



**Conférence des Nations Unies  
sur le commerce  
et le développement**

Distr. générale  
26 avril 2017  
Français  
Original : espagnol

---

**Conseil du commerce et du développement**

**Groupe intergouvernemental d'experts du droit  
et de la politique de la concurrence**

Seizième session

Genève, 5-7 juillet 2017

Point 3 de l'ordre du jour provisoire

**Programme de travail, y compris le renforcement des capacités  
et l'assistance technique en matière de droit et de politique  
de la concurrence**

**Examen collégial volontaire du droit et de  
la politique de la concurrence :**

**Argentine**

**Aperçu général\***

---

\* Les résultats, interprétations et conclusions exprimés dans le présent document n'engagent que l'auteur et ne reflètent pas nécessairement les points de vue de l'Organisation des Nations Unies, de ses fonctionnaires ou de ses États Membres.



## Table des matières

	<i>Page</i>
I. Contexte et historique.....	3
A. Contexte économique et politique .....	3
B. Antécédents de la loi actuelle sur la concurrence .....	3
II. Dispositions actuelles de la loi sur la concurrence .....	3
A. Ententes et pratiques anticoncurrentielles.....	4
B. Contrôles des opérations de concentration.....	4
C. Application des procédures administratives à titre supplétif .....	5
D. Tribunal de la concurrence .....	5
E. Réparation des dommages causés par des infractions au droit de la concurrence .....	5
F. Autorité d'application .....	5
G. Procédure de contrôle des comportements.....	6
H. Sanctions.....	6
I. Recours .....	7
J. Promotion de la concurrence .....	7
III. Présentation des principales affaires de concurrence .....	7
A. Ententes horizontales .....	7
B. Ententes verticales .....	8
C. Abus de position dominante .....	8
D. Concentrations économiques .....	9
E. Promotion de la concurrence .....	10
IV. Donner un nouvel élan à la politique de la concurrence (projets de réforme de la loi sur la défense de la concurrence).....	11
V. Situation actuelle.....	13
VI. Conclusions .....	13

## I. Contexte et historique

### A. Contexte économique et politique

1. Située à l'extrémité sud du continent américain, l'Argentine se classe au huitième rang mondial et au deuxième rang latino-américain par sa superficie (2 800 000 km<sup>2</sup>). Avec 43 millions d'habitants, elle est aussi le troisième pays le plus peuplé d'Amérique latine. Pendant la Deuxième Guerre mondiale et les années qui ont suivi, l'Argentine a assis son importance sur la scène politique internationale, ce qui laissait présager qu'elle jouerait un rôle de premier plan aux côtés des grandes puissances mondiales. Mais une succession de crises politiques a compromis son développement économique.

2. Le pays a connu diverses crises politiques, alternant entre autoritarisme et démocratie, jusqu'à ce que, en 2015, sa politique économique évolue. Le nouveau président du Gouvernement a pris le parti de relancer la politique de la concurrence par l'adoption de modifications salutaires et de mesures appropriées, telles que la nomination d'un nouveau président et de nouveaux membres de la Commission nationale de la concurrence et le lancement d'un processus législatif qui devrait aboutir à l'adoption d'une nouvelle loi sur la concurrence.

3. Il convient de préciser que le droit de la concurrence n'est pas une nouveauté dans le paysage politique et économique argentin. Sous l'influence des États-Unis, l'Argentine s'est très tôt préoccupée de la politique de la concurrence, du moins en théorie, devançant de loin les autres pays, notamment européens, dans l'élaboration de dispositions en la matière.

4. Ces dernières années, la politique de la concurrence a été visée par des soupçons d'instrumentalisation politique. Il est donc aujourd'hui d'une impérieuse nécessité de renforcer l'indépendance des autorités chargées de son application et de restaurer la crédibilité de leurs activités.

### B. Antécédents de la loi actuelle sur la concurrence

5. Pour promouvoir la concurrence, dont l'importance grandissante est largement reconnue, il faut un système ayant les moyens de garantir une prise de décisions indépendante ainsi que le fonctionnement efficace et transparent du marché.

6. Dans cette optique et afin de proscrire certaines pratiques restrictives de concurrence, l'Argentine a adopté en 1923 la loi n° 11 210, premier pilier de la législation dans ce domaine. Cette loi a été abrogée et remplacée par la loi n° 12 960 de 1946, qui est restée en vigueur jusqu'en 1980, année de l'adoption de la loi n° 22 262, qui conservait le caractère fondamentalement pénal des textes antérieurs.

7. À la suite de différentes plaintes pour pratiques contraires à la libre concurrence, de nouvelles dispositions, adaptées à la situation du marché, ont dû être prises. La loi actuelle sur la concurrence (loi n° 25 156) est entrée en vigueur en 1999. Elle a supprimé les sanctions pénales et défini les violations du droit de la concurrence comme des infractions administratives, tout en instaurant plusieurs mécanismes visant à empêcher les pratiques restrictives de concurrence – par exemple, le contrôle préalable des opérations de concentration.

## II. Dispositions actuelles de la loi sur la concurrence

8. Pour comprendre les nouveaux enjeux du droit de la concurrence en Argentine, il convient d'en analyser les différentes caractéristiques telles qu'elles ressortent de la loi n° 25 156.

