

LES FÉDÉRATIONS ET
LES RÈGLES DE CONCURRENCE 2024

le fair play gagnant



FAROS

VBO FEB
Verbond van Belgische Ondernemingen
Fédération des Entreprises de Belgique



LE FAIR PLAY GAGNANT

LES FÉDÉRATIONS ET LES RÈGLES DE CONCURRENCE

© 2024

RÉDACTION QUATRIÈME ÉDITION (2024)

Axel DESMEDT (ABC > introduction)

Karolien FRANCKEN (Faros)

Pieter TIMMERMANS (VBO FEB)

Emmelie WIJCKMANS (Faros)

GRUPE DE RÉDACTION PREMIÈRE (2009), DEUXIÈME (2011) ET TROISIÈME ÉDITION (2016)

Charles GHEUR (Brussels School of Competition –
1^{re}, 2^e et 3^e édition)

Philippe LAMBRECHT (VBO FEB – 1^{re}, 2^e et 3^e édition)

Erik PEETERMANS (VBO FEB, 3^e édition)

Nicolas PETIT (Howrey – 1^{re} édition,

Université de Liège – 2^e et 3^e édition)

Frank WIJCKMANS (Faros – 1^{re} et 3^e édition)

Peter WYTINCK (Stibbe – 1^{re} et 3^e édition)

COORDINATION : Margo OSIER et Mathilde CARPENTIER

TRADUCTION : Rosa COLUCCI

RÉDACTION FINALE : Anne MICHIELS

GRAPHISME : Landmarks

PHOTOS : Ivan DE CUYPER, Kristof VADINO

ÉDITEUR RESPONSABLE : Stefan MAES,

Rue Ravenstein 4, 1000 Bruxelles

ISBN : 9789464988178

DÉPÔT LÉGAL : D/2024/0140/19

DATE DE PUBLICATION : octobre 2024

Deze publicatie is ook beschikbaar
in het Nederlands.

Aucune partie de cette publication ne peut être reproduite
et/ou publiée par impression, photocopie, support électronique
ou de quelque autre manière sans l'autorisation préalable écrite
de l'éditeur responsable.

À PROPOS DES AUTEURS



Karolien Francken est partenaire au sein de l'équipe spécialisée dans la concurrence chez Faros et elle est à l'initiative des pratiques innovantes en matière de compliance au sein du cabinet. Elle possède une vaste expérience dans le développement de programmes de compliance sur mesure et dispense des formations ad hoc à des services juridiques, des départements de vente et des fédérations dans toute l'Europe. Outre la compliance, Karolien est également spécialisée dans le droit de la concurrence applicable, notamment, aux accords de distribution, aux accords horizontaux et au contrôle des concentrations. Karolien publie régulièrement des articles sur le droit de la concurrence.



Emmelie Wijckmans est partenaire au sein de l'équipe spécialisée dans la concurrence chez Faros. Elle est experte dans le domaine des abus de position dominante, des accords horizontaux et des ententes. Son expérience s'étend également au contrôle des concentrations et aux accords de distribution. Elle donne des avis stratégiques de haut niveau concernant, notamment, des projets de collaboration avec des concurrents, des régimes de rabais et des échanges d'informations. En tant que formatrice au sein de l'équipe compliance de Faros, elle élabore des formations sur mesure sur le respect du droit de la concurrence pour des entreprises belges et internationales. Emmelie publie régulièrement des articles concernant le droit de la concurrence.



TABLE DES MATIÈRES

01

PRÉAMBULE

02

INTRODUCTION

03

PRINCIPES DE BASE

- a. Principes de base du droit de la concurrence
- b. Sanctions pour les fédérations et leurs membres
 - i. Amendes administratives
 - ii. Responsabilité personnelle des personnes concernées
 - iii. Autres sanctions

04

LES FÉDÉRATIONS ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE

- a. Lieu de rencontre de concurrents
- b. Organisation et règles de fonctionnement des fédérations
- c. Activités typiques des fédérations
 - i. Échange d'informations
 - ii. Recommandations concrètes
 - iii. Codes de conduite
 - iv. Conditions générales standard et modèles de contrats
 - v. Normes techniques, normes de durabilité et labels de qualité
 - vi. Foires et salons
 - vii. Achats et ventes groupés

05

QUI SONT LES « GENDARMES » DE LA CONCURRENCE ?

- a. Aperçu
- b. La Commission européenne
- c. Les autorités nationales de concurrence (ANC)
 - i. Généralités
 - ii. L'Autorité belge de la concurrence (ABC)
- d. Les juridictions nationales
 - i. Généralités
 - ii. Recours contre les décisions de l'ABC
 - iii. Amicus curiae
- e. Cour de justice de l'Union européenne

06

COMMENT UNE FÉDÉRATION EST-ELLE CONFRONTÉE DANS LA PRATIQUE AU DROIT DE LA CONCURRENCE ?

- a. Perquisitions
- b. Demande de renseignements
- c. Dépôt de plaintes
- d. Signalements de lanceurs d'alerte

07

CONCLUSION

08

CHECKLIST : COMMENT ORGANISER UNE RÉUNION DE FÉDÉRATION ?

- 1. PRÉAMBULE
- 2. INTRODUCTION
- 3. PRINCIPES DE BASE
- 4. FÉDÉRATIONS ET DROIT DE LA CONCURRENCE
- 5. LES « GENDARMES » DE LA CONCURRENCE
- 6. DANS LA PRATIQUE
- 7. CONCLUSION
- 8. CHECKLIST

01

Les accords de fixation des prix, les soumissions collusoires lors d'appels d'offres (« bid rigging ») ou les accords de non-débauchage (« no poach ») ... sont les infractions classiques et graves au droit de la concurrence. Le fait que ce type d'accord soit conclu de manière délibérée ou non au sein d'une organisation représentative n'a aucune importance. La jurisprudence et la pratique décisionnelle des autorités de la concurrence sont claires à ce sujet.

De manière tout à fait involontaire, les fédérations sectorielles sont un point extrêmement névralgique, étant donné qu'elles font office de lieu de rencontre par excellence, où les concurrents se retrouvent en terrain neutre. Par conséquent, au même titre que les entreprises, les fédérations sectorielles sont sous la surveillance étroite des autorités de la concurrence. Et, logiquement, cette surveillance ne s'arrête pas à nos frontières, puisqu'entreprendre est bien souvent une activité qui transcende les frontières.

→ « La complexité ne fait qu'accroître les risques d'erreurs et de sanctions. Et ces sanctions peuvent être lourdes. »

Ainsi, en 2021, l'Autorité de la concurrence française a publié une vaste étude sur « *Les organismes professionnels* », dans le but de promouvoir le respect du droit de la concurrence par ces organisations. De même, dans ses nouvelles « lignes directrices horizontales », la Commission européenne fait explicitement référence au rôle et à la responsabilité des fédérations sectorielles. Un rôle critique qu'elles prennent plus que jamais à cœur.

PRÉAMBULE

LE RISQUE AUGMENTE AVEC LA COMPLEXITÉ

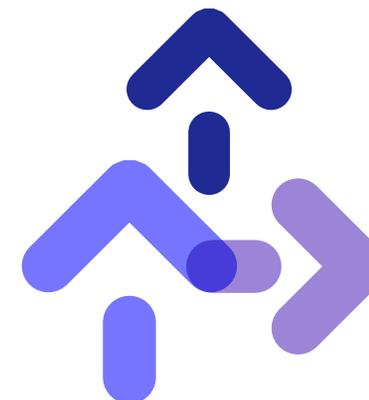
Que vous n'en ayez jamais entendu parler ou que vous en maîtrisiez tous les tenants et les aboutissants, le droit de la concurrence est et demeure une matière particulièrement complexe. Et la digitalisation galopante n'aide pas. Ainsi, que disent les nouvelles lignes directrices sur l'utilisation des algorithmes et de l'intelligence artificielle dans les activités commerciales ? Qu'en est-il des investissements partagés dans le cadre de la transition vers une économie durable ?

La complexité ne fait qu'accroître les risques d'erreurs et de sanctions. Et ces sanctions peuvent être lourdes. Les contrevenants risquent des amendes administratives et doivent craindre pour leur réputation. Leurs décisions peuvent être invalidées et leurs collaborateurs peuvent même être sanctionnés financièrement individuellement.

Une personne avertie en vaut deux, dit le proverbe. Une connaissance approfondie des règles du jeu est plus précieuse encore. La FEB a pour mission de mettre son expertise au service des fédérations et des entreprises. Le présent guide a pour vocation de vous donner des conseils concrets.



Pieter Timmermans
CEO VBO FEB



1. PRÉAMBULE
→ 2. INTRODUCTION
3. PRINCIPES DE BASE
4. FÉDÉRATIONS ET DROIT DE LA CONCURRENCE
5. LES « GENDARMES » DE LA CONCURRENCE
6. DANS LA PRATIQUE
7. CONCLUSION
8. CHECKLIST

02

Le mot *concollègues* est la contraction de « collègues » et de « concurrents ». Il est généralement utilisé pour désigner les entreprises ou les acteurs économiques, au sens large, qui opèrent dans la même branche ou le même secteur d'activité. Ce terme évoque une certaine solidarité, alors que les entreprises du même secteur sont avant tout des concurrents qui s'affrontent pour conquérir de plus grandes parts de marché. Telle est l'essence des marchés ouverts et dynamiques : proposer, grâce à la concurrence, un meilleur prix ou une meilleure qualité à l'utilisateur final, au profit de la prospérité. L'objectif du droit de la concurrence est de préserver la concurrence sur le marché et de veiller à ce que les acteurs opérant dans un même secteur ne se livrent pas à des pratiques illicites perturbant gravement le fonctionnement du marché.

