de la Communauté européenne sur les fusions. La première phase, qui démarre avec la notification, consiste pour l'Autorité antitrust à décider si la concentration risque de constituer une infraction aux dispositions de l'article 6. C'est uniquement si tel est le cas que l'Autorité passe à la seconde phase.

Les articles 5 et 6 de la Loi sur la concurrence sont libellés comme suit:

Article 5

Les opérations de concentration

1. Une opération de concentration est réputée exister quand:
 - a) deux ou plusieurs entreprises fusionnent;
 - b) une ou plusieurs personnes exerçant le contrôle sur une entreprise au moins ou bien sur plusieurs entreprises acquièrent directement ou indirectement le contrôle, en totalité ou en partie, d'une ou plusieurs entreprises, que ce soit par l'acquisition d'actions ou de biens, par voie de contrats ou par tout autre moyen;
 - c) deux ou plusieurs entreprises créent une coentreprise en constituant une nouvelle société.
2. Le contrôle d'une entreprise n'est pas réputé acquis lorsqu'une banque ou une institution financière acquiert des actions d'une entreprise au moment où celle-ci est constituée ou bien au moment où il y a augmentation de son capital-actions en vue de revendre ces actions sur le marché, à condition que la banque ou l'institution n'exerce en aucune circonstance le droit de vote qui accompagne les titres en question pendant qu'elle détient ces titres; la durée de la détention ne doit en aucun cas être supérieure à 24 mois.
3. Les opérations qui ont principalement pour objet ou pour effet de coordonner l'action d'entreprises indépendantes ne constituent pas des opérations de concentration.

Article 6

Interdiction d'opérer des concentrations qui restreignent la liberté de la concurrence

1. L'Autorité procède à l'évaluation des opérations de concentration sujettes à notification en vertu de l'article 16 pour établir si elles créent ou renforcent une position dominante sur le marché national qui aura pour effet de supprimer ou de restreindre la concurrence de façon appréciable et durable. L'évaluation doit tenir compte des possibilités de s'adresser à d'autres entreprises dont disposent les fournisseurs et les utilisateurs, de la situation des entreprises concernées sur le marché, des conditions d'accès aux sources d'approvisionnement ou aux marchés, de la structure des marchés en question, de la compétitivité de la branche d'activité nationale, des obstacles à l'entrée sur le marché d'entreprises concurrentes et de l'évolution de l'offre et de la demande relatives aux biens ou services en question.
2. Quand l'enquête menée au titre de l'article 16, paragraphe 4 montre que l'opération aura les effets visés au paragraphe 1 ci-dessus, l'Autorité doit soit interdire l'opération de concentration soit l'autoriser en précisant quelles sont les mesures à prendre pour prévenir lesdits effets.

III. LES RÈGLES DE PROCÉDURE

1. La procédure d'enquête et le droit de la défense

L'Autorité antitrust est habilitée par la Loi sur la concurrence à enquêter sur le comportement présumé anticoncurrentiel des entreprises suivant des modalités variables: elle agit à la suite de la plainte formulée par une entreprise (qui estime que le comportement en question lèse ses intérêts), par un organisme public ou par des particuliers. Elle peut également ordonner une enquête de sa propre initiative (c'est-à-dire sans avoir reçu de plainte).

Comme nous l'avons indiqué à la section II.3, toute opération de concentration qui franchit les seuils fixés à l'article 16 de la loi doit être notifiée au préalable à l'Autorité antitrust par les entreprises parties à la transaction. Quand les entreprises omettent de le faire, l'Autorité peut leur infliger une amende.

Dans chaque cas d'espèce, l'Autorité décide en outre s'il y a lieu de procéder à une enquête plus approfondie.

Un formulaire de notification préalable à la fusion et un formulaire de notification et/ou d'exemption concernant les ententes qui ont été publiés le 1^{er} juillet 1996 fournissent les renseignements voulus qui permettent à l'Autorité antitrust de procéder à ses évaluations plus rapidement et avec plus de précision.

Quand l'Autorité, après avoir procédé à un examen préliminaire du dossier, décide de mener une enquête approfondie, les entreprises directement intéressées (qu'il s'agisse d'entreprises nationales ou d'entreprises étrangères) sont avisées. Ces entreprises ont le droit de formuler des observations et de prendre connaissance de toutes les pièces du dossier relatives à l'enquête qui ne sont pas confidentielles. Au terme de l'enquête, les parties reçoivent ce qu'il est convenu d'appeler l'"exposé des objections" qui consigne les violations alléguées et les éléments de preuve correspondants. Quand elles ont reçu cet "exposé des objections", les parties sont invitées à se présenter à une audition finale au cours de laquelle toutes les constatations et les éléments de preuve réunis pendant l'enquête sont examinés en la présence des cinq membres de l'Autorité.

Pendant toute la durée de l'enquête pendant une brève période à la suite de l'audition finale, les parties peuvent présenter des exposés par écrit.

Après avoir entendu les observations des parties lors de cette audition finale, l'Autorité antitrust se prononce définitivement, à la majorité de ses voix, lors d'une réunion distincte qu'elle tient ultérieurement.

Au cours de l'enquête, l'Autorité peut demander tous les renseignements qu'elle juge nécessaires à l'évaluation du dossier. Cette information peut être demandée directement aux parties ou être sollicitée par le biais du concours d'autres départements et organismes publics. L'Autorité peut également désigner des experts et décider en outre de mener des inspections sur les lieux pour pouvoir obtenir copie de certains documents de l'entreprise, au besoin avec la coopération d'une unité de la police spécialisée dans les délits de caractère financier et fiscaux.

Toutes ces activités liées à l'enquête ainsi que les renseignements recueillis sont soumis aux règles de la confidentialité.

Le contrôle exercé sur les opérations de concentration ayant fait l'objet d'une notification à l'Autorité antitrust donne lieu à une procédure en deux temps: l'Autorité est tenue en premier lieu de décider dans le délai obligatoire de 30 jours à compter de la notification si elle doit mener une enquête approfondie. Ensuite, l'Autorité est tenue de mener à bien la seconde phase dans les 45 jours.

Quand l'enquête porte sur des ententes visant à restreindre la concurrence et sur des abus de position dominante, c'est généralement l'Autorité elle-même qui fixe les délais.

2. Les sanctions

Quand elle constate l'existence d'un abus de position dominante ou d'une entente qui restreint la concurrence, l'Autorité antitrust est habilitée à infliger aux entreprises intéressées une amende dont le montant sera fonction de la gravité du délit et sera calculé d'après le chiffre d'affaires brut des entreprises.

Si les parties intéressées ne mettent pas fin à leur comportement illicite après que l'Autorité se soit prononcée, elles sont passibles de nouvelles amendes. En cas de délits répétés, l'Autorité peut également ordonner à l'entreprise de cesser toute activité pendant une période de 30 jours au maximum. Il est également infligé d'autres amendes quand l'information demandée est mensongère ou bien qu'elle n'est tout simplement pas fournie.

S'agissant des fusions et des acquisitions (d'une importance supérieure aux seuils définis à l'article 16) qui ont d'ores et déjà été opérées et dont l'Autorité estime d'après ses constatations qu'elles restreignent la concurrence, il peut être donné l'ordre aux entreprises intéressées de prendre les mesures voulues pour rétablir le *statu quo ante*.

Ces sanctions ont un caractère administratif. La Loi sur la concurrence ne prévoit pas de sanctions pénales. Les entreprises ou les particuliers qui ont subi des dommages du fait de pratiques anticoncurrentielles peuvent poursuivre devant les tribunaux ordinaires l'entreprise coupable. Ces tribunaux peuvent également, à la demande des parties intéressées, prononcer des sanctions provisoires.

3. Les recours

Les parties intéressées peuvent, dans les 60 jours, faire appel des décisions de l'Autorité antitrust devant un tribunal administratif de première instance situé à Rome. Les décisions de ce tribunal peuvent elles-mêmes faire l'objet d'un appel devant la cour administrative suprême, le Conseil d'État, également à Rome.

Ces deux juridictions sont habilitées à établir si l'Autorité antitrust a appliqué comme il convient la Loi sur la concurrence, en se fondant sur les motifs des décisions de l'Autorité. À la demande des parties intéressées, les deux juridictions peuvent aussi surseoir à l'application desdites décisions avant même de rendre un arrêt définitif.

III. LES AGENTS D'EXÉCUTION ET LES MESURES PRISES

1. Les effectifs

En juillet 1997, l'Autorité antitrust avait à son service environ 90 experts pour assurer l'application de la Loi sur la concurrence et de la législation sur les publicités mensongères (sans compter le personnel administratif).

2. Activités et sanctions

En 1996, comme l'indique le dernier rapport annuel (publié en avril 1997), l'Autorité antitrust a dans le cadre de la mise en œuvre de la Loi sur la concurrence mené à bien 24 enquêtes concernant des ententes restreignant la concurrence, ainsi que dix enquêtes concernant des abus de position dominante. Elle s'est en outre prononcée sur 357 opérations de concentration.

