

**ANNEXE N° 1 AU RÈGLEMENT N° 03/2002/CM/UEMOA RELATIF AUX PROCÉDURES APPLICABLES AUX ENTENTES ET ABUS DE POSITION DOMINANTE À L'INTÉRIEUR DE L'UNION ECONOMIQUE ET MONÉTAIRE OUEST AFRICAINE : NOTES INTERPRETATIVES DE CERTAINES NOTIONS**

Note 1 : La notion d'entreprise

Dans l'application de la législation communautaire de la concurrence, la notion d'entreprise se définit comme une organisation unitaire d'éléments personnels, matériels, et immatériels, exerçant une activité économique, à titre onéreux, de manière durable, indépendamment de son statut juridique, public ou privé, et de son mode de financement, et jouissant d'une autonomie de décision.

Ainsi, au sens des règles de concurrence de l'Union, les entreprises peuvent être des personnes physiques, des sociétés civiles ou commerciales ou encore des entités juridiques ne revêtant pas la forme d'une société.

Note 2 : Les notions " d'accord, de décision d'associations et de pratiques concertées " au sens de l'article 88(a) du Traité

L'article 3 du Règlement Règlement N° 02/2002/CM/UEMOA relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA, basé sur l'article 88(a) du Traité interdit les accords entre entreprises, les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser la concurrence à l'intérieur de l'Union. Le contenu de ces accords, décisions et pratiques est précisé par le Règlement. En ce qui concerne la forme juridique qu'emprunteront ces actes, la Commission appliquera une interprétation large des notions d'accord, de décisions et de pratiques qui peuvent être regroupés sous le terme " ententes ". En particulier, l'existence d'un accord entre parties au sens de l'article 88 (a) n'implique pas nécessairement un contrat écrit. Il suffit que l'acte résulte d'un accord de volonté entre les parties pour tomber dans le champ d'application de l'article 88 (a). Les décisions d'associations d'entreprises se manifesteront notamment sous la forme de délibérations des associations professionnelles. Enfin, de simples comportements parallèles pourront constituer un accord ou une pratique concertée.

Note 3 : La notion de " position dominante " au sens de l'article 88(b) du Traité

L'article 88(b) du Traité sanctionne les abus de position dominante. Dans l'application de cet article, la Commission contrôlera les pratiques unilatérales d'entreprises en situation de position dominante. Cette dernière notion se définit comme la situation où une entreprise a la capacité, sur le marché en cause, de se soustraire à une concurrence effective, de s'affranchir des contraintes du marché, en y jouant un rôle directeur. L'existence d'une position dominante dépend de nombreux critères.

Le critère le plus déterminant sera la part de marché qu'occupe une entreprise sur le marché en cause. Cette part se calcule en tenant compte des ventes réalisées par l'entreprise concernée et de celles réalisées par ses concurrents. Il y aura lieu de prendre en considération d'autres facteurs que la part de marché et notamment :

- L'existence de barrières à l'entrée : ces barrières peuvent résider dans des obstacles législatifs et réglementaires ou dans les caractéristiques propres au fonctionnement du marché en cause. Par exemple, peuvent constituer des barrières à l'entrée la complexité technologique propre au marché de produit, la difficulté d'obtenir les matières premières nécessaires ainsi que des pratiques restrictives des fournisseurs déjà établis.

- L'intégration verticale.

- La puissance financière de l'entreprise ou du groupe auquel elle appartient.

Note 4 : La notion de " marché en cause "

Afin d'apprécier l'effet anticoncurrentiel d'une pratique et notamment, pour identifier une position dominante, la Commission utilisera comme critère la part de marché détenue par les parties à la pratique. Pour pouvoir déterminer cette part de marché, il est nécessaire d'avoir préalablement défini avec précision le " marché en cause ". Ce marché est le résultat de la combinaison entre " le marché de produits en cause " et le " marché géographique en cause ".

