FR 2020

24

Rapport spécial

Contrôle des concentrations dans l'UE et procédures antitrust de la Commission: la surveillance des marchés doit être renforcée

CURIA RATIONUM

COUR DES COMPTES EUROPÉENNE

Table des matières

Points

Synthèse I-XI

Introduction 01-18

Les règles de concurrence de l'UE 01-02

La Commission, gendarme des règles de concurrence 03-09

Rôle des autorités nationales dans les procédures antitrust 10-15

Contrôle des concentrations au niveau de l'UE et des États membres 16-18

Étendue et approche de l'audit 19-23

Observations 24-90

La capacité de surveillance, de détection et d'enquête de la Commission est limitée à certains égards 24-38

Le manque de ressources se répercute sur la capacité de détection de la Commission 27-36

L'approche suivie pour établir l'ordre de priorité des cas n'était pas optimale 37-38

La Commission a fait bon usage de ses pouvoirs d'exécution, mais il reste des défis à relever 39-72

La Commission a pris toutes les décisions relatives aux concentrations dans les délais légaux, mais leur nombre croissant met sous pression des ressources déjà limitées 40-47

Les décisions de la Commission en matière d'ententes et d'abus de position dominante ont permis de résoudre les problèmes de concurrence, mais les procédures restent longues 48-56

La Commission n'a pas encore pleinement résolu les nouveaux problèmes complexes liés à l'application des règles aux marchés numériques 57-63

La Commission a infligé des amendes élevées sans toutefois être certaine de leur effet dissuasif 64-72

La Commission a coopéré étroitement avec les autorités nationales de concurrence, mais des améliorations sont possibles 73-77

La Commission ne fournit que peu d'informations sur la réalisation d'objectifs tels que le bien-être des consommateurs 78-90

L'évaluation, par la Commission, de la performance de ses activités de contrôle de l'application des règles n'a guère été aisée 80-86

La communication de la Commission était centrée sur les activités plutôt que sur l'impact 87-90

Conclusions et recommandations 91-103

Annexes

Annexe I – Objectifs juridiques de l'application des règles de concurrence de l'UE

Annexe II – Principales références aux règles de concurrence de l'UE

Annexe III – Enquêtes et projets de décisions notifiées par l'intermédiaire du REC au cours de la période 2010-2019

Annexe IV – Indicateurs de performance de la DG COMP en matière de contrôle des concentrations et de procédures antitrust

Sigles et acronymes

Glossaire

Réponses de la Commission

Équipe d'audit

Calendrier

Synthèse

I Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne défend le principe d'une concurrence loyale entre les entreprises du marché intérieur, dans l'intérêt des consommateurs. À cette fin, la Commission jouit d'importants pouvoirs d'enquête et de décision, en vertu desquels elle peut interdire les accords anticoncurrentiels entre sociétés ou agir à l'encontre des entreprises qui abusent de leur position sur le marché intérieur (ci-après «procédures en matière d'ententes et d'abus de position dominante» ou «procédures antitrust»). La Commission examine également les grandes concentrations d'entreprises afin de contrôler leur impact sur la concurrence au sein du marché intérieur (ci-après «contrôle des concentrations»).

II Tant la Commission que les autorités nationales de concurrence (ANC) des États membres de l'UE peuvent appliquer directement les règles de concurrence de l'Union dans les affaires d'entente et d'abus de position dominante faussant les échanges entre États membres. La Commission a défini des critères pour la répartition des dossiers entre les États membres et elle-même.

III Le présent rapport porte sur le premier audit que nous avons consacré au rôle de la Commission en tant qu'organe de contrôle de la bonne application des règles relatives aux concentrations ainsi qu'aux ententes et aux abus de position dominante. Ces dix dernières années, l'application des règles de concurrence de l'UE a dû composer avec d'importants changements de dynamique des marchés et a été au centre de l'intérêt et du débat publics. Lors de notre audit, nous nous sommes attachés à établir si la Commission, par l'intermédiaire de sa direction générale de la concurrence, avait réussi à faire respecter les règles de concurrence de l'UE dans le cadre de son contrôle des concentrations et de ses procédures antitrust. À cette fin, nous avons examiné la capacité de détection et d'enquête de la Commission, ainsi que la manière dont elle a utilisé ses pouvoirs d'exécution pour le contrôle des concentrations ainsi que pour l'application des procédures en matière d'ententes et d'abus de position dominante. Nous nous sommes également intéressés à la manière dont la Commission avait coopéré avec les ANC, communiqué les résultats de ses activités de contrôle de l'application des règles et obtenu des informations en retour. Notre rapport met en évidence des aspects qui pourraient influer sur le succès de la Commission, maintenant et à plus long terme.

IV Nous avons constaté que, dans l'ensemble, la Commission a fait bon usage de ses pouvoirs d'exécution dans le cadre de son contrôle des concentrations et de ses procédures antitrust et que les décisions qu'elle a prises ont permis de résoudre des problèmes de concurrence. Des améliorations s'imposent toutefois dans plusieurs domaines.

V Pour ne pas dépendre uniquement des plaintes reçues, la Commission a agi de sa propre initiative pour déterminer quels étaient les problèmes susceptibles de fausser le marché intérieur. Cependant, elle n'a pas consacré suffisamment de ressources à la surveillance des marchés. Les mesures d'incitation destinées à encourager l'autodéclaration de cas ont fonctionné, mais le nombre de ceux-ci a chuté depuis 2015. En classant les cas par ordre de priorité, la Commission a affecté des ressources à des enquêtes pertinentes, mais elle ne l'a pas fait sur la base d'une pondération claire de critères garantissant la sélection des cas présentant le risque le plus élevé.

VI Le contrôle des concentrations a absorbé une partie substantielle des ressources disponibles. La Commission a appliqué avec succès une procédure simplifiée, mais doit encore donner suite à des mesures de rationalisation complémentaires. Nous avons également constaté que les seuils de chiffre d'affaires pris en considération pour décider si une opération fausserait la concurrence sur le marché intérieur ne garantissent pas forcément que toutes les opérations importantes seront soumises à un examen par la Commission.

VII Les décisions de la Commission en matière d'ententes et d'abus de position dominante ont permis de résoudre des problèmes de concurrence, mais les enquêtes ont été généralement longues. Comme l'application des règles antitrust n'a lieu qu'après l'apparition d'un problème de concurrence, la durée des procédures peut nuire à l'efficacité des décisions. La Commission a pris des mesures pour accélérer ses procédures antitrust, mais elle a également été confrontée à des enquêtes complexes. Ce fut notamment le cas pour les nouveaux marchés numériques, qui ont nécessité une adaptation des hypothèses traditionnelles en matière de concurrence effective ainsi qu'une évaluation de l'efficacité des outils juridiques existants. En outre, la Commission n'a pas encore mis à jour ses lignes directrices et ses communications afin d'améliorer la sécurité juridique des entreprises opérant sur ces marchés et de soutenir les ANC dans leur propre processus décisionnel.

VIII Une application efficace des règles passe par l'instauration d'amendes dissuasives. Le niveau des amendes infligées par la Commission pour infraction aux règles de concurrence est parmi les plus élevés au monde. Toutefois, une amende sévère aura un impact variable selon la taille des entreprises concernées, la probabilité de détection de l'infraction, les bénéfices potentiels engendrés par celle-ci, ainsi que la durée de l'enquête de la Commission. Jusqu'à présent, cette dernière n'a pas évalué l'effet dissuasif des amendes qu'elle inflige.

IX Les ANC prennent la plupart des décisions dans les affaires concernées par l'application des règles antitrust de l'UE. Elles ont bien coopéré avec la Commission au sein du Réseau européen de la concurrence, sauf pour ce qui est des priorités en matière de surveillance des marchés et d'application de la législation, qui n'ont pas fait l'objet d'une coordination étroite. Aucun mécanisme permettant une répartition efficace des affaires d'entente et d'abus de position dominante entre la Commission et les ANC n'a été utilisé de manière optimale.

X La Commission n'a défini les objectifs à atteindre que d'une manière très générale. Conjuguée à l'absence de données fiables permettant d'assurer un suivi des résultats, cette définition trop vague a rendu difficile l'évaluation de la performance des activités de contrôle de l'application des règles. Alors que des évaluations ex post de l'efficacité de ses travaux favoriseraient une meilleure prise de décision et une meilleure affectation des ressources, la Commission n'en a pas réalisé régulièrement. Sa communication à propos des résultats de ses mesures coercitives reste centrée sur l'activité plutôt que sur l'impact, et il n'y a pour l'instant aucune évaluation régulière et indépendante de la performance des autorités de concurrence dans l'UE.

XI Nous formulons un certain nombre de recommandations afin de renforcer la capacité de la Commission à:

- accroître la probabilité de détection des infractions;
- rendre plus efficace l'application des règles de concurrence;
- mieux exploiter le potentiel du Réseau européen de la concurrence;
- améliorer la communication des informations relatives à la performance.

Introduction

Les règles de concurrence de l'UE

01 Le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) interdit certaines pratiques incompatibles avec le marché intérieur[1]. Celles-ci incluent toute forme de collusion entre entreprises qui aurait pour effet ou pour objet de restreindre ou de fausser la concurrence transfrontalière au sein du marché intérieur. L'exemple le plus clair d'un tel comportement illicite est la collusion entre concurrents sous la forme d'ententes secrètes, dans le cadre desquelles des entreprises fixent des prix ou des parts de marché, avec, pour corollaire, une hausse injustifiée de leurs bénéfices au détriment des consommateurs. La coopération peut être autorisée si elle vise à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique ou économique, pour autant que les utilisateurs bénéficient d'une partie équitable du profit qui en résulte et que l'effet sur la concurrence soit proportionnel et ne l'élimine pas[2].

02 Le TFUE interdit également aux entreprises qui occupent une position dominante sur un marché donné d'en abuser pour éliminer ou réduire la concurrence[3]. Citons quelques exemples de comportement abusif:

- imposer aux acheteurs l'entreprise dominante pour l'achat d'un produit particulier (achat exclusif);
- fixer des prix à un niveau inférieur aux prix de revient (prix prédateurs);
- imposer des conditions déloyales pour empêcher les concurrents de pénétrer sur le marché (verrouillage);
- imposer des prix non équitables (excessifs) aux acheteurs;

---

1 Article 101, paragraphe 1, du TFUE (JO C 326 du 26.10.2012, p. 47).

2 Article 101, paragraphe 3, du TFUE. La Commission peut généralement reconnaître certains types d'accords ou de pratiques commerciales comme favorables à la concurrence et les exempter de l'interdiction générale («règlements d'exemption par catégorie») ou évaluer dans certains cas particuliers si les effets favorables à la concurrence d'un accord l'emportent sur ses effets anticoncurrentiels.

3 Article 102 du TFUE.

- limiter la production ou le développement technique et réduire ainsi le choix des consommateurs.

La Commission, gendarme des règles de concurrence

03 En vertu des traités, l'UE dispose d'une compétence exclusive pour établir les règles de concurrence nécessaires au bon fonctionnement du marché intérieur. La Commission doit veiller à ce qu'elles soient appliquées d'une manière uniforme. C'est là une condition essentielle au bon fonctionnement du marché intérieur de l'UE, la Commission corrigeant les imperfections et prenant des mesures lorsque les entreprises ne respectent pas les règles[4].

04 L'indépendance des autorités de concurrence est un préalable à une application efficace de la législation. En d'autres termes, une autorité de concurrence devrait décider des cas nécessitant une enquête et des mesures coercitives indépendamment tant des acteurs économiques que des gouvernements et de leurs priorités politiques. Cette indépendance implique également que les autorités de concurrence disposent de ressources suffisantes (à la fois humaines et techniques) pour remplir efficacement leur mission.

05 La législation de l'UE[5] confère à la Commission un certain nombre de pouvoirs d'enquête et de décision importants, tels que l'inspection d'entreprises, l'interdiction des ententes ou d'autres comportements anticoncurrentiels, ou l'imposition de sanctions pécuniaires à des entreprises qui enfreignent les règles de concurrence de l'Union. Ces enquêtes sont couramment désignées par l'expression «procédures en matière d'ententes et d'abus de position dominante» ou encore «procédures antitrust». Les décisions de la Commission interdisant une pratique contraire à la concurrence sont contraignantes pour les entreprises concernées, mais elles constituent également un précédent pour les cas analogues. Le TFUE, le règlement (CE) n° 1/2003 et la jurisprudence de l'UE confèrent à la Commission un pouvoir d'appréciation pour:

- définir les objectifs et les concepts économiques sous-jacents d'une «concurrence effective»;

---

[4] Pour connaître les objectifs juridiques de l'application des règles de concurrence de l'UE, voir l'***annexe I***.

[5] Article 105 du TFUE et règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO L 1 du 4.1.2003, p. 1).

- décider de la manière d'utiliser ses pouvoirs d'investigation et de mener ses enquêtes;

- définir les mesures correctives nécessaires pour mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles ou aux concentrations problématiques.

06 La Commission vise à préserver une structure des marchés qui soit concurrentielle et efficace, dans le but d'améliorer le bien-être des consommateurs et de contribuer à mettre en place un marché intérieur intégré dans l'UE[6]. Il n'existe pas de définition universelle du bien-être des consommateurs. En termes simples, la Commission examine, du point de vue économique, la manière dont la concurrence sur les marchés de l'UE sert l'intérêt des consommateurs pour ce qui est du prix, de la qualité et du choix de biens ou de services, et de l'innovation.

07 La Commission est également chargée de surveiller les restructurations de l'industrie lorsqu'elles ont potentiellement un impact négatif sur la concurrence au sein du marché intérieur (par exemple lorsque deux entreprises indépendantes fusionnent ou créent une entité économique commune, c'est-à-dire une «entreprise commune de plein exercice»). Ces consolidations, qui font partie des événements normaux d'une économie de marché, peuvent favoriser une affectation efficiente des actifs de production, mais aussi avoir un effet préjudiciable sur la concurrence. Dans ce cas, une intervention de la Commission peut être nécessaire pour préserver le bon fonctionnement du marché intérieur. Il s'agit du «contrôle des concentrations dans l'UE», une matière régie par un règlement du Conseil[7].

08 Le contrôle d'une concentration a lieu avant la concrétisation de l'opération et dans des délais serrés (système de contrôle ex ante), tandis qu'une procédure antitrust ne peut être engagée par la Commission qu'après qu'une entreprise a été soupçonnée d'avoir enfreint les règles de concurrence (système de contrôle ex post). Ces dix dernières années, la Commission a examiné en moyenne plus de 300 notifications de concentration et environ 200 cas d'entente ou d'abus de position dominante par an.

09 Au sein de la Commission, toutes les décisions importantes dans les affaires de concurrence et concernant les questions de politique, telles que les propositions législatives, les communications et les lignes directrices, relèvent de la responsabilité

---

[6] Plan stratégique 2016-2020 de la direction générale de la concurrence (https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/comp_sp_2016_2020_en.pdf).

[7] Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (le «règlement sur les concentrations») (JO L 24 du 29.1.2004, p. 1).

du collège des commissaires. Ce dernier a délégué au commissaire chargé de la concurrence le pouvoir d'adopter unilatéralement certains types de décisions de moindre importance qui ne soulèvent pas de questions de politique particulières. Ce commissaire supervise la direction générale de la concurrence (DG COMP). Celle-ci examine les notifications de concentration, mène des enquêtes sur les concentrations ainsi que sur les ententes et les abus de position dominante, et, en coopération avec d'autres services de la Commission, prépare des décisions et des documents d'orientation, y compris des propositions législatives, en vue de leur adoption par la Commission.

Rôle des autorités nationales dans les procédures antitrust

10 Tant la Commission que les autorités nationales de concurrence (ANC) des États membres de l'UE sont habilitées à appliquer directement les règles de concurrence de l'Union dans les affaires d'entente et d'abus de position dominante faussant les échanges entre États membres (voir ***encadré 1***)[8].

Encadré 1

Compétence des autorités nationales de concurrence des États membres

Les ANC appliquent les règles de concurrence de l'UE parallèlement aux règles nationales en la matière. Elles agissent de leur propre initiative, et leurs décisions sont contraignantes pour l'État membre concerné. Les règles de procédure et le niveau des amendes relèvent toujours de la compétence exclusive des États membres, qui sont toutefois tenus de prendre les mesures d'harmonisation prévues par la directive (UE) 2019/1[9]. Conformément à leur législation nationale, ces derniers peuvent, dans certaines circonstances, appliquer des règles de concurrence plus strictes en cas de comportements unilatéraux et imposer des amendes supérieures ou inférieures à celles infligées par la Commission.

11 Si cette approche décentralisée de l'«application parallèle» a considérablement étendu le champ d'application des règles de l'UE en matière d'ententes et d'abus de position dominante, il incombe en dernier ressort à la Commission de veiller à ce que

[8] Article 5 du règlement (CE) n° 1/2003.

[9] Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (JO L 11 du 14.1.2019, p. 3).

les ANC appliquent les règles de manière uniforme[10]. Elle est également compétente pour prendre des décisions qui s'appliquent à l'ensemble du territoire de l'Espace économique européen (États membres de l'UE, Islande, Liechtenstein et Norvège)[11].

12 L'application parallèle des règles antitrust de l'UE exigeant une coopération étroite, la Commission et les ANC ont créé le Réseau européen de la concurrence (REC)[12], un mécanisme qui leur permet i) de décider de l'autorité de concurrence qui mènera l'enquête et ii) d'échanger des informations sur les mesures d'enquête et les décisions d'exécution qu'elles ont l'intention de prendre. Le REC comporte également un comité consultatif composé de membres des ANC, que la Commission est tenue de consulter avant d'adopter ses décisions définitives en matière de concurrence.

13 Les juridictions nationales jouent un rôle complémentaire dans l'application de la législation, étant donné qu'elles traitent les litiges entre particuliers impliquant des questions relatives aux règles antitrust de l'UE. Leurs décisions ne peuvent annuler une décision de la Commission[13].

14 Les ANC jouissent d'un pouvoir d'appréciation considérable lorsqu'elles doivent décider d'enquêter ou non sur une infraction et fixer les sanctions financières. Dans leurs décisions, qui sont contraignantes sur le territoire de l'État membre, elles doivent respecter les principes établis par la Commission dans ses décisions ou par une juridiction. Les communications et les lignes directrices de la Commission relatives à l'exécution des décisions prises dans les affaires d'entente et d'abus de position dominante ne sont pas contraignantes pour les ANC, mais elles influencent leurs décisions. Les juridictions nationales peuvent demander l'avis de la Commission sur l'interprétation des règles de concurrence de l'UE et soumettre des demandes de décision préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne. Lorsque la Commission ouvre sa propre enquête, les ANC sont libérées de toute intervention dans l'affaire concernée.

---

[10] Article 16 du règlement (CE) n° 1/2003.

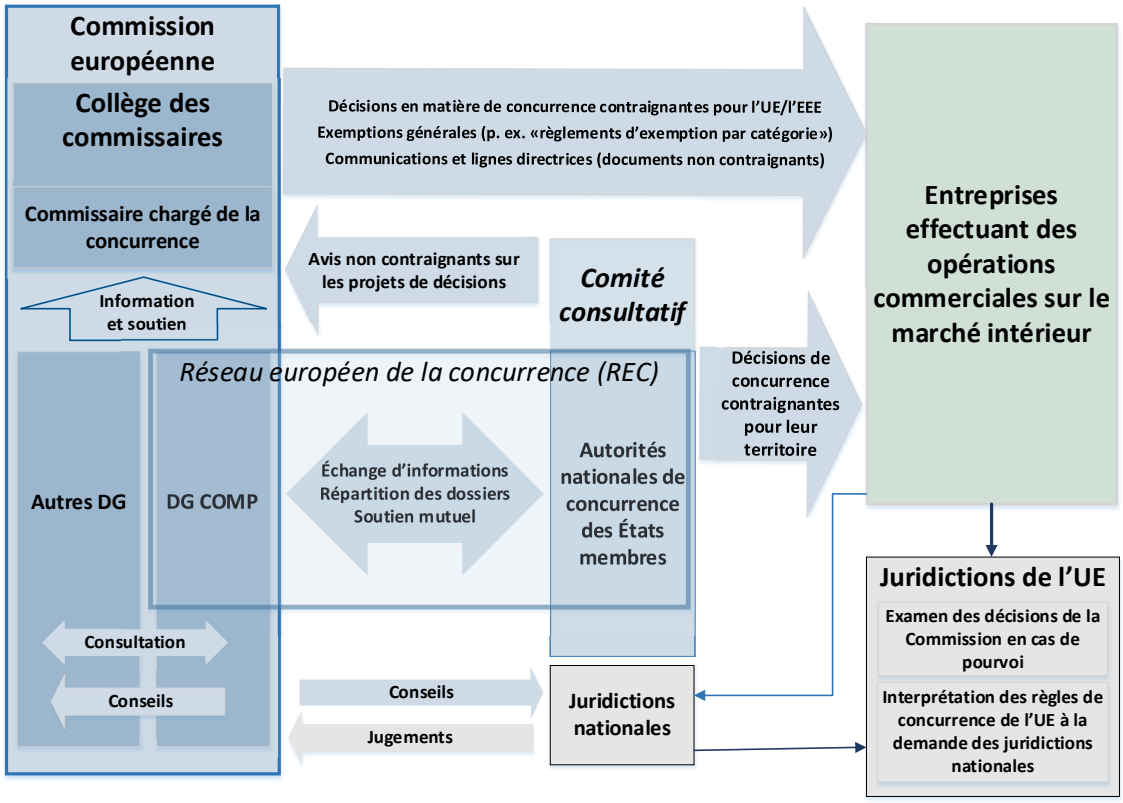
[11] Articles 53 à 65 de l'accord sur l'Espace économique européen (JO L 1 du 3.1.1994, p. 3).

