Autorité belge
de la Concurrence

# Les règles de concurrence

un guide pour les PME

# Contenu

Avant-propos ..... 5

1. Quelles règles de concurrence sont d'application en Belgique ? ..... 6
   1.1. L'interdiction des pratiques restrictives ..... 7
      1.1.1. Les accords interdits ..... 7
      1.1.2. Les abus de position dominante ..... 9
   1.2. Le contrôle des concentrations ..... 10

2. Ce qu'il est strictement interdit de faire ..... 11

3. Quelles sont les conséquences d'une violation de l'interdiction des pratiques restrictives ? ..... 12
   3.1. Amende pour l'entreprise ..... 12
   3.2. Amende pour les personnes physiques ..... 12
   3.3. La nullité des dispositions contractuelles et le risque de demande d'indemnisation ..... 13

4. Comment pouvez-vous développer un programme de conformité adapté à votre entreprise ? ..... 14
   4.1. L'évaluation des risques ..... 15
   4.2. S'engager à respecter les règles – un code de bonne conduite ..... 16
   4.3 Le responsable de la conformité ..... 16
   4.4. La formation ..... 17
   4.5. La coopération avec les autorités de concurrence ..... 17

Annexe ..... 18

# Avant-propos

*Prof. dr. em. Jacques Steenbergen*
*Président de l'Autorité belge de la Concurrence*

La Belgique a une économie ouverte qui est animée en grande partie par les PME. Seule une concurrence libre et durable peut fournir aux consommateurs et entrepreneurs les opportunités qu'ils méritent. Cela suppose une culture de concurrence largement acceptée et exige que tous les acteurs respectent les règles.

Cette libre concurrence est donc nécessaire dans l'intérêt de tous les acteurs économiques, en ce compris les PME. Pour ce faire, il importe que les PME connaissent les règles de concurrence applicables afin d'en assurer le respect.

Le but de ce guide succinct est d'aider les PME à assimiler ces notions de concurrence.

L'Autorité belge de la Concurrence (ABC) vous souhaite une bonne lecture et beaucoup de succès !

# 1. Quelles règles de concurrence sont d'application en Belgique ?

Les règles de concurrence belges sont reprises dans le livre IV du Code de droit économique (ci-après « CDE »). Le CDE distingue les pratiques restrictives (l'interdiction des ententes restrictives de concurrence et ce qui est assimilé, et l'interdiction des abus de position dominante) et les règles de contrôle des concentrations.

Lorsqu'un accord ou une pratique affecte les échanges entre les Etats membres de l'Union européenne (ce qui est très souvent le cas dans une petite économie ouverte), il convient d'appliquer également les règles de concurrence du traité européen (ci-après « TFUE »), par ailleurs très semblables à celles du CDE.

## 1.1. L'interdiction des pratiques restrictives

### 1.1.1. Les accords interdits

*Interdiction*

Les accords entre entreprises dont le but est de restreindre la concurrence, ou qui entraînent une restriction de la concurrence sont en principe interdits [1]. Par accords, il faut entendre tous les contrats et accords sous quelque forme que ce soit : écrits ou non, échanges de correspondance, « gentlemans' agreements », etc. Cela vaut également pour les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées.

Les accords interdits peuvent restreindre la concurrence directement, par exemple, lorsque des concurrents s'entendent sur des prix, ou se répartissent géographiquement le marché. Ils peuvent également limiter la concurrence de manière indirecte. C'est notamment le cas lorsqu'un producteur fixe les prix de ses distributeurs.

Quiconque exerce une activité économique est considéré comme une entreprise, c'est-à-dire non seulement les sociétés, mais également les personnes physiques ou les associations (tout comme les associations sont parfois considérées fiscalement comme des entreprises).

1 Article IV.1 (1) CDE et article 101 TFUE.

## *Exceptions*

Les accords entre entreprises dont il est question ci-dessus ne sont pas interdits, lorsque les conditions suivantes[2] sont remplies :

- L'accord doit contribuer à améliorer la production, la distribution ou les avancées techniques, ou à renforcer la compétitivité des PME, et
- Une part équitable de ces avantages doit revenir aux utilisateurs ;
- L'accord ne peut restreindre la concurrence plus que nécessaire pour atteindre ces effets positifs, et
- L'accord ne peut éliminer la concurrence sur une partie substantielle du marché de produits et/ou de services concernés.

Pour aider les entreprises à évaluer ce qu'elles peuvent et ne peuvent pas faire, la Commission européenne a publié un certain nombre d'exemptions par catégorie et une communication sur les accords ayant un impact estimé trop faible pour vraiment restreindre la concurrence (voir la communication « *de minimis* »). Ces textes sont également valables pour l'application du droit belge de la concurrence.