INTRODUCTION

Cela ne signifie pas que les acteurs d'un même secteur ou d'une même profession ne peuvent pas collaborer ou défendre des intérêts communs. Au contraire, la collaboration peut être nécessaire pour relever les défis collectifs qui se présentent : garantir la durabilité et la protection de l'environnement, viser la normalisation et l'innovation pour une politique industrielle européenne forte et affronter les problèmes en matière de sécurité ensemble. Ce ne sont que quelques exemples. La collaboration peut également être importante pour permettre aux plus petits acteurs de faire front face aux nombreux acteurs de plus grande envergure, par exemple dans le secteur de la Big Tech au niveau international ou dans celui de la distribution et de l'alimentation à un niveau plus local. Les évolutions récentes dans le domaine de l'IA rendent même cette collaboration plus pressante. Citons, à ce sujet, les groupements de capacité de production (à savoir, l'achat d'énergie), le développement de modèles innovants basés sur l'IA et la consolidation de données dans le cadre de la formation de ces modèles. En bref, de nombreuses bonnes raisons poussent des concurrents à collaborer et à essayer d'atteindre ensemble des objectifs communs qu'il leur est difficile, voire impossible, de réaliser seuls. Il est clair que dans un pays comme la Belgique, qui compte plus de 1,1 million de PME, la collaboration peut faire toute la différence entre la réussite et l'échec. Les fédérations professionnelles peuvent jouer un rôle important en aidant leurs membres à nouer ou développer de tels liens de collaboration.

→ « Une fédération professionnelle peut se mouvoir en eaux troubles, lorsque la distinction entre les comportements licites et illicites est subtile. »

La présente brochure, qui rappelle les règles de concurrence, est plus qu'utile dans ce contexte. Malgré des efforts louables visant à promouvoir la sensibilisation à ces règles, il apparaît que des fédérations professionnelles ou sectorielles sont parfois encore impliquées dans des dossiers d'infraction, qui peuvent donner lieu à de lourdes amendes ou à une atteinte à leur réputation. C'est également le cas en Belgique. Voilà pourquoi, depuis quelques années, le Code de droit économique dispose que les fédérations professionnelles peuvent se voir infliger une amende, qui, le cas échéant, sera répercutée sur leurs membres.



- 1. PRÉAMBULE
- 2. INTRODUCTION
- 3. PRINCIPES DE BASE
- 4. FÉDÉRATIONS ET DROIT DE LA CONCURRENCE
- 5. LES « GENDARMES » DE LA CONCURRENCE
- 6. DANS LA PRATIQUE
- 7. CONCLUSION
- 8. CHECKLIST

Les limites à ne pas franchir sont généralement connues et certains précédents mettent aussi en évidence ce qui est admis et ce qui ne l'est pas. Toutefois, les nouvelles technologies vont de pair avec de nouvelles responsabilités, également pour les fédérations professionnelles. Ainsi, le développement et l'utilisation d'algorithmes peuvent déboucher sur des ententes concrètes en matière de prix (l'algorithme faisant office de facilitateur), comme exposé dans ce guide. La disponibilité massive et l'échange de données doivent être examinés à la loupe, à la lumière des principes existants concernant l'échange d'informations entre concurrents. Le guide attire l'attention sur ce point. En outre, les pratiques discriminatoires ou d'exclusion (par exemple, à l'égard de nouveaux arrivants sur le marché) dans le cadre des fédérations professionnelles sont absolument prohibées.

Une fédération professionnelle peut se mouvoir en eaux troubles, lorsque la distinction entre les comportements licites et illicites est subtile. Dans un tel cas, l'Autorité belge de la concurrence (ABC) est toujours disposée à analyser au préalable la légitimité de la collaboration envisagée dans le cadre des activités de la fédération. Naturellement, l'ABC ne peut se substituer au rôle des conseillers juridiques, mais cela ne nous empêche pas de toujours viser un dialogue constructif.

La quatrième édition de cette brochure est la preuve que les membres saluent cette initiative et que la FEB a estimé que sa mise à jour était nécessaire. Nous partageons cette vision. Même si elle n'a pas pour vocation de donner des lignes directrices ou n'est pas une communication de l'ABC et ne doit pas être considérée comme telle, la présente brochure, qui explique dans un langage simple ce qui est permis et ce qui ne l'est pas, est particulièrement utile pour le fonctionnement quotidien des fédérations et de leurs membres.

Outre l'exposé pédagogique des principes de base du droit de la concurrence, la présente brochure donne également un aperçu utile des procédures auxquelles le droit de la concurrence peut nous exposer. La Commission européenne et les autorités nationales telles que l'ABC jouent dans ce cadre un rôle clé. Il convient néanmoins à très juste titre de ne pas omettre les instances judiciaires, qui sont de plus en plus impliquées dans l'application du droit de la concurrence, éventuellement en dialogue avec l'ABC, dans le cadre de sa compétence en tant qu'*amicus curiae*.

Le rôle principal revient quoi qu'il en soit aux entreprises elles-mêmes. Ce sont elles qui sont à la source des nouveaux questionnements et développements du droit de la concurrence par les questions et points de vue qu'elles soulèvent. Ce sont elles qui sont les véritables acteurs de marché, qui doivent veiller au respect de la concurrence. Et, à cet égard, libre à elles de se glisser dans la peau « du bon, de la brute ou du truand ».



Axel Desmedt
Président de l'Autorité belge
de la concurrence (ABC)



03

a. Principes de base du droit de la concurrence

Les principes de base du droit de la concurrence sont prévus, au niveau européen, aux articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et, au niveau belge, aux articles IV.1 et IV.2 du Code de droit économique (CDE).

Ils interdisent les conventions limitant la concurrence que les entreprises concluent, même dans le cadre d'une fédération, ainsi que les décisions restrictives de la concurrence prises par une fédération pour le compte de ou en accord avec ses membres (article 101 TFUE et article IV.1 CDE). Par ailleurs, ils interdisent les abus de position dominante (article 102 TFUE et article IV.2 CDE).

Outre l'interdiction des accords restrictifs de la concurrence et l'interdiction d'abus de position dominante, le contrôle des concentrations constitue un aspect essentiel du droit de la concurrence. La Commission européenne et l'Autorité belge de la concurrence (ABC) sont compétentes pour exercer un contrôle sur la croissance des entreprises par fusions et acquisitions. Au niveau européen, les principes sont établis dans le règlement sur les concentrations entre entreprises (règlement 139/2004) et dans son règlement d'exécution (règlement 2023/914). Au niveau belge, les principes de base sont énoncés aux articles IV.6-IV.11 CDE.

Ces principes s'appliquent à un large éventail d'activités des fédérations. À cet égard, il est important de ne pas perdre de vue que ces principes, formulés en termes généraux, font l'objet d'une interprétation très large. C'est ainsi que des accords non contraignants, des recommandations et des avis peuvent aussi relever de la notion de « convention ». En outre, l'existence ou l'absence d'une version écrite n'est pas déterminante. De même, le fait que certaines de ces recommandations ou décisions ne soient pas suivies ou appliquées par les membres d'une fédération n'influence en général pas l'appréciation du caractère infractionnel et les sanctions éventuelles.

Ni la forme juridique des fédérations ni le lieu où elles se réunissent ou prennent leurs décisions n'auront par ailleurs un impact sur le caractère infractionnel d'une pratique donnée. C'est en effet le contenu de la pratique et le lieu où s'en ressentent les conséquences qui sont déterminants.

PRINCIPES DE BASE

b. Sanctions pour les fédérations et leurs membres

i. Amendes administratives

L'ABC peut infliger des amendes aux fédérations et à leurs membres qui commettent des infractions au droit de la concurrence. Depuis 2006, il est possible en Belgique de sanctionner une fédération indépendamment de ses membres. Le calcul de l'amende et son montant maximum dépendent de son chiffre d'affaires. Depuis 2022, le calcul du chiffre d'affaires d'une fédération consiste en la somme du chiffre d'affaires de chacun de ses membres actifs sur le marché concerné. Ce n'est donc pas le chiffre d'affaires propre à la fédération, qui correspond souvent à la somme des cotisations de ses membres, qui est pris en considération. Une correction est appliquée lorsqu'une amende est infligée à la fois à la fédération et à ses membres. Dans ce cas, le chiffre d'affaires des membres sanctionnés n'est pas pris en compte pour le calcul de l'amende (maximale) susceptible d'être infligée à la fédération. Par ailleurs, il convient de préciser que lorsqu'une amende est infligée à une fédération sur la base du chiffre d'affaires de ses membres et ladite fédération est insolvable, elle est tenue de demander à ses membres de contribuer au paiement de l'amende.

ii. Responsabilité personnelle des personnes concernées

La Belgique prévoit non seulement des amendes pour les entreprises et leurs fédérations, mais aussi pour les personnes physiques impliquées dans certaines ententes illégales. Leur montant peut aller de 100 à 10.000 euros. La Commission européenne n'est actuellement pas compétente pour infliger une amende à des personnes physiques.

iii. Autres sanctions

Les fédérations, outre les amendes et la responsabilité personnelle, doivent également prendre en compte d'autres risques juridiques en cas d'infraction au droit de la concurrence :

- Les décisions d'une fédération peuvent être invalidées si elles sont contraires au droit de la concurrence.
- Ses membres peuvent être exclus des marchés publics.
- Le temps (de gestion) qu'une enquête demande à une fédération et à ses membres est considérable.
- La fédération et ses membres peuvent être confrontés à des actions en indemnisation privées.
- L'ouverture d'une enquête affecte souvent le bon fonctionnement de la fédération et est néfaste pour sa réputation et celle de ses membres.



