

adopté

le 30 juin 1977

SÉNAT

SECONDE SESSION ORDINAIRE DE 1976-1977

PROJET DE LOI

relatif au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante.

(Texte définitif.)

Le Sénat a adopté, dans les conditions prévues à l'article 45 (alinéas 2 et 3) de la Constitution, le projet de loi dont la teneur suit :

Voir les numéros :

Assemblée nationale (5^e législ.) : 2288, 2754, 2954 et in-8° 692.

Commission mixte paritaire : 3049, 3058 et in-8° 747.

Sénat : 371, 409, 417 et in-8° 174 (1976-1977).

Commission mixte paritaire : 459 (1976-1977).

TITRE PREMIER

DE LA COMMISSION DE LA CONCURRENCE

Article premier.

Il est créé une commission de la concurrence.

Cette commission connaît, à titre consultatif, de toutes les questions concernant la concurrence dont elle est saisie par le Gouvernement. Elle exerce, en outre, les attributions définies par la présente loi en matière de contrôle des concentrations et de répression des ententes illicites et des abus de position dominante.

Art. 2.

La commission de la concurrence est composée :

— d'un président nommé par décret pour une durée de six ans, choisi parmi les membres du Conseil d'Etat et les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire ;

— de dix commissaires, nommés par décret pour une durée de quatre ans, choisis les uns parmi les membres du Conseil d'Etat et les magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, les autres en raison de leur compétence en matière économique, sociale ou de consommation.

Les mandats du président et des commissaires sont renouvelables.

La commission est assistée d'un rapporteur général et de rapporteurs.

Les fonctions de président, de rapporteur général et de certains rapporteurs constituent des emplois à temps plein.

Art. 3.

La commission de la concurrence siège soit en formation plénière, soit en sections. Les sections sont présidées par le président de la commission ou par un commissaire.

TITRE II

DU CONTROLE DE LA CONCENTRATION ÉCONOMIQUE

CHAPITRE PREMIER

Des opérations soumises à contrôle.

Art. 4.

Une concentration au sens du présent titre résulte de tout acte ou opération juridique, quelle que soit la forme adoptée, emportant transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou ayant pour objet ou pour effet de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer directement ou indirectement sur une ou plusieurs autres entreprises une influence de nature à diri-

ger ou même à orienter la gestion ou le fonctionnement de ces dernières.

Peut être soumise à contrôle la concentration qui est de nature à porter atteinte à une concurrence suffisante sur un marché.

Ce contrôle ne peut être exercé que si le chiffre d'affaires réalisé sur le marché national par les entreprises concernées, durant l'année civile ayant précédé la concentration, a excédé :

— pour l'ensemble des entreprises concernées, 40 % de la consommation nationale, s'il s'agit de biens, produits ou services de même nature ou substituables ;

— pour deux au moins des contractants ou des groupes d'entreprises concernés et pour chacun d'eux, 25 % de la consommation nationale, s'il s'agit de biens, produits ou services de nature différente et non substituables.

Les entreprises concernées au sens du présent article sont celles qui ont été parties à l'acte ou à l'opération juridique ou qui en sont l'objet ou celles qui sont économiquement liées aux entreprises comprises dans la concentration.

La consommation nationale s'entend du montant total des ventes de biens et de services faites en France durant l'année civile précédant l'acte ou l'opération juridique visé au premier alinéa. En cas de notification d'un projet d'acte ou d'opération juridique dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article 5 de la présente loi, l'année civile de référence est celle précédant cette notification.

L'acte ou l'opération juridique ne peuvent donner lieu à l'une des mesures prévues à l'article 8 s'ils apportent au progrès économique et social une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence qu'ils impliquent. L'évaluation de cette contribution tient compte de la compétitivité des entreprises concernées au regard de la concurrence internationale.

CHAPITRE II

De la procédure et de la sanction du contrôle.

Art. 5.

La notification au ministre chargé de l'économie des projets d'acte ou opération juridique définis à l'article 4 est facultative. En outre, ces actes et opérations peuvent être notifiés dans les trois mois suivant la date à laquelle ils ont acquis leur caractère définitif. Les entreprises concernées peuvent assortir leur notification d'engagements.

Faute de notification, le président de la commission de la concurrence agissant d'office, peut faire rechercher si des actes ou opérations juridiques visés à l'article 4 de la présente loi ont été conclus ou passés par des entreprises. Les conclusions de l'enquête lui sont communiquées ainsi que les documents qui ont servi à étayer lesdites conclusions.

Les mêmes recherches peuvent être engagées par le ministre chargé de l'économie soit à son initiative, soit à la demande du ministre dont relève le secteur intéressé. Le ministre chargé de l'économie informe aussitôt le

président de la commission de la concurrence de l'engagement de ces recherches ; il lui communique les conclusions de l'enquête ainsi que les documents qui ont servi à étayer lesdites conclusions.