La Commission européenne fait une distinction entre accords entre concurrents (les accords horizontaux) et accords entre non-concurrents tels que des accords entre fournisseurs et distributeurs (accords verticaux).

Pour les PME, une exemption par catégorie particulièrement pertinente est celle traitant des restrictions verticales (voir les explications au Journal officiel 2010 C 130, p.1). A l'exception des restrictions caractérisées (*hardcore restrictions*), qui seront discutées ci-après, la plupart des dispositions potentiellement restrictives sont autorisées, à condition que les parts de marché des fournisseurs et des acheteurs sur le marché pertinent soient inférieures à 30 % et que la durée de l'accord soit limitée à cinq ans.

---

2 L'interdiction visée aux articles IV.1 (1) CDE et 101(1) TFUE n'est pas d'application si un accord répond aux conditions d'exemption des articles IV.1 (3) CDE et 101(3) TFUE.

En ce qui concerne les accords entre concurrents, vous trouverez entre autres des informations utiles dans la communication que la Commission a publiée au Journal officiel 2011 C 33, p.20.

La liste complète des exemptions par catégorie en vigueur peut être consultée sur *http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/legislation.html*.

Dans la communication « *de minimis* », **en l'absence d'une quelconque restriction caractérisée (*hardcore restriction*)**, la Commission estime qu'il est peu probable que les accords suivants restreignent sensiblement la concurrence :

- Les accords entre non-concurrents qui ont une part de marché cumulée inférieure à 15 % sur un marché pertinent ou,
- Les accords entre concurrents qui ont une part de marché cumulée inférieure à 10 % sur un marché pertinent.

Attention, les deux pourcentages cités ci-dessus de 15 et 10 % sont réduits à 5 % lorsque des réseaux de distribution parallèles sur un marché entravent l'accès à celui-ci. Il est toutefois peu probable que cela se produise si ces réseaux parallèles couvrent ensemble moins de 30 % du marché.

### 1.1.2. Les abus de position dominante

Celui qui occupe une position dominante sur un marché de biens ou de services ne peut pas en abuser [3].

Les PME avec une position forte dans un marché de niche peuvent se trouver en position dominante. Tout est question de définition du marché pertinent en terme de droit de la concurrence. Quelques règles de base peuvent vous aider à voir s'il est possible que votre entreprise occupe ou non une position dominante sur un marché de biens ou de services : par exemple, une part de marché de plus de 40 % ou 50 %, ou encore une part de marché qui est deux fois plus grande que celle de votre concurrent le plus important.

3 Articles IV.2 CDE et 102 TFUE.

Par abus de position dominante, on entend par exemple l'application de prix excessifs, trop bas ou discriminatoires ou encore des refus d'approvisionnement.

Dans ce guide, nous partons de l'hypothèse que les entrepreneurs savent la plupart du temps s'il y a une chance qu'ils se trouvent en position dominante. Si tel est le cas, il est indiqué de chercher un avis spécialisé car des pratiques qui ne sont pas toujours interdites en soi peuvent constituer un abus de position dominante. Pour éviter toute infraction, une formation spécifique et une conscientisation de votre personnel commercial sont requises.

## 1.2. Le contrôle des concentrations

En droit belge de la concurrence, les opérations de concentration doivent être notifiées et préalablement approuvées si les entreprises concernées (l'acheteur et la société achetée ou les entreprises qui acquièrent le contrôle d'une co-entreprise) totalisent ensemble un chiffre d'affaires en Belgique de plus de 100 millions d'euros et qu'au moins deux d'entre elles ont un chiffre d'affaires en Belgique d'au moins 40 millions d'euros [4]. Celles-ci peuvent être des PME, et lors de chaque concentration toute entreprise réalisant un chiffre d'affaires de plus de 40 millions d'euros devra y être attentive.

4 Article IV.6 CDE et suivants.

## 2. Ce qu'il est strictement interdit de faire

Il existe un nombre limité de **restrictions caractérisées (*hardcore restrictions*).**

Ces pratiques, par la gravité de leur caractère, sont totalement prohibées mais aussi faciles à vérifier et donc à éviter :

1. la fixation des prix entre concurrents,
2. l'imposition de prix de vente ou de prix de vente minimums aux distributeurs,
3. la répartition géographique des marchés entre concurrents,
4. les accords avec les concurrents afin de limiter la production.