04

LES FÉDÉRATIONS ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE

a. Lieu de rencontre de concurrents

Lieux de rencontre entre concurrents, les fédérations d'entreprises sont directement confrontées à la sévérité et aux risques du droit de la concurrence. Toute prise de contact entre concurrents peut en effet conduire à des limitations de la concurrence et relever des interdictions du droit de la concurrence. Sans oublier que certaines restrictions de concurrence entre concurrents comptent parmi les infractions les plus graves.

Il est donc important que, dans le cadre de leur fédération, les concurrents n'aient pas de contacts ou ne concluent pas d'accords qui enfreignent le droit de la concurrence. Cela n'implique évidemment pas que l'appartenance à une fédération ou la rencontre de concurrents sont interdites comme telles. L'appartenance à une « fédération » crée néanmoins parfois, à tort, une illusion d'immunité au regard du droit de la concurrence. La règle est pourtant simple : ce que le droit de la concurrence interdit aux concurrents en dehors de la fédération est également proscrit dans le cadre de celle-ci.

→ Exemples

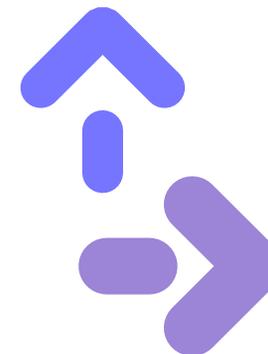
- *Les alignements de prix (y compris le timing des adaptations, les marges...), la répartition des marchés, la répartition des clients, la limitation de la production ou des ventes et l'altération des règles d'adjudication sont des infractions classiques et très graves au droit de la concurrence. Elles induisent les amendes les plus lourdes. Le fait que ces accords soient conclus au sein d'une fédération ou soutenus ou approuvés par une fédération ne change en rien la situation.*
- *Les rencontres de concurrents en vue d'organiser un salon professionnel ou de contribuer à un nouveau projet de loi ne restreignent pas la concurrence en soi. Mais cela pourrait être le cas si des informations sensibles sont échangées dans ce cadre ou si d'autres accords limitant la concurrence sont conclus.*

b. Organisation et règles de fonctionnement des fédérations

En principe, les fédérations sont libres de définir leurs modalités d'organisation et règles de fonctionnement. Toutefois, si l'appartenance à une fédération influence la position concurrentielle des entreprises du secteur, le droit de la concurrence est applicable aux procédures et règles régissant l'affiliation (et le cas échéant l'exclusion) à la fédération.

Un problème au niveau du droit de la concurrence pourra se poser, par exemple, si de nouveaux arrivants sur le marché ou des acteurs étrangers sont exclus de l'affiliation sans justification objective ou, de façon plus générale, si les règles d'affiliation et d'exclusion ne sont pas transparentes et sont discriminatoires. En fonction de la situation du marché, elles devront être basées sur des principes objectifs et raisonnables, y compris une procédure d'appel en cas de refus. Pour éviter des problèmes vis-à-vis du droit de la concurrence, il est vivement conseillé d'examiner les statuts et règlements de la fédération qui régissent ce point.

Comme les fédérations sont un lieu de rencontre pour les concurrents, il est également utile de prévoir de bonnes règles de fonctionnement. Ces règles s'appliquent non seulement aux séances plénières, mais aussi aux réunions préparatoires ou réunions de groupes de travail ou de pilotage. L'annexe contient une « *checklist* » qui peut s'avérer un fil conducteur utile pour l'organisation des réunions de fédération.



c. Activités typiques des fédérations

De nombreuses missions et activités typiques des fédérations (que les membres attendent d'ailleurs de leur part) intéressent le droit de la concurrence. Si ces activités ne sont pas interdites, il est extrêmement important de veiller au respect strict des règles de concurrence. Il est essentiel de prendre les mesures de précaution nécessaires. Il est possible que certaines de leurs activités soient soumises à des limitations.

i. Échange d'informations

Les fédérations constituent souvent une source importante d'informations pour leurs membres. Le rôle qu'elles jouent dans ce cadre varie très fortement. Ainsi, elles peuvent n'être que de simples forums de mise à disposition d'informations, mais elles peuvent également contribuer activement à la collecte et au partage d'informations avec leurs membres. La fédération peut également intervenir dans le traitement de l'information, éventuellement avec l'aide de tiers, ou en tant que « black box »¹.

Les autorités de la concurrence reconnaissent que l'échange d'informations peut induire une amélioration de l'efficacité. Elles veillent néanmoins attentivement à ce que les contacts entre les concurrents ne les empêchent pas de définir leur stratégie économique en toute indépendance et ne débouchent sur des conditions concurrentielles qui ne seraient pas conformes au fonctionnement normal du marché concerné.

Principales priorités

Globalement, les autorités de la concurrence ont deux priorités principales dans le cadre de l'échange d'informations entre les membres d'une fédération.

La première priorité est que l'échange d'informations ne débouche pas sur une situation de collusion entre les membres concurrents. Le droit de la concurrence interdit pour cette raison l'échange entre concurrents d'informations commerciales sensibles levant l'incertitude concernant leur comportement de marché individuel. En particulier, lorsque l'échange concerne un comportement de marché futur portant sur des prix ou des quan-

tités, il y a de fortes chances qu'il soit illicite. Ce type d'échange d'informations doit donc être purement et simplement proscrit. L'échange d'informations est également interdit s'il est susceptible d'affecter de manière significative le fonctionnement du marché par son influence sur un (ou plusieurs) paramètre(s) de concurrence. Sont notamment concernées dans ce cadre les informations sur la fixation des prix, la production, la qualité, la diversité et l'innovation, mais aussi les conditions salariales.

La deuxième priorité consiste à éviter que les entreprises qui ne participent (ou ne peuvent participer) à l'échange d'informations en subissent un préjudice concurrentiel. Lorsqu'une fédération organise un échange légitime d'informations et lorsque l'accès à ces informations présente une importance stratégique, il convient de veiller attentivement aux conditions de participation à l'échange et d'accès aux résultats.

→ Exemple

La fédération organise un exercice de collecte d'informations auprès de ses membres principaux, agrège les informations et les communique aux membres participants. Les plus petits membres ne sont pas invités au partage d'informations et n'ont pas accès aux résultats. S'ils en subissent un préjudice concurrentiel, il y a une infraction au droit de la concurrence.

Indépendamment du rôle joué par la fédération, il convient de veiller étroitement à ce que le partage d'informations entre et avec les membres se fasse en respectant le droit de la concurrence. Dans ce cadre, il est important d'accorder une attention particulière aux informations susceptibles d'être considérées comme des informations commerciales sensibles, ainsi qu'à la manière dont l'échange est organisé.

¹ Une fonction de « black box » implique que la fédération ne partage pas les informations reçues telles qu'elles avec ses membres, leur réserve un traitement confidentiel et ne leur communique ensuite que celles qui satisfont aux exigences du droit de la concurrence (par exemple, en anonymisant ou en agrégeant les données).



- 1. PRÉAMBULE
- 2. INTRODUCTION
- 3. PRINCIPES DE BASE
- 4. FÉDÉRATIONS ET DROIT DE LA CONCURRENCE
 - a. Lieu de rencontre de concurrents
 - b. Organisation et règles de fonctionnement des fédérations
 - c. Activités typiques des fédérations
- 5. LES « GENDARMES » DE LA CONCURRENCE
- 6. DANS LA PRATIQUE
- 7. CONCLUSION
- 8. CHECKLIST

04

LES FÉDÉRATIONS ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE

Informations commerciales sensibles

Les informations concernant les prix, tels que les prix actuels ou futurs ou les éléments sous-jacents qui déterminent le prix, sont un cas d'école d'*informations commerciales sensibles*. Les informations sur les coûts, les capacités, la production, les quantités, les clients, les parts de marché ou des éléments de stratégie (notamment la stratégie d'investissement) d'une entreprise, qui ne sont normalement pas divulguées à la concurrence, en sont d'autres exemples. Les informations qui, en règle générale, ne relèvent pas des informations commerciales sensibles concernent, par exemple, le fonctionnement général ou la situation d'un secteur d'activité, la politique publique ou la réglementation, ou des questions techniques non confidentielles qui sont pertinentes pour le secteur d'activité en général.

En outre, les *informations publiques*, disponibles auprès de sources publiquement accessibles, ne sont en règle générale pas considérées comme des informations commerciales sensibles. Une fédération peut dès lors communiquer les informations publiques à ses membres sans problème. La fourniture d'informations complémentaires peut, en revanche, rendre l'échange problématique. C'est le cas notamment si les informations sont transmises sous une forme plus granulaire ou à une plus grande fréquence que les informations disponibles publiquement, ou si la fédération y ajoute certaines remarques.

→ Exemple

La fédération peut communiquer à ses membres des résultats de marché publiquement disponibles. Cependant, si elle traduit ces informations en statistiques ou si elle transmet à ses membres des prévisions sur cette base, il convient de vérifier si ces informations complémentaires sont susceptibles d'influencer concrètement le comportement de marché des membres de la fédération, et, par conséquent, si elles pourraient être problématiques sur le plan du droit de la concurrence.

