

COVID-19 Update

Concurrence

15 avril 2020

Crise COVID-19 : Lignes directrices pour faire face aux dangers liés aux risques cartellaires

La crise COVID-19 contraint les entreprises de différents secteurs à coopérer et à modifier leur comportement sur les marchés. Toutefois, la loi sur les cartels reste applicable malgré la situation extraordinaire. Nonobstant la crise COVID 19, en cas de violation des dispositions de la loi sur les cartels, des sanctions peuvent être appliquées.

Contexte

En raison de la crise COVID 19, des entreprises de différents secteurs sont confrontées à des défis majeurs. Ces défis comprennent notamment une demande fortement accrue ou fortement réduite, d'éventuels retards de livraison ou même de possibles pénuries d'approvisionnement.

Bien que la situation soit exceptionnelle, la loi sur les cartels reste applicable. Les seules exceptions sont les cas où le gouvernement et les autorités ordonnent des mesures de lutte contre la crise COVID 19 qui restreignent la concurrence. Cela signifie que les entreprises doivent continuer à respecter les réglementations en matière de droit des cartels concernant les accords entre concurrents, fournisseurs, distributeurs et clients. Durant la période de crise COVID 19, lorsque les entreprises doivent coopérer plus étroitement avec d'autres acteurs du marché ou modifier leur comportement sur le marché, cela peut représenter un défi particulier.

Afin de minimiser le risque cartellaire, nous recommandons de respecter les lignes directrices suivantes pour les coopérations et pour les entreprises dominantes sur le marché.

Lignes directrices pour la coopération

Durant la crise COVID 19, divers types de coopération peuvent soulever des problèmes de droit des cartels. Cela peut notamment être le cas pour les coopérations suivantes :

- › collaboration pour le développement d'un vaccin;
- › accord entre concurrents pour coordonner conjointement les approvisionnements;
- › planification conjointe des capacités pour répondre à une demande accrue; ou
- › échange de communication interne concernant la gestion de la crise.

Même s'il faut vérifier individuellement dans chaque cas si la forme de coopération en question est autorisée en vertu du droit des cartels, les principes des lignes directrices suivantes sont applicables :

Les coopérations entre **concurrents** qui aboutissent à des accords dits "hardcore" et qui ne peuvent être justifiées par des raisons d'efficacité économique sont toujours susceptibles de sanctions. Il s'agit notamment :

- › des accords de prix (directs ou indirects);
- › des accords sur la répartition des marchés (par territoire ou par partenaires commerciaux); et
- › des accords sur la limitation des quantités (production, livraison ou achat).

Les coopérations entre des **entreprises à différents niveaux du marché**, par exemple une coopération entre fabricants et distributeurs qui conduit à une fixation des prix de revente ou à une protection territoriale absolue, sont également considérés comme des accord "hardcore" qui sont soumis à des sanctions. Tel est notamment le cas lorsque le fabricant et ses partenaires commerciaux contrôlent et coordonnent l'approvisionnement pour certains pays.

D'autres types d'accords conclus dans le cadre d'accords de coopération peuvent également poser problème au regard du droit des cartels s'ils "*entravent de manière notable la concurrence*". On pensera par exemple à un accord sur la coordination des approvisionnements.

Dans le cas d'une coopération entre concurrents, **l'échange d'informations non publiques** est également problématique du point de vue du droit des cartels (bien que ce type d'échange ne soit pas nécessairement sanctionné dans tous les cas) :

- › cela s'applique notamment aux informations sur les prix, les territoires, les produits ou les quantités;
- › l'échange de données stratégiques est plus problématique que l'échange d'autres données. Les données stratégiques sont, par exemple, les prix (prix courants, remises, augmentations et réductions de prix et rabais), les listes de clients, les coûts de production, les quantités, les chiffres d'affaires, les chiffres de vente, les capacités, la qualité, les plans de marketing, les risques, les investissements, les technologies ou les programmes de recherche et développement et leurs résultats;
- › les données spécifiques aux entreprises sont plus sensibles que les données agrégées, soit les données qui sont difficiles à établir sur la base des données individuelles spécifiques à l'entreprise ;

- › les autres critères pris en compte dans l'évaluation sont l'ancienneté des données, la fréquence des échanges et la part de marché des entreprises concernées.

Ces critères d'évaluation doivent être respectés avant tout échange d'informations. Si un échange d'informations stratégiques est absolument nécessaire pour gérer la crise, il faut clarifier au cas par cas si un tel échange est exceptionnellement justifié. Il serait par exemple envisageable d'échanger des informations sur les capacités si une demande accrue ne peut plus être satisfaite par une seule entreprise. Un échange de résultats de recherche pour le développement plus rapide d'un vaccin pourrait également être justifié.

Lignes directrices pour les entreprises dominantes

Les entreprises dominantes ont la responsabilité particulière de ne pas affaiblir davantage la concurrence qui est déjà affaiblie par leur position sur le marché. Ceci s'applique en particulier dans le cas de la crise du COVID-19.

Même si la situation exceptionnelle oblige les entreprises dominantes à modifier unilatéralement leur comportement sur le marché, elles doivent en premier lieu vérifier la conformité de ces modifications par rapport au droit des cartels. Ceci vaut en particulier si les entreprises dominantes :

- › imposent des augmentations de prix;
- › appliquent des prix et des conditions commerciales différentes à des clients comparables;
- › refusent de livrer;
- › résilient de manière extraordinaire des contrats de livraison existants.

Il convient de noter également que la crise COVID-19 pourrait conduire à une concentration des marchés de nature à former une position dominante. Dans ce cas aussi, la conformité avec le droit des cartels doit être soigneusement examinée. Si les entreprises dominantes ne se conforment pas aux règles de conduite qui leur sont imposées par la loi sur les cartels, elles peuvent être sujettes à sanctions, malgré la crise COVID-19.

Nous sommes à votre disposition pour toute question complémentaire que vous pourriez avoir.

Avis légal : Le contenu de cet Update COVID-19 est de nature générale et ne constitue pas du conseil juridique. Nous nous tenons volontiers à votre disposition pour toute question spécifique.

Contacts

Zurich

Marcel Meinhardt
marcel.meinhardt@lenzstaehelin.com
Tél. : +41 58 450 80 00

Astrid Waser
astrid.waser@lenzstaehelin.com
Tél. : +41 58 450 80 00

Genève / Lausanne

Benoît Merkt
benoit.merkt@lenzstaehelin.com
Tél. : +41 58 450 70 00

Nos bureaux

Genève

Lenz & Staehelin
Route de Chêne 30
CH-1211 Genève 6
Tél. : +41 58 450 70 00
Fax : +41 58 450 70 01

Zurich

Lenz & Staehelin
Brandschenkestrasse 24
CH-8027 Zürich
Tél. : +41 58 450 80 00
Fax : +41 58 450 80 01

Lausanne

Lenz & Staehelin
Avenue de Rhodanie 58
CH-1007 Lausanne
Tél. : +41 58 450 70 00
Fax : +41 58 450 70 01

www.lenzstaehelin.com