## A. Ententes et pratiques anticoncurrentielles

9. Le chapitre I de la loi sur la concurrence est consacré aux ententes et aux pratiques anticoncurrentielles. Le premier article jette les bases du système juridique en matière de concurrence. Il pose une interdiction générale des pratiques anticoncurrentielles qui, pour être qualifiées comme telles, doivent satisfaire à chacun des trois critères suivants :

a) La pratique en question est liée à la production et au commerce de biens et de services ;

b) La pratique en question peut provoquer des distorsions de concurrence, c'est-à-dire « entraver », « restreindre » ou « fausser » la concurrence, voire être à l'origine d'un abus de position dominante ;

c) Par les distorsions qu'elle occasionne, la pratique en question peut être préjudiciable au bien juridique protégé, à savoir l'« intérêt économique général ».

10. Au regard de la législation argentine, il n'existe donc pas de pratiques illégales en elles-mêmes. Celles-ci doivent être appréciées au cas par cas, selon la « règle de la raison ». Les pratiques anticoncurrentielles englobent les ententes horizontales, les ententes verticales et les situations d'abus de position dominante.

### 1. Ententes horizontales

11. Sont dites horizontales les ententes entre des entreprises qui interviennent dans la production ou dans le commerce de produits équivalents ou similaires et se font concurrence sur le même marché géographique. Dans le cadre de ces ententes, les entreprises s'accordent généralement, de manière explicite ou implicite, pour : a) fixer les prix ; b) se répartir le marché ; et/ou c) évincer leurs rivaux effectifs ou potentiels. Les ententes horizontales sont les pratiques les plus préjudiciables à la libre concurrence et au bon fonctionnement du marché.

### 2. Ententes verticales

12. Sont dites verticales les ententes entre des entreprises qui interviennent à des stades différents du processus de production ou de distribution. Selon la doctrine en vigueur en Argentine, ces ententes ne peuvent faire l'objet de poursuites que si elles cherchent à créer une situation de position dominante ou sont susceptibles de produire des effets horizontaux. Elles peuvent consister à fixer les prix de revente ou à restreindre les ventes à des tiers par d'autres moyens (application de seuils de chiffre d'affaires et de marge bénéficiaire, discrimination par les prix et ventes liées, par exemple).

### 3. Situations d'abus de position dominante

13. On parle de « situation d'abus de position dominante » lorsqu'une personne physique ou morale occupe une position prédominante sur un marché donné et s'en sert pour influencer sur le jeu de la concurrence, en évinçant des concurrents ou en entravant leur accès au marché. Cette position dominante ne s'étend pas au marché dans son intégralité, mais à un segment de marché, défini en fonction du produit et de la zone géographique.

14. En ce qui concerne la répression des pratiques contraires à la libre concurrence, il faut signaler le retard pris par la Commission nationale de la concurrence dans l'examen des dossiers dont elle est saisie, qui lui prend souvent plus de cinq ans. Ce délai a toutefois été sensiblement raccourci depuis 2016.

## B. Contrôles des opérations de concentration

15. Les opérations de concentration ayant ou pouvant avoir pour objet ou pour effet de restreindre ou de fausser la concurrence, au risque de compromettre l'intérêt économique général, sont prohibées. Elles doivent en outre être notifiées au préalable ou dans un délai d'une semaine à compter de la conclusion de l'accord.

16. L'obligation de notifier une opération de concentration à l'autorité de la concurrence à des fins de contrôle est subordonnée à un critère purement quantitatif : le total général du chiffre d'affaires des entreprises visées doit être supérieur à 200 millions de pesos et le montant de l'opération et la valeur des actifs situés en Argentine doivent tous deux être inférieurs à 20 millions de pesos. Ce seuil a progressivement été abaissé, au point que des opérations qui, par leur ampleur, ne peuvent pas influencer sur le jeu de la concurrence doivent également être soumises à l'accord de la Commission.

17. Après examen, la Commission nationale de la concurrence rend une décision, dans laquelle elle fait part de ses conclusions et formule une recommandation qu'elle adresse au Secrétaire au commerce, auquel il appartient d'autoriser ou non l'opération.

### **C. Application des procédures administratives à titre supplétif**

18. En vertu de l'article 56 de la loi sur la concurrence, la loi 19 549 sur les procédures administratives a valeur supplétive, de sorte que les procédures applicables ne relèvent plus du droit pénal, mais du droit administratif.

19. Il s'agit d'une preuve supplémentaire de la dépénalisation du droit de la concurrence et de son incorporation dans le droit administratif. Cette évolution a toutefois eu pour conséquence très regrettable d'allonger les délais de prise de décisions, en ajoutant à la procédure l'élaboration d'un rapport par la direction juridique.

### **D. Tribunal de la concurrence**

20. À l'origine, la loi sur la concurrence portait création d'un tribunal de la concurrence, instance indépendante relevant du Ministère de l'économie et des travaux et services publics, chargée d'appliquer et faire appliquer la loi, et pleinement compétente en matière de concurrence dans tous les secteurs de l'économie.

21. Or, ce tribunal n'a jamais vu le jour. En 2014, le pouvoir exécutif a engagé une réforme, par laquelle la prise des décisions était confiée à un seul fonctionnaire, le Secrétaire au commerce. Dans une large mesure, cela supposait de revenir sur les progrès institutionnels qui avaient été faits – du moins sur le papier – pour créer un mécanisme dépolitisé et indépendant d'application des règles de concurrence, dans lequel les décisions étaient prises par un service de l'« administration indépendante », et non par un organisme gouvernemental.