L'échange d'*informations historiques* ne pose pas non plus de problème en règle générale. C'est le cas lorsque les informations sont à ce point anciennes que leur échange n'exerce pas d'influence sur le comportement futur des membres de la fédération sur le marché. Dans la pratique, la ligne de séparation entre informations historiques et non historiques est souvent fixée à un an. Ce délai n'est cependant pas immuable. En fonction des circonstances concrètes (notamment le contexte et le secteur), un délai plus court ou plus long peut être indiqué. Les éléments pouvant entrer en ligne de compte dans ce cadre sont, notamment, les caractéristiques du marché, la fréquence usuelle des négociations dans le secteur et l'ancienneté des informations sur lesquelles le secteur s'appuie généralement dans la prise de décisions.

L'échange d'*informations agrégées* réduit le risque de restriction de la concurrence. C'est le cas lorsque la limitation de l'information à certains membres est complexe ou suffisamment incertaine, ou lorsque les données sont regroupées pour différents produits relevant de différents marchés. Il convient néanmoins dans ce cadre de veiller à ce que les informations ne puissent être individualisées. C'est le cas, par exemple, si uniquement les données d'un nombre limité d'entreprises sont traitées et que le destinataire des données peut évaluer assez précisément la position des autres entreprises au moyen de ses propres données ou d'autres données publiquement disponibles.

→ Exemple

La fédération peut recueillir des informations historiques auprès de ses membres, afin de contribuer à l'élaboration d'une proposition de réglementation. Si ces informations sont suffisamment anciennes et n'auront dès lors aucune influence sur la stratégie des membres, la fédération peut les collecter librement et partager les résultats avec ses membres. Dans le cas contraire, la fédération doit veiller à ce que les membres ne reçoivent pas les informations relatives à d'autres membres.





04

La notion d'échange

La notion d'échange est assez vaste. Elle couvre tant la transmission bilatérale et multilatérale d'informations que les mécanismes d'échange de données (tels que l'accès à une base de données commune). En outre, la diffusion unilatérale est considérée comme un échange d'informations lorsque le destinataire a demandé l'information, ou, du moins, s'il l'accepte. Il est donc important de surveiller aussi les communications unilatérales d'informations par un membre et de prendre éventuellement des mesures. Ces mesures consistent à supprimer les informations et à écrire à l'expéditeur afin de l'avertir qu'il n'est pas autorisé à transmettre ce type d'informations.

Un échange indirect d'informations peut également constituer une infraction au droit de la concurrence. Les fédérations font parfois appel à un tiers (par ex. une entreprise d'informatique ou de consultance) pour organiser, encadrer ou faciliter l'échange d'informations entre les membres. Cela ne modifie pas les règles du jeu. Le recours à un tiers ne rend pas une situation plus admissible au regard du droit de la concurrence. Par ailleurs, le tiers peut également être impliqué dans l'infraction au droit de la concurrence, voire être sanctionné, s'il commet lui-même ou facilite des actes illégaux. La fédération ou le tiers peut faire en sorte que les informations individuelles collectées ne soient pas accessibles aux autres membres, en faisant office de « clean team » ou de « black box ».

→ Exemple

La fédération a créé un groupe WhatsApp pour faciliter la discussion de points pratiques. Un membre fait usage du groupe pour expliquer comment il compte adapter sa stratégie en matière de prix, à la suite d'une nouvelle réglementation. Le partage de cette information est considéré comme un échange d'informations commerciales sensibles et les membres sont réputés moduler leur comportement en conséquence, sauf s'ils prennent expressément leurs distances.

LES FÉDÉRATIONS ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE

L'exemple montre qu'un examen correct de l'échange d'informations en fonction du droit de la concurrence peut être crucial, mais aussi complexe. Les caractéristiques concrètes des informations et la manière dont l'échange est effectué, mais aussi les conditions de marché, ont une incidence cruciale sur l'appréciation de son admissibilité. En outre, d'éventuelles variations des conditions de marché peuvent à tout moment nécessiter de reconsidérer l'analyse et le système appliqué. L'échange d'informations constituant souvent une des tâches essentielles de la fédération, il est important d'effectuer, au moindre doute, un contrôle à la lumière du droit de la concurrence.

Évolutions technologiques

Les évolutions technologiques récentes, telles que le rôle des algorithmes et de l'IA, ont eu pour effet de modifier les conditions de marché. Les autorités de la concurrence surveillent l'utilisation de ces outils. Elles veillent à ce qu'ils ne soient pas utilisés à des fins restreignant la concurrence. Ainsi, les algorithmes de prix peuvent offrir des avantages indéniables sur le plan de l'efficacité, étant donné qu'ils permettent de réagir rapidement aux fluctuations du marché, mais ils pèsent également sur le risque d'entente. Le code nomme cette pratique « collusion ». Les utilisateurs de l'algorithme sont dès lors passibles d'une amende. De même, l'IA offre elle aussi de très nombreuses opportunités et possibilités, notamment en accroissant l'efficacité. Citons entre autres les applications de l'IA visant à coordonner un exercice de black box. À nouveau, le revers de la médaille associé à l'utilisation de l'IA consiste en un risque d'infraction au droit de la concurrence.

→ Exemple

Une fédération recommande à ses membres d'utiliser un certain algorithme de prix. Grâce à cet algorithme, les révisions des prix pratiquées par les membres se font de manière uniforme et simultanée. Tant la fédération que les membres agissent de la sorte en principe en violation du droit de la concurrence.

ii. Recommandations concrètes

Les fédérations sont idéalement placées pour diffuser des recommandations pratiques à leurs membres. Bien souvent, cela ne pose aucun problème de droit de la concurrence. Ainsi, une fédération peut librement conseiller à ses membres d'utiliser des mesures d'aide octroyées par les autorités publiques pour stimuler l'investissement dans des techniques respectueuses de l'environnement. Il est également permis qu'une fédération fasse du lobbying auprès des autorités pour, par exemple, obtenir une modification de la loi ou formuler des commentaires sur un projet de loi. Les fédérations sont souvent parfaitement placées pour attirer l'attention des autorités sur les effets concrets d'une mesure ou d'une charge sur la rentabilité du secteur par exemple. Il convient néanmoins de toujours veiller à ce que cela se fasse sans que les membres connaissent ou doivent échanger leurs informations.

En revanche, toute recommandation susceptible d'avoir un impact sur le comportement concurrentiel des membres (par exemple, sur des paramètres tels que le prix, la qualité, la variété et l'innovation) tombe sous l'emprise des règles de concurrence. Comme exemple, citons le fait qu'une fédération recommande à ses membres d'utiliser certains prix de marché ou de suivre certaines évolutions de prix. Une telle recommandation est strictement interdite en droit de la concurrence. Le fait qu'il ne s'agisse pas d'un accord effectif entre les membres ou d'une décision contraignante de la fédération n'y change rien. L'interdiction couvre les recommandations non contraignantes, car elles sont « de nature » à influencer le comportement des membres sur le marché. Peu importe que la recommandation soit suivie ou non.

Dans ce cadre, peu importe la manière dont la recommandation est faite. C'est la recommandation en soi et non la façon dont elle est communiquée qui pose éventuellement un problème de droit de la concurrence. Le fait que la recommandation prenne la forme d'un document formel, d'un e-mail ou d'une communication orale ne fait donc pas la moindre différence.

→ Exemple

Une fédération demande régulièrement des informations à ses membres concernant leurs principaux facteurs de coûts. Pour certains de ces facteurs, la fédération peut également s'informer auprès de sources publiques. À l'aide des informations ainsi collectées, la fédération établit un indice. Elle informe tous les membres de l'évolution moyenne des coûts et leur recommande d'augmenter les prix d'un pourcentage déterminé (qui correspond à la hausse moyenne des coûts). Cette pratique est interdite en vertu du droit de la concurrence.

iii. Codes de conduite

L'établissement des « codes de conduite » constitue une activité usuelle des fédérations. Il convient d'entendre par là les codes écrits classiques auxquels les membres souscrivent, mais aussi les décisions moins formelles ou les instructions adressées aux membres. En général, les objectifs ainsi poursuivis sont parfaitement légitimes (par ex. améliorer l'image du secteur concerné).

Les fédérations doivent toutefois être attentives à ce que les codes de conduite n'abritent pas d'accords restrictifs de concurrence. Ils ne peuvent en effet pas servir à brider la concurrence sur le marché. Les codes de conduite qui encouragent une « concurrence saine » (par ex. en déconseillant d'appliquer des prix trop bas, ou en conseillant de respecter les domaines de vente de chacun) entrent très vite en conflit avec le droit de la concurrence. Les codes de conduite qui limitent les actes des membres en dehors de la fédération, par exemple, en imposant des restrictions à l'adhésion à une autre fédération, peuvent également être problématiques. Pour cette raison, tout code de conduite doit idéalement être évalué à l'aune du droit de la concurrence.

→ Exemples

- *Un code de conduite, pour le reste parfaitement irréprochable, contient une disposition qui incite les membres d'une fédération à ne pas faire de publicité en ligne. Cette disposition met, en principe, ce code en infraction avec le droit de la concurrence.*
- *Il existe des dispositions légales interdisant les pratiques de commerce déloyales. Une fédération ira rapidement trop loin si elle confère certaines interprétations concrètes à des dispositions générales qui figurent dans la loi, ou qui vont plus loin que la loi, par exemple interdire totalement la vente à perte là où la loi l'autorise dans certaines circonstances.*
- *Le règlement d'une fédération sportive qui interdit à ses membres de participer à toute compétition non approuvée par la fédération est, en principe, contraire aux règles de la concurrence. Les associations sportives qui possèdent un pouvoir (quasi) réglementaire sur leur marché doivent en faire usage dans le respect du droit de la concurrence.*



04

iv. Conditions générales standard et modèles de contrats

Les membres demandent souvent à leur fédération de rédiger des conditions générales standard ou des modèles de contrats. Cette forme de service offert par la fédération n'est pas nécessairement contraire au droit de la concurrence. Néanmoins, le contenu concret des documents établis par la fédération et les accords ou recommandations relatifs à leur utilisation doivent faire l'objet d'un examen approfondi pour apprécier le risque éventuel de violation du droit de la concurrence.