L'Autorité a constaté que 16 ententes constituaient une infraction à l'article 2 de la Loi sur la concurrence; dans l'une de ces affaires, l'Autorité a accordé une exemption conformément à l'article 4. Dans trois affaires, des sanctions ont été infligées aux entreprises intéressées. Le montant total des sanctions prononcées à l'occasion de ces procédures s'est établi à 2 134 millions de lires.

L'Autorité a décidé par ailleurs que sept cas d'abus de position dominante constituaient une infraction à l'article 3 de la Loi sur la concurrence; dans deux cas, des sanctions ont été imposées aux entreprises pour un montant total de 452 millions de lires.

Pour trois des opérations de concentration examinées, l'Autorité a mené l'enquête approfondie correspondant à la seconde phase de la procédure. Les opérations ont toutes été autorisées une fois que les parties ont accepté de souscrire à certains engagements précis. L'Autorité a sanctionné des entreprises parties à onze opérations de concentration parce qu'elles ne s'étaient pas acquittées de l'obligation de lui adresser une notification préalable.

3. Les accords passés avec des pays tiers en matière antitrust

À ce jour, l'Autorité antitrust n'a pas conclu d'accords de coopération particuliers avec des autorités chargées de la concurrence dans des pays tiers. Elle a toutefois collaboré à maintes reprises avec certaines d'entre elles en se fondant sur les dispositions de la Recommandation de l'OCDE datée de juillet 1995.

LUXEMBOURG

I. LA LOI LUXEMBOURGEOISE

La Loi du 17 juin 1970 concernant les pratiques commerciales restrictives telle qu'elle a été modifiée par la Loi du 19 novembre 1975 et la Loi du 20 avril 1989 s'applique à des situations affectant le marché national et vise tant les entreprises nationales que les entreprises étrangères.

Une Loi du 2 septembre 1993 énonce les conditions qui régissent l'application:

- de la Loi du 17 juin 1970 telle que modifiée;
- du Règlement n° 17 de la Communauté européenne;
- du Règlement n° 4064/89 de la Communauté européenne en date du 21 décembre 1989.

La Loi de 1970 énonce des dispositions très générales quasi identiques à celles des articles 85 et 86 du Traité de Rome.

C'est ainsi par exemple que l'article premier dispose que:

"Sont passibles de sanctions:

- 1) tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché et sont susceptibles d'affecter l'intérêt général;
- 2) le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante qui est susceptible d'affecter l'intérêt général."

L'article 2 prévoit certaines exceptions à l'applicabilité de l'article premier. En particulier, les accords entre entreprises, les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées ne sont pas passibles de sanctions "si les parties peuvent prouver qu'ils contribuent à améliorer la production ou la distribution des produits ou encore le progrès technique ou économique et qu'ils répondent à l'intérêt des utilisateurs".

La loi ne définit pas de comportements particuliers qui soient interdits mais les documents parlementaires (n° 1236) intéressant la loi donnent une liste indicative de comportements prohibés.

Par ailleurs, diverses lois particulières concernant les prix interdisent également certains comportements.

La Loi du 27 novembre 1986 qui régit certaines pratiques commerciales et interdit la concurrence déloyale énonce certaines dispositions susceptibles de s'appliquer à quelques pratiques commerciales restrictives.

Il n'a pas encore été établi de régime spécial de contrôle des fusions et acquisitions.

II. LES EFFETS DES INFRACTIONS À LA LOI ANTITRUST

Une fois qu'il a pris une décision conforme à la procédure définie dans la Loi de 1970, le ministre de l'économie est totalement libre de retenir ou non l'avis donné par la Commission des pratiques commerciales restrictives. L'éventail des mesures envisageables est complet: elles vont de la simple recommandation à l'ordre de mettre fin à la pratique illicite.

De leur côté, les entreprises qui ont subi des pertes du fait d'une infraction au régime antitrust sont admises à intenter une *action en droit commun devant les tribunaux civils* aux fins d'obtenir des dommages-intérêts.

La Loi de 1970 va jusqu'à prévoir des *sanctions pénales*:

L'article 8, paragraphe 2 de la loi dispose que les propriétaires, administrateurs ou directeurs d'une entreprise qui a été convaincue par le ministre de l'économie d'une infraction aux dispositions de l'article premier sont passibles d'une peine de prison allant de huit jours à un an et/ou d'une amende allant de 10 000 à un million de francs luxembourgeois sans préjudice des autres sanctions prévues par le code pénal ni d'autres dispositions juridiques en vigueur.

III. MISE EN ŒUVRE

Des agents de la fonction publique peuvent en vertu de la Loi du 2 septembre 1993 être affectés à certaines missions relevant de la Loi du 17 juin 1970 telle que modifiée. Leur effectif dépend des affaires pendantes devant la Commission des pratiques commerciales restrictives.

En 1996, la Commission saisie par le ministre de l'économie n'a analysé qu'une seule affaire concernant la position présumée dominante d'une entreprise sur le marché de la collecte et de l'évacuation de déchets nocifs de petites et moyennes entreprises situées au Luxembourg. Le ministre a en définitive décidé de ne pas appliquer de sanctions parce que la pratique ne pouvait guère être qualifiée d'abus de position dominante sur le marché en question.

Aux fins de la mise en œuvre de la loi, il n'est fait aucune différence entre les nationaux et les étrangers.

Par ailleurs, le Luxembourg n'a conclu aucun accord bilatéral avec des pays tiers au sujet de l'application de la législation sur la concurrence.

PAYS-BAS

Introduction

La Loi sur la concurrence qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 1998 va remplacer l'ancienne Loi sur la concurrence économique. La nouvelle loi interdit les ententes restreignant la concurrence et l'abus de position dominante. Le critère retenu pour déclencher l'application des interdictions est non pas la forme juridique de la restriction à la liberté de la concurrence mais sa nature. La concurrence est certes utile mais certaines formes de coopération entre entreprises peuvent également être profitables à la société. C'est pourquoi la nouvelle loi énonce une série d'exemptions et prévoit la possibilité d'accorder une dispense. La loi contient également une disposition relative aux cas négligeables, laquelle a pour objet d'exempter d'interdiction les ententes qui ne revêtent qu'une importance mineure pour la concurrence. La nouvelle loi instaure le contrôle des opérations de concentration.

En raison du processus d'intégration des marchés européens, les dispositions de la loi néerlandaise s'inspirent de celles du Traité instituant la Communauté européenne. La loi néerlandaise s'applique donc aux entreprises entendues au sens des articles 85 et 86 du Traité de Rome: le terme "entreprise" s'étend à toutes les entités qui participent au processus économique visant la production ou la distribution de marchandises ou bien la fourniture de services. Cette définition vaut indépendamment de la forme juridique ou du mode de financement de l'entité, qu'elle soit à but lucratif ou non.

Les principes de la Loi sur la concurrence

- La loi interdit les ententes en matière de concurrence et l'abus de position dominante;
- elle instaure également un certain contrôle des opérations de concentration;
- les moyens d'exécution qui relevaient du droit pénal relèvent désormais du droit administratif, en l'occurrence de la "Nederlandse Mededingingsautoriteit (NMa, autorité néerlandaise de la concurrence)". La NMa est comparable au Bundeskartellamt.

Le champ d'application de la loi

Dans son énoncé, l'interdiction des ententes, décisions et pratiques concertées qui figure dans la loi néerlandaise est aussi proche que possible de celle qui est énoncée à l'article 85, paragraphe 1 du Traité de Rome. L'interdiction couvre les ententes entre entreprises au sens de l'article 85, paragraphe 1 du Traité de Rome et il est prévu un petit nombre d'exemptions:

- Si une entreprise au moins est chargée par la loi ou par un organisme administratif d'exercer des activités présentant un intérêt économique général, l'interdiction des ententes ne s'applique que dans la mesure où cette application de l'article correspondant n'empêche pas les entreprises en question de s'acquitter des obligations particulières qui leur ont été imparties.
- L'article énonçant l'interdiction peut être par la voie d'une ordonnance administrative générale déclaré inapplicable aux catégories d'ententes répondant aux conditions définies à l'article 85, paragraphe 3 du Traité de Rome.
- L'article d'interdiction ne s'applique pas aux ententes qui sont, en application des dispositions d'une autre loi quelconque, sujettes à l'approbation d'un organisme administratif ou bien peuvent être déclarées nulles, interdites ou annulées par un organisme administratif ou encore qui découlent d'une obligation législative. Cette exemption prend fin cinq ans après l'entrée en vigueur de la loi.