### **E. Réparation des dommages causés par des infractions au droit de la concurrence**

22. Les mesures correctives appliquées par l'autorité de la concurrence – qui répondent principalement à l'intérêt général de la société – ne suffisent manifestement pas pour assurer, dans le même temps, la protection de l'intérêt privé dans le cadre du droit de la concurrence.

23. Les pratiques anticoncurrentielles ont des effets directs sur les citoyens et créent des droits subjectifs, dont la tutelle, dans les relations entre personnes privées, nécessite l'intervention des juridictions de droit commun.

24. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 25 156, très peu d'actions en dommages et intérêts ont été intentées devant des tribunaux civils. Si la possibilité d'obtenir réparation et indemnisation pour les dommages causés par des infractions au droit de la concurrence est expressément reconnue dans la jurisprudence, elle n'est guère exercée dans la pratique.

### **F. Autorité d'application**

25. La Commission nationale de la concurrence et les différents secrétariats du Ministère de l'économie et des travaux et services publics ont été investis de leurs fonctions

d'organismes chargés de l'application de la loi sur la concurrence par la loi n° 22 262, qui a été abrogée par la suite. L'adoption de la loi actuelle a coïncidé avec la décision d'instituer un tribunal national de la concurrence et de lui conférer la qualité d'autorité d'application mais, comme cela a été dit, ce tribunal n'a jamais été créé.

26. Faute de tribunal, ce sont la Commission nationale de la concurrence et le Secrétaire compétent qui ont rendu des décisions sur les affaires de concurrence, soulevant, comme on pouvait s'y attendre, la question de leur compétence en matière d'application de la loi.

27. En mai 2015, le pouvoir exécutif a modifié l'annexe II du décret 357/2002 pour confier au Secrétariat au commerce le rôle d'autorité d'application. Par voie de conséquence, les fonctions de la Commission nationale de la concurrence ont été considérablement réduites, se limitant à des activités de gestion, à simple caractère consultatif ou administratif. Toutefois, depuis 2016, certaines compétences attribuées au Secrétaire au commerce, en tant qu'autorité d'application, ont été déléguées à la Commission nationale de la concurrence.

## G. Procédure de contrôle des comportements

28. En ce qui concerne la procédure de contrôle des comportements, c'est-à-dire des actes et des pratiques de toute nature dont l'objet ou les effets sont ceux mentionnés à l'article 1 de la loi sur la concurrence, il faut préciser que :

a) Cette procédure peut être engagée d'office ou à la suite d'une plainte déposée par toute personne physique ou morale, publique ou privée. Dans ce dernier cas, la réglementation en vigueur freine quelque peu l'engagement de la procédure, dans la mesure où les plaintes doivent obligatoirement être examinées et où celles qui font état de faits non constitutifs d'infractions au droit de la concurrence de prime abord ne peuvent être rejetées rapidement ; dans le cas d'un engagement d'office, la procédure est lancée par le Secrétaire au commerce, et non par la Commission nationale de la concurrence ;

b) Après enquête et au vu des faits dénoncés et des preuves administrées, la Commission nationale de la concurrence émet un avis et le soumet à l'autorité d'application (le Secrétaire au commerce), qui rend sa décision au plus tard dans un délai de soixante jours. Cette décision met fin à la procédure administrative. Il reste le problème des délais. Étant fixés par la réglementation, le fait qu'ils ne soient pas respectés ne rend pas la procédure caduque, si bien qu'ils sont très souvent dépassés ;

c) Les parties peuvent demander que des mesures conservatoires soient prises pour faire cesser le préjudice causé par la pratique anticoncurrentielle. L'adoption de ces mesures est du ressort du Secrétariat au commerce ;

d) Il peut aussi être mis fin au différend sans pénalité, par voie conventionnelle. Cette option présente un double intérêt : mettre fin sans délai à la pratique anticoncurrentielle et faire économiser des coûts de procédure à l'autorité de la concurrence, tout en lui permettant de se consacrer à des affaires plus importantes.

## H. Sanctions

29. À l'issue de la procédure, des sanctions peuvent être appliquées aux « personnes physiques ou morales » qui ont enfreint la loi. Elles sont décrites aux articles 46 et suivants de la loi sur la concurrence.

30. Le non-respect du droit de la concurrence peut être rentable, si l'auteur de l'infraction reste impuni ou se voit appliquer une peine légère. De fait, dans le cas des ententes, la hausse des prix peut générer des bénéfices élevés pour les entreprises participantes. En conséquence, les sanctions encourues doivent être suffisamment sévères pour être dissuasives, afin que, au moment de prendre des décisions, les entreprises n'envisagent pas de tirer des avantages économiques d'infractions. Les sanctions pécuniaires prévues par la législation argentine sur la concurrence sont moins élevées que celles inscrites dans les lois de pays plus avancés en la matière – ce qui doit changer.

## I. Recours

31. Outre que, pendant de nombreuses années, il a été difficile de savoir qui était l'autorité d'application, des doutes subsistent quant à l'instance compétente pour faire appel des décisions rendues. Si l'on en juge par la jurisprudence majoritaire, cette compétence appartient au Tribunal fédéral en matière civile et commerciale, et non au Tribunal national en matière pénale et économique.

## J. Promotion de la concurrence

32. La Commission nationale de la concurrence favorise les relations interinstitutionnelles et internationales par l'organisation de séminaires sur des questions relatives à la promotion de la concurrence et d'activités de sensibilisation dans les universités, les chambres de commerce et d'autres organismes du secteur privé. Elle a aussi participé à des forums et à des ateliers internationaux, à des stages et à des formations organisés par d'autres organismes de concurrence, tout en coopérant de plus en plus avec d'autres agences et organisations multilatérales, en particulier après les profonds changements intervenus à partir de 2016.