La question de base à se poser à cet égard est de savoir si le texte proposé peut avoir une influence sur le comportement concurrentiel des membres. Pour de nombreuses clauses, ce n'est généralement pas le cas et aucun problème de concurrence ne se pose donc. Ainsi, une proposition de définition de certains concepts techniques n'aura en général aucune incidence sur la concurrence sur le marché, mais contribuera toutefois à ce que les conditions générales ou le modèle de contrat n'aboutissent pas à des problèmes d'interprétation inutiles.

Il en va autrement des clauses modèles qui concernent les paramètres concurrentiels. Quant au prix, étant le facteur concurrentiel par excellence, il est nécessaire de toujours examiner les propositions en la matière à la lumière du droit de la concurrence et surtout de vérifier également quelles recommandations la fédération formule concernant l'utilisation de la clause. La même prudence est d'application lorsque certaines conditions standard déterminent le contenu d'un produit final, étant donné qu'elles peuvent avoir un impact négatif sur l'innovation et sur le choix des produits offerts aux clients.

LES FÉDÉRATIONS ET
LE DROIT DE LA CONCURRENCE

En fonction des caractéristiques spécifiques du marché, d'autres facteurs de concurrence peuvent influencer le comportement concurrentiel des membres, telles que les périodes de garantie ou les délais de paiement. Par ailleurs, un contrôle approfondi au regard du droit de la concurrence s'impose également pour toute recommandation relative aux montants ou aux pourcentages des acomptes ou des indemnités.

Enfin, il est recommandé de veiller à ce que les conditions générales ou les modèles de contrat soient librement accessibles, surtout lorsqu'ils sont largement utilisés dans le secteur.

→ Exemple

Une fédération est sollicitée pour élaborer une clause de révision des prix détaillée, qu'elle va recommander à ses membres. Si la formule détermine la pondération relative des différents facteurs de coût sur la base de données non accessibles au public (essentiellement, les informations relatives aux coûts de ses membres), l'initiative est en principe contraire au droit de la concurrence.



v. Normes techniques, normes de durabilité et labels de qualité

Les fédérations élaborent régulièrement des normes techniques ou créent des labels de qualité. De même, les normes de durabilité, qui définissent des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits et des méthodes de production à l'aune des critères de durabilité (ex. effets sur l'environnement, respect des droits de l'homme, bien-être animal, etc.) gagnent en popularité. Ces activités ne posent pas, en tant que telles, problème au regard du droit de la concurrence. Une évaluation plus approfondie s'impose toutefois si elles induisent des limitations de la concurrence. Les points d'attention ci-dessous peuvent être utiles dans ce cadre.

Les normes et labels de qualité utilisés pour camoufler des ententes de prix, des attributions de marché ou de clients, des limitations de la production ou des limitations de la qualité ou de l'innovation sont en tout état de cause contraires au droit de la concurrence. Ainsi, les accords conclus entre les acteurs du marché afin de répercuter aux clients les augmentations des coûts induites par l'application des normes en matière de durabilité sont interdits.

Les normes et labels de qualité posent de sérieux problèmes de droit de la concurrence s'ils s'inscrivent dans le cadre d'un plan plus large visant à brider la concurrence entre les concurrents actuels ou potentiels. À cet égard, la mise hors-jeu de la concurrence par les prix, l'exclusion des technologies innovantes et l'exclusion ou la discrimination de certains acteurs du marché sont particulièrement problématiques. Cela pourrait être le cas si une fédération de producteurs exerce une pression sur les canaux de distribution pour vendre uniquement les produits répondant aux normes ou conditions de qualité fixées par la fédération, ou si une fédération (conjointement avec ses membres et d'autres organismes ou pas) élabore des normes, des approbations ou des conditions techniques dans le seul but d'entraver l'introduction de produits concurrents.

Enfin, lorsqu'une norme ou un label de qualité devient (éventuellement de facto) un standard industriel, les acteurs du marché et les nouveaux arrivants devront souvent satisfaire aux exigences posées pour pouvoir participer au marché. Dans cette situation, il importe que les spécifications soient formulées le plus ouvertement possible et que tous les acteurs puissent y avoir accès de façon raisonnable et non discriminatoire, et en faire usage.

→ Exemple

Une fédération élabore un label de qualité pour certains appareils respectueux de l'environnement (et fait de la publicité à ce sujet dans les médias). Elle précise toutefois que les appareils importés d'un autre État membre de l'UE ne peuvent en aucun cas obtenir ce label. Cette restriction pose un problème de discrimination territoriale au regard du droit de la concurrence.

vi. Foires et salons

De nombreuses fédérations organisent périodiquement une foire ou un salon permettant à leurs membres de présenter leurs activités. Vu que ce type d'événement rassemble physiquement des concurrents et que la fédération organise souvent des réunions en marge, il est important d'établir des règles de fonctionnement claires, pour éviter toute pratique illicite. L'annexe reprend quelques règles de base, qui peuvent vous servir de guide.

Le succès d'une foire ou d'un salon peut également avoir pour effet que le droit de participation à l'événement constitue un avantage concurrentiel substantiel. Dans un tel cas, la fédération doit veiller à ce que les conditions de participation qu'elle impose n'excluent pas de manière illicite certains acteurs du marché. Dans la pratique, la fédération peut imposer au participant de ne pas participer à des salons concurrents pendant une certaine période précédant et suivant l'événement, ou de justifier une certaine présence sur le marché (par exemple, part de marché). Il faudra examiner au cas par cas ce type de conditions au regard du droit de la concurrence. Il est dès lors utile de vérifier préalablement la conformité au droit de la concurrence.

→ Exemple

Une fédération organise une foire annuelle qui, vu ses années de succès et le moment auquel elle est organisée, permet aux participants de conclure la plus grosse partie des contrats de l'année suivante. La fédération refuse d'admettre à la foire plusieurs nouveaux venus sur le marché originaires d'autres États membres de l'UE, sans aucune justification valable. Dès lors, il est sensiblement plus difficile pour ces nouveaux acteurs de prendre pied en Belgique. Ce refus est contraire au droit de la concurrence.



04

vii. Achats et ventes groupés

L'organisation d'achats groupés au sein d'une fédération permet souvent à ses membres de réaliser des économies. Une évaluation au regard du droit de la concurrence est recommandée au moindre doute pour exclure tout risque. Un problème pourrait, par exemple, se poser en fonction de la situation du marché si certains acteurs sont délibérément exclus du groupement, si le groupement possède un pouvoir d'achat important, si les membres ne sont pas (ou ne sont qu'en partie) libres d'acheter en dehors de l'achat groupé ou si le produit acheté représente une part particulièrement importante du coût du produit fini des membres.

Les ventes groupées peuvent par contre être plus facilement problématiques, car elles peuvent rapidement mener, par exemple, à une concordance des prix ou à des conditions de vente uniformes. On note néanmoins des exemples où la vente groupée est autorisée (sous certaines conditions ou non) par le droit de la concurrence. La vente groupée des droits télévisuels de compétitions sportives en est un exemple notoire. À nouveau, il est important d'effectuer une analyse au regard du droit de la concurrence. Cette analyse doit notamment dûment étayer les avantages de telles ventes groupées et examiner si les préjudices sont effectivement limités.

Enfin, dans le cadre des achats ou des ventes groupés légitimes, il convient de veiller à ce que les informations y relatives soient échangées conformément au droit de la concurrence. Il est souvent fait appel à un « clean team » pour éviter tout problème en la matière.

→ Exemple

Une fédération conclut un accord-cadre avec une société de sécurité, de sorte que les membres qui font appel aux services de cette firme bénéficient d'un prix avantageux. Sous réserve de circonstances très exceptionnelles, cette initiative ne soulèvera aucune objection en droit de la concurrence.

LES FÉDÉRATIONS ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE



- 1. PRÉAMBULE
- 2. INTRODUCTION
- 3. PRINCIPES DE BASE
- 4. FÉDÉRATIONS ET DROIT DE LA CONCURRENCE
- > 5. LES « GENDARMES » DE LA CONCURRENCE
 - a. Aperçu
 - b. La Commission européenne
 - c. Les autorités nationales de concurrence (ANC)
 - d. Les juridictions nationales
 - e. Cour de justice de l'Union européenne
- 6. DANS LA PRATIQUE
- 7. CONCLUSION
- 8. CHECKLIST

05

a. Aperçu

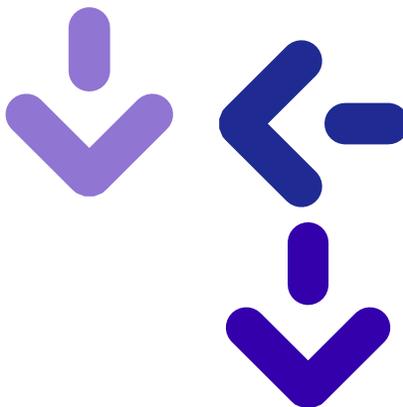
Les autorités de concurrence sont en règle générale des organes administratifs spécialisés. Au niveau européen, c'est la Commission européenne qui est compétente. Au niveau national, ce sont les autorités nationales de concurrence (ou ANC) qui veillent à l'application du droit de la concurrence.