Principaux points de divergence par rapport au droit communautaire

- Disposition relative aux cas négligeables: les ententes sont réputées négligeables sous réserve des plafonds suivants: les entreprises intéressées sont au nombre de huit au maximum et leur chiffre d'affaires global est inférieur à 10 millions de florins (quand il s'agit de commerce de marchandises) ou à 2 millions de florins (dans tous les autres cas);
- le ministre de l'économie peut donner des instructions au directeur général de la NMa. Ces instructions peuvent avoir un caractère général ou s'appliquer à des cas d'espèce;
- la nouvelle loi prévoit une exemption en faveur des opérations de concentration dans le secteur financier. Cette exemption va prendre fin deux ans après l'entrée en vigueur de la loi;
- le directeur général de la NMa peut déclarer inapplicable l'interdiction d'exploiter abusivement une position dominante quand il s'agit d'entreprises dotées de droits spéciaux ou de droits d'exclusivité;
- sont exemptées par la voie d'une ordonnance administrative générale les ententes qui visent dans le secteur du commerce de détail à plafonner les prix pendant une campagne publicitaire, à condition que ladite campagne dure au maximum huit semaines;
- sont exemptées par la voie d'une ordonnance administrative générale les ententes relatives à l'obligation de procéder à un minimum d'achats figurant dans les accords de franchise si l'organisation centrale a une créance qu'elle peut faire valoir à l'encontre du détaillant parce qu'elle lui a consenti un financement, un crédit ou des garanties financières;
- les journaux sont provisoirement exemptés par la voie d'une ordonnance administrative générale: cette exemption vise à donner à ce secteur la possibilité de s'adapter à une situation caractérisée par une concurrence beaucoup plus active aujourd'hui qu'autrefois;
- sont exemptées par la voie d'une ordonnance administrative générale les soumissions conjointes, ce qui permet aux entreprises de répondre ensemble à des appels d'offres;

- sont exemptés par la voie d'une ordonnance administrative générale les accords entre exploitants de galerie marchande et commerçants exploitant des boutiques qui garantissent qu'il ne sera pas ouvert de nouvelles boutiques comparables au cours des premières années d'exploitation de la galerie marchande.

L'interdiction ne s'applique pas non plus aux accords entre entreprises bénéficiant d'une dispense au titre de l'article 85, paragraphe 3 du Traité de Rome.

Les moyens d'exécution

La loi néerlandaise repose sur un régime d'interdiction et les moyens d'exécution passent par deux voies: le droit civil et le droit administratif. Un régime d'interdiction signifie que les ententes soumises à l'interdiction auxquelles il n'a pas été accordé de dispense sont en droit nulles et non avenues. La nullité des ententes prohibées en matière de concurrence peut fonder une action devant les tribunaux civils. Il en va de même pour la nullité des opérations de concentration qui sont réalisées sans respecter les conditions imposées en matière de notification et d'autorisation. En outre, il est possible d'intenter des poursuites du chef de comportements illicites et de réclamer des dommages-intérêts quand il y a infraction à l'interdiction d'adhérer à une entente en matière de concurrence, quand il y a exploitation abusive d'une position dominante ou bien quand les conditions préalables à une opération de concentration en matière de notification et d'autorisation n'ont pas été respectées. En sus des moyens d'exécution qu'offre le droit civil, le droit administratif permet aussi d'assurer l'application de la Loi sur la concurrence grâce à la présence d'un organisme administratif (la NMa) et aux sanctions administratives qu'il peut prononcer. La NMa est un organisme indépendant hébergé dans un bâtiment distinct du ministère de l'économie et éloigné de celui-ci de quelques kilomètres.

La mise en œuvre

- L'effectif des agents d'exécution est de 70 personnes (y compris une dizaine d'agents administratifs);
- le nombre de dossiers traités du 1^{er} juillet 1996 au 1^{er} juillet 1997 s'établit à 75. Il s'agit exclusivement d'affaires antitrust, car la Loi sur la concurrence économique en vigueur pendant cette période, remplacée par la Loi sur la concurrence prenant effet le 1^{er} janvier 1998, n'instaurait pas de régime de contrôle des opérations de concentration. Figurent également dans ce chiffre des dossiers ouverts avant le 1^{er} juillet 1996;
- nombre d'affaires dans lesquelles il a été prononcé des sanctions: trois;
- nombre de dossiers classés: 42;
- les Pays-Bas n'ont pas signé d'accord bilatéral avec des pays tiers en matière de concurrence.

Les droits des entreprises étrangères selon la législation sur la concurrence

La réglementation de la concurrence économique est en cours de révision aux Pays-Bas et la nouvelle Loi sur la concurrence est censée prendre effet à la date du 1^{er} janvier 1998. Les indications données ci-dessous sur le régime néerlandais de la concurrence se fondent sur la nouvelle loi.

La Loi sur la concurrence met en place un régime d'interdiction qui correspond dans toute la mesure possible aux règles de la concurrence définies par l'Union européenne. L'autorité néerlandaise en matière de concurrence porte le sigle NMa (Nederlandse Mededingingsautoriteit, Autorité néerlandaise de la concurrence).

1. Les droits des entreprises étrangères devant les tribunaux néerlandais

Les entreprises étrangères et les entreprises nationales sont traitées sur un pied d'égalité quand elles veulent saisir directement les tribunaux néerlandais au titre de la législation sur la concurrence. Quand les intérêts de tierces parties sont lésés par des infractions aux dispositions de la Loi sur la concurrence, les tribunaux civils sont compétents.

2. Les entreprises étrangères ont le droit de demander à l'Autorité chargée de la concurrence d'intervenir

- La NMa est globalement chargée d'assurer la mise en œuvre et l'exécution des dispositions de la Loi sur la concurrence, en l'absence de toute procédure officielle de réclamation. La NMa examine toutes les demandes, de quelque source qu'elles émanent, étrangères ou nationales, qui lui sont adressées pour qu'elle intervienne à l'encontre d'un comportement anticoncurrentiel qui affecte un marché aux Pays-Bas. L'ordonnance administrative générale (Algemene wet bestuursrecht, Awb) énonce des règles de procédure à suivre entre le dépôt de la demande et l'ordonnance prise en réponse.
- En principe, la décision qui fait suite à une demande d'intervention relative à des infractions aux interdictions formulées par la loi doit être adoptée dans un certain délai. L'ordonnance administrative générale indique que ladite décision doit être prise dans un délai raisonnable. Dans les huit semaines, le Directeur général se prononce ou précise quand la décision sera prise (article 4, paragraphe 13 de l'ordonnance).
- Le Directeur général de la NMa n'ignorera pas la demande si celle-ci est étayée par des arguments et répond aux conditions de procédure prescrites. Il publie une ordonnance dans laquelle il est tenu de motiver sa décision (article 4, paragraphe 16 de l'ordonnance administrative générale).
- Les modalités de publication de l'ordonnance consistent normalement à l'adresser à la partie à laquelle elle est destinée (article 3, paragraphe 41 de l'ordonnance administrative générale). Les ordonnances comportant des sanctions sont publiées au Journal officiel (article 65 de la Loi sur la concurrence).

3. Une entreprise étrangère ou nationale a le droit de faire appel d'une décision rendue par l'Autorité de la concurrence sur sa demande

Quand une partie estime que sa demande a fait à tort l'objet d'une décision de non-lieu ou de refus, elle peut contester l'ordonnance. Si le demandeur est à nouveau débouté, il peut faire appel de la décision devant la Section du droit administratif. S'il estime avoir subi un préjudice à la suite de

l'ordonnance rendue par le Directeur général, le demandeur peut également demander des dommages-intérêts aux tribunaux civils.

4. Une entreprise étrangère ou néerlandaise a le droit d'intervenir dans des affaires engagées à l'initiative de l'Autorité de la concurrence

- L'Autorité chargée de la concurrence n'intente pas elle-même d'actions devant un tribunal national mais elle est habilitée à statuer en se fondant sur la Loi sur la concurrence. Elle réunit par conséquent les renseignements nécessaires concernant les faits pertinents au sujet des intérêts à prendre en considération en vue de se prononcer. Toute entreprise a le droit d'adresser une demande à l'Autorité.
- Une procédure spéciale d'élaboration publique de la décision s'applique à certains cas pour lesquels l'Autorité exerce des pouvoirs discrétionnaires et qui peuvent mettre en jeu les intérêts d'une tierce partie (laquelle demande, par exemple, à être dispensée d'obéir à l'interdiction dirigée contre les ententes ou demande à être autorisée à réaliser une concentration). La procédure prévoit la publication des éléments les plus importants des demandes de dispense et donne aux parties intéressées la possibilité de se faire entendre.
- Quiconque a un intérêt à défendre a le droit de demander à intervenir dans une affaire portée devant un tribunal néerlandais par une autre entreprise.

5. Les frais à la charge des entreprises étrangères, la représentation légale et la langue officielle

- Les dépens d'une action ne sont pas sensiblement différents pour les entreprises nationales et les entreprises étrangères.
- Devant l'Autorité de la concurrence, il n'est pas obligatoire de se faire représenter par un avocat néerlandais.
- Devant les tribunaux, il est en revanche obligatoire de se faire représenter par un avocat néerlandais.
- En principe, la langue qu'utilise l'Autorité de la concurrence est le néerlandais. Si l'Autorité est saisie d'une demande rédigée dans une autre langue, elle peut en demander la traduction mais seulement si elle en a besoin pour apprécier la requête ou élaborer sa décision.

PORTUGAL

I. INTRODUCTION

Le Portugal a adopté une nouvelle législation antitrust en octobre 1993. Cette nouvelle législation, c'est-à-dire le Décret-loi n° 371/93 en date du 29 octobre 1993 (ou "Loi sur la concurrence"), qui crée le régime général de protection et de promotion de la concurrence, est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1994 et a remplacé l'ancienne loi antitrust (c'est-à-dire le Décret-loi n° 422/83 du 3 décembre 1983 ainsi que la loi traitant du contrôle des fusions (Décret-loi n° 428/88 en date du 19 novembre 1988).