Art. 6.

A sa seule initiative ou à la demande du ministre dont relève le secteur intéressé, le ministre chargé de l'économie peut soumettre à la commission de la concurrence tout acte ou opération juridique défini à l'article 4 ayant fait l'objet ou non d'une notification.

Dans le cas d'une notification, le ministre ne peut saisir la commission après l'expiration du délai de trois mois qui suit cette notification, sauf en cas de non-exécution des engagements dont elle est éventuellement assortie.

S'il n'y a pas eu notification, la saisine de la commission ne peut intervenir avant l'expiration du délai de trois mois prévu au premier alinéa de l'article 5.

Art. 7.

La commission de la concurrence examine les actes et opérations juridiques qui lui sont soumis par le ministre chargé de l'économie. Elle vérifie si les dispositions du dernier alinéa de l'article 4 doivent recevoir application. Dans son avis, elle indique, le cas échéant, les mesures qu'il y a lieu de prendre.

Les rapports au vu desquels la commission est appelée à se prononcer ainsi que les éléments d'information et les documents ou leurs extraits sur lesquels se fonde le rapporteur sont communiqués aux parties intéressées qui

ont la possibilité de produire leurs observations dans le courant de la procédure, selon des modalités fixées par le décret visé à l'article 20 de la présente loi.

Art. 8.

Le ministre chargé de l'économie et le ou les ministres dont relève le secteur économique concerné peuvent, par arrêté motivé et dans les limites de l'avis de la commission de la concurrence, enjoindre aux entreprises de prendre, dans un délai déterminé, une des mesures suivantes :

- soit ne pas donner suite au projet d'acte ou d'opération juridique,
- soit rétablir la situation de droit antérieure,
- soit modifier ou compléter l'acte ou l'opération juridique,
- soit prendre toute mesure propre à assurer ou à rétablir une concurrence suffisante.

Les ministres visés à l'alinéa précédent peuvent également, dans les mêmes conditions, subordonner l'application de l'acte ou de l'opération juridique à l'observation de prescriptions de nature à apporter au progrès économique et social une contribution suffisante pour compenser des atteintes à la concurrence.

Toutefois, si l'acte ou l'opération juridique a été notifié, aucune décision prise en vertu des deux alinéas précédents ne peut intervenir après l'expiration d'un délai de huit mois suivant la réception de cette notification, à moins d'inexécution des engagements présentés par les entreprises à l'appui de leur notification ou d'observation des injonctions ou prescriptions des ministres.

Les décisions prises en application du présent article ne peuvent intervenir qu'après que les intéressés aient été mis à même de produire leurs observations.

Art. 9.

Les injonctions et les prescriptions prononcées en application de l'article 8 ont un caractère obligatoire ; elles s'imposent nonobstant les stipulations dont les parties sont convenues. Si elles ne sont pas respectées le ministre chargé de l'économie et le ministre dont relève le secteur économique concerné peuvent prononcer une sanction pécuniaire après avoir consulté sur son montant la commission de la concurrence dans les conditions et les limites prévues aux articles 53, 54, 56 et 57 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix.

Art. 10.

Le ministre chargé de l'économie et le ministre dont relève le secteur économique concerné déterminent les sanctions pécuniaires en fonction du rôle joué par chaque entreprise en cause.

Art. 11.

Les agents énumérés à l'article 13 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix sont habilités à conduire les enquêtes visées à l'article 5 de la présente loi et celles qui sont requises par le président de la commission de la concurrence dans le cadre des affaires dont celle-ci est saisie.

Ces agents disposent des pouvoirs prévus au Livre II de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 relative

à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique.

Les rapporteurs de la commission de la concurrence disposent des mêmes pouvoirs et sont astreints, en matière de secret, aux mêmes règles que les agents précités.

TITRE III

DES SANCTIONS APPLICABLES EN CAS D'INFRACTION A LA LÉGISLATION DES ENTENTES ET DES POSITIONS DOMINANTES.

Art. 12.

L'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix est modifiée comme suit :

a) la section IV du Livre III, intitulée « Maintien de la libre concurrence », devient la section III du même Livre ;

b) les articles 59 *bis*, 59 *ter* et 59 *quater* deviennent respectivement les articles 50, 51 et 52 ;

c) à l'article 37-3° les mots : « article 59 *bis* » sont remplacés par les mots : « article 50 » ;

d) les deux derniers alinéas de l'article 52 sont abrogés.

Art. 13.

L'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infrac-

tions à la législation économique est modifiée comme suit :

a) au début de l'article 40 sont insérés les mots : « sous réserve des dispositions de l'article 41 ci-dessous » ;

b) à l'article 41 après les mots : « les infractions visées au 4° de l'article premier » sont insérés les mots : « ci-dessus et à l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix ».

Art. 14.

