

# TIME TO ADAPT

COVID-19

A jour au 23 avril 2020

## COVID-19 / Commission européenne et Autorité française de la concurrence : entre pédagogie et renforcement des contrôles

**A l'occasion de la publication le 6 avril 2020 des résultats sur son enquête relative à des pratiques d'importation exclusive de systèmes et produits respiratoires à destination des hôpitaux en Guyane et aux Antilles françaises, l'Autorité de la concurrence (« ADLC ») détaille son action dans le cadre de la crise COVID-19.**

L'intervention de l'ADLC repose sur deux axes principaux : (i) l'accompagnement des entreprises dans le cadre de la conclusion d'accords de coopération, et (ii) la surveillance étroite du marché, en appelant les entreprises et les consommateurs aux signalements des pratiques anticoncurrentielles.

### 1. Mesures d'accompagnement aux entreprises

L'ADLC a pris la mesure de la crise sanitaire en réorganisant sa communication interne afin de coopérer le plus efficacement possible avec les opérateurs économiques.

#### Conseils informels aux entreprises

L'ADLC entend « *répondre rapidement et pragmatiquement* » à travers des « *conseils informels* » aux demandes des opérateurs économiques souhaitant sécuriser dans ce contexte des « *pratiques vertueuses* ». Après la Commission européenne, l'ADLC réhabilite en quelque sorte le système des lettres de confort, bien qu'elle n'ait pas explicitement indiqué qu'elle s'engagerait à en remettre. On rappellera qu'en 2003, la Commission avait mis fin à cette pratique, contraignant ce faisant les entreprises à vérifier elles-mêmes la conformité de leurs accords à l'actuel article 101 paragraphe 3 du Traité sur le Fonctionnement de l'UE sans pouvoir bénéficier de l'analyse de ses services.

L'ADLC s'inscrit ainsi d'une certaine manière dans la pratique de la Commission européenne, laquelle a mis en place une plateforme d'assistance ouverte aux entreprises ([comp-covid-antitrust@ec.europa.eu](mailto:comp-covid-antitrust@ec.europa.eu)). Dans le contexte de cet effort d'accompagnement et de pédagogie, la Commission a publié le 8 avril dernier un cadre temporaire sur l'appréciation des problèmes de concurrence liés à la coopération entre entreprises pour la production et la distribution de produits considérés comme essentiels, dont notamment les médicaments hospitaliers.

#### Premières consultations de l'ADLC et de la Commission

L'ADLC a dévoilé le 22 avril les résultats de sa première consultation informelle dans le contexte de la crise sanitaire, et en a profité pour apporter des précisions quant au cadre de telles consultations. Elle indique à ce titre que, même si la demande ne porte pas sur une coopération d'entreprises destinée à « *garantir la fourniture et la distribution en suffisance de produits et de services essentiels [...]* et, de la sorte, *remédier à la pénurie de ces produits et services essentiels résultant, d'abord et avant tout, de la croissance rapide et exponentielle de la demande* », elle est disposée à répondre à des demandes d'éclaircissements. Son périmètre d'intervention est donc large et dépasse les seuls accords étroitement concernés par la situation sanitaire.

L'ADLC rappelle toutefois que son « *analyse repose sur les éléments factuels communiqués [...]* et est limitée au seul comportement que [l'entité] concernée a déclaré envisager » et qu'« *en aucun cas, les comportements qui viseraient à exploiter la crise actuelle pour adopter des comportements anticoncurrentiels ne seront tolérés par l'Autorité.* ». Conformément à sa communication du 6 avril, l'ADLC rappelle que le contexte ne dispense pas les opérateurs de respecter les règles de concurrence.

La Commission européenne, le 8 avril, a pour sa part adressé une première lettre de confort (qualifiée de « *lettre administrative de compatibilité* ») à l'association « *Medicines for Europe* », validant la « *coopération volontaire entre producteurs pharmaceutiques* » ayant pour objet de limiter le risque de pénurie de médicaments pour le traitement du coronavirus. La Commission a en outre répondu à plusieurs consultations informelles, lesquelles n'ont pas donné lieu à des lettres de confort.

Ces mesures d'accompagnement informel doivent être interprétées comme induisant en pratique un devoir d'information incontournable pour toute entreprise pendant la pandémie, ce d'autant plus que cet accompagnement est le corollaire d'un renforcement du contrôle et de l'action tant de la Commission que de l'ADLC.