La nouvelle loi a également abrogé certains textes auxiliaires, par exemple le Décret ("portaria") 585/84 en date du 9 août 1984 relatif à l'exemption temporaire de l'interdiction d'adopter

certaines pratiques commerciales (consistant à imposer, par exemple, un prix de vente minimum), ainsi que le Décret ("portaria") 820/84 en date du 23 octobre 1984 sur l'exercice d'un contrôle préalable concernant les accords entre entreprises, les décisions d'associations d'entreprises, les pratiques concertées et les abus de position dominante.

II. LES NOUVELLES DISPOSITIONS DU DROIT DE LA CONCURRENCE

Exposé succinct des nouvelles dispositions du droit de la concurrence et de la législation connexe

L'évolution législative

La nouvelle loi répond au souci de lui donner une portée assez large pour qu'elle s'étende à la totalité des questions antitrust. La loi vise par conséquent non seulement les accords, les décisions d'associations d'entreprises, les pratiques concertées et les abus de position dominante, mais aussi le contrôle des fusions. En outre, le Décret-loi n° 371/93 vise également certaines questions que l'ancienne législation ne prenait pas en considération, par exemple l'abus de dépendance économique et les aides publiques.

Contrairement au Décret-loi n° 422/83, la nouvelle Loi sur la concurrence ne vise plus les "pratiques commerciales individuelles" car on a estimé que les problèmes liés à ces pratiques, du fait de leur nature et de la part de marché que détiennent en règle générale les entreprises en cause, n'étaient pas très préjudiciables à la concurrence et devaient faire l'objet d'une loi distincte. La question est aujourd'hui régie par le Décret-loi n° 370/93 du 29 octobre 1993.

La nouvelle Loi sur la concurrence élargit le champ d'activité du régime antitrust et certains secteurs, par exemple la production, le transport et la distribution d'électricité, de gaz naturel et d'eau, la poste et les télécommunications, l'administration publique, n'échappent plus à l'application de ce régime. Mais il subsiste deux exemptions importantes: aux termes de l'article 41, paragraphe 2 du Décret-loi n° 371/93, "dans le secteur des services publics, la présente loi ne s'applique pas aux entreprises auxquelles l'État a en toute légalité accordé des concessions, et ce dans les limites et suivant les conditions du contrat de concession dont il s'agit". En outre, les institutions de crédit ainsi que les sociétés financières et les sociétés d'assurance ne sont pas non plus assujetties aux dispositions de la Loi sur la concurrence relatives au contrôle des fusions.

Le montant des amendes a été sensiblement accru. Les infractions à la loi antitrust sont désormais passibles d'amendes allant de 100 000 escudos à 200 millions d'escudos (soit de 7 000 à 1,4 million de dollars des États-Unis). Les infractions à d'autres dispositions de la loi, par exemple le fait de s'opposer aux enquêtes, de fournir des déclarations ou des informations mensongères, le non-respect des décisions des autorités antitrust, le fait de ne pas notifier les opérations de concentration, sont passibles d'amendes allant de 50 000 à 100 millions d'escudos (soit de 3 500 à 700 000 dollars des États-Unis). Toutefois, quand le coupable est un particulier, les montants plancher et plafond ci-dessus sont réduits de moitié.

Les règles applicables au contrôle des fusions ont également été améliorées et suivent aujourd'hui de très près celles qui sont énoncées dans le Règlement n° 4064/89 de la Communauté européenne en date du 21 décembre 1989. Les fusions et acquisitions doivent faire l'objet d'une notification préalable adressée à la Direction générale du commerce et de la concurrence (DGCC). L'enquête est actuellement assurée par la DGCC et la décision finale prise ensuite par le ministre de l'économie, qui agit seul ou avec le ou les ministres responsables des activités économiques visées par l'opération de concentration.

La nouvelle Loi sur la concurrence apporte aussi quelques modifications importantes à la procédure. L'une des plus importantes vise la révision judiciaire. À la suite de l'entrée en vigueur du Décret-loi n° 371/93, les recours formés contre les décisions du Conseil de la concurrence n'ont plus

d'effet suspensif sauf en ce qui concerne l'imposition d'amendes et la publication obligatoire de la décision.

Les dispositions de fond

1. Les publications

1.1 Les accords, les pratiques concertées et les décisions d'associations d'entreprises

Les articles 2 et 3 du Décret-loi n° 371/93 sont très proches des dispositions des articles 85 et 86 du Traité de Rome. L'article 2 interdit *"les accords et les pratiques concertées entre entreprises ainsi que les décisions d'associations d'entreprises, quelle que soit leur forme, qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de fausser ou de restreindre la concurrence sur le marché national ou sur une partie de celui-ci"*. Il est ensuite énuméré une série de pratiques prohibées. Les accords ou les décisions interdits en vertu de l'article 2 sont nuls et nonavenus à moins d'être considérés comme justifiés par le Conseil de la concurrence sous l'effet des dispositions de l'article 5 (voir ci-après la section relative au bilan économique).

1.2 L'abus de position dominante

Aux termes du Décret-loi n° 371/93 *"est interdite toute exploitation abusive par une ou plusieurs entreprises d'une position dominante sur le marché national ou une partie substantielle de celui-ci qui a pour objet ou pour effet d'empêcher, de fausser ou de restreindre le jeu de la concurrence"*.

L'article 3 définit les critères servant à établir qu'il y a position dominante sur le marché. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 3, il y a position dominante sur le marché quand une entreprise (ou bien deux ou plusieurs entreprises exerçant conjointement leur activité sur un marché) n'est pas (ne sont pas) exposée(s) à une concurrence importante ou occupe(nt) une part de marché prédominante par rapport aux tierces parties. Le paragraphe 3 de l'article 3 définit certains cas de figure en ce qui concerne la part de marché détenue (30 pour cent pour une entreprise isolée, une part conjointe de 50 pour cent pour deux ou trois entreprises, une part de 65 pour cent pour quatre ou cinq entreprises), sans préjudice du poids accordé à d'autres éléments qui entrent également en jeu pour les entreprises et pour le marché dans chaque cas d'espèce.

Aux termes du paragraphe 4 de l'article 3, il faut considérer qu'il y a abus de position dominante quand le comportement des entreprises intéressées consiste à adopter l'une quelconque des pratiques visées au paragraphe 1 de l'article 2 du Décret-loi n° 371/93 (refus de négocier, discrimination, ventes ou achats liés, fixation de prix excessifs ou de prix d'éviction, etc.).

1.3 L'abus de dépendance économique

Le Conseil de la concurrence a déjà eu l'occasion d'invoquer cette notion dans le cadre de décisions qu'il a dû prendre, mais l'interdiction de pratiquer l'abus de dépendance économique n'existe officiellement que depuis la nouvelle loi. Aux termes de l'article 4 du Décret-loi n° 371/93, un fournisseur ou un acheteur ne doit pas abuser de la dépendance économique où se trouve une entreprise quand celle-ci ne peut pas s'adresser à un fournisseur ou à un acheteur équivalent. La DGCC étudie actuellement certains dossiers d'abus présumé de dépendance économique mais il n'a pas encore été engagé de procédure officielle. Il convient de souligner que, même si plusieurs cas d'abus ont été officiellement signalés, il n'a pas été jusqu'à présent adressé de plainte en bonne et due forme à la DGCC.

2. Le bilan économique

Les pratiques restrictives interdites par le Décret-loi n° 371/93, malgré leur incidence négative sur la concurrence, peuvent être considérées comme justifiées si leur bilan économique est positif, c'est-à-dire si elles contribuent à améliorer la production ou la distribution de biens ou services ou bien à promouvoir le développement technique ou économique ou qu'elles remplissent les trois conditions définies à l'article 5.

Le libellé de cet article est très proche de celui du paragraphe 3 de l'article 85 du Traité de Rome et procède de l'idée que les règles de la concurrence doivent être entendues non pas comme une condition imposée *per se*, mais comme un instrument propre à promouvoir sur le marché une concurrence qui fonctionne bien. Contrairement aux prescriptions du droit communautaire de la concurrence, il n'est pas indispensable de notifier au préalable une entente pour pouvoir bénéficier d'une exemption particulière. Toutefois, les entreprises ont la latitude de notifier leurs ententes au Conseil de la concurrence conformément à la procédure définie par le Décret 1097/93 en date du 29 octobre 1993.

3. Le contrôle des fusions

Jusqu'en 1994, les règles applicables aux fusions et acquisitions étaient définies dans une loi particulière, le Décret-loi n° 428/88. Il a paru justifié d'étendre le Décret-loi n° 371/93 au contrôle des fusions non seulement parce qu'il était utile de regrouper toutes les questions relatives à la concurrence dans le cadre d'une même loi mais aussi parce qu'il y avait lieu d'apporter à ce chapitre certaines modifications à la suite de l'expérience acquise et à la suite également de l'adoption par la Communauté de son Règlement n° 4064/89 en date du 21 décembre 1989.