Parallèlement à la Commission européenne et aux ANC, les juridictions ordinaires (cours et tribunaux nationaux) et les arbitres sont aussi compétents pour appliquer le droit de la concurrence, dans le contexte de litiges concrets qui sont portés devant eux.

b. La Commission européenne

L'autorité de concurrence de l'Union européenne est la Commission européenne. La mise en œuvre des règles européennes de concurrence est confiée à une direction générale particulière : la direction générale de la concurrence, ou DG COMP.

En sa qualité d'autorité transnationale, la Commission européenne est souvent la mieux placée pour connaître les affaires produisant des effets transfrontaliers importants. Elle a le pouvoir non seulement d'enquêter sur de telles affaires, mais aussi de prendre des décisions contraignantes et d'imposer des amendes.



QUI SONT LES « GENDARMES » DE LA CONCURRENCE ?

c. Les autorités nationales de concurrence (ANC)

i. Généralités

La Commission européenne est assistée par les ANC qui appliquent les règles de concurrence européennes et nationales. Ces autorités sont présentes dans tous les pays de l'UE. Elles disposent de pouvoirs similaires à ceux de la Commission européenne.

ii. L'Autorité belge de la concurrence (ABC)

En Belgique, l'Autorité belge de la concurrence (ABC) est l'autorité compétente en matière de concurrence. Depuis le 6 septembre 2013, l'ABC est un service autonome doté d'une personnalité juridique propre.

L'ABC enquête sur les pratiques restrictives de concurrence, telles que les ententes et les abus de position dominante, et les sanctionne. L'ABC examine également les fusions et les acquisitions qui dépassent un certain chiffre d'affaires. Depuis 2020, l'ABC est également compétente pour poursuivre les abus de dépendance économique. Enfin, depuis 2023, l'ABC est l'autorité compétente pour recevoir les signalements des infractions au droit belge et au droit européen de la concurrence, dans le cadre de la loi sur les lanceurs d'alerte.

Sous certaines conditions, il est possible de faire appel au président de l'ABC pour obtenir un avis informel concernant la validité d'une pratique envisagée. L'ABC a également invité des entreprises et des fédérations à examiner avec elle les initiatives proposées en matière de durabilité. Aucune autre procédure n'est néanmoins prévue (une procédure de notification, par exemple) permettant de soumettre à confirmation la validité de certaines initiatives.

Enfin, l'ABC n'est pas compétente en matière de concurrence déloyale et d'actes contraires aux usages honnêtes en matière commerciale, tels que les ventes à perte, les soldes, les ventes publiques, la publicité comparative et les contrats à distance.



1. PRÉAMBULE
2. INTRODUCTION
3. PRINCIPES DE BASE
4. FÉDÉRATIONS ET DROIT DE LA CONCURRENCE
-> 5. LES « GENDARMES » DE LA CONCURRENCE
a. Aperçu
b. La Commission européenne
c. Les autorités nationales de concurrence (ANC)
d. Les juridictions nationales
e. Cour de justice de l'Union européenne
6. DANS LA PRATIQUE
7. CONCLUSION
8. CHECKLIST

05

QUI SONT LES « GENDARMES » DE LA CONCURRENCE ?

d. Les juridictions nationales

i. Généralités

Les cours et tribunaux des États membres jouent également un rôle dans l'application des règles de concurrence. Les juges nationaux, dans le cadre de litiges concrets, sont en effet amenés à appliquer les règles nationales et/ou européennes en matière d'ententes restrictives de la concurrence ou d'abus de position dominante. Ils ont, par exemple, la possibilité de constater la nullité des contrats ou d'accorder aux plaignants des dommages et intérêts, ou encore d'ordonner la cessation d'une pratique illégale.

ii. Recours contre les décisions de l'ABC

La Cour des marchés est l'autorité de recours compétente pour connaître les recours contre les décisions de l'ABC. La Cour des marchés est constituée des « chambres des affaires des marchés » créées au sein de la Cour d'appel de Bruxelles.

Les questions préjudicielles relatives à l'interprétation du droit belge de la concurrence peuvent être posées à la Cour de cassation. Celle-ci est également compétente pour traiter les pourvois contre les arrêts de la Cour des marchés. Ces pourvois en cassation ne peuvent porter que sur des questions de droit.

iii. Amicus curiae

Les autorités de concurrence ont la possibilité de formuler des remarques écrites à l'attention des cours et tribunaux (« *amicus curiae* »). De même, les juges nationaux peuvent demander un avis ou des informations à la Commission européenne ou aux ANC.

e. Cour de justice de l'Union européenne

Les décisions de la Commission européenne peuvent être contestées devant le Tribunal à Luxembourg². La Cour de justice traite les recours contre les arrêts du Tribunal. Ces recours ne peuvent porter que sur des questions de droit.

Les cours et tribunaux nationaux peuvent en outre poser des questions préjudicielles à la Cour de justice concernant l'interprétation des règles de concurrence.



1. PRÉAMBULE
2. INTRODUCTION
3. PRINCIPES DE BASE
4. FÉDÉRATIONS ET DROIT DE LA CONCURRENCE
5. LES « GENDARMES » DE LA CONCURRENCE
→ 6. DANS LA PRATIQUE
a. Perquisitions
b. Demande de renseignements
c. Dépôt de plaintes
d. Signalements de lanceurs d’alerte
7. CONCLUSION
8. CHECKLIST

06

COMMENT UNE FÉDÉRATION EST-ELLE CONFRONTÉE DANS LA PRATIQUE AU DROIT DE LA CONCURRENCE ?

Cette partie expose quatre situations où une fédération ou ses membres peuvent être confrontés au droit de la concurrence et aux autorités de concurrence. Les procédures et les pratiques de la Commission européenne et de l’ABC se fondent sur des principes communs, mais diffèrent aussi par endroits. Nous pointons rapidement quelques différences ci-dessous.

a. Perquisitions

Le pouvoir de l’autorité de concurrence de procéder à des perquisitions est indubitablement un des aspects les plus marquants du droit de la concurrence. C’est sur ce point que le droit de la concurrence montre ses dents sur le plan procédural. Cette compétence est évidemment limitée par la loi. Voici un bref aperçu des principaux principes.

Qui ?

Les inspecteurs de l’ABC peuvent procéder à des perquisitions dans le cadre d’une enquête sur des infractions au droit de la concurrence. Dans le jargon, on parle de « *dawn raids* ». Un inspecteur de l’ABC mènera rarement une perquisition seul. On verra souvent une équipe de plusieurs inspecteurs en fonction de la taille de l’entreprise ou de la fédération où a lieu la perquisition. L’ABC peut faire appel à des experts en informatique. Elle le fait pratiquement systématiquement, vu l’importance accordée aux outils informatiques lors d’une perquisition. Les inspecteurs peuvent en outre se faire assister par des agents de police pendant la perquisition. L’équipe d’inspecteurs est dirigée par un *auditeur* de l’ABC. Il est responsable du déroulement correct de la perquisition.

Les inspecteurs de la Commission européenne peuvent également procéder à des perquisitions, dans le cadre d’une enquête relative à des infractions au droit européen de la concurrence. Lorsque la Commission européenne procède à une perquisition en Belgique, elle peut demander l’aide de l’ABC.

Quoi ?

Il va sans dire qu’une perquisition constitue une ingérence importante dans le fonctionnement d’une fédération. Elle perturbe le cours normal des choses et mobilise en interne l’attention des managers, des administrateurs et, souvent aussi, du CEO ou du président.

Une fédération ou un membre qui reçoit une visite de la Commission européenne ou de l’ABC a intérêt à garder à l’esprit les garanties suivantes.

- **Premièrement**, l’auditeur, c’est-à-dire l’inspecteur qui dirige l’équipe, doit avoir un *ordre de mission* spécifique. Il s’agit d’un document qui mentionne clairement l’objet et le but de la perquisition. Il fixe les limites précises dans lesquelles les inspecteurs doivent agir pendant la perquisition.
- **Deuxièmement**, les inspecteurs ne peuvent procéder à une perquisition que s’ils disposent d’un mandat d’un juge d’instruction. Celui-ci constitue, avec l’ordre de mission, une garantie supplémentaire pour la fédération ou le membre perquisitionné(e). En effet, le juge d’instruction ne délivrera un mandat de perquisition que si les inspecteurs de l’ABC disposent d’indications suffisamment concrètes et détaillées sur l’existence d’une infraction. Une fédération a intérêt à toujours demander ce mandat et à s’assurer que toutes les coordonnées sont correctes.
- **Troisièmement**, une fédération comme une entreprise a droit à une assistance juridique pendant la perquisition. La fédération peut se faire assister par un avocat ou un juriste d’entreprise. Toutefois, les inspecteurs ne sont pas obligés d’attendre l’arrivée de l’assistance juridique sur place pour entamer la perquisition. Dans la pratique, les inspecteurs attendent un court moment pour permettre à un avocat ou juriste d’entreprise d’arriver sur place.
- **Quatrièmement**, des conditions particulières s’appliquent à la manière donc les inspecteurs peuvent fouiller les documents. Le principe est que les inspecteurs ne peuvent copier que les documents ou renseignements liés à l’enquête. C’est la raison pour laquelle l’ordre de mission et le mandat du juge d’instruction spécifient l’objet de l’enquête. Les inspecteurs ne peuvent donc pas commencer à faire des recherches sur n’importe quelle infraction que le membre ou la fédération aurait éventuellement commise. « *fishing expeditions* » sont interdites.