[12] Article 11 du règlement (CE) n° 1/2003.

[13] Article 16 du règlement (CE) n° 1/2003.

15 L'application parallèle des règles antitrust de l'UE est illustrée à la ***figure 1***.

Figure 1 – Application parallèle des règles de l'UE en matière d'ententes et d'abus de position dominante



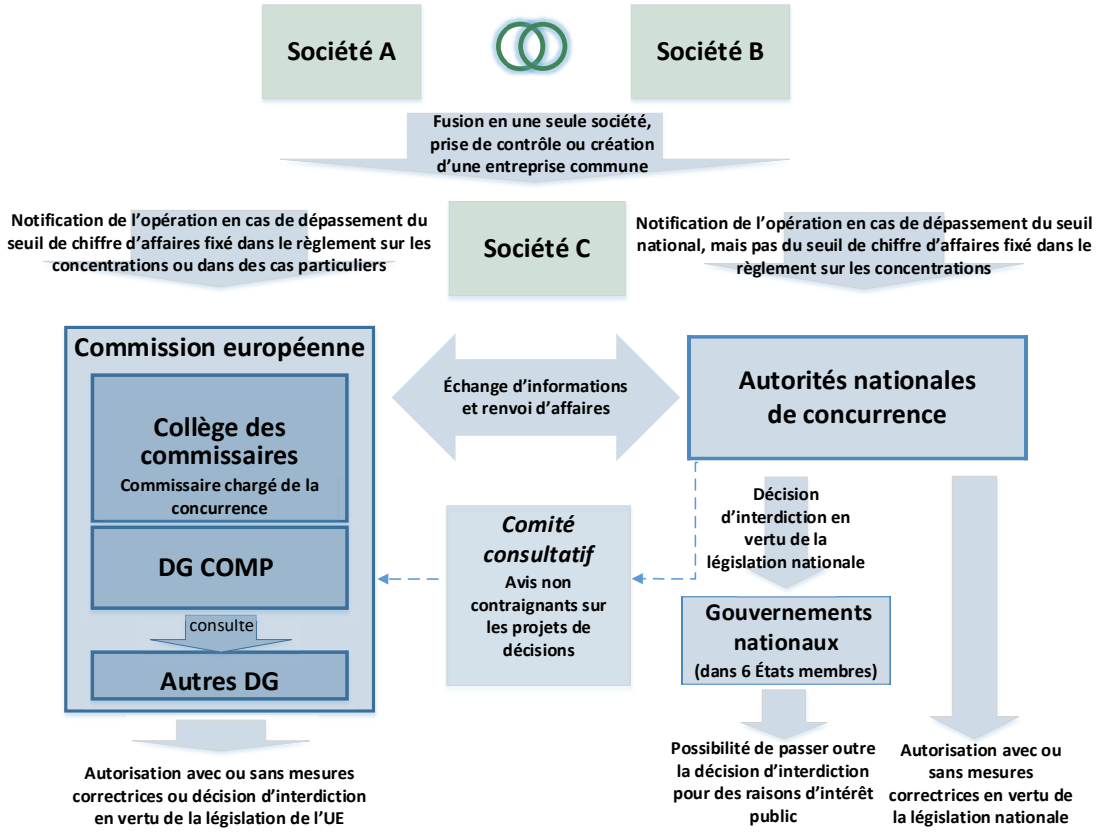
Source: Cour des comptes européenne.

Contrôle des concentrations au niveau de l'UE et des États membres

16 La Commission est chargée d'enquêter sur les concentrations d'entreprises lorsque le chiffre d'affaires des sociétés qui fusionnent dépasse un seuil fixé par la législation de l'UE[14]. En deçà de ce seuil, les États membres peuvent se charger d'évaluer les concentrations selon leurs législations nationales respectives. Il est possible de transférer des affaires dans le cadre du système de renvoi mis en place entre la Commission et les États membres, ce qui offre une certaine flexibilité. Ainsi, la Commission peut réattribuer une affaire à un État membre, ou inversement, sous certaines conditions (voir ***figure 2***).

[14] Article 1er du règlement sur les concentrations. Normalement, il faut i) que le chiffre d'affaires mondial total réalisé par l'ensemble des entreprises qui fusionnent soit supérieur à 5 milliards d'euros et ii) que le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans l'UE par au moins deux des entreprises concernées dépasse 250 millions d'euros. Les opérations sont également soumises à un contrôle des concentrations au niveau de l'UE si i) les entreprises qui fusionnent réalisent ensemble un chiffre d'affaires mondial supérieur à 2,5 milliards d'euros, ii) elles réalisent ensemble un chiffre d'affaires de plus de 100 millions d'euros par État membre, et ce dans trois États membres au moins, iii) le chiffre d'affaires réalisé individuellement par au moins deux des entreprises concernées dans chacun des trois États membres visés sous ii) est supérieur à 25 millions d'euros, et iv) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans l'UE par au moins deux des entreprises concernées excède 100 millions d'euros.

Figure 2 – Contrôle des concentrations au niveau de l'UE et des États membres



Source: Cour des comptes européenne.

17 Si la Commission constate qu'un projet de concentration entraverait de manière significative l'exercice d'une concurrence effective, elle peut soit l'interdire, soit l'autoriser sous réserve que soient mis en œuvre des engagements contraignants proposés par les parties à la concentration et visant à prévenir les problèmes de concurrence sur les marchés concernés.

18 Lorsqu'une opération de concentration relève de la compétence d'une ANC, celle-ci décide en toute autonomie de l'approuver ou non sur la base de sa seule législation nationale. Cependant, dans six États membres, les gouvernements nationaux – généralement par l'intermédiaire de leur ministre de l'économie – peuvent exceptionnellement annuler une décision d'interdire une opération de concentration ou modifier les engagements pour des raisons d'intérêt public (par exemple s'ils estiment que les effets anticoncurrentiels sur les marchés concernés sont largement compensés par la nécessité de préserver l'emploi ou de développer un secteur d'activité particulier au niveau national)[15].

[15] Allemagne, Espagne, France, Italie, Pays-Bas et Portugal.

Étendue et approche de l'audit

19 Au cours des dix dernières années, le nombre d'opérations de concentration au niveau de l'UE a augmenté d'environ 40 % et l'émergence de nouveaux marchés numériques a sérieusement compliqué l'application des règles de concurrence. Nous n'avions pas encore établi de rapport sur les activités de la Commission dans les domaines du contrôle des concentrations et des procédures antitrust. Dans le cadre de notre audit, nous avons cherché à comprendre la manière dont la Commission mène ces activités et à relever les problèmes susceptibles d'avoir, maintenant et à plus long terme, une incidence sur leur réussite.

20 Nous nous sommes demandé si la Commission avait réussi à faire respecter les règles de concurrence de l'UE dans le cadre de son contrôle des concentrations et de ses procédures antitrust. Nous avons plus précisément examiné si la Commission:

a) disposait d'une capacité de détection et d'enquête suffisante;

b) avait fait bon usage de ses pouvoirs d'exécution lors de son contrôle des concentrations et de ses procédures antitrust;

c) avait collaboré efficacement avec les ANC;

d) avait mis en place un cadre permettant de communiquer les résultats de ses activités de contrôle de l'application des règles et d'obtenir des informations en retour.

21 Aux fins de cet audit, nous avons examiné les documents disponibles à la Commission et mené des entretiens avec des membres de son personnel. En ce qui concerne le contrôle des concentrations, nous avons analysé les dossiers relatifs à 13 projets de concentration notifiés à la Commission au titre du règlement sur les concentrations entre 2010 et 2017. Pour ce qui est des procédures antitrust, nous avons contrôlé un échantillon de 37 cas pour lesquels la Commission avait lancé une enquête au cours de la même période, mais nous avons également examiné des rapports et d'autres documents concernant les activités pour les années 2018 et 2019. Nous nous sommes en outre intéressés, sur la base d'un échantillon de 38 cas, à l'analyse de la Commission portant sur les notifications adressées par les ANC au titre de l'article 11 du règlement (CE) n° 1/2003, c'est-à-dire les cas où une ANC avait informé officiellement la Commission de l'ouverture, au niveau national, d'une enquête antitrust ou soumis un projet de décision d'exécution. Nous avons sélectionné tous les cas sur la base de critères de risque.

22 En outre, afin de collecter des informations, nous nous sommes rendus auprès des ANC de Bulgarie, de France, des Pays-Bas et de Pologne, en raison de leurs caractéristiques institutionnelles très différentes. Nous avons également eu des réunions avec des représentants de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).

23 Dans le cadre de notre audit, nous n'avons pas examiné comment la Commission faisait respecter les règles en matière d'aides d'État, qui constituent un autre domaine dans lequel elle est chargée de surveiller la concurrence[16]. De nombreux facteurs au niveau de l'UE ou des États membres peuvent influer sur le caractère effectif de la concurrence. Citons le droit des brevets, le droit fiscal national, la réglementation sectorielle (par exemple dans le domaine du transport de passagers ou des télécommunications), les règles spécifiques en matière de protection des consommateurs ou encore la politique commerciale concernant les pays tiers. Tous ces facteurs sortent du cadre strict du rôle dévolu à la Commission en matière de contrôle de l'application des règles de concurrence, tel que l'entend le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, et ne sont donc pas couverts par notre audit.

---

[16] Nous avons récemment examiné le contrôle exercé par la Commission sur les aides d'État en faveur des institutions financières. Voir le rapport spécial n° 21/2020 intitulé «Contrôle des aides d'État en faveur des institutions financières dans l'UE: un bilan de qualité s'impose» (https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR20_21/SR_state_aid_FR.pdf).
En 2016, nous avions réalisé un audit sur les règles en matière d'aides d'État dans la politique de cohésion. Voir le rapport spécial n° 24/2016 intitulé «Des efforts supplémentaires sont nécessaires pour mieux faire connaître et respecter les règles relatives aux aides d'État dans la politique de cohésion» (https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR16_24/SR_STATE_AIDS_FR.pdf).

Observations

La capacité de surveillance, de détection et d'enquête de la Commission est limitée à certains égards

24 La Commission reçoit une multitude d'informations plus ou moins officielles de la part des acteurs du marché et des ANC à propos de possibles problèmes de concurrence ou d'éventuelles infractions aux règles antitrust. Dans le cas de plaintes officielles pour entente ou abus de position dominante, la Commission est juridiquement tenue d'examiner minutieusement les problèmes qui sont portés à son attention. Toutefois, la qualité des informations communiquées varie considérablement et ne reflète pas forcément les problèmes de concurrence les plus importants qui frappent le marché intérieur. Par conséquent, pour être pleinement efficace, une autorité de concurrence ne devrait pas seulement réagir aux plaintes qui lui sont soumises, mais aussi encourager la notification des cas et être capable de détecter, de sa propre initiative, des affaires d'entente et d'abus de position dominante.

25 Si la DG COMP est tenue d'examiner toutes les opérations de concentration qui lui sont notifiées (voir point ***16***), elle jouit d'un pouvoir d'appréciation pour décider d'enquêter ou non sur les infractions présumées aux règles antitrust. Étant donné que la DG COMP reçoit généralement plus d'informations sur les problèmes de concurrence qu'elle ne peut réellement en examiner avec les ressources dont elle dispose, elle doit fixer des priorités.

26 Nous avons dès lors examiné si la Commission:

a) disposait de capacités appropriées pour détecter les pratiques anticoncurrentielles;

b) avait établi des priorités en matière d'application des règles antitrust sur la base de critères objectifs, afin de concentrer ses ressources sur les cas présentant l'impact potentiel le plus élevé.

Le manque de ressources se répercute sur la capacité de détection de la Commission

27 Pour pouvoir lancer des enquêtes antitrust de sa propre initiative, la Commission a besoin d'une expertise relative aux secteurs économiques concernés par le marché intérieur, mais aussi d'informations ciblées. À cette fin, elle peut utiliser un certain

nombre d'outils pour surveiller les marchés et détecter les infractions. Elle peut, par exemple, collecter et analyser des informations accessibles au public ou des données de marché, ou encore procéder à des évaluations sur des thèmes ou des cas spécifiques (études exploratoires ou analytiques). Elle peut également procéder à des analyses plus approfondies des restrictions de concurrence sous la forme d'études de marché ou d'enquêtes sectorielles formelles[17].

28 En matière d'affectation de ressources à la mise en œuvre des règles de concurrence, la DG COMP dépend des dotations budgétaires annuelles de la Commission et doit dès lors rivaliser avec les autres DG pour obtenir les ressources dont elle a besoin. L'effectif total est resté relativement stable au cours des dix dernières années[18], et les transferts entre les trois instruments (contrôle des concentrations, enquêtes antitrust et aides d'État) ont été limités. Nous avons constaté que, depuis 2010, le nombre de nouvelles affaires antitrust enregistrées par la DG COMP était resté relativement stable, tandis que celui des nouveaux cas de concentration n'avait cessé d'augmenter au cours de la même période. Étant donné que le contrôle des concentrations est une obligation légale de la Commission, la DG COMP a dû y consacrer des ressources importantes (voir point ***41***). Avec le reste du personnel disponible, la DG COMP n'est pas en mesure de donner suite à toutes les plaintes reçues et doit donc fixer des priorités.

29 Par conséquent, les ressources disponibles pour surveiller les marchés et détecter de nouveaux cas de manière proactive (sur la base d'enquêtes sectorielles, par exemple) sont limitées. Le niveau, l'homogénéité et la qualité de la surveillance des marchés dépendent largement de l'esprit d'initiative, de la disponibilité et de l'expérience des différents agents de la DG COMP. Depuis 2005, par manque de ressources, la Commission n'a effectué que quatre enquêtes sectorielles, qui ont permis de détecter des infractions aux règles de concurrence[19]. L'enquête de 2015 sur le commerce électronique a exigé une équipe d'environ 15 équivalents temps plein sur une période de 18 à 24 mois.

---

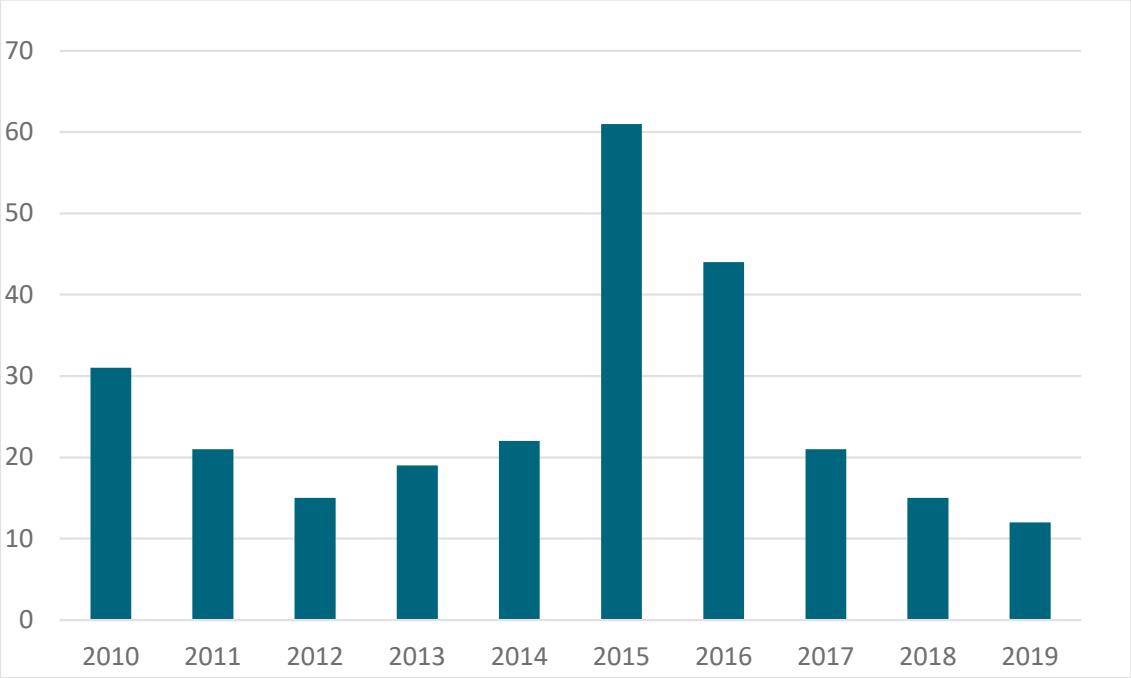
[17] Article 17 du règlement (CE) n° 1/2003.

[18] Entre 2010 et 2018, le nombre d'emplois à la DG COMP a légèrement diminué, passant de 830 à 804 agents. Au 31 décembre 2018, la DG COMP employait 77 agents dans ses unités Cartels, 171 dans ses unités opérationnelles Antitrust (hors cartels) et 117 dans ses unités opérationnelles Concentrations.

[19] Depuis 2005, la Commission a mené des enquêtes sectorielles sur les services financiers (2005), l'industrie de l'énergie (2005-2007), l'industrie pharmaceutique (2008) et le commerce électronique (2015) (https://ec.europa.eu/competition/antitrust/sector_inquiries.html).

30 Malgré les nouvelles enquêtes ouvertes sur le commerce électronique, le nombre total de cas recensés par la DG COMP de sa propre initiative n'a cessé de diminuer, après avoir connu un pic en 2015 (voir ***figure 3***).

Figure 3 – Évolution du nombre de nouvelles enquêtes effectuées par la DG COMP de sa propre initiative



Source: Commission européenne.

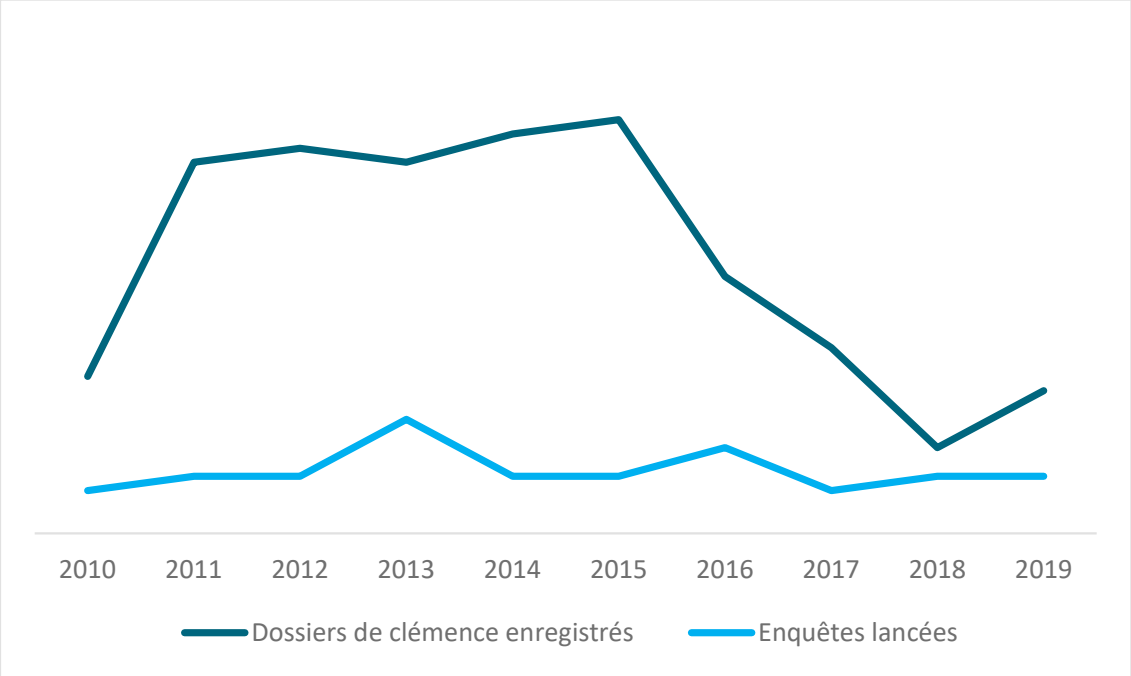
31 Dès 1996, la Commission a décidé de prévoir des mesures d'incitation («programme de clémence») à l'intention des entreprises impliquées dans des ententes afin qu'elles lui communiquent des informations privilégiées. La première société d'une entente à entreprendre cette démarche peut ainsi échapper complètement aux amendes (immunité) et toute entreprise qui lui emboîterait le pas peut voir l'amende qui lui est infligée réduite.

32 La Commission dépend largement de ce mécanisme pour la détection des ententes. Durant la période 2010-2017, 23 des 25 ententes ayant fait l'objet d'une enquête ont été signalées dans le cadre de demandes de clémence. Seules deux enquêtes ont été lancées à la suite des propres travaux de détection de la Commission.

33 En ce qui concerne le nombre total de décisions antitrust prises par la Commission à l'égard de cas enregistrés au cours de la période 2010-2017 (y compris les affaires d'entente), 50 % des décisions adoptées au 31 décembre 2018 trouvaient leur origine dans des demandes de clémence.