## III. Présentation des principales affaires de concurrence

33. Le présent chapitre revient sur plusieurs affaires de concurrence récentes, qui ont été considérées comme ayant un intérêt pratique et qui se rapportent à des ententes horizontales et verticales, des situations d'abus de position dominante et des opérations de concentration. Il est ensuite fait mention des activités destinées à promouvoir la concurrence.

### A. Ententes horizontales

#### *Entente dans le secteur du ciment*

34. La décision n° 124/2005<sup>1</sup> renouvelle les pratiques de la Commission nationale de la concurrence en établissant le montant de l'amende en fonction du montant hypothétique des bénéfices illicites. En application de cette décision, cinq entreprises et l'association professionnelle à laquelle elles appartenaient ont été condamnées à des peines pécuniaires pour entente sur la répartition du marché, entente sur les prix et échange d'informations.

#### *Entente dans le secteur automobile*

35. La décision rendue dans cette affaire<sup>2</sup> a été abondamment critiquée : d'abord, parce que les plaintes n'avaient pas visé les constructeurs ni les importateurs ; ensuite, parce que seul le critère du parallélisme des prix avait été retenu, alors que d'autres éléments de preuve auraient été nécessaires pour établir que les pratiques étaient concertées. Si ces autres éléments de preuve existaient selon la Commission nationale de la concurrence, ils se résumaient à des arguments relatifs à la structure du marché, propice à la collusion. Le dossier n'apportait pas d'autres éléments probants, par exemple, sur la tenue de réunions ou la prise de contacts entre les participants présumés à l'entente. La décision a été annulée par la cour d'appel.

#### *Entente dans le secteur des gélatines médicinales*

36. La procédure<sup>3</sup> en question, qui a duré plus de neuf ans et qui a donné lieu à des perquisitions aux sièges des entreprises concernées ainsi que dans certains établissements médicaux et hospitaliers, a eu une issue sans précédent : non seulement chacun des quatre

<sup>1</sup> Décision n° 124/2005 du Secrétaire à la coordination technique.

<sup>2</sup> Décision du Secrétaire au commerce du 12 décembre 2014.

<sup>3</sup> Décision du Secrétaire au commerce du 4 décembre 2015.

laboratoires pharmaceutiques en cause a été reconnu coupable d'ententes sur les prix et sur la répartition du marché et condamné à verser 10 millions de pesos, mais trois personnes physiques les représentant se sont vu appliquer une sanction pécuniaire, d'un montant individuel de 200 000 pesos.

## B. Ententes verticales

37. La répression des ententes verticales n'est pas vraiment au cœur des activités de la Commission nationale de la concurrence et de l'autorité d'application. Dans la pratique, les ententes verticales ne sont généralement pas sanctionnées, à moins qu'elles ne s'accompagnent de restrictions horizontales ou d'un abus de position dominante.

### *Cas des retransmissions télévisées de matchs de football*

38. Les retransmissions télévisées de matchs de football<sup>4</sup> offrent un bon exemple de cas d'analyse des restrictions verticales. La décision les concernant a été annulée par le Tribunal national en matière pénale et économique<sup>5</sup>, qui a estimé que les pratiques verticales en question étaient licites.

39. En l'occurrence, on peut dire que la Commission nationale de la concurrence aborde la question problématique des restrictions verticales par assimilation avec d'autres pratiques anticoncurrentielles, notamment l'abus de position dominante. Quoiqu'il en soit, il existe une certaine tendance dans la jurisprudence à ne pas considérer comme anticoncurrentielles les ententes verticales, y compris celles qui sont qualifiées de collusoires par d'autres législations et juridictions (par exemple, la fixation verticale des prix de revente).

## C. Abus de position dominante

### *Affaire Clorox : Abus d'éviction*

40. La décision rendue dans cette affaire<sup>6</sup> concerne une pratique qui illustre bien la manière dont une entreprise peut chercher à renforcer sa position dominante. En l'espèce, l'entreprise considérée offrait aux distributeurs et aux clients qui se fournissaient exclusivement auprès d'elle des conditions plus avantageuses qu'à ceux qui faisaient également appel à ses concurrents.

### *Affaire Yacimientos Petrolíferos Fiscales : Abus d'exploitation*

41. Il convient de souligner que la décision<sup>7</sup> rendue dans cette affaire part du principe que la fixation de prix abusifs doit être réprimée, puisqu'il s'agit d'une forme d'« abus d'exploitation » (et non pas d'« abus d'éviction ») dont les effets anticoncurrentiels sont évidents. Bien qu'il soit difficile de déterminer si un prix est abusif, la décision a établi que le fait de fixer un prix pour l'exportation et un autre pour le marché national empêche la réimportation et que lorsque le prix pratiqué sur le marché national est supérieur à celui pratiqué sur le marché extérieur, il peut être considéré comme abusif.

### *Affaire Royal Canin : Rupture de contrat*

42. L'affaire Royal Canin constitue un exemple de rupture de contrat. Dans la décision rendue en l'espèce<sup>8</sup>, les engagements présentés conformément aux critères fixés par la Commission nationale de la concurrence ont été acceptés. Dans son avis, la Commission nationale de la concurrence a examiné les précédents dans lesquels les engagements avaient

<sup>4</sup> Décision du Secrétaire à la concurrence, à la déréglementation et à la défense du consommateur, datée du 12 août 2011, suivant l'avis de la Commission nationale de la concurrence.

