

Actualités

L'échange d'informations entre concurrents

Par deux arrêts récents en date des 26 septembre (1) et 12 décembre 2006 (2), la Cour d'appel de Paris a confirmé les décisions rendues par le Conseil de la Concurrence qui avaient condamné d'une part, six palaces parisiens et d'autre part, trois opérateurs de téléphonie mobile pour avoir échangé entre eux des informations commerciales ayant faussé le jeu de la concurrence.

L'attendu de la Cour d'appel de Paris est similaire dans les deux affaires : « si la transparence entre les acteurs économiques n'est pas susceptible, sur un marché concurrentiel, de restreindre l'autonomie de décision et par suite la concurrence au sens de l'article L.420-1 du Code de commerce, il en va autrement sur un marché oligopolistique fortement concentré où l'échange régulier entre les acteurs assurant la totalité de l'offre, selon une périodicité rapprochée et systématique, d'informations précises et non publiques sur le marché est de nature à altérer sensiblement la concurrence dès lors que cette mise en commun régulière et rapprochée d'informations a pour effet de révéler périodiquement à l'ensemble des concurrents les positions sur le marché et les stratégies de chacun d'eux».

Ces deux arrêts de la Cour d'appel de Paris témoignent d'une certaine évolution de la jurisprudence puisqu'ils précisent que des échanges d'informations entre acteurs intervenus sur un marché oligopolistique peuvent constituer en eux-mêmes une entente ; l'existence d'un oligopole étant jugée déterminante pour l'appréciation de l'effet d'un échange d'informations sur la concurrence.

Ainsi, il convient de définir les éléments de qualification d'oligopole (I) avant de déterminer quelles sont les caractéristiques des informations échangées entre les concurrents qui peuvent être considérées comme restrictives de concurrence (II).

I. La détermination d'un « oligopole fortement concentré »

Conformément aux règles régissant le droit de la concurrence, la Cour d'appel s'est appliquée à définir en priorité le marché pertinent.

Par définition, « l'oligopole est une situation de marché caractérisée par la domination d'un petit nombre d'entreprises de taille comparable qui suppose la transparence des coûts et l'homogénéité des produits et crée, une interdépendance non assimilable à une entente »(3).

Dans son considérant principal, la Cour d'appel se réfère à un « oligopole fortement concentré », c'est à dire « constitué [de peu d'acteurs] assurant la totalité de l'offre, et à caractère fermé, en raison de fortes barrières à l'entrée dues à la rareté des fréquences, à l'obligation d'obtenir une licence qui

Expert en droit commercial et économique

BERTRAND JARDEL

Avocat au barreau de Paris



SOMMAIRE

- I. LA DÉTERMINATION D'UN « OLIGOPOLE FORTEMENT CONCENTRÉ »
- II. LA NATURE ILLICITE DES INFORMATIONS ÉCHANGÉES

en découle et aux coûts fixes extrêmement importants liés au déploiement d'un réseau couvrant l'ensemble du territoire ».

Un marché oligopolistique ne porte pas atteinte en lui-même à la concurrence. Toutefois, sur ce type de marché, la part d'incertitude de chacun des acteurs quant aux décisions stratégiques des autres offreurs est fortement réduite.

C'est donc au regard du nombre restreint d'acteurs sur le marché retenu que la question de l'échange d'informations est particulièrement sensible.

Ainsi, le caractère oligopolistique du marché ayant été établi, il restait à apprécier de l'échange d'informations et ses éventuelles conséquences sur la concurrence.

II. La nature illicite des informations échangées

L'article L.420-1 du Code de commerce dispose notamment que : « *Sont prohibées, [...] lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions [...]* ».

Parmi ces pratiques restrictives de concurrence peuvent figurer les échanges d'informations.

En effet, les échanges d'informations entre concurrents sur un marché donné peuvent faire l'objet d'une double approche : ils constituent un facteur réel d'efficacité économique des entreprises puisqu'ils leur permettent de prendre des décisions rationnelles et efficaces sur leur stratégie de marché mais ils peuvent également être sources de dangers pour le marché concurrentiel lorsque ces acteurs annihilent leur autonomie de décision en coordonnant leur comportement avec les autres concurrents.

Ainsi, la difficulté réside pour les autorités de la concurrence dans la distinction entre les échanges d'informations qui portent atteinte à la concurrence et ceux qui ont un effet neutre ou favorable.

Les deux arrêts récemment rendus par la Cour d'appel de Paris témoignent des caractéristiques des échanges d'informations en cause.

Il importe en premier lieu de préciser leurs modalités temporelles et, en particulier, leur intensité. La Cour d'appel a relevé que les échanges d'information intervenaient « *selon une périodicité rapprochée et systématique* » et faisaient l'objet d'une « *mise en commun régulière et rapprochée* ». Ainsi, ces exigences permettraient, *a contrario*, d'écarter la sanction des échanges irréguliers et épisodiques qui, n'offrant pas aux entreprises la possibilité de connaître en temps réel la politique de leurs concurrents, ne restreignent pas le jeu de la concurrence.

En second lieu, l'arrêt indique que les effets de la pratique sont aggravés du fait de l'intervention de la totalité des acteurs du marché.

En troisième lieu, les informations échangées ont été qualifiées de « *précises et non publiques sur le marché* » ; le degré de précision devant s'apprécier au regard de la possibilité offerte aux entreprises de prévoir correctement le comportement des concurrents et de s'assurer de la validité de leurs prévisions.

En d'autres termes, cet échange d'informations permettait aux membres de l'entente de se surveiller mutuellement et de modifier leur politique commerciale immédiatement. Ainsi, les acteurs de l'entente ont totalement supprimé l'incertitude qui existe normalement sur un marché.

Pour conclure, les deux arrêts de la Cour d'appel de Paris témoignent d'une plus grande rigueur à l'égard des acteurs opérant sur un marché oligopolistique en sanctionnant par eux-mêmes les échanges d'informations intervenus.

Bertrand Jardel,
Mars 2007

(1) CA Paris, 1^{re} ch., sect.H., 26/09/2006, Palaces parisiens : Juris-Data n°2006-311947

(2) CA Paris, 1^{re} ch., sect.H., 12/12/2006, Bouygues Telecom, SFR, ORANGE c/ UFC-Que Choisir, Min.éco. :Juris-Data n°2006-317994

(3) Définition tirée du vocabulaire juridique H. Capitant