1. PRÉAMBULE
2. INTRODUCTION
3. PRINCIPES DE BASE
4. FÉDÉRATIONS ET DROIT DE LA CONCURRENCE
5. LES « GENDARMES » DE LA CONCURRENCE
→ 6. DANS LA PRATIQUE
a. Perquisitions
b. Demande de renseignements
c. Dépôt de plaintes
d. Signalements de lanceurs d’alerte
7. CONCLUSION
8. CHECKLIST

06

COMMENT UNE FÉDÉRATION EST-ELLE CONFRONTÉE DANS LA PRATIQUE AU DROIT DE LA CONCURRENCE ?

Où ?

Les inspecteurs peuvent procéder à des perquisitions tant dans les locaux professionnels (y compris dans les véhicules) qu’aux domiciles privés des administrateurs ou membres du personnel concernés. La distinction n’est pas toujours évidente, surtout pour les petites fédérations dont le siège social est parfois établi au domicile privé de l’un des administrateurs. En outre, la diffusion du télétravail accroît la probabilité que l’autorité juge utile de procéder à une perquisition au domicile privé. Il va de soi qu’une perquisition menée au domicile privé touche également à la sphère privée du membre du personnel ou de l’administrateur concerné.

Ainsi, il est envisageable que l’on examine l’ordinateur privé et le smartphone de l’administrateur, qui sont utilisés en partie pour les activités de la fédération.

L’ABC ne peut procéder à des perquisitions qu’entre 8h et 18h. Les perquisitions de la Commission européenne ne sont pas soumises à des restrictions dans le temps.

Quels documents ?

Les inspecteurs effectuent généralement sur place des copies (électroniques ou non) des documents pertinents. Ils peuvent demander au membre ou à la fédération de mettre du personnel de support à disposition à cet effet.

Les documents au format électronique ou papier ne peuvent être copiés que lorsqu’ils relèvent de la portée de l’enquête (*in scope*). En revanche, les documents suivants ne peuvent être emportés :

- Les documents qui sortent du cadre de l’enquête et sont donc *out of scope*. En cas de contestation, l’auditeur examinera, toujours en présence de la fédération ou du membre, si la qualification proposée par l’entreprise ou par le membre peut être suivie.
- Les documents couverts par la confidentialité de la correspondance entre un avocat et son client.
- Les avis de juristes d’entreprise membres de l’Institut des juristes d’entreprise (IJE). Cette restriction n’est toutefois pas valable pour une enquête de la Commission européenne.

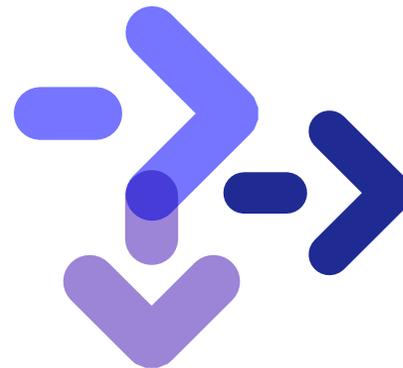
Interrogatoire du personnel

Dans le cadre de leur mandat, les inspecteurs peuvent interroger les responsables et les collaborateurs d’une fédération ou d’un membre. Au cours de cet interrogatoire, ils doivent se limiter aux questions portant sur les faits ou documents en rapport avec l’enquête. Ainsi, les inspecteurs ont le droit d’interroger les membres du personnel sur l’organisation interne et le fonctionnement de l’entreprise. Ces derniers ne sont pas obligés de répondre aux questions les amenant à s’incriminer eux-mêmes ou à incriminer la fédération ou le membre.

Les inspecteurs consigneront les réponses dans un procès-verbal qui sera rédigé par après et dont la fédération ou le membre perquisitionné(e) recevra une copie. Il est important d’examiner attentivement le projet de procès-verbal et de transmettre les éventuelles remarques. En effet, ce document est versé au dossier.

Apposition de scellés sur les locaux

Dans certains cas, les inspecteurs auront besoin de plusieurs jours pour collecter l’information nécessaire. Dans ce cas, ils apposeront des scellés sur certains locaux et ordinateurs et ils reviendront le lendemain. Il est important que le personnel sache que certains locaux sont scellés et pourquoi ces scellés ne peuvent être rompus. La rupture accidentelle ou intentionnelle des scellés peut en effet être considérée comme une infraction à l’obligation de collaboration de la fédération et elle peut impliquer une amende importante.



1. PRÉAMBULE
2. INTRODUCTION
3. PRINCIPES DE BASE
4. FÉDÉRATIONS ET DROIT DE LA CONCURRENCE
5. LES « GENDARMES » DE LA CONCURRENCE
-> 6. DANS LA PRATIQUE
a. Perquisitions
b. Demande de renseignements
c. Dépôt de plaintes
d. Signalements de lanceurs d'alerte
7. CONCLUSION
8. CHECKLIST

06

COMMENT UNE FÉDÉRATION EST-ELLE CONFRONTÉE DANS LA PRATIQUE AU DROIT DE LA CONCURRENCE ?

Collaboration

Pendant la perquisition, les personnes doivent apporter leur pleine collaboration à l'enquête (ce qui ne signifie toutefois pas qu'il faut s'accuser soi-même). Il est dans l'intérêt de la fédération/du membre de collaborer avec les inspecteurs. Cela implique, par exemple, qu'aucune preuve ne peut être détruite (notamment les e-mails et les messages WhatsApp). La non-collaboration à l'enquête peut être sanctionnée par une amende.

b. Demande de renseignements

En dehors de la perquisition, l'autorité de concurrence peut également réunir des informations et des preuves par le biais d'une demande de renseignements. Il est important de souligner que la réception d'une demande de renseignements ne signifie pas par définition que la fédération et/ou le membre concerné sont soupçonnés d'une infraction au droit de la concurrence. Les membres ou fédérations qui reçoivent une demande de renseignements peuvent faire l'objet d'une enquête, mais ce n'est pas toujours le cas. En effet, l'autorité de concurrence est libre de demander des informations utiles à d'autres entreprises ou fédérations que celle qui fait concrètement l'objet d'une enquête. L'ABC peut également envoyer une demande de renseignements avant d'ouvrir une enquête formelle.

Les demandes de renseignements sont entre autres utilisées pour se faire une idée globale d'un marché dans le cadre d'une enquête. Les autorités de concurrence souhaitent à cet effet obtenir des renseignements d'un large éventail d'acteurs sur le terrain, par exemple des clients, concurrents ou fournisseurs. La demande de renseignements doit donc être considérée comme un instrument permettant de collecter des informations factuelles.

Quoi ?

La loi stipule que, dans les limites de l'enquête, les inspecteurs peuvent recueillir tous les renseignements nécessaires auprès des entreprises concernées. La demande de renseignements consiste, dans la pratique, en un questionnaire auquel les entreprises doivent répondre dans un délai déterminé.

Il existe deux variantes à la demande de renseignements :

- une *simple demande* de renseignements ;
- une *exigence motivée* de renseignements.

La différence entre les deux n'est pas sans importance.

La réponse à la *simple demande* de renseignements est en principe libre.

Une *exigence motivée* de renseignements est plus contraignante. Il est fortement conseillé, même en cas de simple demande de renseignements, de collaborer et de répondre à temps et correctement au questionnaire. Si une simple demande de renseignements reste sans réponse, il est probable que le même questionnaire sera envoyé un peu plus tard, sous la forme cette fois d'une *exigence motivée* de renseignements. En outre, l'ABC a le pouvoir d'infliger une amende pour entrave à l'enquête.

Une réponse erronée ou incomplète à une simple demande de renseignements ou à une *exigence motivée* de renseignements peut être sanctionnée par une amende. Dans certains cas, l'ABC peut même imposer des astreintes.

Qui ?

L'ABC et la Commission européenne peuvent envoyer des demandes de renseignements. Celles-ci peuvent être adressées à des entreprises (les membres), des fédérations ou des personnes physiques.

c. Dépôt de plaintes

La troisième manière dont les fédérations ou leurs membres peuvent être confrontés au droit de la concurrence est l'introduction d'une plainte auprès d'une autorité de concurrence. Lorsqu'une fédération ou ses membres pensent que certaines pratiques ne sont pas conformes au droit de la concurrence, ils peuvent déposer une plainte auprès d'une autorité de concurrence.

Qui peut introduire une plainte ?

Toute *personne physique ou morale qui a un intérêt légitime* peut introduire une plainte auprès d'une autorité de concurrence. Une fédération a-t-elle un « *intérêt légitime* » lorsque ce n'est pas elle, mais ses membres qui subissent un préjudice à la suite d'une infraction aux règles de concurrence et qu'elle n'est pas affectée directement par le comportement



1. PRÉAMBULE
2. INTRODUCTION
3. PRINCIPES DE BASE
4. FÉDÉRATIONS ET DROIT DE LA CONCURRENCE
5. LES « GENDARMES » DE LA CONCURRENCE
→ 6. DANS LA PRATIQUE
a. Perquisitions
b. Demande de renseignements
c. Dépôt de plaintes
d. Signalements de lanceurs d’alerte
7. CONCLUSION
8. CHECKLIST

06

COMMENT UNE FÉDÉRATION EST-ELLE CONFRONTÉE DANS LA PRATIQUE AU DROIT DE LA CONCURRENCE ?

en cause ? La réponse est oui. Pour autant qu’elle soit habilitée à représenter les intérêts de ses membres. En d’autres termes, une fédération ne peut pas introduire de plainte pour des activités qui causent un préjudice à des entreprises qu’elle ne représente pas.