<sup>5</sup> Décision de la chambre B du Tribunal national en matière pénale et économique, datée du 29 août 2003.

<sup>6</sup> Décision du Secrétaire au commerce en date du 17 avril 2015.

<sup>7</sup> Décision du Secrétaire à l'industrie, au commerce et à l'exploitation minière en date du 2 mars 1999 (189/99).

<sup>8</sup> Décision du Secrétaire au commerce en date du 7 juin 2012.

été acceptés et a précisé que ces engagements ne devaient pas être acceptés de manière automatique mais compte tenu des particularités de l'affaire. En l'espèce, l'entreprise visée par la plainte s'est engagée à reprendre les livraisons à l'entreprise plaignante et à lui offrir des remises particulières et les mêmes conditions qu'à ses autres clients. Acceptés par l'entreprise plaignante, ces engagements ont été inclus dans l'avis et ont formé la base de la décision.

## D. Concentrations économiques

### *Affaire Telefónica–Telecom*

43. En l'espèce<sup>9</sup>, l'entreprise Telefónica España avait acquis une influence sur les deux principaux opérateurs de télécommunications du pays : elle exerçait une influence totale et directe sur Telefónica de Argentina et une influence indirecte sur Telecom Argentina. Le Secrétaire a autorisé la concentration sous certaines conditions. Les entreprises ont formé un recours contre ces conditions auprès de l'instance d'appel pour des raisons de forme et des motifs liés aux droits de la défense ; une nouvelle procédure a donc dû être engagée.

44. Il s'agissait également de déterminer si l'opération constituait une concentration, ce qui a été confirmé par les tribunaux. Dans le cadre d'une nouvelle procédure, le Secrétaire à la politique économique a adopté, le 13 octobre 2010, une décision dans laquelle il a approuvé la concentration (sous conditions) et rappelé les engagements présentés par les parties notifiantes, qui consistaient à interdire à Telefónica España S.A. de participer à toute décision relative au marché argentin que pourrait prendre Telco S.p.A. ou une entreprise dont cette dernière détiendrait une part du capital.

### *Affaire Hoyts/Cinemark Argentina (autorisation sous conditions en vertu de l'article 13 b) de la loi sur la défense de la concurrence)*

45. Par décision du 6 mai 2015, le Secrétariat au commerce a autorisé des entreprises liées au marché de l'exploitation cinématographique à réaliser une opération de concentration compte tenu de l'engagement pris par les parties notifiantes de limiter leur développement et de maintenir les prix au même niveau pendant cinq ans dans deux zones, à savoir dans la partie nord du grand Buenos Aires et dans la ville autonome de Buenos Aires, ainsi que des précisions apportées par la Commission nationale de la concurrence à cet égard.

### *Concentration Iberia Líneas Aéreas de España S.A. et British Airways PLA (autorisation sous conditions)*

46. Par décision en date du 2 février 2015, le Secrétaire au commerce a autorisé le rapprochement d'Iberia et de British Airways sous certaines conditions proposées par la Commission nationale de la concurrence<sup>10</sup>.

47. Il est difficile de comprendre comment les deux compagnies aériennes entendent régler les problèmes de concurrence constatés si elles continuent d'assurer le même nombre de vols et d'offrir la même capacité de transport. Si leur rapprochement peut sembler avantageux pour les usagers, puisqu'aucun vol direct ne sera supprimé, la décision de l'autoriser répond difficilement aux problèmes de concurrence créés par la concentration et elle apparaît donc probablement motivée par des considérations politiques et non par des questions de concurrence.

<sup>9</sup> Décision 438/09 du Secrétaire au commerce intérieur.

<sup>10</sup> a) Conserver, pendant cinq ans, les mêmes capacités en matière de fréquence des vols et de nombre de passagers sur la ligne Buenos Aires/Londres ; et b) assurer, pendant trois ans, le suivi des prix pratiqués sur les lignes Buenos Aires/Bruxelles et Buenos Aires/Vienne.

*Concentration Multicanal/Cablevisión (autorisation assortie d'engagements accordée en vertu de l'article 13 a) de la loi sur la défense de la concurrence)*

48. Dans la demande examinée par la Commission nationale de la concurrence, les parties notifiantes avaient pris des engagements pour une période de deux ans. La décision rendue dans cette affaire<sup>11</sup> autorisait donc l'opération sur le fondement de l'article 13 a) de la loi sur la défense de la concurrence (autorisation sans condition).

49. Les problèmes suivants se sont posés :

a) Le pouvoir exécutif a considéré que, les engagements n'ayant pas été respectés, l'autorisation était nulle et non avenue et les parties étaient tenues d'annuler la concentration ;

b) L'opération avait été autorisée en vertu de l'article 13 a) de la loi sur la défense de la concurrence (autorisation de l'opération) et non de l'article 13 b) (qui prévoit la subordination de l'autorisation de l'opération au respect des conditions fixées) ; aussi les parties ont-elles formé un recours contre la décision de l'exécutif. Considérant que l'autorisation n'était pas soumise à conditions, même si l'on pouvait exiger, par d'autres voies, le respect des engagements, le tribunal a fini par infirmer la décision 113/2010 du Ministre.