34 Environ 15 % des demandes de clémence reçues ont donné lieu à une enquête officielle de la Commission, avec pour résultat, dans 60 % des cas, des décisions d'interdiction et des amendes. Ce taux peu élevé de 15 % s'explique par le fait que souvent, les demandeurs ne remplissaient pas les conditions, qu'il n'existait, à première vue, aucun élément probant attestant une quelconque infraction aux règles, que les cas soumis n'étaient pas une priorité pour la Commission, ou que celle-ci n'était pas l'autorité la mieux placée au sein du REC pour ouvrir une enquête. Dans cette dernière hypothèse, les ANC peuvent engager une procédure sur la base du transfert du cas par la Commission ou de leur propre initiative. En outre, depuis 2015, le nombre annuel de cas signalés à la Commission au moyen du mécanisme de clémence a considérablement diminué (voir ***figure 4***).

Figure 4 – Évolution du nombre de cas signalés au moyen du mécanisme de clémence au cours de la période 2010-2019



Source: Commission européenne.

35 La Commission n'a pas encore évalué de manière approfondie la raison pour laquelle le nombre de demandes de clémence ou d'immunité tend à baisser. En raison de cette tendance, qui semble également refléter celle qui prévaut ailleurs, il est difficile de tirer des conclusions sur la question de savoir si le nombre d'ententes sur le marché intérieur a effectivement diminué, ce qui est théoriquement possible, ou si les entreprises ont peur de voir une telle demande les exposer à des actions privées en dommages et intérêts intentées par des victimes d'infractions aux règles antitrust de l'UE. Une directive de l'Union adoptée en 2014 visait à faciliter les demandes

d'indemnisation de ce type[20]. Nous ne pouvons donc exclure que des entreprises engagées dans une entente s'abstiennent d'introduire une demande de clémence, puisque, si elles peuvent échapper à une amende, rien n'empêche les victimes de leur cartel de leur réclamer d'importants dommages et intérêts pour les préjudices subis. Il se peut aussi que les entreprises soient tout simplement devenues plus habiles à dissimuler les ententes.

36 En 2016, la DG COMP a décidé de travailler à l'amélioration de ses moyens de détecter les cas potentiels ayant une forte incidence sur le marché intérieur. Depuis 2017, dans le cadre de cette initiative, le site internet de la Commission propose un outil de lancement d'alerte à toute personne qui souhaiterait fournir de manière anonyme des informations sur les ententes et autres pratiques anticoncurrentielles. Les informations ainsi reçues ont alimenté les activités de surveillance des marchés de la Commission, mais au moment de l'audit, elles n'avaient donné lieu qu'à une seule inspection sur place, qui n'a pas abouti à l'ouverture d'une procédure formelle. La Commission n'a pas encore proposé d'autres mesures d'incitation pour encourager la notification des infractions, telles que la rémunération des lanceurs d'alerte[21].

L'approche suivie pour établir l'ordre de priorité des cas n'était pas optimale

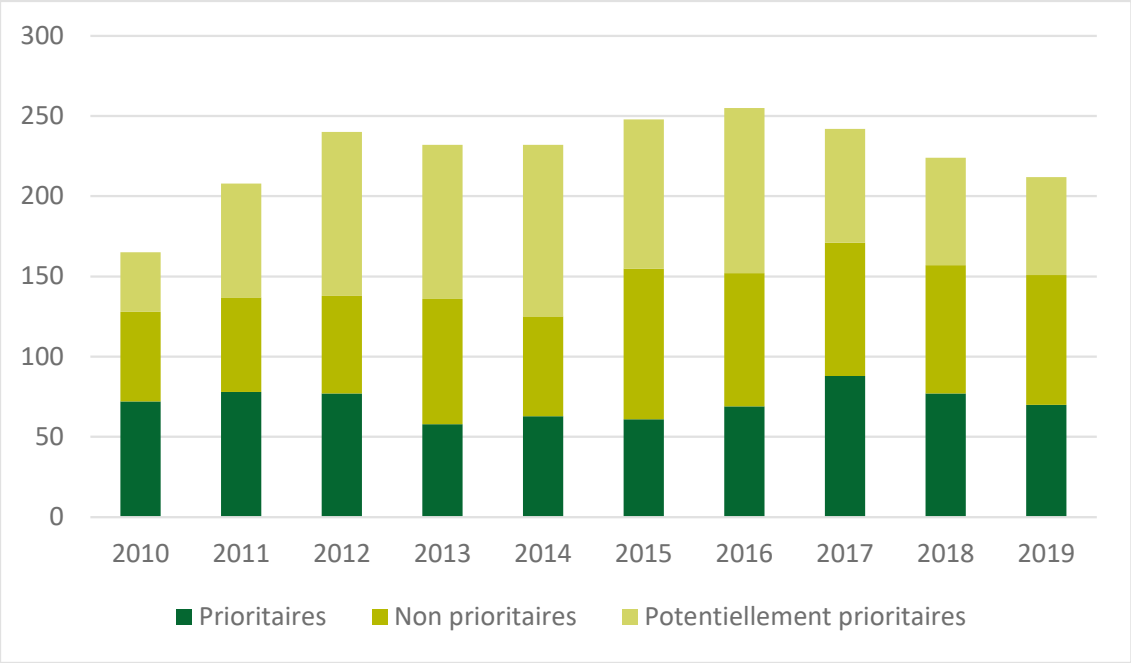
37 Comme cela a été précisé au point ***28***, en raison du nombre élevé (le «stock») de cas d'infraction potentiels aux règles antitrust en attente (voir ***figure 5***), la DG COMP a dû opérer une sélection pour ses enquêtes. Pour exploiter efficacement ses ressources, elle devrait privilégier les cas présentant l'impact potentiel le plus élevé sur le marché intérieur et les consommateurs.

---

[20] Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne (JO L 349 du 5.12.2014, p. 1).

[21] Dans l'EU-28, il existe des systèmes de récompense pour les lanceurs d'alerte en Hongrie, en Lituanie, au Royaume-Uni et en Slovaquie.

Figure 5 – Évolution du stock de cas d'infraction aux règles antitrust au cours de la période 2010-2019



Source: Commission européenne.

38 La DG COMP a utilisé un certain nombre de critères pour sélectionner les actions. Par exemple, selon les orientations relatives aux infractions potentielles définies à l'article 102 du TFUE[22], elle devrait se concentrer, entre autres, sur les types de pratiques d'éviction qui sont les plus préjudiciables aux consommateurs. Toutefois, nous n'avons pas trouvé de critères pondérés clairs pour garantir la sélection des cas présentant le risque le plus élevé pour la concurrence ou le bien-être des consommateurs sur le marché intérieur et dans tous les secteurs économiques concernés.

La Commission a fait bon usage de ses pouvoirs d'exécution, mais il reste des défis à relever

39 Une application efficace des règles en matière de concentrations et d'ententes suppose que la Commission agisse dans l'intérêt des citoyens de l'UE afin de garantir

[22] Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes (JO C 45 du 24.2.2009, p. 7).

qu'ils puissent acheter des biens et des services de haute qualité à des prix équitables. Nous avons dès lors examiné comment la Commission avait:

a) appliqué ses procédures de contrôle des concentrations;

b) conduit ses enquêtes antitrust;

c) relevé les nouveaux défis en matière de respect des règles;

d) infligé des amendes à caractère dissuasif.

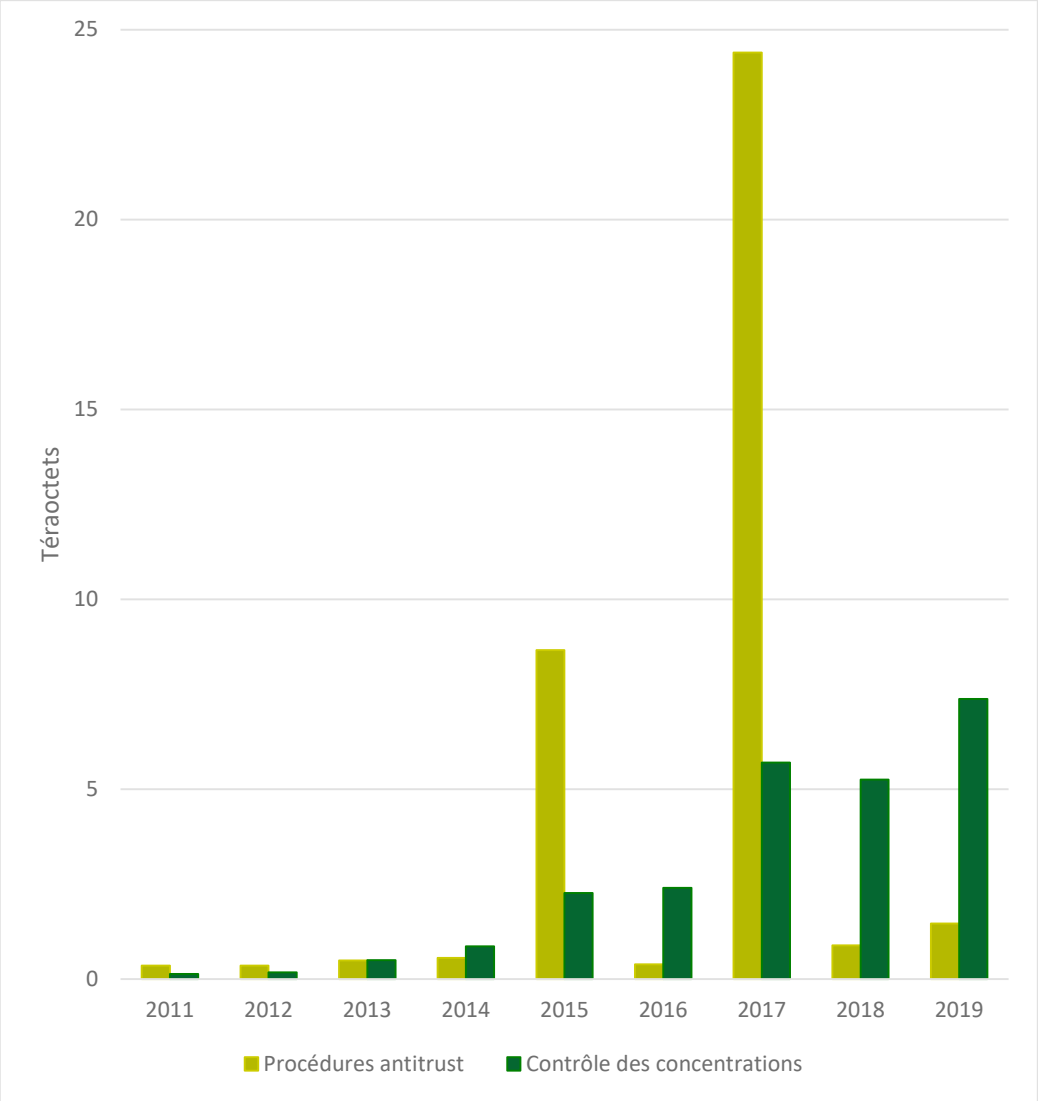
La Commission a pris toutes les décisions relatives aux concentrations dans les délais légaux, mais leur nombre croissant met sous pression des ressources déjà limitées

40 En vertu des règles en vigueur, la Commission doit généralement évaluer l'incidence d'une concentration sur les marchés concernés dans un délai de 25 jours ouvrés («enquête de phase I») et décider de l'autoriser ou d'ouvrir une seconde enquête approfondie, dite «de phase II»[23]. Nous avons examiné si, tout en respectant les délais, elle avait abordé tous les aspects pertinents d'une opération notifiée avant de prendre une décision, et si elle exerçait une surveillance efficace de toutes les concentrations susceptibles d'altérer de manière substantielle la concurrence sur le marché intérieur de l'UE.

41 Le contrôle des concentrations a entraîné une charge de travail considérable. Selon les données de la DG COMP, entre 2012 et 2017, il a absorbé, en moyenne, environ 28 % du temps total consacré aux cas relevant des trois instruments (contrôle des concentrations, enquêtes antitrust et aides d'État) et entre 11 % et 14 % de l'ensemble des ressources disponibles de la DG en question. Si le niveau des ressources humaines est resté relativement stable, le nombre de cas notifiés à la Commission a augmenté ces dernières années, de même que le volume des données à analyser (voir ***figure 6***).

[23] Le délai imparti pour l'achèvement d'une enquête de phase II est de 90 jours, mais il existe quelques possibilités de le prolonger jusqu'à 125 jours ouvrés au maximum.

Figure 6 – Évolution du volume des données traitées dans le cadre des enquêtes sur les concentrations ainsi que sur les ententes et les abus de position dominante



Source: Commission européenne.

42 Nous avons constaté que, dans 18 États membres ainsi que dans des pays tiers tels que l'Australie, le Canada et les États-Unis, les ANC font payer un droit aux sociétés qui déposent une notification de concentration. Cette pratique permet au budget de l'État de récupérer, au moins partiellement, les coûts exposés pour réaliser l'examen de l'opération de concentration. La Commission a décidé de ne pas proposer le paiement d'un droit de dépôt de dossier, qui pourrait contribuer au financement de ses activités de contrôle de l'application des règles, mais ce choix ne s'appuyait pas sur une analyse coûts-avantages approfondie. Au lieu de cela, pour le cadre financier pluriannuel 2021-2027, elle a proposé, au niveau du budget général de l'UE, une dotation spécifique pour le contrôle de l'application des règles de concurrence, comme on peut le lire dans sa proposition de programme en faveur du marché unique

de 2018[24]. Celle-ci vise, entre autres, à permettre à la Commission de mieux faire face aux difficultés résultant de l'augmentation continue du volume des communications électroniques, des mégadonnées, de l'intelligence artificielle et des algorithmes.

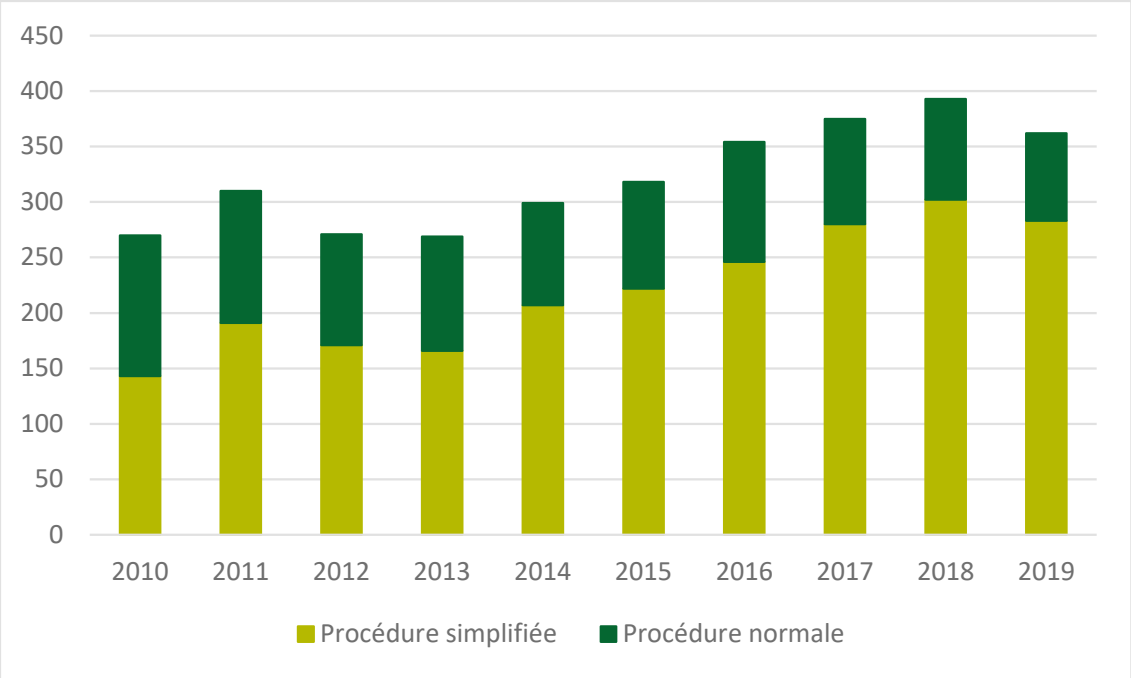
43 Notre examen d'un échantillon de notifications a montré que la Commission avait évalué les aspects pertinents des opérations et achevé, dans tous les cas, son contrôle des concentrations dans les délais légaux. Pour la vaste majorité des notifications (94 % sur la période 2010-2017), la Commission n'a constaté aucun problème de concurrence et déclaré que les opérations de concentration étaient compatibles avec le marché intérieur.

44 En raison des délais légaux serrés, la DG COMP s'est largement appuyée sur les données et informations fournies par les parties à la concentration, sur des informations accessibles au public, telles que les statistiques de l'industrie ou du commerce, et sur les réponses de tiers (c'est-à-dire les acteurs du marché) aux questionnaires de la Commission dans le cadre des enquêtes de marché. En particulier dans les enquêtes complexes, la Commission éprouve des difficultés à recouper systématiquement les informations et à en vérifier ainsi l'exactitude en raison d'un manque de ressources et du volume de données à contrôler. En outre, les tiers invités à émettre un avis sur l'opération de concentration envisagée ne sont pas nécessairement en mesure de répondre dans les brefs délais impartis, auquel cas leur avis ne peut être pris en compte.

45 Pour réduire sa charge de travail ainsi que celle des entreprises concernées, la Commission a décidé, en 2013, d'étendre les catégories relevant de la procédure simplifiée, c'est-à-dire les concentrations qui ne posent généralement pas de problème (voir ***figure 7***). Jusqu'au déclenchement de la pandémie de COVID-19, il n'a pas été possible pour les entreprises qui fusionnent de soumettre des notifications de concentration par la seule voie électronique, même si cela aurait pu faciliter le traitement des données.

[24] Proposition législative établissant le programme en faveur du marché unique, de la compétitivité des entreprises, dont les petites et moyennes entreprises, et des statistiques européennes et abrogeant les règlements (UE) n° 99/2013, (UE) n° 1287/2013, (UE) n° 254/2014, (UE) n° 258/2014, (UE) n° 652/2014 et (UE) 2017/826, 7 juin 2018.

Figure 7 – Évolution du nombre de décisions de contrôle des concentrations au cours de la période 2010-2019



Source: Commission européenne.

46 En 2016, la Commission a lancé une évaluation de certains aspects du système de l'UE relatif aux concentrations, notamment les possibilités de rationaliser davantage ses procédures de contrôle en la matière. Nous avons toutefois constaté qu'elle n'avait pas encore pris de mesures concrètes pour traiter, par exemple, les situations suivantes:

- pour l'instant, lorsqu'elles exercent des activités dans plusieurs États membres, les entreprises doivent recourir à une procédure de saisine longue et complexe si elles souhaitent que la Commission examine une opération inférieure au seuil de chiffre d'affaires (voir point ***16***) et éviter ainsi un traitement du dossier par chaque ANC concernée;

- environ 25 % des notifications simplifiées présentées entre 2010 et 2017 concernaient des cas où de grandes entreprises avaient acquis le contrôle en commun d'une autre société (entreprise commune) qui avait une activité commerciale limitée dans l'UE ou n'en avait pas ni n'en prévoyait. Prenons un exemple: une grande entreprise de l'Union crée une entreprise commune avec une société d'Asie, mais l'entreprise commune ne développera des activités que sur des marchés asiatiques. Toutefois, de telles opérations ne posent en principe aucun problème de concurrence pour le marché intérieur.

47 Comme nous l'avons indiqué au point ***16***, la dimension européenne d'une concentration d'entreprises est définie par référence au chiffre d'affaires annuel des

sociétés qui fusionnent. Il s'agit là d'un bon indicateur de la taille de l'opération et, partant, de son impact sur les marchés. Il se peut toutefois qu'elle ne couvre pas certaines concentrations importantes. Dans l'industrie pharmaceutique, sur les marchés des nouvelles technologies ou dans le secteur numérique, par exemple, les acquisitions à haute valeur de sociétés dont le chiffre d'affaires est encore peu élevé peuvent menacer la concurrence effective sur le marché intérieur. Elles peuvent permettre à l'acquéreur de conquérir rapidement une position dominante dans un nouveau marché encore modeste ou d'abandonner le développement de nouveaux produits pour protéger son propre portefeuille. Nous constatons que la Commission est consciente qu'à l'exception de quelques cas signalés par les ANC, ces opérations de concentration ont échappé à son contrôle. Le rapport 2019 du groupe d'experts fondé par la Commission sur la politique de concurrence à l'ère du numérique[25] a conclu qu'il était trop tôt pour modifier les seuils légaux. Par conséquent, contrairement à certains États membres, la Commission n'a pas encore pris de mesures pour résoudre le problème[26].