Les opérations de concentration, sous quelque forme que ce soit, lorsqu'elles aboutissent à créer ou à renforcer une part de marché supérieure à 30 pour cent du marché national ou d'une partie substantielle de celui-ci, ou bien quand le chiffre d'affaires réalisé au Portugal par les entreprises participantes a été lors de l'exercice financier précédent supérieur à 30 millions d'escudos après déduction de l'impôt directement dû sur ce chiffre d'affaires, sont sujettes à notification préalable adressée à la DGCC. Tant que l'autorisation n'a pas été donnée tacitement ou expressément, toute transaction visant à opérer la concentration est dépourvue d'effet juridique.

Aux termes du paragraphe 1 de l'article 10, sont interdites les opérations de concentration sujettes à notification préalable qui créent ou renforcent une position dominante sur le marché national pertinent et sont susceptibles de restreindre la concurrence à moins d'être dûment autorisées soit parce que les critères de bilan économique définis à l'article 5 sont satisfaits, soit parce que la concentration va renforcer sensiblement la compétitivité des entreprises intéressées sur le marché international.

L'enquête est menée par la DGCC dans le délai de 40 jours à compter de la date de la notification. Après avoir enquêté et tenu audience, la DGCC transmet le dossier au ministre de l'économie. Si l'incidence de l'opération de fusion notifiée sur la concurrence est jugée négative, le ministre demande un avis au Conseil de la concurrence. Cette demande doit être adressée dans les 50 jours qui suivent la date de la notification et être communiquée aux parties en question. Le Conseil de la concurrence rend son avis dans les 30 jours à compter de la date de la demande. Dans les 15 jours qui suivent la réception de l'avis du Conseil de la concurrence, le ministre de l'économie (associé au ministre responsable du secteur économique intéressé, sauf si la décision est "positive") décide soit de ne pas s'opposer à l'opération de concentration - sous réserve le cas échéant de conditions et d'obligations visant à préserver l'efficacité du jeu de la concurrence - soit d'interdire l'opération ou, si celle-ci a déjà été réalisée, d'ordonner les mesures voulues pour rétablir la concurrence, lesquelles consistent par exemple à séparer les entreprises ou les avoirs qu'elles ont mis en commun.

4. Les aides publiques

Contrairement à la législation antérieure, le Décret-loi n° 371/93 vise également les aides publiques. Le principal motif de l'adoption, dans la nouvelle loi, de règles particulières concernant ces aides est, semble-t-il, tout comme pour le contrôle des fusions, qu'il était utile de regrouper dans le cadre d'une même loi toutes les questions de concurrence.

Il faut toutefois souligner que les dispositions relatives aux aides publiques qui sont énoncées dans ce Décret-loi n° 371/93 ne prononcent pas d'interdiction claire. En fait, l'article 11 se contente de dire que par principe, l'aide accordée par l'État ou tout organisme public à des entreprises ne doit pas avoir pour effet de restreindre la concurrence sur le marché ou sur une partie de celui-ci ni avoir d'incidences importantes à cet égard. Le ministre de l'économie peut également proposer au ministre responsable des activités économiques visées par l'aide publique d'adopter les mesures jugées utiles au maintien de la concurrence ou à son rétablissement. Du reste, l'aide ne doit pas être considérée comme relevant toujours des dispositions de l'article 11 du Décret-loi n° 371/93. Il y a deux catégories particulières d'aides qui sont expressément considérées comme n'étant pas des aides aux fins de l'article 11 (voir ci-après b.1.9).

5. Les mesures conservatoires

À condition que l'enquête révèle qu'il est assez probable que les pratiques faisant l'objet de l'examen en question portent un préjudice grave au développement économique ou social ou bien aux intérêts des agents économiques et/ou des consommateurs, le Conseil de la concurrence est habilité, sur proposition de la DGCC, à ordonner de suspendre ou de modifier immédiatement les pratiques en question.

Si les entreprises intéressées sont des institutions de crédit ou des sociétés financières, des compagnies d'assurance ou des sociétés de gestion de fonds de pension, le Conseil de la concurrence demande, avant d'adopter des mesures conservatoires, l'avis de la Banque du Portugal et/ou de la Commission des opérations de bourse, ou bien, le cas échéant, l'avis de l'Institut portugais des assurances.

6. Les exemptions

- Les restrictions à la concurrence prévues par des lois particulières sont exemptées de l'application de la Loi sur la concurrence (voir l'article premier, paragraphe 3 du Décret-loi n° 371/93).
- La rémunération, sous quelque forme qu'elle revête, d'un service public par l'État et les prestations servies au titre de programmes d'incitation ou d'autres programmes approuvés par le gouvernement ou l'Assemblée de la République ne sont pas considérées comme étant des *aides* aux fins de la Loi sur la concurrence (voir l'article 11, paragraphe 3 du Décret-loi n° 371/93).
- S'agissant des services publics, les dispositions du Décret-loi n° 371/93 ne s'appliquent pas aux entreprises titulaires de concessions qui leur ont été octroyées par une législation spécifique tant que ces entreprises agissent dans le cadre et conformément aux conditions du contrat de concession (voir l'article 41, paragraphe 2 du Décret-loi n° 371/93).
- Le Décret-loi n° 369/93 qui porte la même date que le Décret-loi n° 371/93 autorise les maisons d'édition à fixer le prix de leurs propres ouvrages (à l'exception des manuels scolaires), journaux, périodiques et autres publications.

7. Les exemptions partielles

- Les établissements de crédit ainsi que les sociétés financières et les compagnies d'assurance ne sont pas assujettis aux règles régissant le contrôle des fusions qui sont énoncées dans le Décret-loi n° 371/93.
- Certains accords et/ou pratiques concertées entre institutions de crédit et sociétés financières qui sont définis dans le Décret-loi n° 289/92 en date du 31 décembre 1992 ne sont pas considérés comme restreignant la concurrence.

8. La procédure

Le Décret-loi n° 371/93 énonce au chapitre III des règles de procédure particulières (la section I porte sur les procédures relatives aux accords, pratiques concertées, décisions d'associations et abus de puissance économique, tandis que la section II est consacrée aux règles régissant le contrôle des fusions). Toutefois, d'autres articles sont également consacrés à certaines questions de procédure (voir les articles 5, paragraphe 2, 7 et 11, paragraphe 2).

Le Décret-loi n° 433/82 en date du 27 octobre 1982 (tel qu'il a été modifié par le Décret-loi n° 356/89 en date du 17 octobre 1989 et par le Décret-loi n° 244/95 en date du 14 septembre 1995) est à titre subsidiaire applicable à la procédure à suivre en ce qui concerne les pratiques restrictives (il s'applique en l'occurrence, aux recours contre les décisions adoptées par le Conseil de la concurrence ou la DGCC).

Le Décret-loi n° 442/91 en date du 15 novembre 1991 (Code de procédure administrative) s'applique également en ce qui concerne les rapports entre les citoyens et l'administration publique et constitue à titre subsidiaire la législation applicable aux procédures à suivre pour le contrôle des fusions.

III. L'ACTIVITÉ D'EXÉCUTION (POUR 1996)

Activité antitrust: la DGCC a ouvert six nouveaux dossiers et le Conseil de la concurrence s'est prononcé sur neuf affaires.

Fusions: 27 opérations de fusion ont été notifiées à la DGCC et 21 ont été autorisées.

IV. LE PERSONNEL D'EXÉCUTION

À l'heure actuelle, la DGCC fait appel à 29 experts pour assurer l'application du droit de la concurrence.

ESPAGNE

1. Législation espagnole en matière de concurrence

La législation espagnole en matière de concurrence comprend la Loi n° 16/89 sur la concurrence, la Loi n° 3/1991 du 10 janvier sur la concurrence déloyale, le Décret royal n° 1882/86 d'application des articles 85 et 86 du Traité instituant la Communauté économique européenne, le Décret royal n° 157/92 ampliatif concernant les exemptions par catégorie, les autorisations spéciales et le registre de protection de la concurrence, le Décret royal n° 1080/92 relatif à la procédure à suivre pour les concentrations économiques, et le Décret-loi royal n° 7/1996 relatif aux mesures d'urgence à caractère fiscal et aux mesures de promotion de la libéralisation de l'activité économique.

Cette législation habilite les organismes de protection de la concurrence à connaître des affaires suivantes: pratiques restrictives en matière de concurrence, agissements relevant de la concurrence déloyale qui affectent la concurrence et l'intérêt public, contrôle des concentrations, contrôle des effets des aides publiques sur la concurrence et application des articles 85.1 et 86 du Traité sur l'Union européenne.

Pratiques restrictives

La Loi n° 16/1989 reprend, aux articles premier et 6, l'interdiction des accords et de l'abus de position dominante prévue aux articles 85 et 86 du Traité instituant la Communauté économique européenne, évidemment sans qu'il soit question du commerce intracommunautaire.