Effet d’une plainte

Au niveau belge, les plaintes sont toujours introduites auprès de l’Auditeur général. Il n’existe pas de formulaire standard, mais le plaignant peut se fonder sur le [formulaire C de la Commission](#)³. Un plaignant a intérêt à d’abord prendre contact avec l’Auditeur général pour sonder sa volonté d’ouvrir une enquête sur la base de la plainte déposée. La simple introduction d’une plainte n’implique pas l’ouverture d’une enquête.

En effet, comme le parquet dans une enquête pénale, l’auditeur qui examine la plainte peut décider de **ne pas y donner suite** et donc de la classer. L’auditeur dispose d’une très grande marge d’appréciation. Avant de classer une affaire, l’ABC peut décider d’entendre le plaignant. Ce n’est toutefois pas une obligation.

Lorsque l’Auditorat de l’ABC décide de **donner suite** à une plainte, il mène une enquête sur l’infraction présumée. Celle-ci est menée *à charge* et *à décharge*. Le lancement d’une enquête ne signifie pas qu’une infraction a été constatée. Pour cela, il faut toujours une décision de l’ABC.

Recours contre le classement de la plainte et accès au juge

Si l’Auditorat classe une plainte, le plaignant peut introduire un recours contre la décision de classement auprès du Collège de la concurrence.

En cas de rejet de la plainte, le plaignant peut toujours s’adresser au juge ordinaire. Dans ce cas, il subit l’inconvénient de devoir supporter la charge de la preuve et de ne pouvoir faire appel aux compétences d’instruction propres à l’Auditorat.

d. Signalements de lanceurs d’alerte

À la fin 2022, l’ABC a mis en place une ligne d’alerte qui permet de signaler de façon rapide, sécurisée et anonyme tout comportement susceptible d’enfreindre les règles applicables en matière de protection de la concurrence. Toute personne victime d’un acte anticoncurrentiel, témoin d’une pratique suspecte, disposant d’informations concernant une possible violation des règles de concurrence ou observant des développements anormaux ou irréguliers sur un marché peut contacter l’ABC via la ligne d’alerte.

Cette ligne complète le programme de clémence mis en place par l’ABC. Ce programme permet aux entreprises qui signalent l’existence d’une entente secrète et qui collaborent avec l’ABC pendant toute l’enquête d’obtenir une exonération totale ou partielle des sanctions pécuniaires.



³ Vous trouverez ce formulaire en annexe du règlement (CE) n°773/2004 de la Commission.

- 1. PRÉAMBULE
- 2. INTRODUCTION
- 3. PRINCIPES DE BASE
- 4. FÉDÉRATIONS ET DROIT DE LA CONCURRENCE
- 5. LES « GENDARMES » DE LA CONCURRENCE
- 6. DANS LA PRATIQUE
- 7. CONCLUSION
- 8. CHECKLIST

07

Depuis la publication de la première brochure « *Les fédérations d'entreprises et le droit de la concurrence* » en 2009, le droit de la concurrence a changé. Plus que d'autres branches du droit, il est une matière en évolution constante. En effet, la formulation générale des règles entraîne leur adaptation constante par la pratique des autorités européennes et belges de concurrence. Avec cette [quatrième édition](#) revue, nous espérons non seulement rafraîchir, mais aussi compléter les connaissances du lecteur.

À travers une série d'exemples significatifs de ce que peuvent faire et ne peuvent pas faire les fédérations d'entreprises, ce guide entend sensibiliser les fédérations aux risques liés à l'application des règles de concurrence.

Ce guide ne prétend en aucune manière à l'exhaustivité. Il ne saurait se substituer à un avis juridique reposant sur une analyse factuelle et économique approfondie de chaque situation. Ce guide entend simplement attirer l'attention des fédérations sur les principaux principes du droit de la concurrence et inculquer au lecteur les bons réflexes.

Pour servir ses membres de manière optimale, une fédération d'entreprises doit veiller au respect constant du droit de la concurrence et attirer l'attention de ses membres sur ces règles. En cas de doute quant à la compatibilité d'une initiative ou d'une pratique avec le droit de la concurrence, une évaluation préalable de la situation s'impose.

Alors que certaines pratiques sont totalement inacceptables, au nombre desquelles la conclusion d'accords sur les prix au sein de la fédération, de nombreuses activités d'une fédération ne posent pas question au regard du droit de la concurrence ou ne posent problème que dans des circonstances spécifiques. Pour pouvoir l'évaluer, il faut souvent faire une analyse au cas par cas. L'évaluation juridique et économique requise par le droit de la concurrence dans une telle situation rend certes l'examen plus complexe, mais elle est absolument nécessaire pour une analyse correcte. Au moindre doute quant à la compatibilité de certaines activités de la fédération et/ou de ses membres avec le droit de la concurrence, une évaluation juridique plus approfondie est recommandée.

CONCLUSION



08

CHECKLIST : COMMENT ORGANISER UNE RÉUNION DE FÉDÉRATION ?

Une réunion de fédération bien organisée doit suivre un certain nombre de règles. Celles-ci n'excluent pas que des problèmes de concurrence puissent néanmoins survenir dans la pratique, mais constituent une garantie minimale que les réunions se déroulent en tenant suffisamment compte des règles de concurrence.

Ces règles devraient idéalement être respectées pour tous les types de réunions de fédération (y compris des réunions préparatoires ou des réunions de groupes de travail ou de pilotage).

1

Avant la réunion :

- Élaborez suffisamment à l'avance un ordre du jour (avec la liste des participants), reprenant les thèmes qui seront abordés. L'objet de la réunion doit être clair.
- Évitez au maximum d'inscrire à l'ordre du jour des sujets peu précis, tels que « divers », « AOB » (*any other business*) ou tour de table.
- Les documents/présentations qui seront communiqués doivent être examinés au préalable (par exemple, par le service juridique).
- Si l'ordre du jour comporte un thème sensible en termes de droit de la concurrence, consultez au préalable un expert ou reportez ce thème jusqu'à ce que vous ayez consulté un expert.
- Désignez un responsable chargé de veiller à ce que les discussions se fassent dans le respect du droit de la concurrence.

2

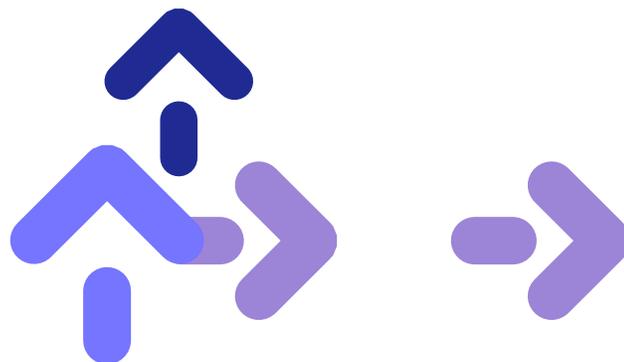
Pendant la réunion :

- Débutez la réunion par un *compliance reminder*.
- Suivez scrupuleusement l'ordre du jour.
- Si des thèmes non inscrits à l'ordre du jour sont évoqués, reportez-les à une réunion suivante, à moins qu'il soit clair d'emblée qu'ils ne suscitent aucun problème de droit de la concurrence.
- Veillez à rédiger un procès-verbal fiable, afin de pouvoir ultérieurement démontrer ce qui a ou n'a pas été discuté en réunion.
- Si un participant soulève un thème dangereux (tel que les prix, coûts ou autres informations commerciales sensibles), arrêtez immédiatement les débats et expliquez à ce participant que la fédération et les autres membres se dissocient de la discussion sur ce thème. Mentionnez-le dans le procès-verbal.
- Si la discussion sur ce thème se poursuit en dépit de cette intervention, interrompez la réunion et faites-en état dans le procès-verbal.
- Si vous avez consulté un avocat au sujet d'un thème sensible en termes de droit de la concurrence, suivez explicitement tant le contenu de son avis que la forme d'utilisation de l'avis recommandée par l'avocat. Ce dernier point est important en vue de sauvegarder le caractère confidentiel de l'avis.

3

Après ou hors de la réunion :

- Après ou hors de la réunion, ne menez pas de discussions qui n'auraient pas été menées lors de la réunion proprement dite.
- Communiquez le projet de procès-verbal aux membres afin qu'ils puissent voir s'il est suffisamment détaillé et complet.
- S'il n'apparaît qu'après la réunion que des thèmes ont été soulevés ou discutés alors qu'ils suscitent des problèmes en termes de droit de la concurrence, prenez contact avec un avocat spécialisé pour vérifier comment limiter au maximum les risques.



FÉDÉRATIONS SECTORIELLES MEMBRES DE LA FEB

Plus de 40 fédérations sectorielles faisant autorité
sont membres de la FEB et représentent plus de
75% de l'activité économique dans notre pays.

MEMBRES EFFECTIFS



MEMBRES ADHÉRENTS



VBO FEB

Verbond van Belgische Ondernemingen
Fédération des Entreprises de Belgique



Porte-parole des entreprises de Belgique, la FEB représente – au travers d’une quarantaine de fédérations sectorielles membres – plus de 50.000 petites, moyennes et grandes entreprises. Ensemble, elles assurent 75% de l’emploi dans le secteur privé, 80% des exportations et 2/3 de la valeur ajoutée créée en Belgique. Seule coupole d’employeurs au niveau interprofessionnel, la FEB représente les entreprises des trois Régions du pays.

vbo-feb.be