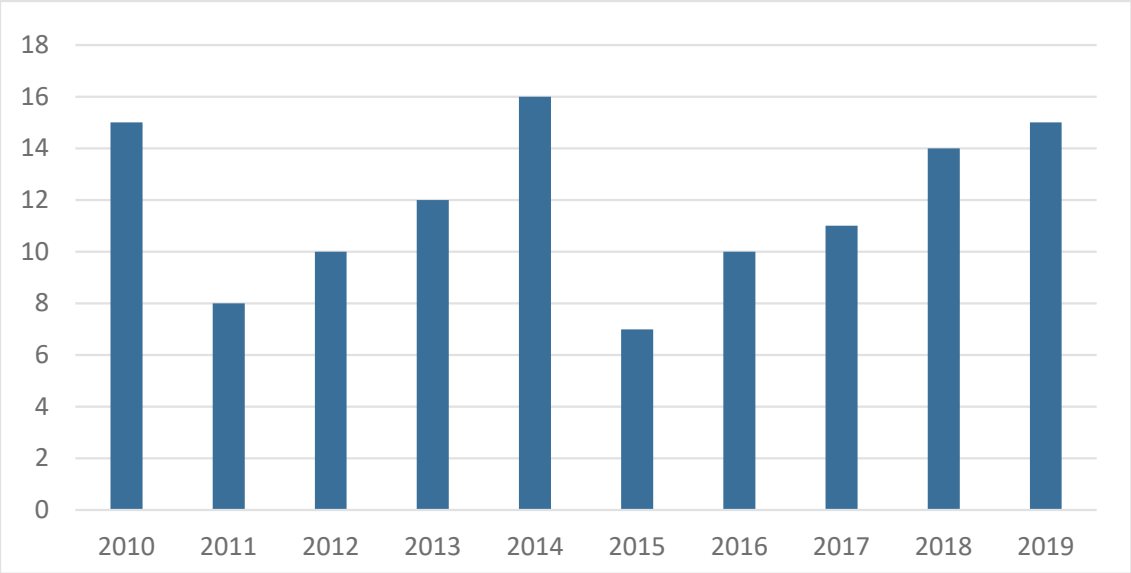
Les décisions de la Commission en matière d'ententes et d'abus de position dominante ont permis de résoudre les problèmes de concurrence, mais les procédures restent longues

48 La Commission traite tout un éventail d'affaires d'entente et d'abus de position dominante, dont l'importance est variable sur le plan du volume du marché ou des marchés géographiques concernés. Entre 2010 et 2019, la Commission a adopté 118 décisions d'interdiction formelle ou accepté des engagements de sociétés visant à mettre fin à un comportement anticoncurrentiel dans des affaires d'entente ou de position dominante (voir ***figure 8***).

[25] Commission européenne, rapport *Competition policy for the digital era* de Jacques Crémer, Yves-Alexandre de Montjoye et Heike Schweitzer, 2019 (https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0 419 345enn.pdf).

[26] En 2017, l'Allemagne et l'Autriche ont décidé de modifier la législation nationale et de prendre également en considération la valeur d'une concentration.

Figure 8 – Évolution du nombre de décisions en matière d'ententes et d'abus de position dominante au cours de la période 2010-2019



Source: Commission européenne.

49 Nous avons examiné si la Commission avait réalisé ses enquêtes d'une manière appropriée et dans un délai raisonnable. Nous avons constaté que les ressources et la capacité technique de la DG COMP ont été remises en question par l'évolution de certains éléments au cours des dernières années:

- l'augmentation du nombre de décisions prises;
- le volume croissant d'informations et de données à traiter et à analyser, la Commission ayant la «charge de la preuve»;
- la complexité croissante des questions juridiques à examiner.

50 L'intervention de la Commission dans les affaires d'entente et d'abus de position dominante vise à mettre fin à toute infraction aux règles de concurrence de l'UE et à rétablir une concurrence loyale et effective. Sur la base de notre échantillon de décisions de la Commission, nous concluons que, lorsque celle-ci a décidé d'ouvrir une procédure formelle, elle a obtenu un résultat sous la forme d'une interdiction ou d'une décision sur les engagements répondant aux préoccupations en matière de concurrence.

51 L'un des facteurs importants de l'efficacité de la Commission dans son contrôle de l'application des règles de concurrence réside dans sa capacité, en étroite collaboration avec les ANC, à mobiliser des ressources et à effectuer simultanément des inspections sur site dans un grand nombre d'États membres. Nous avons observé

que cela avait permis à la Commission, dans la grande majorité des cas contrôlés, de recueillir les preuves nécessaires pour mener à bien ses procédures.

52 De nombreuses sociétés faisant l'objet d'enquêtes de la Commission font appel des décisions devant les juridictions de l'UE. Le nombre d'affaires est supérieur à celui des décisions en matière de concurrence, étant donné qu'une même décision de la Commission peut être adressée à plusieurs entreprises. Par nature, le contrôle juridictionnel se limite à la solidité juridique et à la qualité de la gestion du dossier. Le nombre d'affaires pendantes devant les juridictions est en baisse et, dans l'ensemble, la Commission a été en mesure de défendre avec succès un nombre sans cesse élevé de ses décisions (voir ***tableau 1***).

Tableau 1 – Évolution des affaires de concurrence devant les juridictions de l'UE

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
Affaires de concurrence avec décision	57	127	110	133	113	91	69	82	70	49
Taux de réussite général de la Commission (totale ou partielle)	85 %	90 %	93 %	75 %	95 %	72 %	90 %	84 %	92 %	88 %
Pourvois en cours relatifs à des affaires de concurrence	337	325	275	215	172	148	129	106	103	119
Nouveaux pourvois relatifs à des affaires de concurrence	107	117	79	76	69	65	52	56	46	59

Source: Commission européenne.

53 Pour une application efficace des règles de concurrence, la Commission doit prendre ses décisions dans un délai raisonnable, de manière à réduire au minimum les coûts économiques pour les entreprises et les consommateurs victimes d'une infraction.

54 Contrairement aux règles applicables en matière de contrôle des concentrations (voir point ***40***), la législation de l'UE ne prévoit pas de délai dans lequel la Commission doit mener ses enquêtes dans le domaine des ententes et des abus de position dominante. En moyenne, à partir de l'enregistrement d'un cas, c'est-à-dire généralement au moment où il y a suffisamment d'éléments probants pour ouvrir une enquête préliminaire, il a fallu environ quatre ans[27] à la Commission pour clore une enquête antitrust par une décision officielle. Les procédures ont été particulièrement longues pour les enquêtes en matière d'ententes, qui ont duré plus de quatre ans en moyenne, et pour les cas complexes d'abus de position dominante dans les secteurs des transports, de l'énergie et du numérique. En ce qui concerne la période couverte

[27] La durée moyenne que nous avons calculée est de 3,8 ans.

par notre audit, nous avons relevé plusieurs cas où la Commission avait mis jusqu'à huit ans pour prendre une décision.

55 Certains retards dans le traitement des dossiers étaient directement imputables à la Commission. D'autres, en revanche, échappaient à son contrôle. Citons par exemple le cas de sociétés faisant l'objet d'une enquête qui ont demandé systématiquement des prolongations de délais, répondu aux demandes d'informations avec des retards considérables (entre quatre et huit mois, voire jusqu'à un an et demi) ou tiré la procédure en longueur en soumettant des propositions stériles relatives aux engagements qu'elles prendraient. En outre, étant donné que les parties introduisent souvent un recours devant les juridictions de l'Union (voir point ***52***), cela peut entraîner des retards importants dans la prise d'effet d'une décision de la Commission.

56 Depuis 2017, la DG COMP a déployé des efforts considérables pour accélérer les choses:

- en 2018, elle a introduit une nouvelle «pratique de coopération» pour les sociétés impliquées dans une enquête antitrust ne concernant pas une entente. Ce dispositif est similaire à la «procédure de transaction» que la Commission applique déjà depuis 2008 lors de ses enquêtes en matière d'ententes. Les entreprises qui reconnaissent l'infraction et leur responsabilité à cet égard et qui coopèrent étroitement avec la Commission au cours de l'enquête peuvent bénéficier d'une réduction du montant des amendes;

- elle a rationalisé son organisation en introduisant des chaînes d'autorisation simplifiées pour les documents non liés à une affaire, de meilleures orientations pour les gestionnaires de dossiers, une plus grande souplesse dans l'affectation du personnel au sein de la DG, et une meilleure coordination de la gestion des dossiers entre les différents services concernés. Elle a également commencé à développer une nouvelle gestion commune des cas, axée sur les processus. Il y a toutefois eu des retards importants, et le système ne sera pas pleinement opérationnel avant la fin de 2020, que ce soit pour la lutte contre les ententes et les abus de position dominante ou pour le contrôle des concentrations. Jusque-là, le traitement des dossiers continuera à consommer inutilement d'importantes ressources;

- en 2018, la DG COMP a adopté une stratégie visant à utiliser des techniques d'intelligence artificielle pour accélérer davantage les recherches d'informations et faciliter l'analyse des documents. Compte tenu des contraintes budgétaires et en matière de ressources humaines, la première série de résultats concrets devrait être disponible en 2020 uniquement en mode pilote, avant un élargissement prévu à partir de 2021.

La Commission n'a pas encore pleinement résolu les nouveaux problèmes complexes liés à l'application des règles aux marchés numériques

57 Avec l'avènement du numérique, de nouvelles formes de marchés, de produits et de services ont fait leur apparition et nécessitent une adaptation des postulats et définitions traditionnels concernant la concurrence effective (voir ***encadré 2***). Ces dernières années, les autorités de concurrence ont réfléchi à la manière de relever ces défis dans divers forums, tels que les tables rondes de l'OCDE et le REC. Sur la base de notre examen des documents disponibles et des décisions de la Commission, nous avons évalué la mesure dans laquelle les outils dont elle dispose actuellement étaient suffisants pour résoudre les problèmes posés par les marchés numériques.

Encadré 2

Les marchés numériques ont posé de nouveaux défis en matière d'application des règles de concurrence

En principe, l'application des règles de concurrence tient compte des parts de marché des entreprises, des prix des biens ou des services sur les marchés concernés et des marges bénéficiaires des entreprises. Les concepts classiques ne sont toutefois pas suffisants pour définir le pouvoir de marché et évaluer la concurrence sur les marchés numériques. Ces derniers sont souvent «multifaces». Ainsi, une société peut servir d'intermédiaire entre d'autres fournisseurs de services ou de produits et les consommateurs, qui peuvent utiliser sans frais les services qu'elle fournit («marchés à prix zéro»). Elle peut utiliser son pouvoir de marché à une extrémité du marché (par exemple le grand nombre d'utilisateurs) pour porter préjudice aux acteurs commerciaux situés à l'autre extrémité (par exemple en imposant des conditions déloyales).

Elle pourrait ainsi atteindre rapidement un «point de basculement» à partir duquel elle gagnerait presque automatiquement un nombre croissant d'utilisateurs grâce aux effets de réseau et accumulerait d'énormes volumes de données, susceptibles de renforcer à leur tour le pouvoir de marché et la position dominante de l'entreprise. Ces données peuvent inclure des informations personnelles sensibles concernant les utilisateurs, ce qui rend pertinentes les règles de l'UE en matière de protection des données pour l'application de la politique de concurrence. L'entreprise peut alors utiliser son pouvoir de marché pour réduire la concurrence et le choix des consommateurs. Le comité européen de la protection des données, organe représentant les autorités de l'UE compétentes dans ce domaine, a demandé à la Commission et aux autres autorités de concurrence de mentionner dans leurs évaluations les préoccupations des particuliers en matière de protection des données et de respect de la vie

privée susceptibles d'avoir une incidence sur la concurrence[28]. En effet, l'une des caractéristiques de l'ère numérique est que les entreprises rivalisent «pour» un marché et non plus «dans» un marché, ce qui se traduit par des situations où le gagnant rafle toute la mise[29].

Au moyen d'algorithmes, les entreprises peuvent aussi s'entendre ou agir unilatéralement pour augmenter les prix au détriment des consommateurs (adaptation rapide des prix pour s'aligner sur ceux des concurrents, ou fabricants intervenant sans délai lorsque les distributeurs ont réduit leurs prix).

58 Bien que la Commission ait pris un certain nombre de décisions pour relever les défis posés par l'économie numérique, d'importants problèmes restent à résoudre. Par exemple, les pratiques suivies sur les marchés numériques peuvent nuire aux consommateurs. Cependant, la Commission peine à trouver des solutions appropriées aux problèmes de concurrence manifestes, étant donné que le préjudice pour le consommateur peut être particulièrement difficile à établir[30]. Cela concerne non seulement les entreprises de l'internet, mais aussi tous les autres secteurs de l'économie qui s'engagent dans la voie de l'innovation numérique, comme ceux de l'énergie, des télécommunications, des services financiers et des transports.

59 En vertu de la législation de l'UE en vigueur, le contrôle, par la Commission, de l'application des règles antitrust ne peut avoir lieu qu'a posteriori, c'est-à-dire après l'apparition d'un problème de concurrence (voir point ***08***), une intervention qui peut s'avérer trop tardive pour résoudre un problème de concurrence, en particulier dans l'économie numérique. Or, en dehors du contrôle des concentrations, la Commission ne dispose actuellement d'aucun outil qui lui permettrait d'intervenir en amont, c'est-à-dire avant l'apparition d'un problème de concurrence. À cet égard, nous observons que deux États membres ont déjà lancé des initiatives visant à modifier leur législation nationale.

60 D'autres sociétés touchées par les infractions de rivaux aux règles de concurrence peuvent avoir subi une baisse substantielle de leur chiffre d'affaires ou ont même dû se retirer du marché au cours des années qu'il a fallu à la Commission pour prendre

---

[28] Déclaration du comité européen de la protection des données du 27 août 2018 (https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_economic_concentration_fr.pdf).

[29] Document «Données massives: adapter la politique de la concurrence à l'ère du numérique», DAF/COMP(2016)14, OCDE, 2016.

[30] Voir le rapport final *Competition Policy for the Digital Era* établi par le groupe d'experts créé par la Commission et chargé de recenser les défis à relever et de formuler des recommandations.

une décision. La législation de l'UE habilite la Commission à ordonner des mesures provisoires avant de statuer définitivement sur le fond. Cette disposition permet de limiter le préjudice le cas échéant. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 1/2003 et jusqu'en 2019, la Commission n'a pas usé de cette prérogative, car celle-ci l'oblige à prouver que l'entreprise concernée cause un «préjudice irréparable à la concurrence»[31]. En conséquence, elle a estimé que de telles mesures risquaient même de ralentir encore les procédures et, si elles étaient prématurées ou inappropriées, d'aggraver le préjudice causé à la concurrence. Ce n'est qu'en octobre 2019 qu'elle a eu recours pour la première fois à cette possibilité contre une entreprise.

61 La Commission développe son point de vue sur les problèmes de concurrence au cas par cas, selon les principes généraux d'une concurrence effective et du bien-être des consommateurs (voir point ***06***). Afin d'améliorer la prévisibilité de ses décisions d'exécution, elle a publié un ensemble complexe de lignes directrices, de communications, de décisions, de règlements d'exemption et d'autres documents (voir ***annexe II***).

62 Nous avons constaté que les lignes directrices et les communications de la Commission donnaient un bon aperçu de la manière dont elle conçoit certaines questions de concurrence. Cependant, elle ne les a pas encore mises à jour pour tenir compte des nouveaux défis, alors que cela lui permettrait de clarifier sa position, de mieux faire comprendre le processus décisionnel et d'améliorer la prévisibilité pour les entreprises. À titre d'exemple, la communication de la Commission sur la définition du marché en cause[32] date de 1997, une époque où le monde numérique n'en était encore qu'à ses balbutiements. De même, les orientations de la Commission publiées en 2009 sur les priorités en matière de contrôle de l'application des règles en ce qui concerne les pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes[33] ou le règlement d'exemption par catégorie pour les catégories d'accords verticaux et de

---

[31] Article 8 du règlement (CE) n° 1/2003.

[32] Communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence (JO C 372 du 9.12.1997, p. 5).

[33] Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité CE aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes (JO C 45 du 24.2.2009, p. 7).

pratiques concertées ne mentionnent aucune des caractéristiques propres à l'ère numérique[34].

63 La nécessité de fournir des orientations, également en amont (avant que la jurisprudence ne se constitue – voir point ***61***), a elle aussi été mise en évidence récemment, par exemple i) dans le rapport final du groupe d'experts *Competition Policy for the Digital Era* financé par la Commission et ii) dans un mémorandum commun des autorités de concurrence de Belgique, des Pays-Bas et du Luxembourg sur les défis à relever par les autorités de concurrence dans un monde numérique[35]. Ces orientations aideraient les ANC et réduiraient le risque d'incertitude et de décisions incohérentes lorsque les autorités sont confrontées à de nouveaux cas de concurrence.

La Commission a infligé des amendes élevées sans toutefois être certaine de leur effet dissuasif

64 La Commission dispose d'un large pouvoir d'appréciation lorsqu'il s'agit d'infliger une amende à des entreprises pour violation des règles de concurrence. Elle décide également du montant de l'amende dans les affaires d'entente et d'abus de position dominante, pour autant qu'il reste sous le plafond légal fixé à 10 % du chiffre d'affaires annuel mondial réalisé par l'entreprise concernée au cours de l'année précédant la décision de la Commission[36]. Les amendes visent à dissuader les entreprises d'adopter des pratiques anticoncurrentielles.

65 Au lieu d'interdire un comportement anticoncurrentiel et d'imposer une amende, la Commission peut également prendre une «décision sur les engagements» contraignante. Dans ce cas, les entreprises concernées proposent des engagements pour résoudre les problèmes de concurrence que la Commission a relevés sans toutefois constater formellement d'infraction. La Commission peut infliger une amende si les entreprises ne respectent pas leurs engagements.

---

[34] Règlement (CE) n° 330/2010 de la Commission du 20 avril 2010 concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du TFUE ((JO L 102 du 23.4.2010, p. 1). Ce règlement vient à expiration le 31 mai 2022.

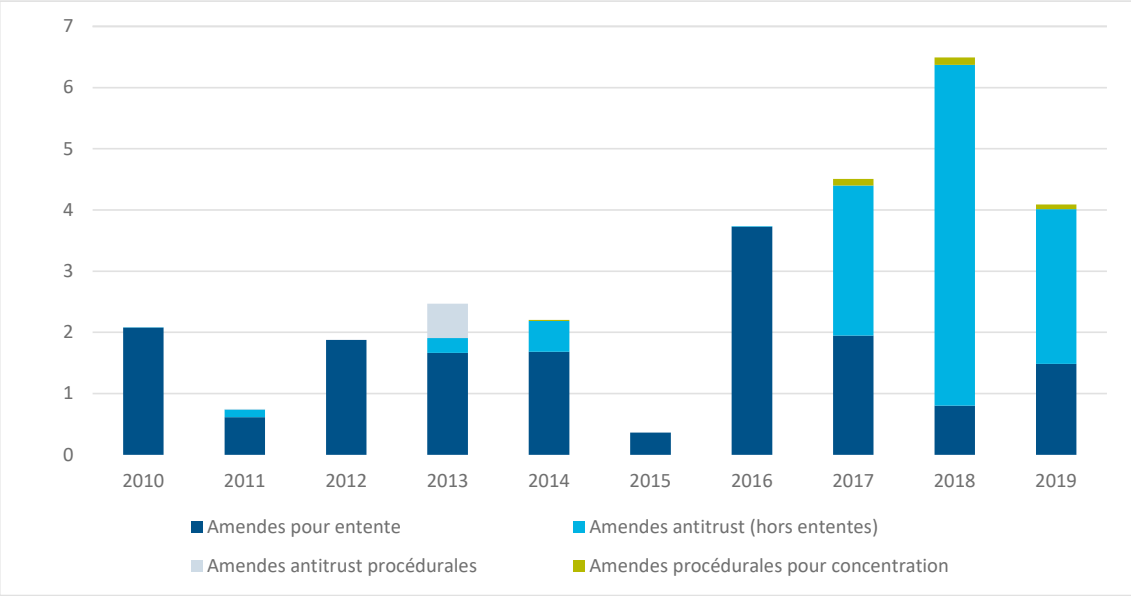
[35] Mémorandum d'octobre 2019 (https://www.belgiancompetition.be/en/about-us/publications/joint-memorandum-belgian-dutch-and-luxembourg-competition-authorities).

[36] Article 23, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 1/2003.

66 Des amendes peuvent également être imposées afin de garantir le respect des règles de procédure, par exemple lorsque les entreprises ne fournissent pas d'informations exactes et complètes dans le cadre des contrôles des opérations de concentration et des procédures antitrust.

67 Au cours de la période 2010-2019, la Commission a infligé des amendes d'un montant total de 28,5 milliards d'euros pour des infractions aux dispositions des articles 101 et 102 du TFUE ou à d'autres règles énoncées dans les règlements (CE) n^{os} 1/2003 et 139/2004 (voir ***figure 9***). Dans certains cas, les amendes ont atteint des niveaux records.

Figure 9 – Amendes infligées par la Commission au cours de la période 2010-2019 (en milliards d'euros)



Source: Commission européenne.

68 Dans les affaires d'entente et d'abus de position dominante, le niveau des amendes infligées par la Commission à chaque entreprise qui a participé à une infraction aux règles de concurrence correspond à un pourcentage des ventes réalisées dans le cadre d'une pratique anticoncurrentielle. La durée et le degré de gravité de l'infraction interviennent également dans le calcul du montant final de l'amende. En outre, la Commission peut tenir compte de circonstances aggravantes, comme les récidives, et de circonstances atténuantes, comme une participation limitée à l'infraction, ou réduire le montant de l'amende applicable si l'entreprise concernée coopère.

69 Toutefois, si les amendes infligées par la Commission figurent parmi les plus élevées au monde, leur montant ne permet pas, à lui seul, de tirer des conclusions sur leur effet dissuasif. Pour parvenir à une conclusion éclairée, les montants devraient

être mis en perspective avec le chiffre d'affaires des sociétés concernées, la durée des infractions, les chances de détection en cas d'entente secrète, les éventuels bénéfices indus qu'une entreprise pourrait tirer d'une infraction et le temps qui s'est écoulé entre l'infraction et la décision de la Commission d'infliger une amende.