En premier lieu, l'article premier de la Loi n° 16/89 interdit tout accord, toute décision ou recommandation collective, toute pratique concertée ou tout comportement parallèle délibéré, qui ont pour objet ou pour effet, ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur tout ou partie du marché national. Ces comportements concernent en particulier la fixation de prix ou d'autres conditions commerciales, la limitation de la production, de la distribution, du développement technique ou des investissements, la répartition du marché ou des sources d'approvisionnement, l'application de conditions inégales à des prestations équivalentes qui désavantagent certains concurrents par rapport à d'autres, et la subordination de la conclusion de contrats à l'acceptation de prestations supplémentaires qui n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Ces comportements sont nuls de plein droit, sauf lorsqu'ils sont visés par les exemptions prévues par la loi. L'article 2 autorise les comportements qui résultent de l'application d'une loi ou de dispositions réglementaires prises pour son application. Le Décret-loi royal n° 7/96 a ajouté à cet article 2 un second paragraphe qui précise qu'en revanche l'interdiction prévue à l'article premier s'applique aux situations de restriction de la concurrence qui découlent de l'exercice d'autres pouvoirs administratifs ou sont dues aux agissements des administrations publiques, des organismes publics ou des entreprises publiques sans ladite couverture légale. Cette modification a clairement délimité la portée de l'exemption et a confirmé que les organismes de protection de la concurrence ont qualité pour engager une action contre toute pratique anticoncurrentielle, que les intervenants soient des personnes publiques ou privées.

L'article 3 prévoit que des autorisations spéciales peuvent être accordées pour les pratiques visées à l'article premier, à condition qu'elles contribuent à améliorer la production ou la commercialisation des biens et services ou à promouvoir le progrès technique ou économique, ou qu'elles soient justifiées par la situation économique générale et l'intérêt public et qu'elles remplissent certaines conditions. L'article 4 dispose que le Tribunal de la concurrence peut accorder ces autorisations spéciales. En outre, l'article 5 habilite le gouvernement, par des règlements d'exemption, à autoriser les catégories d'accords ou de pratiques concertées prévues à l'article 3, à condition que seules deux entreprises y prennent part et qu'ils remplissent une série de conditions relatives à leur objet et à leur teneur.

Il faut souligner que les organismes de protection de la concurrence peuvent ne pas engager d'action contre les accords restrictifs qui, du fait de leur portée limitée, ne peuvent pas affecter notablement la concurrence.

Par ailleurs, l'article 6 de ladite loi interdit l'exploitation abusive de la position dominante d'une ou de plusieurs entreprises sur tout ou partie du marché national. Cette exploitation peut consister, en particulier, dans les comportements énumérés à l'article premier et, en outre, dans le refus injustifié de satisfaire les demandes d'achat de produits ou de prestation de services. Cette interdiction s'applique même si la position dominante a été établie en vertu d'une disposition légale.

Les organismes de protection de la concurrence connaissent également des affaires concernant les actes de concurrence déloyale prévus dans la Loi n° 3/1991, qui, en faussant sensiblement la libre concurrence, affectent l'intérêt public.

Concentrations

La Loi sur la concurrence dispose que le Ministre de l'économie et des finances peut informer le Tribunal de la concurrence de tout projet ou de toute opération de concentration d'entreprises ou de prise de contrôle, à condition qu'il affecte ou puisse affecter le marché espagnol, spécialement par la création ou le renforcement d'une position dominante, lorsque l'un ou l'autre des seuils relatifs aux parts de marché ou aux volumes des ventes en Espagne est dépassé (25 pour cent pour la part de marché ou chiffre d'affaires global en Espagne supérieur à 20 milliards).

En marge de la procédure engagée d'office, le Service de la concurrence dispose de l'information que fournissent les notifications volontaires concernant un projet, une opération de concentration ou une prise de contrôle, qui peuvent être présentées dans les trois mois au plus tard suivant la réalisation du projet ou de l'opération et qui n'impliquent pas la suspension de l'opération.

Le Ministre de l'économie et des finances transmet au Tribunal les affaires dont il estime qu'elles peuvent faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché. Le rapport du Tribunal de la concurrence est remis au Ministre, pour qu'il le transmette au gouvernement, qui peut décider de ne pas s'opposer à l'opération de concentration, de la subordonner à certaines conditions ou de la déclarer non conforme.

Aides publiques

L'article 19 de la Loi n° 16/89 prévoit que le Tribunal de la concurrence, sur demande du Ministre de l'économie et des finances, peut examiner les aides publiques aux entreprises, du point de vue de leurs effets sur les conditions de la concurrence. Au vu de l'avis du Tribunal, le Ministre peut proposer aux pouvoirs publics de supprimer ou de modifier les aides et toute mesure additionnelle pour rétablir ou maintenir la concurrence.

Application des règles communautaires de concurrence

Le Décret royal n° 1882/86 dispose que les organismes espagnols de protection de la concurrence peuvent appliquer en Espagne la législation communautaire en la matière, tâche qu'ils partagent avec la Commission, sans pouvoir accorder les exemptions prévues à l'article 85.3 du Traité instituant la Communauté économique européenne.

2. Exécution

Les autorités chargées de l'application de la Loi n° 16/1989 sont le Service de protection de la concurrence - Direction générale de la politique économique et de la concurrence du Ministère de l'économie et des finances - et le Tribunal de la concurrence. Le Service est responsable de l'enquête, de l'instruction de la procédure et de l'élaboration d'un rapport pour le Tribunal, qui est chargé de rendre une décision sur l'affaire, compte tenu du rapport du Service et de sa propre enquête.

La procédure est engagée par le Service lorsque celui-ci a des soupçons ou qu'une personne dépose publiquement plainte. Une période d'information confidentielle ou d'enquête préliminaire, qui ne devrait pas durer plus de 30 jours, peut être prévue, avant de décider de classer la plainte ou bien d'engager la procédure d'application de sanctions.

L'engagement de la procédure est notifié aux parties intéressées. Une synthèse de l'affaire peut être également publiée au Journal officiel et dans un quotidien national et régional, l'objectif étant d'ouvrir une période d'information publique de 15 jours.

Lorsque les faits ont été examinés, les comportements qui peuvent impliquer une infraction à la loi sont exposés dans un mémoire, qui est notifié aux contrevenants présumés pour qu'ils puissent y donner suite dans les 15 jours et demander les preuves souhaitées.

Une fois instruit, le dossier accompagné d'un rapport et d'une qualification légale préliminaire est transmis au Tribunal. Ce dernier se prononce sur la recevabilité du dossier et notifie sa décision aux parties, qui peuvent solliciter une audience et la présentation des preuves qu'elles jugent nécessaires. Lorsqu'il estime que l'enquête est terminée, le Tribunal rend sa décision sur l'affaire.

Les décisions du Tribunal peuvent établir qu'il existe une pratique interdite, qu'une telle pratique n'est pas prouvée, ou que des pratiques susceptibles d'exemption sont autorisées. La décision est notifiée aux parties et publiée au Journal officiel et dans un ou plusieurs quotidiens nationaux et régionaux.

Quant aux sanctions, le Tribunal peut ordonner la cessation de la pratique anticoncurrentielle, la suppression de ses effets et l'imposition de pénalités. Le montant des pénalités peut s'élever à 150 millions de pesetas ou à 10 pour cent du volume des ventes effectuées pendant la période précédant la décision, et celui des astreintes à 150 000 pesetas pour la période, qui peut être d'un jour.

Tout acte du Service qui établit qu'il est impossible de poursuivre la procédure ou qui cause un déni du droit de la défense peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal, dont les décisions ne peuvent faire l'objet d'un recours devant aucune instance administrative, sauf devant les Tribunaux administratifs. Une fois que la décision et l'éventuelle décision judiciaire concernant un recours sont définitives, l'entreprise peut engager une action en dommages-intérêts pour obtenir réparation.

S'agissant des droits des entreprises étrangères par rapport à ceux des entreprises espagnoles, les lois n'établissent aucune distinction fondée sur la nationalité des parties. Conformément au processus de protection de la concurrence, toutes les décisions des autorités compétentes doivent être dûment motivées et les parties sont informées en temps utile de toute procédure à leur sujet, elles peuvent présenter leurs allégations à tout moment et elles ont le droit de recevoir une réponse motivée à leurs demandes, indépendamment de leur nationalité.

3. Bilan des procédures en 1996

Personnel chargé de la protection de la concurrence

Service de protection de la concurrence: 36

Tribunal de la concurrence: 15

Nombre d'affaires

Sous-direction des pratiques restrictives en matière de concurrence

Affaires engagées en 1996:	180
parmi lesquelles:	
plaintes:	120
affaires engagées d'office:	15
demandes d'autorisation spéciale ⁷ :	46

⁷ Il est possible que les demandes d'autorisation coïncident avec une plainte.

Affaires terminées en 1996:	182
parmi lesquelles:	
affaires classées:	79
cumul des affaires:	13
non-lieux:	24
affaires transmises au tribunal:	66

Sous-direction des concentrations et des études

Affaires engagées en 1996:	23
----------------------------	----

Tribunal de la concurrence

Affaires terminées en 1996:	102
parmi lesquelles:	
pratiques interdites:	19
autorisations spéciales:	40
recours contre des actes du Service:	43

Imposition de sanctions

Sanctions imposées en 1996:	12
parmi lesquelles:	
montant maximal:	110 000 000 pesetas
montant minimal:	750 000 pesetas
montant total:	322 975 000 pesetas

SUÈDE

La législation sur la concurrence en Suède

La Loi suédoise sur la concurrence est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1993. Elle repose sur le principe de l'interdiction et s'inspire de très près des règles de la Communauté européenne, essentiellement les articles 85 et 86 du Traité de Rome. Elle contient en outre des dispositions relatives aux fusions et acquisitions ainsi qu'aux moyens d'exécution et aux sanctions éventuelles.