### Soutien aux accords de coopération temporaire entre entreprises

Dans le prolongement du message adressé aux entreprises par le Réseau européen de la concurrence (« REC »), l'ADLC entend avaliser certains « *mouvement[s] de coopération temporaire* », lorsqu'ils concourent à sécuriser la production de certains produits indispensables tels que les masques, les respirateurs, ou certains produits de grande consommation (voir par exemple le récent engagement de Leclerc, Intermarché et Carrefour bloquant les prix de certains produits de grande consommation).

En se déclarant prête à accompagner ces mouvements, l'ADLC consent ainsi à flexibiliser son analyse compte tenu du caractère exceptionnel et temporaire de tels accords.

La Commission européenne a illustré ce soutien en accordant, le 22 avril, une dérogation exceptionnelle aux règles de concurrence pour les secteurs du lait, des fleurs et des pommes de terre, particulièrement touchés par la crise et les conséquences des mesures de confinement. Aux termes de cette dérogation, la Commission autorise ainsi les entreprises des secteurs concernés à prendre des mesures visant à « *stabiliser le marché* » (telle qu'une planification collective de la production), pour une période de six mois.

## 2. Surveillance accrue du marché

### Rappel de l'application de principe du droit de la concurrence

L'ADLC et la Commission européenne tiennent cependant et dans le même temps à rappeler que les règles du droit de la concurrence demeurent pleinement applicables, y compris en période de crise. Elles déclarent être en particulier attentives aux abus de position dominante et aux accords anticoncurrentiels qui iraient à l'encontre des intérêts des consommateurs et / ou de la collectivité, en particulier sur les prix des produits dits essentiels.

L'ADLC indique, au moyen d'un vocabulaire précautionneux, qu'elle s'engage à mettre en place des « *actions pour remédier aussi efficacement que possible aux comportements détectés* », éludant à cette occasion les sanctions qu'elle entend néanmoins mettre en œuvre en cas de manquement constaté. Il y a fort à parier que l'ADLC ne fera pas preuve de mansuétude à l'encontre des entreprises adoptant des comportements contraires aux règles de concurrence durant l'épidémie.

La Commission européenne a quant à elle, à l'occasion de sa première lettre de confort du 8 avril, rappelé que la crise sanitaire ne saurait s'accompagner de la moindre tolérance pour les infractions aux règles de concurrence. A ce titre, elle prévient qu'elle surveillera « *étroitement et activement* » le marché afin de sanctionner rapidement toutes entreprises cherchant à profiter de la situation de crise au mépris des règles de concurrence.

### Appel aux signalements des pratiques anticoncurrentielles

Consciente que la détection des pratiques anticoncurrentielles requiert des moyens techniques et humains importants, l'ADLC appelle aux signalements de toute pratique suspecte.

A ce titre, elle sollicite des entreprises et des consommateurs, de l'alerter de toute pratique suspecte via une adresse email dédiée : [signalement.externe@autoritedelaconcurrence.fr](mailto:signalement.externe@autoritedelaconcurrence.fr).

En appelant au sens civique des consommateurs, l'ADLC applique une stratégie similaire à celle de la Commission européenne et ses *whistleblowers*, et augmente *de facto* considérablement le risque pour une entreprise agissant en dehors des règles de concurrence (même assouplies) de se faire dénoncer et d'être soumise à une procédure d'enquête.

Toute la difficulté pour les entreprises réside aujourd'hui dans l'absence d'un cadre procédural clair quant au traitement des signalements.

**Notre équipe est mobilisée pour vous aider à trouver les solutions efficaces et pragmatiques pour répondre aux urgences ou adapter vos activités.**

## Contacts

**Emmanuel Tricot**  
Avocat associé  
Paris La Défense  
Tel: +33 1 55 68 50 14  
[etricot@kpmgavocats.fr](mailto:etricot@kpmgavocats.fr)

**Virginie Carvalho**  
Senior Manager  
Paris La Défense  
Tel: +33 1 55 68 50 26  
[virginiecarvalho@kpmgavocats.fr](mailto:virginiecarvalho@kpmgavocats.fr)

**Jean-Marc Tchernonog**  
Senior Manager  
Paris La Défense  
Tel: +33 1 55 68 50 25  
[jtchernonog@kpmgavocats.fr](mailto:jtchernonog@kpmgavocats.fr)