70 En ce qui concerne les éventuels bénéfices indus, nous avons constaté que ni la Commission ni les quatre ANC que nous avons visitées n'en avaient tenu compte dans leurs calculs du montant des amendes. Cela s'explique par le fait établi qu'il est difficile de quantifier les effets sur les prix au cas par cas et que, pour ce faire, des ressources importantes seraient nécessaires.

71 Près des deux tiers des amendes infligées par la Commission dans les affaires d'entente depuis 2006 sont restées inférieures à 0,99 % du chiffre d'affaires annuel mondial de l'entreprise concernée, soit bien en deçà du plafond de 10 % (voir point ***64***). Le plafond lui-même peut également limiter l'effet dissuasif dans les cas graves. À titre d'exemple, nous avons constaté qu'en 2014 déjà, les Pays-Bas avaient modifié leur législation nationale afin de permettre à leur ANC d'imposer, dans des affaires d'entente graves, une amende allant jusqu'à 40 % du chiffre d'affaires annuel mondial de l'entreprise en cause.

72 Au moment de l'audit, la Commission n'avait pas procédé à la moindre évaluation de l'effet dissuasif de ses amendes. Qui plus est, bien que l'importance de cet effet soit fonction à la fois de la sévérité des amendes et de la probabilité de détection de l'infraction, la méthode de fixation des amendes utilisée par la Commission ne tenait pas compte de ce second aspect.

La Commission a coopéré étroitement avec les autorités nationales de concurrence, mais des améliorations sont possibles

73 Étant donné que le règlement (CE) n° 1/2003 a habilité les ANC à évaluer les cas d'entente et d'abus de position dominante dans un contexte transfrontalier au regard des règles de concurrence de l'Union, elles ont mené plus de 85 % des enquêtes antitrust dans l'UE et ont pris près de 90 % des décisions (voir l'***annexe III***). La directive (UE) 2019/1, adoptée en janvier 2019, visait à renforcer les ANC en les rendant plus efficaces dans la mise en œuvre des règles de concurrence de l'UE.

74 Sur la base des documents et des données disponibles du REC et à la lumière de nos entretiens avec le personnel des quatre ANC visitées dans le cadre de l'audit, nous avons évalué la mesure dans laquelle la Commission et les ANC avaient coopéré

efficacement sur différents aspects pertinents pour l'application des règles de concurrence.

75 Dans le cadre du REC (voir point ***12***), la DG COMP a collaboré étroitement avec les ANC au sein de plusieurs groupes de travail. Toutefois, en dépit de leurs nombreux contacts, elles n'ont pas véritablement coordonné leurs surveillances du marché ni leurs enquêtes sectorielles au cours de la période examinée. La DG COMP ne disposait pas d'informations claires à propos des marchés surveillés spécifiquement par les ANC, tout comme elle ne savait pas précisément si cette surveillance présentait des doubles emplois ou des lacunes plutôt qu'une complémentarité par rapport à ses propres activités dans ce domaine. De même, elle ne savait pas tout des priorités des États membres en matière de contrôle de l'application des règles et n'a pas essayé de coordonner avec eux l'établissement de ses propres priorités. Cela tient en partie au fait que certaines ANC n'étaient pas habilitées à fixer des priorités, bien que la directive (UE) 2019/1 les y autorise à présent.

76 Les ANC sont tenues d'aviser la Commission qu'elles ont engagé une «mesure d'enquête formelle», de manière à ce que le dossier puisse être attribué à une autorité de concurrence bien placée pour le traiter (voir point ***12***). La Commission s'estime particulièrement qualifiée si les pratiques anticoncurrentielles ont des effets sur la concurrence dans plus de trois États membres et/ou sont étroitement liées à la législation de l'UE dans d'autres domaines d'action, ou si de nouveaux problèmes de concurrence peuvent se poser[37]. Toutefois, dans la pratique, chaque autorité de concurrence a enquêté sur les cas qu'elle avait détectés, et les ANC n'ont que très exceptionnellement réattribué des dossiers à la Commission. Selon qu'elle est effectuée par cette dernière ou par une ANC, l'enquête antitrust peut avoir un impact non négligeable sur l'issue de la procédure, puisque les règles en la matière et celles régissant l'établissement des amendes ne sont pas harmonisées. La directive (UE) 2019/1 prévoit toutefois des outils communs minimaux pour la fixation des amendes.

77 Nous avons relevé deux cas où des ANC (11 dans le premier et quatre dans le second) ont été confrontées à des problèmes de concurrence similaires avec les mêmes entreprises actives sur les marchés numériques. Les ANC en question ne pouvaient pas se tourner vers la Commission, alors que celle-ci aurait pu régler l'affaire plus efficacement et de manière définitive, car si des cas similaires se produisent simultanément dans plusieurs États membres et qu'un jugement est rendu en faveur d'une entreprise dans l'un d'entre eux, la décision peut faire jurisprudence dans les autres pays concernés. L'examen de ces cas a été particulièrement difficile pour les

[37] Communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence (JO C 101 du 27.4.2004, p. 43) – communication relative au REC.

ANC des petits États membres, qui ne disposaient pas de ressources et d'une expérience suffisantes pour enquêter sur ces marchés. En réaction, la Commission a lancé, en 2016, un mécanisme d'alerte précoce, qui permet tant aux ANC qu'à la Commission de s'informer mutuellement de tout nouveau problème de concurrence dans des affaires pendantes. Cependant, les ANC n'ont pas encore eu beaucoup recours à ce dispositif pour signaler plus tôt les cas potentiels.

La Commission ne fournit que peu d'informations sur la réalisation d'objectifs tels que le bien-être des consommateurs

78 L'évaluation de la performance de la Commission dans le contrôle de l'application des règles de concurrence au sein du marché intérieur renforce la transparence et l'obligation de rendre compte devant le Parlement européen et les autres parties prenantes, tout en leur permettant de fournir un retour d'information. Elle nécessite une définition claire des objectifs à atteindre et devrait aboutir à la mise en évidence des possibilités d'amélioration du processus décisionnel.

79 Nous avons examiné si la Commission:

a) avait établi un cadre pour l'évaluation de la manière dont elle a mené ses activités;

b) avait garanti la transparence et assumé ses responsabilités à l'égard de ses parties prenantes en rendant compte de sa performance de manière appropriée.

L'évaluation, par la Commission, de la performance de ses activités de contrôle de l'application des règles n'a guère été aisée

80 À l'heure actuelle, il n'existe pas de normes internationalement reconnues pour mesurer la performance d'une autorité de concurrence. La DG COMP mesure la performance de son contrôle de l'application des règles en matière de concentrations et des règles antitrust dans le cadre de l'approche générale de la Commission pour évaluer sa performance.

81 L'évaluation de la performance à la Commission s'effectue sur la base d'objectifs spécifiques, mesurables, réalisables, pertinents et datés, et comporte obligatoirement des indicateurs pour mesurer la contribution apportée aux objectifs généraux de l'institution[38]. Toutefois, ce cadre n'est pas pleinement adapté à l'évaluation de la

[38] Une liste des indicateurs de performance de la DG COMP concernant le contrôle des concentrations ainsi que les procédures antitrust est présentée à l'***annexe IV***.

performance de la DG COMP dans le contrôle de la bonne application des règles de concurrence.

- Étant donné que l'application des règles de concurrence s'appuie principalement sur des facteurs qui échappent au contrôle de la Commission (par exemple les notifications de concentration, les plaintes formelles et les demandes de clémence), la charge de travail de la DG COMP peut varier considérablement d'une année à l'autre, tout comme le nombre de décisions. Dès le départ, il a été difficile pour la DG COMP de définir un scénario de référence à l'aune duquel mesurer la performance, fixer des indicateurs et des objectifs pertinents, et comparer la performance au fil du temps.

- L'indicateur défini par la Commission pour l'objectif général consistant en une application effective des règles relatives aux ententes et aux abus de position dominante en vue de protéger le bien-être des consommateurs (voir l'***annexe IV***) et considéré comme contribuant à son objectif plus large qui vise à stimuler l'emploi, la croissance et l'investissement est le produit intérieur brut (PIB) de l'UE. Il est difficile d'isoler l'impact sur le PIB des activités de la Commission en matière de concurrence. Elle a procédé à des simulations afin d'évaluer l'incidence, sur la croissance, des décisions d'entente et de concentration pour la période 2012-2018, mais à la fin de notre audit, les résultats n'avaient pas encore été publiés officiellement. Par ailleurs, cet indicateur ne donne aucune information sur le bien-être des consommateurs. Il n'est pas non plus possible de vérifier si la décision de la Commission d'intervenir dans un secteur de l'économie a eu une incidence plus importante sur la croissance du PIB que si elle avait agi dans un autre secteur. Or ces informations seraient précieuses pour une affectation efficiente et axée sur la performance des ressources de la Commission.

82 La DG COMP estime le niveau des avantages directs que les consommateurs devraient tirer des décisions d'interdiction qu'elle prend en matière d'ententes et de concentrations. Cette approche, développée par l'OCDE[39], ne donne qu'une vue partielle de l'impact des travaux de la Commission, étant donné que le bien-être des consommateurs est beaucoup plus complexe que ce que reflète ce processus. La DG COMP elle-même reconnaît les limites de l'approche qu'elle suit, en particulier la difficulté de quantifier i) les économies potentielles, pour les consommateurs, résultant de l'application des règles antitrust (autres que celles relatives aux ententes)

[39] OCDE, *Guide for helping competition authorities assess the expected impact of their activities* (http://www.oecd.org/daf/competition/Guide-competition-impact-assessmentEN.pdf), avril 2014.

et ii), en partie en raison de l'absence de méthode, les effets dynamiques des décisions de la Commission sur l'innovation, la qualité et la productivité.

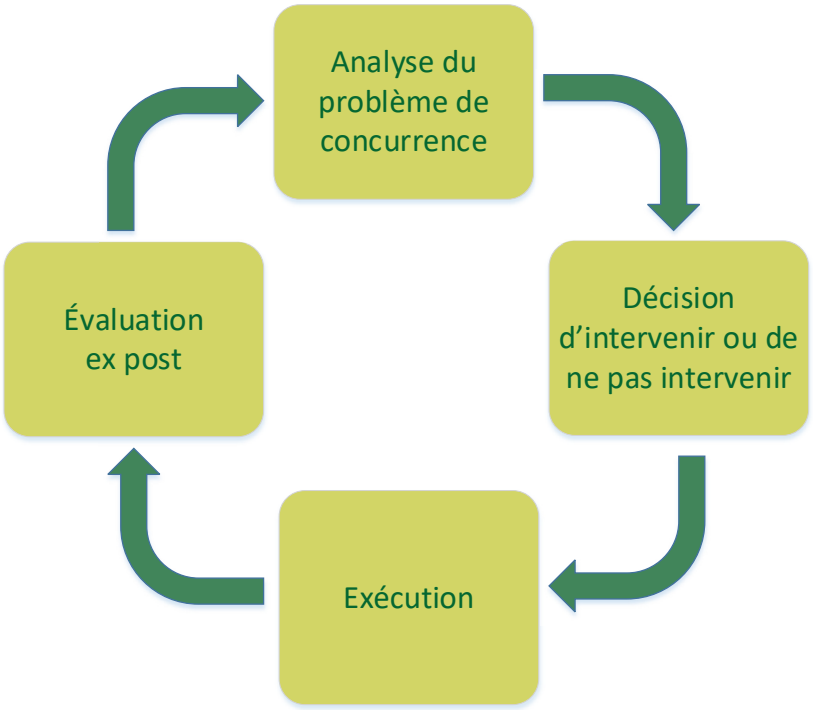
83 Il n'existe aucune information disponible sur la réalisation d'autres objectifs pertinents du contrôle exercé par la Commission qui découlent soit du TFUE, soit du plan stratégique et qui n'ont été définis qu'à un niveau très général. Citons par exemple la création de conditions de concurrence équitables pour les entreprises sur le marché intérieur, la sécurité juridique, l'intégration accrue du marché ou encore la garantie d'une part équitable des bénéfices de la croissance entre les consommateurs et les entreprises.

84 En outre, peu d'informations sont disponibles sur la manière dont les ANC appliquent les règles de concurrence de l'UE, étant donné qu'il n'existe pas d'approche commune pour évaluer la performance de ces autorités. Par conséquent, aucun organisme n'a de vue d'ensemble de l'incidence de l'application des règles de concurrence dans l'UE.

85 Les analyses ex post périodiques des décisions d'exécution constituent un outil essentiel pour évaluer l'efficacité globale des travaux de la Commission (voir ***figure 10***). Elles permettent par exemple de vérifier si les hypothèses relatives à l'évolution du marché après l'intervention dans une opération de concentration étaient correctes, ou si l'interdiction d'une pratique anticoncurrentielle utilisée par une entreprise dominante a effectivement rendu les structures de marché plus compétitives et apporté aux consommateurs des avantages à plus long terme en matière de prix, de production, de qualité, de choix ou d'innovation. Ces évaluations, y compris les enseignements qu'elles permettent de tirer, peuvent contribuer à améliorer la prise de décision et à responsabiliser davantage la Commission[40]. Nous avons constaté que l'ANC néerlandaise avait réalisé des évaluations ex post pour une petite sélection de cas. En ce qui concerne les trois autres ANC auprès desquelles nous nous sommes rendus, il n'y en a eu que très peu, voire pas du tout.

[40] OCDE, *Reference guide on ex-post evaluation of competition agencies' enforcement decisions* (http://www.oecd.org/daf/competition/Ref-guide-expost-evaluation-2016web.pdf), 2016.

Figure 10 – Rôle des évaluations ex post dans la prise de décision



© OCDE, *Reference guide on ex-post evaluation of competition agencies' enforcement decisions*, 2016.

86 Au cours de la période examinée, la Commission a réalisé un nombre limité d'analyses ex post: une a porté sur le marché du disque dur, tandis que les autres ont concerné les effets des interventions sur les marchés de l'énergie et des télécoms sélectionnés[41]. Toutefois, ces cas n'ont pas été choisis dans le cadre d'une approche stratégique visant à effectuer des évaluations. Étant donné que ce travail d'évaluation n'était pas fondé sur l'examen d'un échantillon représentatif de l'ensemble des décisions de la Commission, il n'a pas permis de tirer des enseignements utiles pour les dossiers futurs.

La communication de la Commission était centrée sur les activités plutôt que sur l'impact

87 Chaque année, la Commission fait rapport sur ses activités dans le domaine de la politique de concurrence au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen ainsi qu'au Comité des régions[42]. De son côté, aux fins de l'établissement du rapport général de la Commission sur la performance, la DG COMP

[41] Pour plus de détails, voir http://ec.europa.eu/competition/publications/reports_en.html.

[42] https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/index.html

fait figurer des informations sur les principaux résultats de ses travaux dans ses rapports annuels d'activité[43].

88 Ces deux rapports sont des synthèses informatives, mais non exhaustives, des activités entreprises par la Commission dans le domaine de la politique de concurrence et fournissent des données détaillées sur les principaux développements stratégiques ainsi que sur d'importantes décisions d'exécution adoptées ou sur les enquêtes entamées au cours de l'année écoulée. Cependant, d'autres informations essentielles en sont absentes, comme i) le nombre d'enquêtes antitrust en cours à la fin de l'année de référence et ii) le stock de cas d'infraction aux règles antitrust. De même, ils ne donnent que peu de détails sur l'impact des décisions et, partant, sur la réalisation des objectifs politiques généraux, comme l'effet sur les prix ou sur la qualité des produits ou des services.

89 Comme cela été souligné plus haut (voir point ***73***), il incombe aux ANC de prendre l'essentiel des décisions d'exécution fondées sur les règles de concurrence de l'UE. Toutefois, les ANC rendent compte de leurs activités de différentes manières, étant donné qu'elles ne se sont pas accordées avec la Commission sur les normes de présentation des activités ou de description de leur performance. De ce fait, les parties prenantes n'ont pratiquement aucune information sur l'étendue de cette coopération ni sur la manière dont elle a fonctionné.

90 Nous avons également constaté qu'à défaut de cadre permettant des évaluations indépendantes de la performance des autorités de concurrence dans l'UE, il n'existait aucune évaluation indépendante et régulière de l'efficacité avec laquelle la Commission contribue à la réalisation des objectifs stratégiques en matière de respect des règles. En 2005, l'OCDE a procédé à un examen par les pairs à la Commission, les experts étant chargés d'évaluer la manière dont celle-ci traitait les questions de concurrence et de réglementation[44].

---

[43] https://ec.europa.eu/info/publications/annual-activity-report-2018-competition_en

[44] *OECD Country Studies – European Commission – Peer Review of Competition Law and Policy* (http://www.oecd.org/eu/35 908 641.pdf).

Conclusions et recommandations

91 D'une manière générale, la Commission a fait bon usage de ses pouvoirs d'exécution dans le cadre de son contrôle des concentrations et de ses procédures antitrust, et a pris des décisions qui lui ont permis de résoudre les problèmes de concurrence. Toutefois, ses capacités en matière de surveillance des marchés et de détection des nouveaux cas de pratiques anticoncurrentielles ont été limitées. Les problèmes liés à l'augmentation des volumes de données à traiter dans le cadre des procédures, à l'émergence des marchés numériques et aux limites des moyens disponibles en matière de contrôle mettent à mal la capacité de la Commission à faire respecter les règles et ne sont pas encore complètement résolus. Par ailleurs, en dépit d'une coopération généralement étroite avec les ANC, la coordination reste perfectible. Pour expliquer et démontrer les avantages aux citoyens, la Commission a centré sa communication publique sur les activités plutôt que sur l'impact.

92 Afin de repérer les infractions aux règles antitrust, elle a non seulement donné suite aux plaintes enregistrées et aux informations fournies par le marché, mais a également agi de sa propre initiative. Toutefois, compte tenu du nombre élevé de plaintes et des autres informations reçues, les ressources disponibles pour détecter elle-même des pratiques anticoncurrentielles étaient relativement limitées. Le nombre de nouveaux cas d'entente et d'abus de position dominante découverts par la Commission a chuté depuis 2015. Celle-ci n'a pas réussi à démontrer qu'elle avait une approche cohérente de la surveillance des marchés (points ***24*** à ***30***).

93 La Commission a mis en place des mesures d'incitation pour que les parties extérieures (c'est-à-dire les acteurs du marché ou les consommateurs) fassent davantage part d'infractions éventuelles aux règles antitrust, mais le recours à l'instrument le plus important, en l'occurrence le «programme de clémence», a fortement diminué depuis 2015 (points ***31*** à ***36***).

94 Vu le nombre élevé de cas potentiels d'entente et d'abus de position dominante et en raison de ressources limitées, la Commission sélectionne les cas sur lesquels elle est en mesure d'enquêter. Elle applique des critères pour établir l'ordre de priorité des dossiers, mais leur pondération imprécise ne permet pas de garantir la sélection des cas de pratiques anticoncurrentielles présentant le risque le plus élevé pour la concurrence ou pour le bien-être des consommateurs sur le marché intérieur (points ***37*** et ***38***).

Recommandation n° 1 – Accroître la probabilité de détection des infractions

Pour obtenir un niveau élevé de respect des règles, il faut nécessairement et en premier lieu un système approprié de détection des infractions. Par conséquent, la Commission devrait suivre une approche plus proactive en rassemblant et traitant les informations pertinentes sur le marché d'une manière cohérente et avec un bon rapport coût-efficacité, mais aussi choisir des cas sur la base de critères clairement pondérés, par exemple en utilisant un système de notation.

Quand? D'ici fin 2022.

95 La Commission a simplifié le contrôle des concentrations pour les opérations moins risquées (c'est-à-dire la majorité d'entre elles) et a également relevé qu'il était possible de rationaliser davantage les procédures, sans toutefois le faire jusqu'à présent. Elle a achevé ses contrôles des concentrations dans les délais légaux. Toutefois, face au nombre croissant de concentrations et à la multiplication des données à analyser, la Commission n'a pas toujours été en mesure de vérifier l'exactitude de toutes les informations fournies, en raison d'un manque de ressources et du volume de données à contrôler. À ce jour, elle n'a pas examiné en détail les coûts et avantages de l'instauration d'un droit de dépôt pour les dossiers de concentration, qui pourrait être une source de financement autonome de ses contrôles dans ce domaine (points ***40*** à ***46***).

96 Dès lors que la législation de l'UE définit la dimension européenne d'une opération de concentration uniquement en fonction du chiffre d'affaires annuel des parties concernées, certaines fusions ayant une incidence sur le marché intérieur ont échappé à l'examen de la Commission (point ***47***).

97 Le contrôle de l'application des règles en matière d'ententes et d'abus de position dominante n'intervient normalement qu'après l'apparition d'un problème de concurrence. Si les décisions prises par la Commission dans ce domaine et contrôlées par nos soins ont bien permis de résoudre des problèmes de concurrence, la durée des procédures a été généralement longue. La lenteur des procédures peut avoir une incidence négative sur l'efficacité du contrôle des règles de concurrence, en particulier dans le cas des marchés numériques en rapide croissance, où il importe de réagir promptement pour éviter d'éventuels préjudices. Les raisons des retards ne sont pas imputables qu'à la Commission; les entreprises soumises à une enquête en sont également responsables. Bien que la Commission ait déployé des efforts considérables pour accélérer les procédures et pour traiter le volume croissant d'informations et de données, les résultats escomptés ne sont pas encore tous au rendez-vous (points ***48*** à ***56***).