Le marché de produits en cause comprend tous les produits et/ou services que le consommateur considère comme interchangeables ou substituables en raison de leurs caractéristiques, de leurs prix et de l'usage auquel ils sont destinés. Les facteurs considérés comme déterminants dans l'identification de ce marché sont les suivants :

- le degré de similitude physique entre les produits et/ ou services en question,
- toute différence dans l'usage final qui est fait des produits,
- les écarts de prix entre deux produits,
- le coût occasionné par le passage d'un produit à un autre s'il s'agit de deux produits potentiellement concurrents,
- les préférences établies ou ancrées des consommateurs pour un type ou une catégorie de produits,
- les classifications de produits (nomenclatures des associations professionnelles)

Le marché géographique en cause correspond quant à lui au territoire sur lequel les entreprises concernées contribuent à l'offre de produits et de services, qui présente des conditions de concurrence suffisamment homogènes et qui peut être distingué des territoires limitrophes par le fait notamment que les conditions de concurrence y sont sensiblement différentes. Les facteurs considérés comme déterminants sont les suivants:

- la nature et les caractéristiques des produits ou des services concernés,
- l'existence de barrières à l'entrée,
- les préférences des consommateurs,
- des différences appréciables de parts de marché ou des écarts de prix substantiels,
- les coûts de transport.

Ainsi, dans l'appréhension du marché en cause dans une affaire d'abus de position dominante, le territoire géographique d'un Etat membre, quelque soit le poids économique de celui-ci, pourra être considéré comme une " partie significative du marché commun ", au sens de l'article 4.1 du Règlement N° 02/2002/ CM/UEMOA, relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA.

Note 5 : La distinction entre " accords verticaux " et " accords horizontaux "

Il est possible de distinguer les accords entre entreprises en deux catégories, à savoir, les accords dits " verticaux " et les accords dits " horizontaux ". Cette distinction est importante du fait que les premiers sont considérés comme, en principe, moins restrictifs de la concurrence que les seconds.

Les accords horizontaux sont des accords conclus à un même niveau de production ou de distribution (i.e. accords entre producteurs ou accords entre détaillants). Les accords horizontaux incluent notamment, les accords portant sur l'échange d'informations, la répartition des marchés, l'exploitation en commun d'une activité et toute autre forme d'entente entre opérateurs du même niveau de production ou de distribution.

La catégorie des accords verticaux est constituée d'accords conclus entre deux ou plusieurs entreprises, dont chacune opère, aux fins de l'accord, à un niveau différent de la chaîne de production ou de distribution, et qui concernent les conditions dans lesquelles les parties à l'accord peuvent acquérir, vendre ou revendre certains biens ou services.

Bien que potentiellement restrictifs de la concurrence, les accords verticaux emportent néanmoins des effets positifs pour la concurrence. Toute entrée dans un marché nécessite de lourds investissements et entraîne des risques. Elle est souvent facilitée par la conclusion d'accords entre des producteurs désireux d'intégrer un

nouveau marché et des distributeurs locaux. Une distribution efficiente est en outre un élément du jeu de la concurrence inter-marques qui procure des avantages au consommateur.

Cette qualité propre aux accords verticaux justifie une politique plus souple de la Commission à leur égard. Selon cette politique, la Commission considérera que sont en principe hors du champ d'application de l'article 88(a) tous les accords verticaux à l'exception de deux types d'accords dont les effets anticoncurrentiels sont jugés plus importants que leurs effets positifs pour la concurrence en particulier en ce qu'ils font obstacle à l'intégration des marchés en cause. Ces deux catégories sont d'une part les accords comportant une protection territoriale absolue et d'autre part ceux portant sur la fixation du prix de revente.

Demeurent également sous le contrôle stricte de la Commission tous les accords verticaux entre parties occupant une position dominante sur le marché en cause. En d'autres termes, aucun des accords verticaux ne sort du champ d'application de l'article 88 (b) portant sur les abus de position dominante.