*Concentration Pampa Argentina et AEI Servicios Argentina, autorisation simple*

50. Par décision du 28 août 2015, le Secrétaire au commerce a autorisé une opération de concentration complexe sur le marché de l'électricité. La Commission nationale de la concurrence a examiné les effets de l'opération sur le marché et a considéré que les hausses tarifaires et l'augmentation des parts de marché détenues suite à l'opération sur les différents marchés analysés ne seraient pas très importantes (puisque, excepté dans la distribution, où elle serait de 26,38 % des parts, les parts de marché détenues par la nouvelle entité ne dépasseraient jamais 7 %). Elle a donc estimé que l'opération de concentration ne poserait pas de problème du point de vue de la défense de la concurrence et a recommandé à l'Autorité de l'application d'autoriser l'opération sans imposer de conditions.

## **E. Promotion de la concurrence**

*Le rapport sur les cartes de crédit et de débit et les moyens de paiement électroniques*

51. Le 26 août 2016, dans sa décision n° 17, la Commission nationale de la concurrence a publié une enquête sur les pratiques anticoncurrentielles et la position dominante de l'entreprise Prisma Medios de Pago sur le marché des cartes de crédit et des moyens de paiement électroniques. Des recommandations ont également été formulées à l'intention de la Banque centrale de la République argentine et du Secrétaire au commerce.

52. Se fondant sur une étude complète du marché concerné, la Commission nationale de la concurrence a formulé les recommandations suivantes :

a) Il a été recommandé à la Banque centrale de la République argentine de revoir tous les textes réglementaires régissant les moyens de paiement électronique, en mettant l'accent sur l'adoption de politiques de promotion de la concurrence ;

b) Il a été recommandé au Secrétaire au commerce d'ouvrir une enquête d'office sur l'entreprise Prisma Medios de Pagos et ses actionnaires (14 des plus grandes banques du pays) pour présomption de pratiques anticoncurrentielles et, en particulier, d'abus de position dominante. Le Secrétaire au commerce a accepté cette recommandation.

<sup>11</sup> Décision du Secrétaire au commerce en date du 7 décembre 2007.

#### **IV. Donner un nouvel élan à la politique de la concurrence (projets de réforme de la loi sur la défense de la concurrence)**

53. Après les élections de 2015, le nouveau Gouvernement a estimé que la politique de la concurrence serait l'un des grands piliers de son action. Cette volonté s'est traduite dans les premières mesures adoptées à cet égard : nomination du nouveau président et des nouveaux membres de la Commission nationale de la concurrence, restructuration de la Commission, délégation de compétences du Secrétaire au commerce à la Commission, restructuration des effectifs et, principalement, élaboration d'un nouveau projet de loi sur la défense de la concurrence, présenté au Congrès en septembre 2016.

54. Le projet de loi se fonde sur les recommandations formulées en 2006 par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) tendant à moderniser le système argentin de défense de la concurrence et à renforcer son indépendance. Lorsque ce projet sera adopté, l'Argentine fera partie des pays dotés d'une législation avancée et des moyens de mener une politique de la concurrence dynamique.

55. Le projet de loi est composé de 15 chapitres. Le premier chapitre incrimine les accords et pratiques interdits, tandis que le deuxième énonce les critères à prendre en compte pour établir la position dominante.

56. Le chapitre III, qui porte sur les concentrations et les fusions, reprend les recommandations formulées en 2006 à l'issue de l'examen par les pairs de l'OCDE, à savoir :

a) Assurer un contrôle plus efficace en adoptant des mesures comme celles décrites ci-après :

- i) Relever les seuils de notification ;
- ii) Réduire la durée de la procédure d'autorisation des fusions simples ;
- iii) Supprimer le droit qu'ont les tiers de former un recours contre les décisions relatives aux fusions ;

b) Revoir le régime de notification qui permet aux parties de mettre en œuvre la fusion avant la fin de la procédure de contrôle de l'opération.

57. En raison de l'inflation, les seuils de notification sont devenus très bas ; de nombreuses ressources ont donc été consacrées au traitement de demandes d'autorisation concernant des opérations pourtant peu susceptibles d'influer sur la concurrence. Le projet de loi relève sensiblement les seuils de notification et, pour qu'ils soient toujours en phase avec l'inflation, institue une unité de compte appelée « unité mobile ». Il établit également l'obligation de notifier les opérations de concentration pour les entreprises qui réalisent sur le sol argentin un chiffre d'affaires supérieur à 150 millions d'unités mobiles. La valeur initiale de l'unité mobile est fixée à 15 pesos, mais ce chiffre sera ajusté tous les ans compte tenu de l'évolution des prix à la consommation (indice des prix à la consommation).

58. Le projet prévoit également une nouvelle méthode de calcul du chiffre d'affaires qui tient compte à la fois du chiffre d'affaires de l'entreprise qui prend le contrôle et de celui de l'entreprise cible.

59. Les recommandations de l'OCDE prévoient une procédure en deux phases : traiter les demandes d'opérations qui ne créent pas de problème en matière de concurrence et examiner de manière plus approfondie les opérations qui pourraient fausser la concurrence. Il est également institué une procédure sommaire pour les opérations peu susceptibles de faire l'objet d'une interdiction.

60. En ce qui concerne la procédure, le projet de loi établit des délais courts qui, à la différence des délais actuels, se seront pas simplement indicatifs ce qui permettra de garantir le traitement rapide des demandes. Les entreprises n'auront donc plus à s'inquiéter du temps qui pourrait s'écouler entre la décision de l'autorité de la concurrence et la mise en œuvre de l'opération de concentration.