98 Les règles antitrust actuellement en vigueur n'autorisent pas les interventions ex ante, et les conditions requises pour l'application de mesures provisoires (c'est-à-dire exiger des entreprises concernées qu'elles cessent leur comportement suspect tant que l'enquête n'est pas terminée) compliquent leur utilisation. En outre, alors que l'émergence des marchés numériques pose de nouveaux défis pour la concurrence et nécessite l'adaptation des hypothèses traditionnelles relatives aux marchés et à la concurrence effective, la Commission n'a pas encore mis à jour ses lignes directrices, communications ou règlements d'exemption par catégorie pour faire face à ces nouvelles caractéristiques ainsi que pour améliorer la sécurité juridique des entreprises et soutenir le processus décisionnel des ANC (points ***57*** à ***63***).

99 Enfin, le respect des règles est également conditionné par le caractère dissuasif des amendes infligées. Bien qu'en valeur absolue, les amendes imposées par la Commission soient parmi les plus élevées au monde, celle-ci n'a pas encore évalué leur effet dissuasif (points ***64*** à ***72***).

Recommandation n° 2 – Rendre plus effective l'application des règles de concurrence

Afin de traiter de manière efficiente toutes les questions de concurrence dans le cadre du contrôle des concentrations dans l'UE et de réagir plus rapidement à l'évolution des marchés (en particulier des marchés numériques), la Commission devrait prendre les mesures suivantes:

a) poursuivre l'optimisation des procédures relatives aux concentrations et de la gestion des affaires en vue de couvrir toutes les opérations importantes pour le marché intérieur, et procéder à une analyse détaillée des coûts et avantages liés à la perception d'un droit de dépôt pour les dossiers de concentration;

b) renforcer ses outils d'intervention en matière d'ententes et d'abus de position dominante et mettre à jour les communications et les lignes directrices ainsi que les règlements d'exemption par catégorie à leur expiration, afin de tenir compte des nouvelles réalités du marché (principalement celles dues aux marchés numériques);

c) réaliser une étude de l'effet dissuasif de ses amendes et, le cas échéant, actualiser la méthode qu'elle applique pour les fixer.

Quand? D'ici la mi-2024, ou à l'expiration des règlements d'exemption par catégorie pour la recommandation sous b).

100 Les ANC prennent la plupart des décisions dans les affaires où les règles de concurrence de l'UE s'appliquent. Leur coopération avec la Commission a été bonne, mais la surveillance des marchés n'a pas fait l'objet d'une coordination étroite et la Commission n'était pas vraiment au courant des priorités des ANC en matière de contrôle du respect des règles. La réattribution de dossiers a été plutôt rare et le mécanisme d'alerte précoce, introduit en 2016 pour une information mutuelle sur les problèmes dans les affaires pendantes, n'a été que peu utilisé par les ANC jusqu'ici et n'a donc pas pu servir à une meilleure répartition des affaires (points ***73*** et ***77***).

Recommandation n° 3 — Mieux exploiter le potentiel du Réseau européen de la concurrence

Afin d'exploiter pleinement le potentiel du REC, la Commission devrait mieux coordonner la surveillance des marchés avec les ANC et mieux partager les informations relatives aux priorités au sein du REC pour accroître la transparence et favoriser la complémentarité, mais elle devrait aussi promouvoir i) une meilleure utilisation de son mécanisme d'alerte précoce ainsi que ii) une répartition des affaires (en particulier si elles concernent des marchés numériques complexes) qui évite que plusieurs autorités de concurrence examinent le cas d'une entreprise ayant des pratiques similaires sur différents marchés.

Quand? En 2022 au plus tard.

101 La législation de l'UE ne définit que des objectifs généraux pour la politique de concurrence dans l'UE. La DG COMP doit mesurer la performance de son contrôle de l'application des règles en respectant l'approche générale de la Commission pour évaluer sa performance. Néanmoins, en raison de la nature même de ce contrôle et de l'absence de données valables, il a été difficile pour la DG COMP de définir un scénario de référence à l'aune duquel mesurer la performance, fixer des indicateurs et des objectifs pertinents, et comparer la performance au fil du temps (points ***78*** à ***84***).

102 La Commission n'a pas procédé régulièrement à des évaluations ex post de l'efficacité de ses décisions, alors que cela contribuerait à améliorer la prise de décision et à mieux affecter les ressources (points ***85*** et ***86***).

103 La Commission rend compte des résultats de ses travaux de contrôle dans son rapport annuel sur la politique de concurrence et, séparément, dans le rapport annuel d'activité de la DG COMP. Toutefois, les deux rapports mettent l'accent sur les activités plutôt que sur l'impact, et des informations importantes font défaut malgré tout (par exemple les enquêtes en cours à la fin de l'année de référence, le stock de cas

d'infraction, etc.). Enfin, la performance des autorités de concurrence dans l'UE ne fait pas régulièrement l'objet d'évaluations indépendantes, telles que des examens par les pairs (points ***87*** à ***90***).

Recommandation n° 4 – Améliorer la communication des informations sur la performance

Afin de renforcer la transparence et l'obligation de rendre des comptes au Parlement européen et aux citoyens, la Commission devrait:

a) procéder régulièrement à des évaluations ex post de la performance de ses décisions d'exécution, y compris de leur impact;

b) élaborer, avec les ANC, une approche prévoyant des évaluations indépendantes régulières de la réalisation des objectifs stratégiques en matière d'application des règles, notamment sous la forme d'examens par les pairs.

Quand? Au plus tard en 2023 pour la recommandation sous a) et au plus tard en 2024 pour la recommandation sous b).

Le présent rapport a été adopté par la Chambre IV, présidée par M. Alex Brenninkmeijer, Membre de la Cour des comptes, à Luxembourg le 6 octobre 2020.

Par la Cour des comptes

Klaus-Heiner Lehne
Président

Annexes

Annexe I – Objectifs juridiques de l'application des règles de concurrence de l'UE

Article 101 du TFUE	Article 102 du TFUE	Règlement sur les concentrations
Interdire les accords entre entreprises susceptibles d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence en général	Protéger la structure des marchés et donc la concurrence en tant que telle Empêcher les entreprises d'abuser de leur position dominante en imposant des prix ou d'autres conditions de transaction non équitables ou en limitant la production, les débouchés ou le développement technique au détriment des consommateurs	Veiller à ce que les opérations de concentration soient compatibles avec le marché intérieur en ce qui concerne la nécessité de maintenir et de développer une concurrence effective
Créer un marché intérieur intégré dans l'UE		

Annexe II – Principales références aux règles de concurrence de l'UE

<table>
<tr><th>Procédures antitrust
(articles 101 et 102 du TFUE)</th><th>Ententes
(article 101 du TFUE)</th><th>Contrôle des concentrations</th></tr>
<tr><td colspan="2">Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil</td><td>Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil</td></tr>
<tr><td colspan="2">Règlement (CE) n° 773/2004 de la Commission</td><td>Règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission</td></tr>
<tr><td colspan="3">Communication de la Commission sur la définition du marché en cause</td></tr>
<tr><td colspan="2">Communication concernant les accords d'importance mineure qui ne restreignent pas sensiblement le jeu de la concurrence (communication «de minimis»)</td><td>Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales</td></tr>
<tr><td>Règlement (UE) n° 1217/2010 de la Commission sur les accords de recherche et de développement</td><td>Communication de la Commission relative aux procédures de transaction</td><td>Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales</td></tr>
<tr><td>Règlement (UE) n° 1218/2010 de la Commission sur les accords de spécialisation</td><td>Règlement (CE) n° 622/2008 de la Commission sur les procédures de transaction</td><td>Communication de la Commission sur les mesures correctives</td></tr>
<tr><td colspan="2">Lignes directrices sur les accords de coopération horizontale</td><td>Communication de la Commission sur les restrictions</td></tr>
<tr><td>Règlement (UE) n° 330/2010 de la Commission sur les accords verticaux</td><td>Communication de la Commission sur l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes («communication sur la clémence»)</td><td>Communication de la Commission relative à une procédure simplifiée</td></tr>
<tr><td>Lignes directrices sur les restrictions verticales</td><td rowspan="3"></td><td>Communication de la Commission sur le renvoi des affaires</td></tr>
<tr><td>Règlement (UE) n° 316/2014 de la Commission sur le transfert de technologie</td><td rowspan="16"></td></tr>
<tr><td>Lignes directrices sur le transfert de technologie</td></tr>
<tr><td colspan="2">Communication: Lignes directrices relatives à la notion d'affectation du commerce</td></tr>
<tr><td colspan="2">Communication: Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité</td></tr>
<tr><td colspan="2">Orientations sur les priorités retenues par la Commission pour l'application de l'article 82 du traité</td></tr>
<tr><td colspan="2">Lignes directrices pour le calcul du montant des amendes</td></tr>
<tr><td colspan="2">Note d'information sur l'absence de capacité contributive</td></tr>
<tr><td colspan="2">Communication sur la quantification du préjudice dans les actions en dommages et intérêts</td></tr>
<tr><td colspan="2">Communication relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence</td></tr>
<tr><td colspan="2">Communication sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales</td></tr>
<tr><td colspan="2">Directive 2014/104/UE relative aux actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence</td></tr>
<tr><td colspan="2">Directive (UE) 2019/1 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur («REC Plus»)</td></tr>
<tr><td colspan="3">Communication relative aux règles d'accès au dossier de la Commission</td></tr>
<tr><td colspan="3">Décision relative à la fonction et au mandat du conseiller-auditeur dans certaines procédures de concurrence</td></tr>
</table>

Annexe III – Enquêtes et projets de décisions notifiées par l'intermédiaire du REC au cours de la période 2010-2019

État membre	Enquêtes	en %	Projets de décisions	en %
Belgique	40	2,6 %	15	1,7 %
Bulgarie	13	0,8 %	4	0,4 %
Tchéquie	28	1,8 %	14	1,6 %
Danemark	33	2,1 %	35	3,9 %
Allemagne	117	7,6 %	77	8,5 %
Irlande	13	0,8 %	1	0,1 %
Grèce	38	2,5 %	32	3,5 %
Espagne	112	7,3 %	100	11,1 %
Estonie	3	0,2 %	1	0,1 %
France	120	7,8 %	100	11,1 %
Croatie	9	0,6 %	2	0,2 %
Italie	124	8,1 %	117	13,0 %
Chypre	28	1,8 %	10	1,1 %
Lettonie	14	0,9 %	2	0,2 %
Lituanie	21	1,4 %	12	1,3 %
Luxembourg	28	1,8 %	7	0,8 %
Hongrie	66	4,3 %	32	3,5 %
Malte	7	0,5 %	3	0,3 %
Pays-Bas	51	3,3 %	25	2,8 %
Autriche	105	6,8 %	35	3,9 %
Pologne	21	1,4 %	8	0,9 %
Portugal	69	4,5 %	26	2,9 %
Roumanie	65	4,2 %	54	6,0 %
Slovaquie	32	2,1 %	20	2,2 %
Slovénie	21	1,4 %	19	2,1 %
Suède	52	3,4 %	12	1,3 %
Finlande	23	1,5 %	11	1,2 %
Royaume-Uni	69	4,5 %	33	3,7 %
Total	**1 322**	**86,1 %**	**807**	**89,5 %**
Commission	**213**	**13,9 %**	**95**	**10,5 %**
Total général	**1 535**	**100 %**	**902**	**100 %**

Annexe IV – Indicateurs de performance de la DG COMP en matière de contrôle des concentrations et de procédures antitrust

Non	Objectif général	Indicateur de résultat	Objet	Source des données
1	Application effective des règles relatives aux ententes et aux abus de position dominante en vue de protéger le bien-être des consommateurs	Croissance du PIB	Accroître le PIB par des interventions répressives	Eurostat
Objectifs spécifiques des procédures antitrust (ententes comprises)				
1	Application effective des règles relatives aux ententes et aux abus de position dominante en vue de protéger le bien-être des consommateurs	Évaluation des avantages pour les clients résultant des décisions de la Commission interdisant les ententes	Indicateur quantitatif de l'effet positif de l'application des règles de concurrence sur le bien-être des consommateurs	Calcul de la DG Concurrence
		Effet dissuasif des amendes infligées par la Commission	Indicateur qualitatif de la perception qu'ont les parties prenantes de l'effet dissuasif des amendes en matière d'ententes et d'abus de position dominante	Enquête auprès des parties prenantes
2	A. Application effective et cohérente du droit de la concurrence de l'UE par les autorités nationales de concurrence	Nombre de cas signalés au Réseau européen de la concurrence (REC)	Référence pour le niveau d'activité du REC en vue d'une application cohérente du droit de la concurrence de l'UE	Système de gestion des cas du REC
		Nombre de décisions d'exécution envisagées et de consultations de cas similaires au sein du Réseau européen de la concurrence (REC)		
	B. Application effective et cohérente du droit de la concurrence de l'UE par les juridictions nationales	Taux de conformité entre les jugements rendus par les juridictions nationales et les réponses de la Commission aux demandes d'avis (article 15, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1/2003)	Référence pour la cohérence des activités menées par les tribunaux et la Commission afin de garantir une application privée cohérente du droit de la concurrence de l'UE	Statistiques de la DG Concurrence tirées des jugements rendus et transmis par les juridictions nationales
		Taux de conformité entre les jugements rendus par les juridictions nationales et les observations de la Commission en qualité d'amicus curiae (article 15, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1/2003)		
		Nombre d'États membres ayant pleinement mis en œuvre la directive garantissant le droit des victimes d'infractions au droit de la concurrence de l'UE à obtenir réparation par l'intermédiaire des juridictions nationales	Référence pour garantir l'égalité des chances en matière d'indemnisation pour les infractions au droit de la concurrence dans tous les États membres	Statistiques de la DG Concurrence fondées sur l'évaluation
Objectifs spécifiques du contrôle des concentrations				
4	Favoriser une restructuration en douceur du marché par une évaluation simplifiée des concentrations non préjudiciables	Taux des décisions de concentration adoptées dans le cadre d'une procédure simplifiée	Indicateur quantitatif démontrant la réduction de la charge réglementaire facilitant la restructuration du marché	Calcul de la DG Concurrence
5	Prévention des effets anticoncurrentiels des concentrations en vue de protéger le bien-être des consommateurs	Estimation des avantages pour les clients résultant des interventions sur les concentrations (*avant 2017: uniquement des avantages découlant des interventions horizontales en matière de concentration*)	Indicateur quantitatif de l'effet positif de l'application des règles de concurrence sur le bien-être des consommateurs	
Objectifs spécifiques communs aux procédures antitrust et au contrôle des concentrations				
3 et 6	Maintien de l'alignement des instruments du droit de la concurrence de l'UE sur les réalités du marché et sur la réflexion économique et juridique contemporaine	Consultation des parties prenantes à propos des nouvelles règles	Référence pour les principaux paramètres de qualité concernant les travaux de la DG Concurrence	Étude qualitative Eurobaromètre DG Concurrence – Étude sur les parties prenantes
15	Promotion de la coopération et de la convergence internationales dans le domaine de la politique de concurrence et renforcement de la transparence et des disciplines fondamentales en matière de contrôle des subventions au niveau international	Promotion d'une culture de la concurrence et convergence des politiques au niveau international		
16	Garantir les normes les plus élevées en matière d'application de la politique de concurrence	Validité juridique des décisions de la Commission dans les affaires de concurrence		
		Qualité de l'analyse économique		
		Connaissance du marché		
		Impact sur les marchés		
		Rapidité des décisions		
		Information en temps utile		

Sigles et acronymes

ANC: autorité nationale de concurrence

DG COMP: direction générale de la concurrence de la Commission européenne

OCDE: Organisation de coopération et de développement économiques

PIB: produit intérieur brut

REC: Réseau européen de la concurrence (réseau réunissant la Commission et les autorités nationales de concurrence des États membres)

TFUE: traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

Glossaire

Action privée en dommages et intérêts: action en justice entreprise par des particuliers ou des entreprises afin de demander réparation des préjudices subis à la suite d'une violation des règles de concurrence.

Antitrust: domaine du droit et de la politique de concurrence visant à lutter contre les pratiques anticoncurrentielles (comme les ententes) et les abus de position dominante.

Clémence: principe permettant de lever ou de diminuer, sous certaines conditions, les amendes infligées aux entreprises d'une entente, si celles-ci coopèrent avec les autorités de concurrence dans le cadre de leur enquête.

Concentration: fusion de deux entreprises par l'absorption de l'une par l'autre ou par la création d'une nouvelle entité, ayant pour effet de concentrer le marché.

Concurrence: situation de marché dans laquelle plusieurs fournisseurs indépendants de biens ou de services cherchent à attirer des clients.

Consommateur: utilisateur final d'un bien ou d'un service, ou utilisateur indirect (un producteur ou un distributeur, par exemple).

Entente (ou cartel): groupe de fabricants ou de fournisseurs qui prend des mesures coordonnées pour maintenir les prix sur le marché à un certain niveau ou restreindre la concurrence par d'autres moyens, par exemple en limitant la production ou en se partageant les marchés ou les clients.

Entreprise: toute entité, comme une société, fournissant des biens ou des services sur un marché donné.

Mesure correctrice: moyen par lequel un problème de concurrence résultant d'une opération de concentration, d'une entente ou d'un abus de position dominante est réglé.

Mesures provisoires: mesures permettant à la Commission de sommer une entreprise de cesser un comportement qu'elle considère, à première vue, comme illégal.

Produit intérieur brut: indicateur standard de la richesse d'un pays correspondant à la valeur monétaire de l'ensemble des biens et des services produits par son économie au cours d'une période donnée.

Règlements d'exemption par catégorie: règlements de l'UE autorisant certains types d'accords restrictifs en principe interdits. Les règlements d'exemption par catégorie ont une durée de validité limitée, et la Commission les examine à intervalles réguliers.

RÉPONSES DE LA COMMISSION EUROPÉENNE AU RAPPORT SPÉCIAL DE LA COUR DES COMPTES EUROPÉENNE

«CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS DANS L'UE ET PROCÉDURES ANTITRUST DE LA COMMISSION: LA SURVEILLANCE DES MARCHÉS DOIT ÊTRE RENFORCÉE»

SYNTHÈSE

Réponse commune de la Commission aux points I-XI.

Les règles de concurrence de l'UE sont toujours aussi pertinentes aujourd'hui qu'au moment de leur inscription dans le traité il y a plus de 60 ans. Les dispositions définissant les pouvoirs et responsabilités de la Commission européenne dans le domaine de la politique de concurrence de l'UE sont restées remarquablement stables, alors que l'environnement économique et politique a parfois considérablement changé.

Au fil des décennies, la Commission a élaboré et appliqué le droit européen de la concurrence de manière à refléter les réalités du marché sous l'œil attentif des juridictions de l'Union et au regard de la jurisprudence en constante évolution. Elle adapte régulièrement les règles et procédures en matière de concurrence afin qu'elles correspondent à l'évolution des marchés et soient alignées sur les principes économiques et juridiques contemporains.

En collaboration avec les autorités nationales de concurrence (ci-après «ANC»), la Commission veille à l'application directe des règles de concurrence de l'Union européenne (articles 101 à 109 du TFUE) dans le but d'améliorer le fonctionnement des marchés de l'UE, en garantissant une concurrence juste et équitable, fondée sur le mérite, entre les entreprises. L'objectif des règles de concurrence est de contribuer à l'établissement et au bon fonctionnement du marché intérieur. Dans le domaine du contrôle des concentrations, la Commission préserve les structures de marché concurrentielles en empêchant que de grandes concentrations nuisent à la concurrence, ce qui profite aux consommateurs, aux entreprises et à l'économie européenne dans son ensemble. Au sein de la Commission, c'est le commissaire et la direction générale de la concurrence qui assument principalement ces pouvoirs d'exécution directs.

Tant les procédures antitrust que le contrôle des concentrations requièrent de la Commission un travail qui est soumis à des obligations légales. Celles-ci doivent être respectées avant tout, malgré les contraintes en matière de ressources, et les règles doivent être appliquées de manière équitable en se fondant des faits, des preuves et une analyse approfondie tout en respectant le droit de la défense. Il est à souligner que les juridictions de l'UE ont une compétence illimitée pour contrôler les décisions d'exécution de la Commission que les parties soumettent à leur examen en ce qui concerne le fond, la procédure et, le cas échéant, le montant de l'amende infligée.

La Commission insiste sur le fait qu'elle dispose de diverses sources pour distinguer les infractions aux règles de concurrence, notamment, pour n'en citer que quelques-unes: plaintes formelles, demandes d'immunité et de clémence, réunions avec les parties prenantes, outil de lancement d'alerte, coopération au sein de la Commission, avec les ANC et les autres autorités et régulateurs nationaux, enquêtes sur les marchés concernés, presse spécialisée et générale et autres sources et bases de données accessibles au public. La surveillance proactive du marché fait partie intégrante du travail de détection de la Commission et la capacité est développée en permanence.