I. — A l'avant-dernier alinéa de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix, après le mot : « commission » est insérée l'expression : « de la concurrence ».

II. — Au dernier alinéa du même article après les mots : « marché intérieur » est insérée l'expression : « ou une partie substantielle de celui-ci ».

Art. 15.

I. — Aux deuxième et quatrième alinéas de l'article 52 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix, les mots : « commission technique des ententes et des positions dominantes » sont remplacés par l'expression : « commission de la concurrence ».

II. — Aux troisième et septième alinéas du même article les mots : « commission technique » sont remplacés par l'expression : « commission de la concurrence ».

III. — Le quatrième alinéa de l'article 52 est complété ainsi qu'il suit :

« Elle peut également être saisie, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont elles ont la charge, par les collectivités territoriales, les organisations professionnelles ou syndicales et les organisations de consommateurs agréées conformément aux dispositions de l'article 46 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973. Dans ce dernier cas, la commission entend, si elle le juge utile, l'auteur de la saisine. Si elle estime que les faits invoqués n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 50 ou qu'ils ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants, elle peut conclure, par décision motivée, qu'il n'y a pas lieu, en l'état, de mettre en œuvre la procédure d'instruction prévue au présent article. Cette décision de la commission est notifiée à l'auteur de la saisine, qui peut en demander l'annulation pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative. »

IV. — Le cinquième alinéa de l'article 52 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Ses rapporteurs disposent des pouvoirs d'investigation prévus au Livre II de l'ordonnance n° 45-1484 du 30 juin 1945. Leurs rapports doivent contenir l'exposé des faits et des griefs relevés à la charge des entreprises, ainsi que les éléments d'information et les documents, ou leurs extraits, sur lesquels se fonde le rapporteur. Ils sont communiqués aux parties intéressées qui sont mises en mesure de présenter leurs observations.

« Sera punie des peines prévues à l'article 378 du Code pénal la divulgation par l'une des parties des informations concernant une autre partie ou un tiers et dont elle n'aura pu voir connaissance qu'à la suite de cette communication. »

Art. 16.

Le décret en Conseil d'Etat visé à l'article 20 de la présente loi précisera les conditions de procédure de nature à assurer les garanties des droits de la défense devant la commission de la concurrence.

En toute hypothèse, la procédure devra présenter à l'égard de toute partie intéressée un caractère pleinement contradictoire.

Art. 17.

La section III du Livre III de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix est complétée ainsi qu'il suit :

« *Art. 53.* — Le ministre chargé de l'économie peut également, si la commission de la concurrence a émis un avis en ce sens, infliger par décision motivée une sanction pécuniaire à toute entreprise ou à toute personne morale qui a méconnu l'une des prohibitions édictées à l'article 50 sans que les pratiques relevées à son encontre aient été justifiées par les dispositions de l'article 51.

« Le montant maximum de la sanction applicable est fixé comme suit : si le contrevenant est une entreprise, 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos avant le premier acte interruptif de la prescription ; si le contrevenant n'est pas une entreprise, 5.000.000 F. Si le dernier exercice clos a été d'une durée supérieure ou inférieure à douze mois, il est tenu compte du chiffre d'affaires réalisé durant les douze mois précédant la clô-

ture de cet exercice. Si l'entreprise exploite des secteurs d'activité différents, le chiffre d'affaires à retenir est celui du ou des secteurs où a été commise l'infraction.

« Le montant de la sanction pécuniaire infligée par le ministre doit être fixé compte tenu de la gravité des faits reprochés et de l'importance des dommages causés à l'économie, ainsi que de la situation financière et de la dimension de l'entreprise ou de la personne morale intéressée. Il ne peut être supérieur à celui qui est mentionné dans l'avis émis par la commission.

« Le ministre peut en outre, sur la proposition de la commission :

« — ordonner que la décision prononçant une sanction pécuniaire soit, aux frais de l'entreprise ou de la personne morale intéressée, publiée intégralement ou par extrait dans les journaux ou publications qu'il désigne et affichée dans les lieux qu'il indique ;

« — prescrire l'insertion du texte intégral de sa décision dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire.

« *Art. 54.* — Lorsque la commission de la concurrence a estimé qu'une entreprise ou une personne morale a méconnu l'une des prohibitions édictées à l'article 50 sans que les pratiques relevées à son encontre aient été justifiées par les dispositions de l'article 51, le ministre chargé de l'économie peut, par décision motivée, lui enjoindre de se conformer, dans un délai déterminé, aux prescriptions particulières qu'il édicte en vue de rétablir l'état de concurrence antérieur ou de faire entrer les pratiques en cause dans le champ d'application du 2° de l'article 51.