61. Le chapitre IV, qui porte sur l'Autorité chargée de l'application, prévoit une évolution profonde et le renforcement de l'indépendance du système institutionnel, c'est-à-dire la création d'une Autorité nationale de la concurrence, qui sera composée du tribunal de la concurrence, qui sera l'organe de décision collégial, et de deux organes unipersonnels, à savoir le Secrétariat chargé de l'examen des pratiques des entreprises et le Secrétariat aux concentrations économiques, qui examineront les dossiers. Le tribunal sera composé d'un président et de quatre membres.

62. En ce qui concerne les membres de l'Autorité, c'est-à-dire du tribunal de la concurrence et des deux secrétariats, le projet prévoit que les membres seront nommés sur concours par un jury *ad hoc* qui dressera pour chaque poste une liste de trois candidats qui sera rendue publique. Le pouvoir exécutif nommera ensuite les membres de l'Autorité par décision motivée. Les membres de l'Autorité seront désignés pour une période de cinq ans pendant laquelle ils seront inamovibles.

63. Le chapitre V régit les activités du Sous-secrétariat à la promotion de la concurrence, qui sera l'organe par l'intermédiaire duquel le pouvoir exécutif participera aux travaux menés pour promouvoir et faire appliquer les textes législatifs ayant trait à la concurrence. Le chapitre VI porte sur le budget de l'Autorité nationale de la concurrence.

64. Le chapitre VII encadre la procédure par des dispositions qui, bien qu'elles visent en principe tant les dossiers relatifs aux pratiques que ceux qui ont trait au contrôle des concentrations, concernent principalement les dossiers relatifs aux pratiques. Ces dispositions prévoient un bon équilibre entre l'obligation de transparence, l'octroi des moyens nécessaires à la réalisation d'enquêtes sur les infractions et les droits de la défense. Le chapitre VII prévoit également la participation des parties concernées au traitement du dossier et la rupture de contrat.

65. Le chapitre VIII du projet de loi prévoit les sanctions, qui sont considérablement alourdies par rapport à celles qui sont actuellement en vigueur. Le calcul du montant de l'amende se fonde sur les critères suivants :

a) Jusqu'à 30 % du chiffre d'affaires réalisé au cours du dernier exercice financier grâce au produit ou au service fourni dans le cadre de la commission de l'infraction, multiplié par le nombre d'années correspondant à la durée de l'infraction ;

b) Jusqu'à 30 % du chiffre d'affaires consolidé du dernier exercice financier du groupe dont font partie les auteurs de l'infraction ;

c) Deux fois les bénéfices réalisés grâce à l'infraction.

66. Si l'on peut appliquer au moins deux de ces critères, on retient la somme la plus élevée. Dans le cas contraire, le montant maximum de l'amende est fixé à 200 millions d'unités mobiles.

67. Pour renforcer le caractère dissuasif des sanctions, il est prévu d'autres mesures comme l'exclusion des auteurs de l'infraction du Registre national des fournisseurs de l'État et la condamnation et le licenciement des responsables de l'entreprise.

68. Le chapitre IX se fonde sur les recommandations formulées en 2006 et régit le programme de clémence. Inspiré des meilleures expériences internationales, il prévoit que la première entreprise qui demande à bénéficier du programme de clémence est dispensée du paiement de l'amende pour autant qu'elle cesse immédiatement la conduite en cause, qu'elle ne détruise pas d'élément de preuve, qu'elle coopère pleinement à l'enquête et qu'elle ne dévoile pas qu'elle a engagé une procédure. Les autres entreprises qui demandent à bénéficier du programme de clémence bénéficient d'une réduction comprise entre 80 % et 20 % du montant de l'amende.

69. Le chapitre X du projet de loi régit les actions en dommages-intérêts. Élément de dissuasion supplémentaire des pratiques anticoncurrentielles, ce chapitre prévoit par exemple que les entreprises qui demandent à bénéficier du programme de clémence se voient accorder une réduction du montant de l'amende ou l'exonération de son paiement afin de ne pas décourager la participation au programme. À l'inverse, pour les actions engagées une fois que le tribunal de la concurrence a rendu une décision définitive, la décision aura un caractère contraignant.

70. Le chapitre XI, qui concerne les recours contre les décisions du tribunal de la concurrence, prévoit la création d'une instance spécialisée, la Cour d'appel nationale de la concurrence (chap. XII).

71. Le chapitre XIII régit le délai de prescription, qu'il fixe à cinq ans pour les pratiques interdites. Pour ce qui est des actions en dommages et intérêts, le délai de prescription est de trois ans à compter de la cessation de l'infraction ou de la date à laquelle la partie lésée a eu connaissance de l'infraction. Dans le cas d'actions engagées après un jugement définitif du tribunal de la concurrence, le délai de prescription est ramené à deux ans.

72. Le chapitre XIV porte sur le régime de promotion de la concurrence et prévoit la création d'un fonds pour la promotion de la concurrence et le chapitre XV, enfin, énonce les dispositions transitoires et complémentaires.

## V. Situation actuelle

73. Pour examiner la situation actuelle de la concurrence en Argentine, il faut se fonder sur les conclusions et recommandations formulées en 2006 à l'issue de l'examen par les pairs de l'OCDE, à savoir :

- a) Créer le tribunal de la concurrence ;
- b) Augmenter le budget de l'organisme chargé de la concurrence ;
- c) Redoubler d'efforts pour lutter contre les ententes ;
- d) Enquêter plus efficacement sur les pratiques anticoncurrentielles ;
- e) Revoir le régime de contrôle des concentrations ;
- f) Faire en sorte que la Commission nationale de la concurrence ait la charge politique la moins lourde possible ;
- g) Redoubler d'efforts pour créer une culture de la concurrence ;
- h) Développer les relations avec les juges qui connaissent des recours formés dans les affaires liées à la concurrence ;
- i) Elargir les attributions de l'autorité de la concurrence dans les secteurs réglementés.