La Loi suédoise sur la concurrence a pour objet de supprimer les obstacles à l'exercice de la liberté de la concurrence sur le marché suédois. Par conséquent, quand on veut s'inspirer de la jurisprudence de la Communauté européenne pour procéder à l'évaluation d'un cas d'espèce dans le cadre de la loi suédoise, on doit prendre soigneusement en considération la taille du marché suédois ainsi que ses autres caractéristiques. L'autorité suédoise de la concurrence n'applique pas l'article 85, paragraphe 1 ni l'article 86 du Traité de Rome.

La Loi suédoise sur la concurrence s'applique à tous les secteurs de l'économie et à tous les types d'entreprises, du secteur privé comme du secteur public. Il convient de donner au terme "entreprise" le même sens que celui qu'il a dans le droit communautaire, c'est-à-dire que le terme vise toutes les formes d'activité de caractère économique ou commercial. Les transactions entre entreprises appartenant à la même unité économique, par exemple les transactions entre une société mère et ses filiales, ne tombent généralement pas sous le coup de la Loi sur la concurrence.

La loi suédoise est d'application générale et ne fait aucune différence entre les entreprises étrangères et les entreprises nationales. Il n'existe donc pas de règles particulières dans la législation suédoise qui concernent le droit des entreprises étrangères à formuler des réclamations en matière de concurrence.

La loi suédoise ne s'applique pas aux activités faisant appel à l'exercice de l'autorité. Elle ne s'applique pas non plus aux accords entre employeurs et salariés qui portent sur les salaires et les autres conditions d'emploi.

La loi énonce deux grandes interdictions de principe: sont interdites les ententes anticoncurrentielles et les pratiques concertées restreignant la concurrence, d'une part, et, de l'autre, l'exploitation abusive d'une position dominante. Les ententes entre entreprises sont interdites si elles ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché suédois dans une mesure appréciable. La coopération entre petites et moyennes entreprises quand les produits visés par l'entente ne détiennent qu'une faible partie du marché intéressé échappe normalement à l'interdiction. Comme dans la disposition correspondante de l'article 85, paragraphe 1 du Traité de Rome, la règle suédoise énumère des exemples de pratiques considérées comme simplement indicatives des restrictions à la concurrence jugées particulièrement graves, tels l'entente sur les prix et le partage des marchés.

Les accords ou les dispositions figurant dans des accords qui relèvent de cette interdiction sont nuls et non avenue.

L'interdiction ne s'applique toutefois pas à certaines formes d'accords de coopération conclus dans le cadre d'une association dans le secteur agricole.

Quand certains critères sont satisfaits, l'Autorité suédoise de la concurrence est habilitée à accorder une exemption individuelle pour un accord ou une pratique concertée tombant normalement sous le coup de l'interdiction de pratiquer une collusion anticoncurrentielle. Les critères à satisfaire pour constater que la concurrence reste préservée s'inspirent de ceux qui sont définis à l'article 85, paragraphe 3 du Traité de Rome. Le gouvernement suédois a en outre adopté des exemptions collectives pour certaines catégories d'accords qui remplissent les conditions prescrites aux fins d'exemptions individuelles.

La loi suédoise interdit par ailleurs d'exploiter abusivement une position dominante sur le marché suédois. La notion de position dominante est, comme la notion correspondante dans le droit communautaire, définie comme une position de puissance économique dont jouit sur un certain marché une entreprise qui peut de ce fait empêcher le libre jeu de la concurrence en agissant en toute indépendance par rapport à ses concurrents et clients et, en fin de compte, par rapport aux consommateurs.

Le contrôle des opérations de concentration est obligatoire dès que sont franchis certains seuils de chiffre d'affaires. Les fusions et acquisitions d'entreprises établies en Suède sont notifiées à l'Autorité suédoise de la concurrence si le chiffre d'affaires global des entreprises parties à l'opération est supérieur à 4 milliards de couronnes suédoises et que le chiffre d'affaires de l'entreprise acquise est supérieur à 100 millions de couronnes suédoises. La notification à transmettre ressemble aux formulaires communautaires utilisés en vertu du règlement de la Communauté européenne relatif aux fusions (Règlement n° 4064/89).

Les entreprises peuvent notifier à l'Autorité de la concurrence les ententes au sujet desquelles elles veulent obtenir une exemption ou une autorisation sous forme négative et peuvent aussi déposer plainte. L'Autorité est compétente pour se prononcer sur les autorisations négatives, les exemptions et l'obligation de mettre fin à des infractions à la Loi sur la concurrence. Ses décisions sont susceptibles d'appel devant deux juridictions: les jugements rendus par le tribunal de première instance dans les affaires relevant de la législation sur la concurrence peuvent faire l'objet d'appel devant le tribunal des marchés, qui statue en dernier ressort dans ces affaires. Il n'est pas possible de faire appel de décisions rendues dans des affaires relevant de la Loi sur la concurrence devant le gouvernement suédois.

Les procédures d'exécution et les sanctions sont également des éléments de la législation suédoise qui suivent de près le modèle des règles communautaires. Toutefois, même si la législation suédoise sur la concurrence s'inspire de très près du droit de la Communauté européenne, l'application à l'échelle nationale des règles de la concurrence donne lieu à des distinctions dues à la physionomie particulière du régime juridique suédois en matière administrative et de procédure, dont la Loi sur la concurrence fait partie intégrante.

Quand une entreprise ne respecte pas les interdictions énoncées dans la Loi sur la concurrence, elle s'expose à des sanctions (amendes et obligations avec ou sans amende) ainsi qu'à des réparations de droit civil (dommages-intérêts).

L'entreprise qui viole délibérément ou par négligence les interdictions est passible d'amende. La juridiction de première instance fixe le montant de l'amende à la demande de l'Autorité de la concurrence. L'Autorité peut en outre imposer à l'entreprise de mettre fin à l'infraction commise à l'égard de l'une quelconque des interdictions. Les obligations peuvent être associées au versement d'une amende.

L'Autorité de la concurrence a pris les mesures indiquées ci-dessus dans un certain nombre d'affaires relatives à des abus de position dominante, notamment quand les entreprises intéressées occupent sur le marché une position extrêmement forte par rapport à leurs concurrents. Dans beaucoup de cas, l'affaire est réglée quand les parties acceptent de prendre certains engagements vis-à-vis de l'Autorité de la concurrence.

C'est à l'entreprise elle-même qu'il incombe de saisir les tribunaux si elle veut contester la validité des sanctions qui lui ont été imposées ou bien réclamer des dommages-intérêts.

L'Autorité suédoise de la concurrence a un effectif de 121 salariés, dont une centaine sont des juristes et des économistes s'occupant essentiellement d'assurer l'application du droit de la concurrence, activité qui absorbe environ 80 pour cent du budget de l'Autorité.

Le nombre total d'affaires et de dossiers en attente de décision en vertu de la Loi sur la concurrence - opérations de fusion, accords et plaintes - s'établissait à 526 à la fin de l'année 1996. Pendant la même année, 794 nouveaux dossiers ont été ouverts au titre de la Loi sur la concurrence et 929 décisions ont été adoptées. Un tiers environ de ces dossiers concernait des opérations de concentration.

Il a par ailleurs été imparti à l'Autorité de la concurrence une autre fonction importante, de caractère consultatif, qu'elle exerce en ce qui concerne la réglementation publique en vigueur et les nouveaux projets de textes. En 1996, l'Autorité a communiqué au gouvernement et aux services publics quelque 150 avis officiels.

La Suède est membre de l'Union européenne et signataire de l'Accord sur l'Espace économique européen. Elle n'a pas conclu d'accords bilatéraux de coopération avec des pays tiers en matière de concurrence, mais l'Autorité suédoise de la concurrence attache beaucoup d'importance à sa coopération avec les autorités de pays tiers qui sont compétentes dans ce domaine ainsi qu'à la coopération qui s'est instaurée dans le cadre de diverses organisations internationales.

ROYAUME-UNI

I. LA LÉGISLATION NATIONALE

Généralités

Les ententes restrictives et les positions dominantes

Le Royaume-Uni envisage d'interdire les pratiques anticoncurrentielles et l'abus de position dominante au moyen de dispositions analogues aux articles 85 et 86 du Traité instituant la Communauté européenne. Les principaux instruments dont le Royaume-Uni dispose actuellement dans le cadre de la législation en vigueur font l'objet ci-dessous d'un bref exposé; la nouvelle législation envisagée devrait remplacer la Loi de 1976 sur les pratiques commerciales restrictives ainsi que la Loi de 1976 sur les prix de revente.