# 3. Quelles sont les conséquences d'une violation de l'interdiction des pratiques restrictives ?

## 3.1. Amende pour l'entreprise

Les pratiques restrictives peuvent être sanctionnées par des amendes qui peuvent aller jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires consolidé en Belgique en ce compris les exportations sur le dernier exercice [5]. L'ABC a récemment publié des lignes directrices sur la façon de calculer ces amendes (*http://www.abc-bma.be/fr/binaries/140826_lignes_directrices_amendes_tcm326-254555.pdf*). Elles tiennent compte entre autres de la durée et de la gravité de l'infraction.

Les infractions procédurales peuvent quant à elles être sanctionnées par des amendes qui peuvent aller jusqu'à 1 % de ce même chiffre d'affaires [6].

## 3.2. Amende pour les personnes physiques

Les personnes physiques qui commettent des infractions énumérées au point 1.1.1. [7] peuvent être sanctionnées par des amendes allant de 100 à 10.000 euros. Des sanctions pénales en ce compris des peines d'emprisonnement peuvent également être prononcées en cas de *bid rigging* (ententes sur les marchés publics).

5 Article IV.70, §1 CDE.
6 Article IV.71, §1 CDE.
7 Article IV.1, §4 CDE.

## 3.3. La nullité des dispositions contractuelles et le risque de demande d'indemnisation

Il est également important que vous sachiez que les clauses interdites dans les contrats seront d'office déclarées nulles par les tribunaux. Dans le cas d'un contrat (partiellement) nul à cause de ce type de clauses, vous ne risquez pas uniquement une amende, mais vous ne pourrez pas exiger l'exécution du contrat.

En outre, l'Union européenne a adopté une directive permettant à toute personne ayant subi un préjudice suite à une infraction aux règles de concurrence de réclamer plus facilement une indemnisation. Le gouvernement belge travaille sur la transposition de cette directive en droit belge.

© tashatuvango - Fotolia.com

## 4. Comment pouvez-vous développer un programme de conformité adapté à votre entreprise ?

Les programmes dits *de conformité* n'existent pas seulement en droit de la concurrence. Ce sont des programmes qui aident une entreprise à respecter des règles, en évaluant les risques, en portant des règles spécifiques à la connaissance des parties concernées, en les formant, par exemple par un code de conduite, et en assurant un suivi de l'observation de ces règles. Vous êtes peut-être plus familier avec les programmes qui vous aident à déterminer si votre entreprise respecte les règles fiscales, sociales ou environnementales pertinentes pour votre activité. Sachez qu'il n'en va pas autrement en ce qui concerne le droit de la concurrence.

Il est essentiel que la direction de l'entreprise, les actionnaires ou le management soient convaincus de l'importance de respecter correctement les règles de concurrence énumérées précédemment.

Par ailleurs, en cas de constatation d'une infraction, les programmes de conformité ne sont pas pour l'ABC une circonstance atténuante.

Vous pouvez prévoir certaines étapes en modules :

## 4.1. L'évaluation des risques

1. De ce qui précède, vous pouvez concevoir qu'il est très important de savoir si votre entreprise dispose ou non d'une position dominante sur un marché pertinent. A cette fin, il est nécessaire d'avoir une idée précise des marchés pertinents sous l'angle du droit de la concurrence sur lesquels votre entreprise est active. Votre organisation professionnelle peut sans doute vous aider à collecter des données.

2. Si votre entreprise se trouve en position dominante, faites appel à l'avis d'un spécialiste. Si ce n'est pas le cas, il n'est pas nécessaire de vous préoccuper des dispositions relatives à un abus de position dominante – à moins bien sûr que vous n'en ayez été vous-même victime.

3. L'estimation de vos parts de marché est également nécessaire pour comprendre si vous êtes concerné par l'exemption « *de minimis* » et les exemptions par catégorie telles que l'exemption par catégorie pour les accords verticaux.

4. Vous devez régulièrement examiner les accords importants tels que les contrats de distribution et les accords éventuels de joint venture ou les conventions de collaboration structurelle, surtout avec les concurrents, afin de vérifier s'il n'existe pas de *hardcore restrictions* (restrictions caractérisées).

5. Il est également opportun de surveiller avec qui votre entreprise fait des affaires selon le profil de risque de vos clients et de vos fournisseurs importants.

6. Que dire à propos des organisations professionnelles : de quoi parle-t-on dans ces réunions ? Des accords sont-ils conclus à propos du comportement sur le marché ? L'impression existe-t-elle qu'il y a de telles discussions ?

7. Vous envisagez une opération de concentration ? Soyez attentif aux règles en matière de contrôle des concentrations.

## 4.2. S'engager à respecter les règles – un code de bonne conduite

Un programme de conformité doit être bien plus qu'une promesse de se conformer aux règles.