74. Avant 2016, année où de grands progrès ont été réalisés, la situation était très décourageante, car aucune des réformes prévues n'avait été mise en œuvre. Rien n'était fait pour renforcer l'indépendance de l'organisme compétent, améliorer l'efficacité de la lutte contre les ententes, modifier le régime de contrôle des concentrations ou encore créer le programme de clémence, nécessaire au renforcement de la lutte contre les ententes.

75. Il faut donc souligner qu'à partir de 2016, d'importantes mesures visant à améliorer le système argentin de défense de la concurrence ont été adoptées. Ces mesures, énoncées au paragraphe précédent, consistent notamment à désigner les nouveaux membres et à restructurer les effectifs de la Commission nationale de la concurrence, à déléguer certaines des compétences du Secrétaire au commerce à la Commission, à restructurer la Commission sur le plan administratif et, surtout, à présenter un nouveau projet de loi qui, lorsqu'il sera adopté, constituera la base solide d'une politique de la concurrence dynamique.

## VI. Conclusions

76. **Conclusion 1.** Les recommandations formulées en 2006 dans le cadre de l'examen par les pairs de l'OCDE restent valides. Si, au cours des années précédentes, l'Argentine n'avait su réduire l'influence politique qui s'exerçait sur l'application des règles relatives à la concurrence, elle a fait depuis 2016 des avancées considérables dans ce domaine.

77. **Conclusion 2.** Depuis 2016, l'Argentine a adopté d'importantes mesures relatives à l'organisation de la Commission nationale de la concurrence et à ses activités en vue de renforcer l'indépendance et l'efficacité de l'Autorité de la concurrence.

78. **Conclusion 3.** Le fait que des compétences du Secrétaire au commerce, comme le pouvoir de faire appliquer la loi, aient été déléguées à la Commission nationale de la concurrence, est conforme à la deuxième conclusion et montre que l'Argentine entend renforcer son système de défense de la concurrence conformément aux meilleures pratiques internationales.

79. **Conclusion 4.** En présentant un projet de loi sur la défense de la concurrence, l'Argentine démontre également sa volonté de mettre en œuvre les recommandations formulées en 2006. Tout en respectant pleinement l'indépendance du pouvoir législatif argentin, il est recommandé à l'Argentine d'adopter rapidement le projet de loi. Le système argentin de défense de la concurrence sera alors fondé sur une loi avancée conforme aux meilleures pratiques internationales.

80. **Conclusion 5.** Le projet de loi répond à la totalité des préoccupations formulées à diverses occasions et déjà examinées en 2006. Il s'agit notamment de relever les seuils de notification des opérations de concentration, de réglementer l'effet suspensif de la notification, de réduire les délais de traitement des dossiers, de mettre en œuvre un programme de clémence et de créer un tribunal de la concurrence. Le mode de nomination des membres de l'Autorité et leur inamovibilité pendant leur mandat constituent également de bons moyens de renforcer l'indépendance de l'autorité à l'égard du pouvoir politique et des intérêts économiques.

81. **Conclusion 6.** Jusqu'à l'adoption de la nouvelle loi, il est nécessaire que l'Argentine continue de s'efforcer de réduire les délais de traitement des dossiers, tant pour ce qui est des pratiques que du contrôle des concentrations. Il serait bon que les délais prévus dans le projet de loi soient considérés non pas comme uniquement réglementaires, ce qui est actuellement le cas, mais comme des délais de forclusion au-delà desquels, sauf circonstance exceptionnelle, plus aucune action ne peut être engagée.

82. **Conclusion 7.** Depuis 2016, en accord avec le Secrétaire au commerce, la nouvelle Commission mène d'importants travaux de promotion de la concurrence. Elle a non seulement créé une Direction de la promotion, mais a également établi un rapport sur le marché des cartes de crédit qui a eu une forte incidence sur la vie économique. Il convient d'accroître les activités de promotion de la concurrence car elles sont un bon moyen de créer une culture de la concurrence.

83. **Conclusion 8.** Parallèlement à l'adoption du projet de loi, voire avant, il faut allouer à la Commission des ressources financières suffisantes pour lui permettre d'exercer ses fonctions sans dépendre de la volonté politique du pouvoir exécutif. Il faudrait également créer de nouvelles formules de recrutement du personnel, qui permettront aux meilleurs éléments d'accéder à l'Autorité nationale de la concurrence, qui y gagnera ainsi en prestige. Il importe de doter l'Autorité des ressources financières nécessaires. On pourrait donc envisager l'instauration d'une taxe qui garantirait l'augmentation des ressources de l'Autorité et renforcerait son indépendance financière.

84. **Conclusion 9.** Il faut permettre l'application par les acteurs privés des règles relatives à la concurrence en mettant en place des procédures pour que les entreprises lésées par le non-respect de ces règles puissent engager une action en dommages et intérêts. Il s'agirait d'un nouveau moyen de dissuasion. Il serait nécessaire de prévoir dans les règles les litiges susceptibles de survenir dans ce domaine du fait du programme de clémence et de créer des mécanismes pour que les acteurs cessent de craindre l'ouverture d'actions en dommages et intérêts lorsqu'ils participent au programme.