La Loi sur les prix de revente dispose que les ententes relatives à certaines restrictions spécifiées doivent être communiquées pour enregistrement au Directeur général du service des pratiques commerciales loyales. Celui-ci est tenu de soumettre lesdites ententes au tribunal des pratiques restrictives sauf si le secrétaire d'État décide que les restrictions en question n'ont qu'une importance négligeable. Si la juridiction saisie estime que l'entente est contraire à l'intérêt général, les restrictions qui y sont définies sont nulles et non avenues, et il est possible d'adopter des mesures de répression à l'encontre des parties à l'entente. La Loi sur les prix de revente interdit les prix de revente imposés, que ceux-ci soient isolés ou collectifs.

La Loi de 1973 sur les pratiques commerciales loyales s'applique aux monopoles, qu'il s'agisse de monopoles d'échelle, qui, considérés seuls ou associés à d'autres entreprises de leur groupe, disposent de 25 pour cent au moins du marché, ou bien d'oligopoles qui se partagent 25 pour cent au moins du marché et dont les membres adoptent tous un comportement (qui n'est pas nécessairement le même) propre à entraver le jeu de la concurrence. Quand les oligopoles résultent d'une entente ou d'un arrangement, la Loi sur les pratiques commerciales loyales est la loi qu'il convient d'invoquer en tant qu'elle concerne certaines ententes restrictives.

Aux termes de ladite Loi relative sur les pratiques commerciales loyales, la présence d'un monopole peut être signalée par la Direction des pratiques commerciales loyales ou le secrétaire d'État à la Commission des monopoles et des fusions aux fins d'enquête. Si cette Commission formule une conclusion défavorable, le secrétaire d'État est habilité à rendre une ordonnance à l'encontre des entreprises intéressées ou à autoriser la Direction générale des pratiques commerciales loyales à négocier un règlement. Mais avant de signaler un cas, le Directeur général des pratiques commerciales loyales peut envisager de proposer au secrétaire d'État, à la place, d'accepter certains engagements. Il en va de même pour les opérations de concentration.

Le contrôle des fusions

Les entreprises ne sont nullement tenues de notifier les opérations de concentration auxquelles elles sont parties, mais il incombe au Directeur général des pratiques commerciales loyales de se tenir informé des fusions réalisées au Royaume-Uni et d'en aviser le secrétaire d'État. En vertu de la Loi sur les pratiques commerciales loyales, le secrétaire d'État peut signaler une fusion à la Commission des monopoles et des fusions aux fins d'enquête. Si la Commission aboutit à une conclusion défavorable, le secrétaire d'État peut rendre diverses ordonnances ou bien il peut accepter des engagements de la part des entreprises.

La portée de la législation et les exemptions

S'il est prévu dans un petit nombre de cas de déroger à la Loi sur les pratiques commerciales restrictives, on peut néanmoins dire que la législation du Royaume-Uni en matière de concurrence, considérée dans son ensemble, ne souffre pas beaucoup d'exceptions. La Loi sur les pratiques commerciales restrictives ne s'applique pas à la "Couronne" (c'est-à-dire à l'administration centrale et à certaines autorités publiques) et la Loi sur les pratiques commerciales loyales ne lie pas la Couronne, mais la position des gouvernements est que l'immunité de la Couronne ne doit pas aboutir à fausser le jeu de la concurrence.

Les seules exemptions aux dispositions de la législation du Royaume-Uni sur les opérations de concentration qui existent actuellement découlent du droit communautaire et ont trait aux fusions qui franchissent les seuils fixés par le Règlement n° 4064/89 de la Communauté relatif aux opérations de fusion ainsi qu'aux concentrations régies par le Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier. En ce qui concerne les fusions, par conséquent, il n'existerait, semble-t-il, aucune exemption quand les opérations se situent dans le cadre du droit communautaire. Une fusion réalisée au Royaume-Uni ne doit être signalée que si le capital global des entreprises intéressées à l'échelle mondiale est supérieur à 70 millions de livres sterling ou bien si la part de marché que l'opération crée ou renforce sur le marché du Royaume-Uni ou sur une partie substantielle de celui-ci dépasse 25 pour cent.

Les principales différences par rapport au droit communautaire

La nouvelle législation envisagée sera beaucoup plus proche du droit communautaire que la législation actuellement en vigueur au Royaume-Uni. Cette dernière adopte une approche fondée sur le principe de l'enquête (c'est-à-dire que la pratique visée ne peut être interdite qu'à la suite d'une enquête) sauf en ce qui concerne les prix de revente imposés visés par la Loi sur les prix de revente, tandis que le droit communautaire adopte une approche fondée sur le principe de l'interdiction (ce qui consiste à interdire une certaine action avant qu'elle soit accomplie). Au Royaume-Uni, le droit de la concurrence vise essentiellement à préserver l'efficacité du jeu de la concurrence ainsi que le principe de la loyauté dans les relations commerciales afin de protéger le consommateur (bien que l'on tienne aussi compte de l'intérêt général, ce qui autorise à prendre en considération d'autres facteurs). L'un des principaux objectifs assignés au droit communautaire de la concurrence consiste à favoriser l'intégration communautaire, pour assurer la liberté des échanges entre tous les États membres dans le cadre du marché unique.

Les conditions d'ordre juridictionnel imposées (l'adoption, par exemple, de seuils) et les sanctions/réparations (le droit communautaire prévoit des amendes tandis que le droit du Royaume-Uni s'abstient en règle générale) comportent certaines différences: les deux régimes sont majoritairement d'ordre administratif mais le régime communautaire donne la possibilité de faire appel des décisions prononcées devant les tribunaux et d'intenter des actions à titre privé. Au Royaume-Uni, la loi n'autorise généralement pas à faire appel des décisions prononcées (encore que celles-ci puissent faire l'objet d'une révision judiciaire). Il est toutefois possible de faire appel des décisions du tribunal des pratiques restrictives sur la base de faits que l'on peut faire valoir, suivant les modalités normalement prévues selon le droit du Royaume-Uni. Les moyens de saisir les tribunaux à titre privé sont très limités.

II. LA MISE EN ŒUVRE

Le personnel d'exécution

Le Royaume-Uni dispose d'un effectif d'environ 250 personnes chargées de tâches d'exécution ainsi que de l'élaboration de la politique dans le domaine de la concurrence.

Les mesures d'exécution

Les ententes restrictives

En 1996, 699 ententes nouvelles ont été inscrites au registre; des enquêtes ont été ouvertes sur 44 cas d'entente présumée et six affaires judiciaires ont été menées à terme.

Les monopoles et les pratiques anticoncurrentielles

En 1996, le Bureau des pratiques commerciales loyales a reçu 1 396 plaintes relatives à l'exercice présumé de pratiques anticoncurrentielles, à des abus de monopole et à des tentatives visant à imposer le prix de revente. Dans la plupart des cas, les plaintes se sont révélées infondées ou bien ne relevaient pas de la loi invoquée; dans les autres cas, les entreprises ou organisations faisant l'objet de la plainte ont été en mesure de prouver à la satisfaction du Bureau qu'il n'y avait pas lieu de pousser plus loin l'enquête ni l'action engagée. Au cours de la même année, la Direction des pratiques commerciales loyales a soumis trois dossiers concernant des situations de monopole à la Commission des monopoles et des fusions; celle-ci a publié deux rapports d'enquête sur des dossiers relatifs à des monopoles dont elle était saisie.

Les fusions

Le Bureau des pratiques commerciales loyales a examiné 533 dossiers de fusion au total; le secrétaire d'État a officiellement soumis onze opérations de fusion à la Commission des monopoles et des fusions.

III. LES SANCTIONS AUXQUELLES LES ENTREPRISES S'EXPOSENT

Le régime actuellement en vigueur au Royaume-Uni ne prévoit pas d'infliger des amendes ni des sanctions pénales mais, comme il a été indiqué plus haut, le Royaume-Uni a pris en 1996 des mesures visant un nombre important d'opérations de concentration, de monopoles et d'ententes restrictives.

IV. LES DROITS DES ENTREPRISES

Les entreprises étrangères ont exactement les mêmes droits à réparation que les entreprises nationales. Les cas effectivement signalés et les rapports de la Commission des monopoles et des fusions sont publiés sous réserve de coupures pour des raisons d'intérêt général ou pour ne pas léser les intérêts de particuliers. Dans ses rapports, la Commission des monopoles et des fusions expose les raisons qui motivent ses conclusions et dresse un tableau général des éléments du dossier qui lui a été transmis ainsi que des faits qui ont créé la situation dont elle a constaté l'existence. En règle générale, les décisions prononcées à la lumière des rapports de la Commission n'ont pas à être motivées.

V. LES ACCORDS AVEC DES PAYS TIERS

En 1996, les autorités du Royaume-Uni, en l'espèce le Bureau des pratiques commerciales loyales, ont formulé 18 demandes d'information au titre de la Recommandation de l'OCDE (dont 17 dans le cadre d'un même dossier) et elles ont reçu une demande d'information émanant d'une autre autorité. Il n'a pas été publié de notification de décision adoptée au titre de la législation sur la concurrence mais il a été reçu 25 notifications de l'extérieur. Ces chiffres sous-évaluent le volume de ces échanges: dans la plupart des cas, les demandes ont un caractère officieux et il arrive que la Recommandation de l'OCDE ne soit pas même citée.