Une fois que vous avez évalué les risques, vous savez qui, dans votre entreprise, court le plus grand risque d'être tenté de commettre une infraction ou d'en être au courant. Il est préférable de demander systématiquement chaque année aux personnes spécifiquement concernées si elles ont constaté des infractions ou des présomptions d'infractions. Il est souvent encore possible de limiter les dommages, par exemple en ayant recours aux règles sur la clémence [8].

1. Compte tenu de ce qui est pertinent pour votre entreprise, un code de conduite rédigé sur mesure peut être établi.

2. Cela va peut-être vous surprendre, mais il peut être contre-productif que ce code prévoie comme sanction aux infractions le licenciement pour faute grave des collaborateurs concernés pour des raisons urgentes. Au contraire, il est plus important de s'assurer qu'ils coopèrent aussi étroitement que possible à l'enquête. Vous trouverez plus de renseignements à ce sujet dans les lignes directrices sur la clémence de l'ABC [9].

## 4.3 Le responsable de la conformité

Pour assurer la mise en conformité de vos pratiques au droit de la concurrence, vos collaborateurs doivent avoir un point de contact à qui signaler des problèmes et soumettre des questions. Un responsable de la conformité a en même temps un rôle de conseil et de point de contact pour les donneurs d'alerte. Cette fonction n'est pas différente de celle d'une personne de confiance affectée aux affaires sociales.

---

8 La politique de clémence récompense les entreprises qui dénoncent des ententes auxquelles elles ont participé en leur accordant une immunité totale ou une réduction des amendes qui leur auraient autrement été infligées.

9 *http://www.abc-bma.be/fr/propos-de-nous/publications/lignes-directrices-sur-la-clemence*

La question de savoir si vous créez une fonction spécifique de responsable de la conformité (et alors probablement pas uniquement pour les règles de concurrence) ou la considérez comme une tâche additionnelle confiée à une autre personne, dépendra beaucoup de la taille et structure de votre entreprise.

Il est essentiel que cette personne ait toujours accès aux actionnaires (propriétaires) et top management de votre entreprise et qu'elle leur fasse régulièrement rapport.

## 4.4. La formation

Une fois que vous avez déterminé qui est surtout confronté aux risques d'infraction en droit de la concurrence, vous devez offrir à ces personnes une formation adaptée. Ces personnes doivent bien savoir à quoi être attentives dans l'exercice de leurs fonctions et quand demander avis.

Concernant les entrées en fonction, la mise en place d'un « starter pack » est fortement recommandée.

L'expérience démontre en outre qu'il est indiqué que vous discutiez des problèmes éventuellement constatés à la première occasion dans une réunion d'équipe.

Et parce que les règles évoluent et que les gens oublient, il vaut mieux régulièrement, par exemple tous les deux ans, insérer un module concurrence dans votre programme général de formation.

## 4.5. La coopération avec les autorités de concurrence

Quelque chose peut toujours aller mal et dès lors vous ne pouvez par conséquent pas exclure une éventuelle perquisition par l'ABC ou la Commission européenne. Il est utile qu'entre autres les réceptionnistes sachent que faire quand les enquêteurs arrivent à l'improviste dans l'entreprise :

- Qui doivent-ils informer ?
- Comment doivent-ils accueillir ces visiteurs inattendus (et pas très bienvenus) ? Vous trouverez des suggestions à ce sujet dans la note explicative de la Commission européenne suivante : *http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/explanatory_note.pdf*.

# Annexe - Quelques sources utiles pour de plus amples renseignements (souvent adaptés aux grandes entreprises)

1. Commission européenne, «Le respect des règles, ça compte!Ce que les entreprises peuvent améliorer pour respecter les règles de l'UE en matière de concurrence», 2012, 22 pp.

   *http://bookshop.europa.eu/fr/le-respect-des-r-gles-a-compte--pbKD3211985/*

2. Autorité de la concurrence (France), « Document cadre », 10.02.2012

   *http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=260&id_article=1793*

3. United Kingdom, "How your business can achieve compliance with competition law", June 2011

   *https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284402/oft1341.pdf*

4. International Chamber of Commerce (ICC), Antitrust Compliance Toolkit, 2013

   *http://www.iccwbo.org/Data/Policies/2013/ICC-Antitrust-Compliance-Toolkit-ENGLISH/*

5. United States of America, Society for corporate compliance and ethics, "How small companies can have effective programs"

   *www.corporatecompliance.org*

Autorité belge
de la Concurrence


## Contact

City Atrium
rue du Progrès 50
1210 Bruxelles
T +32 2 277 52 72
F +32 2 277 52 53

*http://www.concurrence.be*



N° dépôt légal : D/2016/13.965/1
Editeur responsable : Jacques Steenbergen
Président