En ce qui concerne les infractions potentielles qui sont portées à son attention, la Commission n'est, en raison de ses ressources limitées, pas en mesure de poursuivre toutes les infractions potentielles

aux règles antitrust de l'UE et chaque nouvelle enquête proposée est soumise à une évaluation interne détaillée et phasée des priorités. La fixation des priorités obéit à des critères quantitatifs et qualitatifs (notamment le préjudice éventuel pour le marché et les consommateurs, la valeur de précédent de l'affaire, etc.) et constitue une bonne base pour aider la Commission à déterminer la priorité des affaires à poursuivre. La Commission fait preuve d'une très grande transparence lorsqu'elle annonce publiquement l'ouverture d'une procédure antitrust et elle fournit des informations suffisamment détaillées pour permettre aux médias et au grand public de prendre connaissance de la logique qui sous-tend l'enquête en cause. S'agissant de la conduite des enquêtes antitrust, la Commission souligne que la qualité, la pertinence et la rapidité des enquêtes sont autant de paramètres importants pour l'application des règles de concurrence. Les enquêtes doivent être rapides, compte tenu notamment du rythme auquel les économies et les sociétés évoluent. Parallèlement, leur complexité croît. La rapidité est un complément essentiel à la qualité et à la pertinence, mais elle ne peut ni les remplacer ni les compromettre. C'est pourquoi la Commission s'efforce en permanence de trouver des moyens d'accroître l'efficacité de ses procédures. Dans une Union fondée sur l'état de droit et régie par celui-ci, il est essentiel de garantir la qualité des décisions de la Commission et le plein respect des droits de la défense.

La Commission révise également son cadre d'action composé de différents règlements, communications et lignes directrices et elle poursuit un important programme de révision des politiques antitrust afin de s'assurer que les nouvelles règles et leurs mises à jour reflètent la réalité du marché, y compris notamment l'impact de la transition numérique. Les révisions en cours comprennent également une évaluation majeure dans le domaine du contrôle des concentrations qui est axée sur l'examen du potentiel de simplification et des questions juridictionnelles et dont on ne peut préjuger du résultat. Les révisions de politiques sont un processus de grande envergure, comprenant des consultations publiques, des évaluations et des analyses d'impact conformément au programme «Mieux légiférer» de la Commission, qui peut s'étendre sur plusieurs années.

La Commission souligne l'effet évident de l'application commune des règles antitrust de l'UE par la Commission et les autorités nationales de concurrence (ANC). La Commission organise et dirige un grand nombre de réunions avec les ANC qui sont consacrées aux questions de politique et aux affaires dans le but d'accroître l'expertise commune et de s'assurer de l'adhésion à des solutions communes. Le règlement (CE) nº 1/2003 en soi n'investit toutefois la Commission d'aucun rôle ou pouvoir spécifique pour coordonner les priorités en matière de surveillance du marché ou d'application de la législation au sein du Réseau européen de la concurrence (ci-après «REC»).

La Commission participe et contribue aussi activement aux travaux de l'OCDE et du Réseau international de la concurrence (ci-après «RIC») visant à améliorer la mesure des performances et l'efficacité d'organisation des autorités de concurrence du monde entier. La Commission convient avec la Cour des comptes qu'un investissement accru dans les évaluations ex post est bénéfique pour l'application future de la législation par la Commission, mais qu'il est aussi indispensable que des ressources suffisantes (tant humaines que techniques) soient disponibles pour l'exercice de cette fonction. La Commission partage l'avis de la Cour des comptes que les autorités de concurrence ont besoin de ressources suffisantes (tant humaines que techniques) pour appliquer efficacement les règles.

La Commission accepte pleinement les recommandations nº 2 b), 2 c), 3 et 4 a), accepte partiellement les recommandations nº 1 et 2 a) et n'accepte pas la recommandation nº 4 b).

INTRODUCTION

06. La Commission se réfère au protocole nº 26 du TFUE et à la jurisprudence de la Cour de justice (affaire C-501/06 GlaxoSmithKline, points 61-63) et souligne que le bien-être des consommateurs

n'est pas un critère distinct et autonome à faire respecter au moyen de mesures d'exécution prises au titre des règles de concurrence.

08. La Commission fait remarquer que depuis 2016, le nombre de concentrations examinées approche davantage les 400 que les 300 par an (voire les dépasse, comme ce fut le cas en 2018).

Encadré 1

Compétences des autorités nationales de concurrence des États membres

La Commission rappelle que la directive (UE) 2019/1[1] a introduit des pouvoirs minimaux communs pour les autorités nationales de concurrence, ainsi que des règles garantissant que toutes les ANC peuvent infliger des amendes dissuasives. Elle a en outre introduit une procédure quasiment harmonisée pour les demandes de clémence.

OBSERVATIONS

La capacité de surveillance, de détection et d'enquête de la Commission est limitée à certains égards

24. La Commission souligne que la surveillance proactive du marché fait partie intégrante de son travail de détection et qu'elle développe cette capacité en permanence en s'appuyant sur un mélange de différentes sources. Celles-ci comprennent, par exemple, des études exploratoires, des enquêtes sectorielles, des enquêtes d'office et un outil de lancement d'alerte. La façon de détecter des infractions diffère forcément d'un secteur à l'autre. Dans certains secteurs, les plaintes formelles sont la norme, tandis que dans d'autres, on s'appuie davantage sur des contacts informels et des sources d'information sectorielles spécifiques. La Commission a recours aux outils et sources qui, selon elle, ont le plus de chances de générer des pistes et de détecter des infractions éventuelles tout en recherchant un équilibre entre les coûts de nouvelles activités de surveillance du marché et les avantages potentiels de ces activités.

La Commission estime que ses procédures et pratiques constituent une solide base sur laquelle elle peut s'appuyer pour poursuivre ses efforts de détection proactive des infractions à la concurrence pour autant que les ressources suffisantes soient disponibles.

Le manque de ressources se répercute sur la capacité de détection de la Commission

29. Les enquêtes sectorielles ne sont que l'un des nombreux outils utilisés pour effectuer le dépistage à des fins de contrôle/détection (le plus gourmand en ressources). La Commission souligne que la DG Concurrence a toujours eu (et continue d'avoir) du personnel qualifié et compétent pour accomplir ses tâches, mais elle reconnaît qu'elle a besoin de ressources supplémentaires pour intensifier ses efforts de détection et d'application des règles.

30. La Commission souligne que le nombre d'affaires ouvertes d'office qui sont nouvellement enregistrées par an est susceptible de varier considérablement et doit être pondéré par rapport à la fois aux affaires déjà en cours et au nombre de nouvelles plaintes auxquelles il est donné suite (après un pic dans le nombre de nouvelles affaires, l'accent est naturellement mis aussi sur la poursuite de ces

[1] Directive (UE) 2019/1 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 visant à doter les autorités de concurrence des États membres des moyens de mettre en œuvre plus efficacement les règles de concurrence et à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.) PE/42/2018/REV/1, JO L 11 du 14.1.2019, p. 3-33

enquêtes). Les initiatives propres de la Commission constituent la nette majorité de toutes les décisions antitrust non liées aux ententes, ce qui prouve leur efficacité.

L'approche suivie pour établir l'ordre de priorité des cas n'était pas optimale

38. Chaque nouvelle enquête fait l'objet d'une évaluation interne détaillée phasée afin d'établir les priorités sur la base de critères bien établis. Parmi les points à évaluer figurent les indications d'un éventuel préjudice pour le marché et les consommateurs, ainsi que des questions telles que la valeur de précédent et la question de savoir si le droit de la concurrence — européen ou national, le cas échéant — constitue la réponse la plus efficace. De même, l'application de la législation dans les domaines prioritaires, tels qu'ils sont définis dans le plan de gestion annuel de la Commission, doit être conciliée avec la nécessité d'appliquer la législation dans un large éventail de secteurs. Ces questions ne peuvent être mises en équilibre en terme numérique, mais doivent reposer sur une solide base formée des règles et de la procédure actuelles en matière de fixation des priorités.

44. En plus des informations fournies par les parties notifiant une concentration, la Commission utilise différents ensembles de données et d'informations pour effectuer son évaluation des concentrations. Le recours à diverses sources de preuves permet à la Commission de procéder à sa propre évaluation (y compris, le cas échéant, à des exercices de reconstruction du marché lorsque les données fournies par la «partie notifiante» risquent d'être incomplètes ou inexactes) et de vérifier par recoupement les informations fournies et les déclarations faites par la partie notifiante (et, le cas échéant, de montrer que celles-ci n'étaient pas étayées par des éléments probants).

Par ailleurs, le règlement sur les concentrations prévoit la possibilité d'infliger des amendes lorsque des entreprises fournissent des informations incorrectes, trompeuses ou incomplètes et la Commission y a eu recours récemment dans deux affaires (Facebook/WhatsApp et GE/LM Wind).

La Commission souligne que les tiers qui ont d'importantes observations à formuler sur l'opération envisagée sont susceptibles de répondre dans les délais ou de demander une prolongation du délai de réponse. Des prolongations sont fréquemment accordées.

45. La Commission souligne que dans le cadre des mesures adoptées lors de la pandémie de la COVID-19, elle a décidé d'autoriser temporairement les entreprises à soumettre les dossiers de concentration par voie électronique.

46. Deuxième puce — La Commission fait remarquer que le point 5, sous a), de la communication simplifiée prévoit deux catégories d'affaires: 1) les entreprises communes n'exerçant aucune activité dans l'EEE (entreprises communes extra-EEE) et 2) les entreprises communes exerçant de petites activités dans l'EEE (générant moins de 100 millions de chiffre d'affaires dans l'EEE).

47. Depuis 2016, la Commission évalue en permanence certains aspects du contrôle des concentrations dans l'UE, notamment l'efficacité des seuils fondés sur le chiffre d'affaires de manière à tenir suffisamment compte des opérations pertinentes conformément au règlement de l'UE sur les concentrations.

L'évaluation vise notamment à déterminer s'il existe actuellement une lacune dans l'application du règlement sur les concentrations (et, dans l'affirmative, quelle en est l'ampleur) du fait de sa conception ou si les outils existants (par exemple le système de renvoi) permettent de saisir et d'examiner suffisamment les opérations en cause, même si celles-ci s'inscrivent en dehors des seuils fondés sur le chiffre d'affaires qui sont fixés dans le règlement sur les concentrations.

Les décisions de la Commission en matière d'ententes et d'abus de position dominante ont permis de résoudre les problèmes de concurrence, mais les procédures restent longues

52. La Commission souligne que les juridictions de l'UE sont pleinement compétentes pour contrôler, sur le plan du fond et de la procédure, les décisions d'exécution de la Commission que les parties portent devant elles et disposent, le cas échéant, d'une compétence illimitée en ce qui concerne le montant de l'amende infligée.

58. La Commission souligne que, conformément à la norme juridique applicable, même pour déterminer les infractions aux règles de concurrence des entreprises actives dans le domaine de l'économie numérique, la Commission n'est pas tenue de déterminer le préjudice causé aux consommateurs.

59. La Commission attire l'attention sur le fait que la logique de l'analyse d'impact d'un possible nouvel outil en matière de concurrence, qu'elle a lancée le 2 juin 2020[2], vise en partie à traiter les risques structurels pour la concurrence qui pourraient nécessiter une intervention précoce afin d'empêcher la création d'acteurs de marché puissants, ayant une position de marché et/ou de contrôleur d'accès bien établie. De tels scénarios sont impossibles à traiter dans le cadre des règles de concurrence actuelles, mais pourraient l'être au moyen d'un nouvel outil d'enquête sur le marché qui permettrait à la Commission de remédier à tout effet négatif sur la concurrence résultant de tels problèmes structurels de concurrence.

60. La Commission précise que, s'appuyant sur l'adoption réussie d'une décision de mesures provisoires prise en 2019, elle est disposée à continuer d'appliquer des mesures provisoires dans des affaires bien déterminées.

62. La Commission a fait preuve de proactivité lorsqu'elle a relevé les nouveaux défis posés par l'évolution des marchés numériques. En 2019, elle a organisé une conférence sur le thème «*Shaping competition policy in the era of digitisation*» (Façonner la politique de la concurrence à l'ère de la transition numérique), à laquelle ont participé de nombreux acteurs et représentants du monde académique, et elle a publié un rapport rédigé par trois conseillers externes de la commissaire chargée de la concurrence[3].

Entre 2018 et 2020, la Commission a lancé un vaste programme d'évaluation et de révision des politiques englobant un certain nombre de règlements, lignes directrices et communications dans le domaine des procédures antitrust et des concentrations afin de s'assurer que les règles correspondent à la réalité commerciale actuelle et tiennent notamment compte de l'incidence de la transition numérique[4]. Les révisions s'effectuent suivant les principes «Mieux légiférer» de la Commission et conformément à la lettre de mission de M[me] Vestager, vice-présidente exécutive[5], et au programme de travail de la Commission[6].

---

2 Voir https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12416-New-competition-tool.

3 Voir https://ec.europa.eu/competition/scp19/conference_en.html.

4 Il s'agit notamment de la communication de la Commission sur la définition du marché dans les affaires antitrust et de concentrations dans différents secteurs, du règlement d'exemption par catégorie applicable aux opérations verticales de la Commission et des lignes directrices verticales qui l'accompagnent, du règlement d'exemption par catégorie applicable aux opérations de recherche et de développement et aux accords de spécialisation de la Commission (ci-après conjointement «RECH») et des lignes directrices horizontales qui l'accompagnent, du règlement d'exemption par catégorie applicable aux véhicules automobiles, du nouvel outil en matière de concurrence, de l'évaluation des aspects procéduraux et juridictionnels du contrôle des concentrations dans l'UE et du livre blanc sur les subventions étrangères.

5 https://ec.europa.eu/commission/commissioners/sites/comm-cwt2019/files/commissioner_mission_letters/mission-letter-margrethe-vestager_2019_en.pdf.

6 https://ec.europa.eu/info/publications/2020-commission-work-programme-key-documents_en.

Il s'agit d'un processus inclusif, comprenant des consultations publiques, qui peut s'étendre sur plusieurs années. Par exemple, le règlement d'exemption par catégorie relatif aux accords verticaux[7] et le règlement d'exemption par catégorie relatif aux accords horizontaux[8] et les lignes directrices les accompagnant sont en cours de révision compte tenu de leur expiration en 2022. La communication sur le marché en cause est également en cours de révision. Un calendrier des étapes procédurales des différentes révisions est publié sur le site web de la DG Concurrence afin de garantir la transparence à l'égard du public[9].

La Commission a infligé des amendes élevées sans toutefois être certaine de leur effet dissuasif

64. La Commission fait remarquer que si elle dispose d'une certaine marge de manœuvre pour déterminer le montant de l'amende à infliger en cas d'infraction aux règles de concurrence, elle est tenue de respecter la jurisprudence des juridictions de l'UE et est liée par ses lignes directrices pour le calcul des amendes.

70. L'expérience acquise par les quelques ANC qui disposaient de règles les obligeant à quantifier les gains illégaux aux fins de l'imposition d'amendes a révélé que cette tâche s'accompagne d'énormes difficultés pratiques, notamment celle de déterminer un hypothétique «prix concurrentiel» permettant de comparer avec précision le surcoût. À supposer qu'il soit même possible de le faire avec précision, le calcul des bénéfices indus, aux fins de l'imposition d'amendes, exigerait non seulement des ressources importantes (comme le reconnaît la Cour des comptes), mais risquerait en outre d'allonger considérablement de nombreuses enquêtes et d'accroître le nombre et la complexité des recours. À son tour, cela affecterait la capacité de la Commission à poursuivre un plus grand nombre d'affaires à un moment donné, ce qui tendrait à diminuer l'effet dissuasif. Par ailleurs, un modèle d'enquêtes très longues peut, en soi et par nature, nuire à l'effet dissuasif.

72. Pour ce qui est de l'évaluation globale des effets dissuasifs de ses amendes, la Commission souligne qu'elle n'a effectivement pas procédé à une évaluation globale, mais qu'elle a déjà examiné des approches alternatives proposées dans la littérature pour évaluer les effets dissuasifs des politiques de contrôle des ententes et des concentrations.

La Commission a coopéré étroitement avec les autorités nationales de concurrence, mais des améliorations sont possibles

75. La Commission souligne que le règlement (CE) nº 1/2003 ne lui confère aucun pouvoir de coordination des priorités en matière de surveillance du marché ou d'application de la législation au sein du REC. Par ailleurs, comme le reconnaît ce rapport, toutes les ANC ne disposent pas aujourd'hui du pouvoir d'établir des priorités entre les affaires. Ce pouvoir sera conféré par la mise en œuvre de la directive (UE) 2019/1 qui est prévue en février 2021. Toutefois, même après la mise en œuvre de la directive (UE) 2019/1, une telle coordination ne pourrait se faire qu'avec l'accord des ANC. Lorsqu'elles fixent leurs priorités, la plupart des ANC sont influencées par des questions spécifiques relevant du contexte national. Or, les priorités nationales ne coïncident pas forcément avec celles de la Commission.

La Commission souligne qu'elle a volontairement intensifié le partage d'informations sur les enquêtes sectorielles avec les ANC et qu'elle utilise à cet effet une application informatique spécifique. Entre le 1er novembre 2018 (date de lancement de l'outil) et le 29 juin 2020, 22 enquêtes sectorielles ont été partagées au sein du REC. Auparavant déjà, les enquêtes sectorielles planifiées ou en cours étaient

[7] Voir https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1936-Evaluation-of-the-Vertical-Block-Exemption-Regulation.

[8] Voir https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/11886-Evaluation-of-EU-competition-rules-on-horizontal-agreements/public-consultation.

[9] https://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/timeline_table_M_AT_final.pdf.

fréquemment discutées tant lors de réunions de sous-groupes sectoriels qu'au sein du groupe de travail sur les accords verticaux, du groupe de travail sur les accords horizontaux et les abus et du groupe de travail sur les marchés numériques.

76. La Commission souligne que la directive (UE) 2019/1 introduit des outils minimaux communs et offre à toutes les ANC la possibilité d'infliger des amendes dissuasives.

77. La Commission souligne que dans les affaires où le marché géographique est national, comme celles qui sont mentionnées dans le rapport, il n'est pas certain qu'une enquête de la Commission aurait pu résoudre l'affaire plus efficacement.

La Commission ne fournit que peu d'informations sur la réalisation d'objectifs tels que le bien-être des consommateurs

80. La Commission souscrit à l'affirmation selon laquelle il n'existe actuellement aucune norme internationalement reconnue pour mesurer les performances d'une autorité de concurrence. Il convient toutefois de saluer les travaux importants menés par l'OCDE et le Réseau international de la concurrence (RIC) dans ce domaine, auxquels la Commission contribue également.

La Commission souligne que l'OCDE a établi des indicateurs mesurant la force et la portée des régimes de politique de la concurrence dans 34 juridictions membres de l'OCDE et 15 juridictions non membres[10].

En outre, la mesure des performances de la Commission en matière d'application de la législation sur le contrôle des concentrations et les procédures antitrust (dans le cadre général de la Commission) comprend également l'établissement de rapports sur les indicateurs de performance conformément au «Guide pour aider les autorités de la concurrence à évaluer l'impact attendu de leurs activités» de l'OCDE[11].

La Commission souligne également que le groupe de travail «Efficacité des organismes» (Agency Effectiveness Working Group — AEWG) du Réseau international de la concurrence (RIC) a pour mission de déterminer les éléments clés du bon fonctionnement d'un organisme chargé de la concurrence et les bonnes pratiques en matière de stratégie et planification et de fonctionnement, ainsi que les outils et procédures d'exécution. Le mandat de l'AEWG consiste à partager les expériences entre les membres du RIC et les conseillers non gouvernementaux (CNG) (> 130 membres dans le monde) et à développer et diffuser les bonnes pratiques concernant l'efficacité des organismes.[12]

81. Deuxième puce — La Commission souligne que les simulations types évaluant l'effet des interventions de la Commission en matière de concentrations et des interdictions d'ententes au cours de la période de 2012-2018 ont été publiées en 2020. Ces simulations types tiennent compte non seulement de l'impact macroéconomique sur la croissance du PIB, la création d'emplois et les investissements, mais aussi des retombées des réductions de prix associées aux interventions de la politique de concurrence d'un secteur à l'autre. Cinq secteurs (automobile, finance,

[10] Voir le document de travail: Alemani, E., et autres (2013), «New Indicators of Competition Law and Policy in 2013 for OECD and non-OECD Countries» (Nouveaux indicateurs des lois et politiques de la concurrence en 2013 pour les pays de l'OCDE et non-OCDE), Documents de travail du Département économique de l'OCDE, nº 1104, Éditions de l'OCDE, Paris, https://www.oecd-ilibrary.org/fr/economics/new-indicators-of-competition-law-and-policy-in-2013-for-oecd-and-non-oecd-countries_5k3ttg4r657h-en.

[11] OCDE 2014, https://www.oecd.org/daf/competition/Guide-evaluation-activites-concurrenceFR.pdf.

[12] Son dernier rapport sur l'efficacité des agences a été publié en 2019: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/05/AEWG-Organisational-design-2019-report.pdf.

télécommunications, métaux de base et électronique) étaient à l'origine de deux tiers du montant total des retombées créées.[13]

82. La Commission souligne que l'approche développée par l'OCDE fournit la méthodologie de la meilleure pratique que cet organisme recommande à ses membres et qu'il est dès lors acceptable que les autorités de concurrence l'appliquent. Comme indiqué précédemment, la Commission a récemment mené d'autres travaux sur l'effet dissuasif de la politique de la concurrence.

