

Chapitre 5(thème2) La régulation des activités économiques par le droit

La croissance économique est favorisée par la compétition entre les entreprises. Cependant, la concurrence sur les marchés ne s'établit pas naturellement : une régulation par le droit est nécessaire pour installer et organiser cette concurrence, au moyen de règles et d'institutions, aux niveaux national et européen.

Les objectifs principaux de la régulation: maintenir la concurrence sur les marchés et protéger les acteurs du marché contre les pratiques déloyales.

Autre facteur de croissance économique : l'innovation. Il faut alors que le droit restreigne la concurrence pour protéger les inventeurs et les créateurs de marques : tel est l'enjeu principal de la propriété industrielle.

Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie

L'instauration de la concurrence résulte, en France, de la liberté du commerce et de l'industrie, instituée par le décret d'Allarde de 1791. Elle recouvre trois libertés :

- la liberté d'entreprendre, qui permet à chacun d'exercer l'activité professionnelle de son choix et d'entrer sur un marché ;
- la liberté d'exploitation, qui garantit la liberté dans la gestion de l'entreprise ;
- la liberté de concurrence, qui permet à chaque acteur économique de livrer concurrence aux entreprises présentes sur le marché pour attirer la clientèle.

Cette liberté du commerce et de l'industrie est limitée par des règles d'ordre public, c'est-à-dire des règles auxquelles on ne peut déroger :

- les règles d'ordre public de direction protègent l'intérêt général et le bon fonctionnement de l'économie (par exemple, ouvrir une pharmacie nécessite des conditions de diplôme et d'expérience professionnelle ainsi que l'obtention d'une autorisation administrative) ;
- les règles d'ordre public de protection visent, quant à elles, à préserver les intérêts d'une catégorie de personnes (protection des consommateurs, par exemple).

I Quels sont les enjeux de la régulation du marché ?

A/ La mise en place de l'économie de marché

L'économie de marché est le système où les échanges de biens et services s'effectuent sur un lieu (le marché) qui permet la confrontation de producteurs et de demandeurs. Ce modèle s'est imposé

Ce modèle s'est imposé comme modèle mondial en ce qu'il favorise la production de biens et de services (la croissance économique), et la baisse de leurs prix (fixés par le jeu de la rencontre de l'offre et de la demande) dans l'intérêt du consommateur. Par ailleurs, la concurrence permet l'augmentation de l'offre et donc la création d'emplois.

Le marché ne s'établit pas de lui-même. Ce sont des règles de droit qui permettent d'ouvrir un marché à la concurrence :

- en libéralisant des secteurs qui, historiquement, étaient régis par des monopoles publics (par exemple, dans les secteurs de l'énergie, du transport, des télécommunications) ;
- en assurant la libre entrée des entreprises sur le marché (suppression des barrières à l'entrée) ;
- en favorisant la transparence de l'information ;
- en garantissant le respect des règles de la concurrence (sanction des pratiques et comportements qui nuisent à la concurrence).

B/ Assurer le fonctionnement du marché : la concurrence

Les entreprises les plus performantes gagnent des parts de marché et évincent les concurrents moins performants, ce qui conduit à une diminution de l'offre. Cette réduction de la concurrence peut ainsi remettre en cause le fonctionnement du marché.

Le marché ne pouvant pas de lui-même éviter et gérer ces risques, une régulation par des règles de droit est nécessaire pour maintenir la concurrence sur le marché, en évitant la concentration de l'offre autour d'une ou de quelques entreprises (notamment par la lutte contre l'apparition de monopoles et d'oligopoles : *nombre faibles d'offres/nombre important de demandeurs*).

II/ Quels moyens pour assurer le fonctionnement concurrentiel du marché ? : le droit de la concurrence

Mise en place d'un droit européen et des institutions

L'instauration d'un marché intérieur européen nécessite la mise en concurrence des entreprises de tous les États membres afin de favoriser la croissance économique au sein de l'Union européenne (UE).

Ce droit européen de la concurrence est mis en œuvre par la **Commission européenne, institution de l'UE** : elle fait des propositions de règles et veille à leur respect par les entreprises, qu'elle peut sanctionner en cas de manquement.

Ce droit européen (directives et règlements) fait l'objet d'une transposition en droit Français.

Les autorités nationales en charge de la concurrence et les tribunaux de chaque État membre participent également à l'application du droit européen de la concurrence à l'occasion des affaires qu'ils traitent.