« En cas d'infraction à la prohibition édictée au dernier alinéa de l'article 50 le ministre chargé de l'économie, conjointement avec le ministre dont relève le secteur économique concerné, peut, par arrêté motivé et dans les limites de l'avis de la commission de la concurrence, enjoindre à l'entreprise ou au groupe d'entreprises :

« — de modifier, de compléter ou même de résilier dans un délai déterminé les actes et opérations juridiques par les moyens desquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique qui a permis l'infraction même si ces actes ou opérations juridiques ont fait l'objet de la procédure prévue en matière de contrôle de la concentration économique ;

« — de prendre toute disposition de nature à rétablir soit la situation de droit antérieure, soit une concurrence suffisante.

« Si les injonctions prononcées en application du présent article ne sont pas respectées, le ministre chargé de l'économie peut, pour ce motif, prononcer une sanction pécuniaire dans les conditions et dans les limites fixées à l'article 53.

« *Art. 55.* — Par dérogation aux dispositions de l'article 53, le ministre chargé de l'économie peut infliger dans les conditions précisées ci-après une sanction pécuniaire à une ou plusieurs entreprises ou personnes morales pour des faits qui ont été consignés ou constatés selon les modalités fixées au deuxième alinéa de l'article 52 et dont il estime qu'ils constituent une infraction aux prescriptions de l'article 50, sans être justifiés par les dispositions de l'article 51.

« Après avoir communiqué ses griefs aux entreprises ou personnes morales en cause et recueilli leurs observations sur ces griefs, le ministre consulte le président de la commission de la concurrence. Le dossier qu'il lui transmet comprend la communication des griefs, les observations des intéressés et un projet de décision indiquant les motifs et le montant des sanctions envisagées.

« Si le président estime inutile de saisir la commission, le ministre peut, par décision motivée, infliger une sanction pécuniaire n'excédant pas 100.000 F à chaque entreprise ou personne morale auteur d'une infraction. Toutefois, si l'une des parties en cause demande le bénéfice de la procédure de l'article 53, celle-ci est de droit.

« Si le président estime que la commission doit être saisie, il est fait application des dispositions des articles 52, 53 et 54.

« *Art. 56.* — Les décisions ministérielles prises en application des articles 52 à 55 sont publiées au *Bulletin officiel* des services des prix.

« Les décisions ministérielles prises en application des articles 53, 54 et 55 peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat.

« *Art. 57.* — Il est procédé au recouvrement des sanctions pécuniaires prévues à la présente section comme en matière d'impôts directs.

« *Art. 58.* — La prescription de l'action publique est interrompue dans les conditions de droit commun, y compris par la rédaction des procès-verbaux visés au deuxième alinéa de l'article 52, ainsi que par la saisine de la commission de la concurrence.

« *Art. 59.* — Le ministre ne peut plus infliger de sanction pécuniaire après avoir transmis le dossier au parquet dans les conditions fixées au dernier alinéa de l'article 52.

« La transmission du dossier au parquet en application du 7^e alinéa de l'article 52 permet l'exercice dans les conditions de droit commun de l'action publique et celui de l'action civile devant la juridiction pénale en réparation du dommage causé par les pratiques visées à l'article 50. »

Art. 18.

Si les juridictions répressives d'instruction ou de jugement, les juridictions civiles ou commerciales ainsi que, le cas échéant, les juridictions administratives le demandent, la commission de la concurrence est tenue de rendre un avis sur les pratiques anticoncurrentielles relevées dans les affaires dont elles sont saisies.

La procédure devant la commission de la concurrence est régie par les dispositions de l'article 52 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix.

Les avis émis en application du présent article ne peuvent être publiés qu'après qu'une décision de non-lieu a été prise ou un jugement sur le fond rendu.

Art. 19.

Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 45 de la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat sont abrogées.

TITRE IV

DISPOSITIONS DIVERSES OU TRANSITOIRES

Art. 20.

Un décret en Conseil d'Etat déterminera les conditions d'application de la présente loi.

Art. 21.

Le titre II de la présente loi entrera en vigueur à la date de publication du décret prévu à l'article précédent qui devra intervenir dans un délai de six mois à compter de la publication de la présente loi.

Art. 22.

Les dispositions du titre II ci-dessus ne sont applicables qu'aux actes et opérations juridiques passés ou conclus postérieurement à la date de publication de la présente loi.

Pour ceux de ces actes et opérations juridiques qui seront passés ou conclus avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi, la notification prévue à l'article 5 pourra être faite dans un délai de trois mois à compter de cette dernière date.

Art. 23.

La commission technique des ententes et des positions dominantes telle qu'elle est constituée en application du décret n° 68-1027 du 23 novembre 1968 modifié par le décret n° 69-866 du 29 août 1969 exercera les compétences dévolues à la commission de la concurrence par la présente loi jusqu'à l'installation de cette commission.

Délibéré, en séance publique, à Paris, le 30 juin 1977.

Le Président,

Signé : ALAIN POHER.