83. La Commission souligne que la DG Concurrence rend compte annuellement de ses réalisations et de ses résultats dans le cadre des performances de la Commission, conformément à ses objectifs spécifiques et à sa contribution aux objectifs généraux qualifiés d'incidences à plus long terme sur la société qui sont définis au niveau de la Commission. Attendu qu'il peut être difficile pour la Commission de définir la contribution des réalisations et des résultats aux incidences, le lien doit être établi dans la partie descriptive du plan de gestion et du rapport d'activité annuel, ainsi que, depuis 2016, dans le plan stratégique. C'est ce que la DG Concurrence a fait.

84. La Commission rappelle que les ANC participent aux travaux menés dans ce domaine au sein de l'OCDE et du Réseau international de la concurrence (RIC).

Au sein du groupe de travail «Défense et communication» du REC, la Commission a partagé et discuté les résultats des enquêtes Eurobaromètre Flash (2009, 2014 et 2019) sur les perceptions des citoyens de l'UE à l'égard des objectifs clés de la politique de concurrence et des problèmes de concurrence dans les États membres et dans l'UE. La Commission a également partagé et échangé avec le groupe de travail les résultats de l'enquête Eurobaromètre auprès des parties intéressées (2009 et 2014) qu'elle a utilisés pour mesurer les performances.

Le groupe de travail a également échangé sur les réformes structurelles au niveau des États membres (notamment sur le renforcement de la concurrence sur les marchés des produits et des services et dans des secteurs spécifiques) dans le cadre du cycle de coordination des politiques économiques et budgétaires du Semestre européen.

En collaboration avec les ANC, la Commission a en outre produit et publié des rapports sur les questions de concurrence et les mesures d'exécution dans le domaine des denrées alimentaires et des produits pharmaceutiques relevant du niveau tant de l'UE que des États membres.

85. Les évaluations sont un élément essentiel du processus décisionnel de la Commission concernant les initiatives stratégiques et législatives (programme «Mieux légiférer»). D'importantes propositions en vue d'une révision majeure de la législation/des lignes directrices doivent être basées sur une évaluation du cadre d'action déjà en place. L'analyse ex post des décisions d'exécution individuelles complète les évaluations liées à la révision des cadres d'action au titre du programme «Mieux légiférer».

La Commission a également procédé à des réexamens ex post de ses mesures d'exécution, mais elle souligne que l'analyse ex post périodique de l'intervention de la politique de concurrence dans des secteurs particuliers ou de certaines décisions nécessite des investissements supplémentaires et des ressources plus spécialisées qui sont actuellement indisponibles au sein de la DG Concurrence.

86. La Commission reconnaît qu'en raison principalement d'un manque de ressources, elle ne procède pas à des évaluations ex post de manière systématique ou régulière.

Cependant, lorsque les instruments d'action font l'objet d'un réexamen, la Commission applique le cadre d'évaluation dans le contexte du programme «Mieux légiférer» de la Commission.

[13] Voir Ilzkovitz et autres (2020), «The macroeconomic and sectoral impact of competition policy», chapitre 13 de «Ex post economic evaluation of competition policy: The EU experience», Wolters Kluwer.

Elle a en outre évalué un certain nombre d'interventions en matière de concentrations et d'antitrust dans des secteurs ciblés tels que l'énergie et les télécommunications. Ces secteurs ont été définis comme prioritaires dans le programme de travail de la Commission. Bien que ces évaluations n'aient pas nécessairement été fondées sur un échantillon représentatif d'affaires, il a été possible de tirer certains enseignements pour l'application future de la législation.

La Commission a procédé à un certain nombre d'évaluations ex post: 1) deux concentrations sur le marché des lecteurs de disques durs (dans l'étude de faisabilité de 2017); 2) une concentration et une affaire antitrust dans l'enquête sur le marché des télécommunications de 2017; 3) une concentration et une affaire antitrust dans l'enquête sur le marché de l'énergie de 2016 et 4) deux concentrations dans l'enquête sur le marché des télécommunications de 2015.

La communication de la Commission était centrée sur les activités plutôt que sur l'impact

88. Compte tenu du grand nombre de décisions prises annuellement par la Commission, il n'est pas possible de tenir pleinement compte des informations relatives à toutes les affaires dans ces rapports. La transparence est toutefois aussi garantie lorsque la Commission annonce l'ouverture ou la clôture d'une procédure d'enquête dans des communiqués de presse. Lorsque les questions de prix et de qualité des produits ou des services ont joué un rôle central dans les préoccupations de la Commission, elles sont généralement mentionnées et la décision inclut des références plus détaillées en notes de bas de page.

Seul un plus grand nombre d'évaluations ex post des décisions d'exécution individuelles permettra d'améliorer la communication sur les effets des décisions de la Commission. De telles évaluations peuvent avoir lieu plusieurs années après la décision de la Commission et présenter dès lors moins d'intérêt pour l'établissement de ces deux rapports annuels, mais fournir davantage une orientation pour la future application de la législation.

89. La Commission souligne que la coopération au sein du REC fait chaque année l'objet d'une communication tant dans le RCA que dans le RAA.

Quoi qu'il en soit, la Commission est disposée à engager au sein du REC une discussion sur la question de la cartographie des meilleures pratiques pour l'établissement de rapports par le REC et les résultats obtenus par le réseau dans l'application du droit de la concurrence de l'UE. Elle souligne toutefois que les ANC rendent compte de leurs activités et de leurs performances en fonction de leurs préférences et que le dernier mot ne revient pas à la Commission qui n'a aucun rôle en la matière.

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

91. La Commission prend acte de la conclusion de la Cour des comptes et est disposée à continuer à développer sa capacité déjà bien établie de détection des infractions. Dans le même temps, et comme le souligne la Cour des comptes, certains types de suivi exigent énormément de ressources et ne peuvent être améliorés que si les moyens correspondants sont mis à disposition. La Commission souligne qu'elle s'emploie activement à relever les défis liés à des questions telles que les marchés numériques et qu'elle procède actuellement à des évaluations et réexamens importants[14] pour

[14] Il s'agit notamment de la communication de la Commission sur la définition du marché dans les affaires d'ententes et abus de position dominante et de concentrations dans différents secteurs, du règlement d'exemption par catégorie applicable aux opérations verticales de la Commission et des lignes directrices verticales qui l'accompagnent, du règlement d'exemption par catégorie applicable aux opérations de recherche et de développement et aux accords de spécialisation de la Commission (ci-après conjointement

s’assurer que ses outils sont adaptés à leur finalité, mais elle rappelle que plusieurs de ces processus (législation, TI, etc.) sont assortis d’un délai d’exécution obligatoire. La DG Concurrence est invitée à rendre compte des principales évolutions politiques et des principales réalisations dans son rapport annuel (produits et résultats). La Commission souligne qu’au moment de l’adoption de chaque intervention majeure de la Commission en matière de procédures antitrust et de contrôle des concentrations, les effets de l’intervention sur les citoyens de l’UE sont exposés dans le communiqué de presse. La Commission a inclus les économies estimées pour les consommateurs en tant qu’indicateurs de résultats dans son rapport d’activité annuel.

92. La Commission souligne que les enquêtes qu'elle a ouvertes de sa propre initiative constituent la nette majorité de toutes les décisions antitrust autres que les ententes. Le nombre d’affaires ouvertes d'office qui sont nouvellement enregistrées par an est susceptible de varier considérablement et doit être pondéré par rapport à la fois aux affaires déjà en cours et au nombre de nouvelles plaintes auxquelles il est donné suite.

93. D’autres autorités de concurrence dans le monde ont également observé une diminution des demandes de clémence.

94. La Commission applique une méthode détaillée de fixation des priorités qui met un certain nombre de critères en balance. Ces critères ne se prêtent pas à une pondération mathématique, car ils comprennent également des éléments tels que la valeur de précédent et la question de savoir si le droit de la concurrence — européen ou national, le cas échéant — constitue la réponse la plus efficace.

Recommandation nº 1 – Accroître la probabilité de détection des infractions

La Commission accepte en partie la recommandation.

La Commission accepte la première partie de la recommandation bien qu’elle souligne que de nouveaux investissements dans des capacités proactives d’information et de traitement ex officio exigeraient la mise à disposition de ressources suffisantes.

La Commission n’accepte pas la deuxième partie de la recommandation. Elle estime que sa méthodologie de fixation des priorités en matière d’antitrust, y compris la révision d’un certain nombre de critères essentiels, est suffisamment équilibrée pour accorder la priorité aux infractions potentielles qui ont une incidence significative sur le marché intérieur. Il n’est, selon elle, pas approprié non plus d’inclure une pondération numérique dans la méthodologie de fixation des priorités.

95. S’agissant de la possibilité de rationaliser davantage les procédures, la Commission fait remarquer qu’une évaluation de certains aspects du règlement sur les concentrations est en cours. Les résultats de cette évaluation sont attendus pour le début de 2021.

Concernant l’exactitude des informations fournies, la Commission rappelle qu’elle se fonde sur différents ensembles de données et d’informations. La Commission a envisagé la possibilité d’introduire des droits de dépôt en 2018. Cette source n’étant pas apparue prometteuse pour générer des ressources financières importantes, la Commission a opté pour le programme «Concurrence» dans le cadre du programme du marché unique dans le contexte du cadre financier pluriannuel 2021-2027.

«RECH») et des lignes directrices horizontales qui l’accompagnent, du règlement d’exemption par catégorie applicable aux véhicules automobiles, du nouvel outil en matière de concurrence, de l’évaluation des aspects procéduraux et juridictionnels du contrôle des concentrations dans l’UE et du livre blanc sur les subventions étrangères.

96. La Commission évalue actuellement certains aspects du contrôle des concentrations dans l'UE, notamment l'efficacité des seuils fondés sur le chiffre d'affaires pour tenir compte de toutes les opérations pertinentes relevant du règlement de l'UE sur les concentrations.

97. La Commission souligne que la qualité, la pertinence et la rapidité des enquêtes sont toutes importantes pour l'application des règles de concurrence. Les enquêtes doivent être rapides, mais aussi approfondies et respecter pleinement les droits de la défense. La Commission s'efforce en permanence d'améliorer l'efficacité des procédures (par exemple, la nouvelle pratique de coopération), mais en parallèle, la complexité des enquêtes ne cesse de croître. Les juridictions de l'UE imposent à la Commission des normes très élevées en ce qui concerne le fond et la procédure.

98. Comme expliqué plus en détail dans sa réponse au point 62, la Commission revoit actuellement un nombre de règlements, de communications et de lignes directrices. Ces révisions s'effectuent conformément aux principes «Mieux légiférer» de la Commission et à un calendrier des étapes procédurales qui est publié sur le site web de la DG Concurrence. Le 2 juin 2020, elle a également lancé une analyse d'impact pour un éventuel nouvel outil en matière de concurrence destiné à traiter certains risques structurels pour la concurrence qui pourraient nécessiter une intervention précoce[15].

99. La méthodologie de la Commission concernant les amendes vise essentiellement à sanctionner les infractions et à dissuader de futures infractions. La Commission a déjà procédé à l'examen d'approches alternatives possibles pour évaluer les effets dissuasifs des politiques d'application de la législation en matière de procédures antitrust et de concentrations.

Recommandation nº 2 – Rendre plus effective l'application des règles de concurrence

La Commission accepte partiellement la recommandation nº 2 a).

La Commission accepte de rechercher des moyens de poursuivre l'optimisation des procédures relatives aux concentrations et à la gestion des affaires, mais elle ne peut préjuger du résultat de l'évaluation en cours de certains aspects du contrôle des concentrations dans l'UE. La Commission n'accepte pas la deuxième partie de la recommandation relative à la perception d'un droit de dépôt pour les dossiers de concentration.

La Commission accepte la recommandation nº 2 b).

La Commission poursuivra les révisions d'un certain nombre de règlements, lignes directrices et communications qu'elle a déjà lancées en suivant les étapes indiquées dans le calendrier mentionné aux points 62 et 98 de sa réponse. Elle continuera également de déterminer s'il est nécessaire de procéder à d'autres révisions.

La Commission accepte la recommandation nº 2 c).

Recommandation nº 3 — Mieux exploiter le potentiel du Réseau européen de la concurrence

La Commission accepte la recommandation nº 3.

La Commission souligne toutefois que plusieurs ANC ne sont pas encore investies du pouvoir d'établir des priorités entre les affaires, étant donné qu'elles sont liées par le principe de légalité. Ce pouvoir sera toutefois conféré par la directive (UE) 2019/1.

La Commission attire l'attention sur le fait que dans les affaires portant sur un marché géographique national, il n'est pas certain qu'une enquête de la Commission soit la solution la plus efficace.

[15] Voir le communiqué de presse à l'adresse suivante: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_20_977.

101. Comme d'autres autorités de concurrence, la Commission fournit également dans ses rapports des informations publiques sur, entre autres, les décisions, les amendes, les communications des griefs et l'ouverture de procédures, en plus de ses communiqués de presse presque quotidiens sur les mesures d'application importantes qu'elle a prises. Une telle communication est essentielle, car l'activité d'exécution et les actions, y compris les amendes, ont un effet dissuasif sur le comportement des opérateurs économiques. La DG Concurrence ne fixe pas d'objectifs quantitatifs pour son activité d'exécution, étant donné que, par définition, l'application de la législation est fonction des situations de marché et elle ne peut pas programmer le nombre d'affaires à traiter ou de décisions à prendre.

Recommandation nº 4 – Améliorer la communication des informations sur la performance

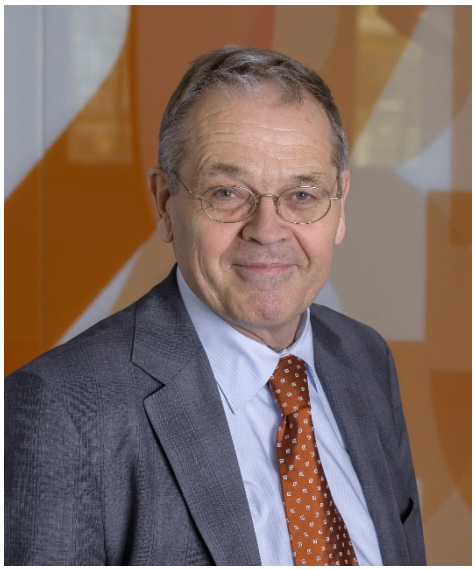
La Commission accepte la recommandation nº 4 a).

La Commission rappelle que des ressources supplémentaires sont essentielles pour permettre des évaluations ex post plus régulières des décisions d'exécution. La mise en œuvre de la recommandation serait donc subordonnée à la disponibilité de ressources suffisantes.

La Commission n'accepte pas la recommandation nº 4 b).

La Commission rappelle que l'OCDE procède depuis 1998 à des examens approfondis des législations et politiques de la concurrence dans différentes juridictions (y compris celles de l'Union européenne). L'OCDE est bien placée pour effectuer également de tels examens par des pairs à l'avenir, car elle est indépendante et dispose de l'expertise nécessaire. La Commission n'a pas le pouvoir d'obliger les ANC à s'engager dans de tels examens par des pairs. Elle souligne toutefois que les ANC participent aux travaux du groupe de travail «Efficacité des organismes» du RIC.

Équipe d'audit



M. Alex Brenninkmeijer, Membre de la Cour

Les rapports spéciaux de la Cour présentent les résultats de ses audits relatifs aux politiques et programmes de l'UE ou à des questions de gestion concernant des domaines budgétaires spécifiques. La Cour sélectionne et conçoit ces activités d'audit de manière à maximiser leur impact en tenant compte des risques pour la performance ou la conformité, du niveau des recettes ou des dépenses concernées, des évolutions escomptées ainsi que de l'importance politique et de l'intérêt du public.

Le présent rapport a été réalisé par la Chambre IV, présidée par M. Alex Brenninkmeijer, Membre de la Cour, et compétente pour les domaines de dépenses relatifs à la réglementation des marchés et à l'économie concurrentielle. L'audit a été effectué sous la responsabilité de M. Alex Brenninkmeijer, Membre de la Cour, assisté de: M. Raphael Debets, chef de cabinet; M^{me} Di Hai, attachée de cabinet, et M^{me} Marion Colonerus, manager principale.

Le chef de mission était M. Sven Kölling. L'équipe d'audit se composait de M^{me} Agnieszka Plebanowicz et de MM. Aleksandar Latinov et Giorgos Tsikkos. L'assistance linguistique a été fournie par M. Richard Moore.

Calendrier

Étape	Date
Adoption du plan d'enquête / Début de l'audit	24.4.2018
Envoi officiel du projet de rapport à la Commission (ou à toute autre entité auditée)	17.6.2020
Adoption du rapport définitif après la procédure contradictoire	6.10.2020
Réception des réponses officielles de la Commission (ou de toute autre entité auditée) dans toutes les langues	26.10.2020

DROITS D'AUTEUR

© Union européenne, 2020.

La politique de réutilisation de la Cour des comptes européenne est régie par la décision n° 6-2019 de la Cour des comptes européenne sur la politique d'ouverture des données et la réutilisation des documents.

Sauf indication contraire (par exemple dans une déclaration distincte concernant les droits d'auteur), le contenu des documents de la Cour, qui appartient à l'UE, fait l'objet d'une licence Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0). Cela signifie que vous pouvez en réutiliser le contenu à condition de mentionner la source et d'indiquer les modifications que vous avez apportées. Le réutilisateur a l'obligation de ne pas altérer le sens ou le message initial des documents. La Cour des comptes européenne ne répond pas des conséquences de la réutilisation.

Vous êtes tenu(e) d'acquérir des droits supplémentaires si un contenu spécifique représente des personnes physiques identifiables, comme par exemple sur des photos des agents de la Cour, ou contient des travaux de tiers. Lorsque l'autorisation a été obtenue, elle annule l'autorisation générale susmentionnée et doit clairement indiquer toute restriction d'utilisation.

Pour utiliser ou reproduire des contenus qui n'appartiennent pas à l'UE, vous pouvez être amené(e) à demander l'autorisation directement aux titulaires des droits d'auteur.

Figure 10 – © OCDE, *Reference guide on ex-post evaluation of competition agencies' enforcement decisions*, 2016

(http://www.oecd.org/daf/competition/Ref-guide-expost-evaluation-2016web.pdf)

La traduction de cette figure n'est pas l'œuvre de l'OCDE et ne doit pas être considérée comme une traduction officielle effectuée par cette organisation. L'OCDE ne pourra en aucun cas être tenue pour responsable de cette traduction ni des éventuelles erreurs qui y figureraient.

Les logiciels ou documents couverts par les droits de propriété industrielle tels que les brevets, les marques, les modèles déposés, les logos et les noms sont exclus de la politique de réutilisation de la Cour des comptes européenne et aucune licence ne vous est accordée à leur égard.

La famille de sites internet institutionnels de l'Union européenne relevant du domaine europa.eu fournit des liens vers des sites tiers. Étant donné que la Cour n'a aucun contrôle sur leur contenu, vous êtes invité(e) à prendre connaissance de leurs politiques respectives en matière de droits d'auteur et de protection des données.

Utilisation du logo de la Cour des comptes européenne

Le logo de la Cour des comptes européenne ne peut être utilisé sans l'accord préalable de celle-ci.

PDF	ISBN 978-92-847-5388-8	ISSN 1977-5695	doi:10.2865/690161	QJ-AB-20-022-FR-N
HTML	ISBN 978-92-847-5366-6	ISSN 1977-5695	doi:10.2865/121813	QJ-AB-20-022-FR-Q

Dans ses procédures antitrust, la Commission veille à la bonne application des règles de concurrence de l'UE, en coopération avec les autorités nationales de concurrence (ANC). Elle est également chargée de contrôler les concentrations d'entreprises importantes pour le marché intérieur de l'Union.

Dans le cadre de l'audit objet du présent rapport, nous avons examiné dans quelle mesure la Commission avait détecté les infractions aux règles de l'UE en matière de concentrations et d'ententes et avait veillé à ce que ces règles soient respectées. Nous nous sommes également intéressés à sa coopération avec les ANC, ainsi qu'à la manière dont elle a évalué sa propre performance et en a rendu compte.

Nous avons constaté que les décisions prises par la Commission avaient permis de résoudre des problèmes de concurrence. Toutefois, en raison du manque de ressources, les capacités en matière de surveillance des marchés et de détection des cas de pratiques anticoncurrentielles ont été limitées. L'augmentation des volumes de données à traiter et l'émergence des marchés numériques ont compliqué les enquêtes, et tous les problèmes ne sont pas encore réglés. La coopération avec les ANC a été bonne, mais certains aspects gagneraient à être mieux coordonnés. De même, la manière dont la Commission évalue la performance de ses activités et en rend compte doit être améliorée.

Nous formulons des recommandations susceptibles d'aider la Commission à renforcer sa capacité à détecter les infractions aux règles de concurrence de l'UE et à faire respecter celles-ci, mais aussi à coopérer plus étroitement avec les ANC et à améliorer la communication des informations sur la performance.

Rapport spécial de la Cour des comptes européenne présenté en vertu de l'article 287, paragraphe 4, deuxième alinéa, du TFUE.

COUR DES COMPTES EUROPÉENNE

Office des publications de l'Union européenne

COUR DES COMPTES EUROPÉENNE
12, rue Alcide De Gasperi
1615 Luxembourg
LUXEMBOURG

Tél. +352 4398-1

Contact: eca.europa.eu/fr/Pages/ContactForm.aspx
Site web: eca.europa.eu
Twitter: @EUAuditors