

**OBSERVATIONS CONCERNANT LES PROCEDURES DE TRANSACTION ET DE
CLEMENCE DANS LE CADRE D'ENTENTES**

1) Les 2 procédures doivent être exclues pour les entreprises qui ont réalisé des effacements de preuve, qui ont poursuivi leurs ententes, et les récidivistes en matière d'atteinte au droit de la concurrence.

2) Préserver les droits, et les accès aux informations nécessaires à des actions en dommage intentées par les victimes des ententes (concurrents, clients, fournisseurs, personnels). Conserver un caractère public de la démarche qui est un moyen supplémentaire de dissuasion et de punition.

3) Cas d'une entreprise dominante :

a) A l'issu de la transaction ou de la clémence réalisée par un dominant, il faut veiller à ne pas renforcer la position concurrentielle relative du bénéficiaire de la transaction. Il y a donc lieu de les exclure, quelque soit le rang, du bénéfice d'une réduction totale de pénalité (maximum 50 % par exemple). Il est possible que la stratégie malveillante du dominant qui dénonce une entente, débouche sur un renforcement durable de sa position sur le marché, et de son pouvoir de marché.

b) L'implication d'une entreprise dominante dans une entente doit être appréciée comme un abus de position dominante en soi, car, sans sa participation à l'entente, celle-ci n'aurait qu'un effet limité sur le marché. Sa participation est déterminante. Accessoirement l'analyse des participants aux ententes peut contribuer à délimiter le marché pertinent.

c) Juger d'une gravité extrême le fait que ce type de procédure de clémence, ou de transaction soit présenté par une entreprise en position dominante, qui ne se contente pas de la position dominante pour obtenir son pouvoir de marché, mais qui l'augmente encore par le biais des ententes.

Dans ce cas, l'obligation pour les autorités de la concurrence de se poser la question du marché pertinent, de la part de marché de chaque acteur et de déterminer la présence ou pas d'un dominant est favorable à la bonne conduite ultérieure des entreprises sur ce marché. La définition du marché, et les parts de marché sont 2 obstacles à franchir qui seraient déjà bien réduits pour des actions ou événements ultérieures et qui éclaireraient les acteurs.

Les transactions et les procédures de clémences ne doivent pas gêner la mise en place de réparations pour les tiers.

Le risque est de faire bénéficier l'entreprise fautive de **3 avantages** :

- ➔ Exonération totale ou partielle d'amende (ce qui est l'objectif)
- ➔ Absence de réparation pour les tiers
- ➔ Pas de publicité

et de lui permettre de garder l'argent mal acquit et les avantages structurels, durables que cela lui a procuré.

Pierre GACHES

PDG