

12

Le droit de la concurrence

La liberté du commerce et de l'industrie dispose que chacun est libre de créer son activité. La concurrence entre offreurs découle de cette liberté ouverte à tous ainsi inscrite dans la Constitution. En outre, ses effets bénéfiques pour l'économie justifient qu'elle soit encouragée, à condition de demeurer loyale.

1

La loyauté de la concurrence

A Les actes de concurrence déloyale

En 1985, la Cour de cassation les a définis comme étant « l'abus de liberté du commerce, causant volontairement ou non, un trouble commercial ». Ses principales formes sont :

- le **dénigrement** : c'est une « diffusion publique d'informations préjudiciables relatives aux produits ou aux services d'une entreprise » selon la Cour de cassation. Un fournisseur peut donc parler dans une conversation avec un client des produits de ses concurrents puisqu'il n'y a pas de diffusion publique. Par ailleurs, la pratique de publicité comparative, même préjudiciable à certains concurrents, est licite si elle porte sur des données objectives et vérifiables ;

- le **détournement de clientèle** : l'entreprise utilise des techniques déloyales pour capter les clients de ses concurrents (typosquatting sur le web, accord avec une enseigne de grande distribution pour distribuer des coupons promotionnels aux clients achetant les produits d'une marque concurrente...);

- la **désorganisation** : sa forme la plus classique est le débauchage de l'un des salariés d'une entreprise concurrente ;

- le **parasitisme** : l'entreprise profite des efforts d'une autre entreprise sans pour autant commettre une contrefaçon (voir fiche 13).

Définition

Typosquatting : pratique consistant à déposer des noms de domaine reprenant le nom de sites connus orthographié avec les principales fautes de frappes possibles pour un internaute (un cas assez connu a été le nom « Microsotf »).

B Les prix abusivement bas

- Selon l'article 420-5 du Code du commerce, « sont prohibées les offres de prix (...) abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres (...) ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits ».
- Le prix abusivement bas tient donc compte de tous les coûts et ne se limite pas au simple seuil de la vente à perte. Il n'est cependant sanctionnable que s'il cherche (même sans réussir) à fausser la concurrence.

Exemple

Une entreprise déjà présente sur un marché voit un concurrent se créer. Sachant qu'elle ne dispose pas, à sa différence, de profits en réserve accumulés sur plusieurs années, elle va « casser ses prix » à un niveau où le nouvel entrant ne pourra pas s'aligner car il ne pourra pas puiser dans ses réserves. Une fois que ce concurrent se sera retiré car n'arrivant pas à percer, l'entreprise « regonflera » ses prix pour reconstituer ses marges perdues.

2 Lutter contre les pratiques anti-concurrentielles

A Les concentrations

Lorsque des entreprises se regroupent par **fusion** ou **absorption**, le nombre d'offres sur le marché diminue, risquant de perturber son bon fonctionnement. Ces concentrations sont donc soumises à **autorisations** (nationales ou européennes) lorsqu'elles atteignent certains seuils.

Exemple

La fusion entre la Fnac et Darty a été autorisée par l'Autorité de la concurrence en juillet 2016 à condition de revendre avant le 31 juillet 2017 6 magasins de Paris et sa région (seuls 3 étaient vendus à cette date).

B L'abus de position dominante

Une position dominante se caractérise, pour une entreprise, par la possession d'une **part de marché significativement supérieure** à celle de ses concurrents. Cette situation n'est pas en elle-même un problème : elle témoigne même de la performance de l'entreprise. Elle devient condamnable lorsque

l'entreprise « abuse » de cette position, c'est-à-dire lorsqu'elle en profite pour **fausser volontairement** les règles normales de fonctionnement du marché. La sanction pour abus de position dominante **peut atteindre au maximum** 10 % du chiffre d'affaires mondial hors taxes de l'entreprise condamnée.

Exemple

En mars 2017, l'Autorité de la concurrence a imposé à Engie une amende de 100 millions d'€ pour avoir utilisé son fichier historique issu de GDF Suez, ce que ne pouvaient pas faire ses concurrents. L'Autorité a donc estimé que Suez avait abusé de sa position dominante.

C Les ententes

Des entreprises se concertent et passent un accord pour se partager le marché sans laisser fonctionner le libre jeu de la concurrence. Les entreprises évitent ainsi une **guerre des prix**. Cette entente peut être **horizontale** (entreprises concurrentes) ou **verticale** (fournisseur/distributeur). Une entente est parfois licite (exemple : états généraux de l'alimentation en décembre 2017) car ses effets sont positifs pour l'économie. L'entreprise qui a participé à une entente et qui la dénonce peut être dispensée totalement ou partiellement de l'amende encourue (10 % de leur CA).

Exemple

Le 21 février 2018, la Commission européenne a condamné 3 entreprises du transport maritime à presque 395 millions d'€ d'amende. Une 4^e entreprise a échappé à son amende de 203 millions d'€ pour avoir dénoncé cette entente à laquelle elle avait aussi participé.