Le contrôle par les AAI

La régulation de la concurrence sur les marchés nécessite des organes : elle est assurée en France par des **autorités administratives indépendantes (AAI)**. Les AAI sont des organes qui, agissant au nom de l'État tout en étant indépendants de lui et des entreprises, disposent de prérogatives pour assurer leurs missions.

On distingue deux types d'AAI en matière de concurrence : l'Autorité de concurrence, compétente pour réguler la concurrence sur tous les marchés, et les autorités spécialisées (appelées « autorités de régulation sectorielle »), qui n'interviennent que sur un marché déterminé.

A. Le contrôle des concentrations

Les entreprises peuvent avoir intérêt à se rapprocher entre elles par des opérations de concentration (fusions, acquisitions, prises de contrôle...) pour réaliser des **économies d'échelle** (baissant les coûts de production) ou des **synergies** (stimulant ainsi l'innovation).

Mais ces opérations de concentration peuvent parfois conduire à la naissance d'une entreprise qui sera en mesure de fausser le jeu du marché.

Ainsi, lorsque ces opérations de concentration risquent d'avoir une incidence sur la concurrence, elles doivent au préalable être autorisées.

Ce sont la Commission européenne, au niveau de l'Union européenne, et l'Autorité de la concurrence et le ministre de l'Économie, au niveau national, qui autorisent ou non ces opérations de concentration. Pour prendre leur décision, ces autorités comparent les incidences du projet de concentration sur la concurrence (ce projet conduit-il à la naissance d'un monopole ? Elles vont vérifier si la concurrence sur le marché est assurée et/ ou si le rapprochement permet un progrès technique et économique).

B. des pratiques anticoncurrentielles sanctionnées

1. Ententes illicites

<https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/Fiches-pratiques/Entente>

Notion : **accords** entre des entreprises concurrentes qui ont pour objet ou pour effet de **fausser la concurrence sur un marché**. (Ex : entreprises coordonnent leurs prix pour qu'ils ne soient pas fixés par le jeu de l'offre et de la demande ou se répartissent le marché pour bénéficier de situations de monopole sur certains segments de marché).

Les entreprises coupables d'entente illicite **sont sanctionnées par des amendes prononcées, en droit européen**, par la Commission européenne et, en droit français, par l'Autorité de la concurrence. L'entreprise qui a dénoncé l'entente illicite aux autorités compétentes peut bénéficier de la clémence (pour obtenir une réduction de l'amende, voire une exonération), ce qui facilite ainsi la détection et la preuve de telles pratiques.

2. L'abus de position dominante

Une entreprise qui est leader sur un marché (au regard de **ses parts de marché** ou de sa situation d'opérateur historique qui bénéficiait d'un ancien monopole) **peut utiliser cette position dominante pour empêcher que d'autres entreprises puissent lui livrer concurrence**.

Il s'agit alors d'un **abus de position dominante** : la position de leader sur le marché est utilisée par l'entreprise en cause pour **fausser le jeu du marché**. Cet abus **est sanctionné** par des amendes prononcées, en droit européen, par la Commission européenne et, en droit français, par l'Autorité de la concurrence.

Pour qu'il y ait abus de position dominante au sens de l'article L. 420-2, **trois conditions doivent être réunies** :

- **l'existence d'une position dominante ;**
- **une exploitation abusive de cette position ;**
- **un objet ou un effet restrictif de concurrence sur un marché.**

C/ La protection des acteurs

La libre concurrence n'autorise pas tout type de pratique pour attirer la clientèle. Les juges sanctionnent les actes de « concurrence déloyale », parmi lesquels on distingue :

- **l'imitation** (ou la confusion), qui consiste à ne pas se distinguer d'un concurrent, à s'identifier à celui-ci (en usurpant son nom, en imitant ses signes distinctifs, par exemple), en vue de produire une confusion dans l'esprit de la clientèle ;
- **le parasitisme**, par lequel une entreprise cherche à profiter des investissements, du savoir-faire ou de la réputation d'un concurrent, sans en supporter les frais, pour s'immiscer dans son sillage ;
- **le dénigrement**, qui consiste à noircir, rabaisser ou discréditer la réputation d'un concurrent ou les biens et services qu'il produit, en vue de capter sa clientèle ;
- **la désorganisation**, qui est une pratique visant à perturber une entreprise concurrente en débauchant une partie de son personnel, en désorganisant son réseau de vente, en détournant ses commandes...

La concurrence déloyale conduit à la mise en œuvre de la responsabilité civile : elle permet à l'entreprise victime des actes litigieux d'obtenir, de la part du concurrent déloyal, le versement de dommages-intérêts en réparation du préjudice subi (baisse du chiffre d'affaires, déficit d'image...). L'entreprise victime peut également obtenir l'arrêt des pratiques constitutives de concurrence déloyale et la publication du jugement de condamnation.

III/ Le droit de la propriété industrielle

Il s'agit de favoriser l'innovation puisqu'elle est source de création de biens et services et donc de croissance. Le droit de la propriété industrielle en attribuant une exclusivité aux auteurs sur leur invention ou leur création, vient limiter la concurrence afin de leur garantir la rentabilité des investissements qu'ils ont réalisés pour innover.

La propriété industrielle a un intérêt certain pour l'auteur d'une invention ou le créateur d'une marque.

1 / le brevet

Celui qui invente un produit ou un processus de production a intérêt à obtenir un brevet.

Un brevet est un acte officiel de propriété industrielle qui accorde un **monopole d'exploitation** au demandeur sur son invention sur le territoire français pour une durée de 20 ans.

Pour pouvoir être brevetable, votre invention doit remplir les critères suivants :

- être une **solution technique** à un problème technique
- comporter un **caractère novateur**
- impliquer une **activité inventive**
- être susceptible d'**application industrielle**.

Nb : les idées ne sont pas brevetables pas plus que les logiciels

Ce brevet lui confère, à son titulaire l'inventeur, un monopole temporaire d'exploitation lui garantissant de pouvoir seul fabriquer et commercialiser son invention et de s'opposer à ce qu'un autre concurrent ne le fasse sans son accord.

L'inventeur peut également concéder une licence d'exploitation pour autoriser, contre rémunération, une autre entreprise à fabriquer ou commercialiser son invention.

2/ La marque

D'autre part pour pouvoir être identifiée par les clients, toute entreprise a avantage à obtenir une marque.

La marque est un signe (nominal, figuratif ou sonore) qui lui permet de distinguer les biens et services qu'elle produit ou commercialise de ceux de ses concurrents.

Pour être protégeable, la marque doit être **distinctive** et donc non descriptive (elle ne doit pas décrire le bien ou le service).

Il est impératif que la marque soit **disponible**, c'est-à-dire qu'aucun dépôt antérieur n'ait été fait (recherche d'antériorité).

Lors du dépôt, le déposant doit **indiquer avec précision les produits ou services** pour lesquels il souhaite utiliser la marque. L'identification de ces produits ou services se fait par l'intermédiaire d'une classification internationale, dite « Classification de Nice ». La protection de la marque n'interviendra que pour les classes mentionnées lors de son dépôt.

Une fois la marque déposée auprès de l'INPI, son propriétaire dispose d'un **monopole d'exploitation** sur le territoire français pour 10 ans, renouvelable indéfiniment lui octroyant l'exclusivité sur l'utilisation de cette marque. Aucun concurrent ne pourra utiliser cette marque, sauf à obtenir une licence de marque, contre rémunération.

La protection de la marque est exercée par le propriétaire par le biais de **l'action en contrefaçon**.

Le dépôt de brevet ou de la marque est à réaliser auprès de l'**Institut national de la propriété industrielle (INPI)** afin que ce dernier lui délivre un titre de propriété industrielle (brevet ou marque).

Il est possible d'obtenir une protection de son brevet ou de sa marque au-delà des frontières.

D'une part, l'Office européen des brevets (OEB) délivre des brevets européens (reconnus dans 38 États européens, sous réserve d'obtenir une validation du brevet dans chacun de ces pays) et des brevets uniques européens (qui sont reconnus automatiquement dans 26 États membres de l'Union européenne). D'autre part, l'office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO – *European Union Intellectual Property Office*) délivre des marques qui sont protégées dans les 28 États membres de l'Union européenne.

3. La sanction de la contrefaçon

Le droit de la propriété industrielle protège le titulaire d'un brevet ou d'une marque contre les atteintes à ses droits de propriété intellectuelle (imitation ou reproduction d'une marque sans autorisation de son titulaire, commercialisation ou fabrication d'un produit breveté...) : ce dernier peut intenter en justice une action en contrefaçon. Cette action permet, d'une part, de sanctionner pénalement le contrefacteur par des peines d'amende et d'emprisonnement.

D'autre part, la victime peut aussi obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé (manque à gagner, atteinte à l'image...). Le juge ordonne également la cessation des actes de contrefaçon et la destruction des produits contrefaits