



RÉPUBLIQUE TOGOLAISE

Ministère du Commerce, de l'Artisanat
et de la Consommation locale

SPB - Service National de Protection des Consommateurs

Guide d'Orientation Générale sur les Pratiques anticoncurrentielles : les ententes et les abus de position dominante

Octobre 2024



RÉPUBLIQUE TOGOLAISE

Ministère du Commerce, de l'Artisanat
et de la Consommation locale

SOMMAIRE

Le mot du Ministre du Chargé du Commerce	3
Qu'est-ce que le droit de la concurrence ?	4
L'importance du respect du droit de la concurrence	5
Les ententes horizontales	6
Les ententes verticales	10
L'abus de position dominante	11

*MOT DE MADAME LE MINISTRE DU COMMERCE DE
L'ARTISANAT ET DE LA CONSOMMATION LOCALE*



Le respect des règles de concurrence est fondamental pour garantir un marché équitable et dynamique. Toutes les entreprises, quelle que soit leur taille ou leur secteur d'activité, sont tenues de se conformer aux mêmes principes de concurrence. Il est donc crucial que chaque acteur économique, qu'il s'agisse de petites ou grandes entreprises, soit pleinement informé de ces règles et sache comment faire valoir ses droits en cas de pratiques anticoncurrentielles.

Il peut arriver qu'une entreprise, parfois par ignorance, enfreigne ces règles. Par exemple, en s'accordant avec des concurrents pour fixer les résultats d'un appel d'offres, ou encore en imposant des conditions restrictives à ses distributeurs, telles que la fixation des prix de revente. De telles actions peuvent exposer l'entreprise à des sanctions financières importantes, ce qui souligne la nécessité d'une compréhension claire et approfondie des règles de concurrence.

Ce guide a pour vocation d'accompagner toutes les entreprises dans la maîtrise de ces enjeux, en leur apportant des explications simples et précises sur les comportements à risque, qu'il s'agisse d'accords illicites entre concurrents ou entre un fournisseur et ses partenaires commerciaux, ainsi que des pratiques d'abus de position dominante. Il vise aussi à tracer les limites à ne pas franchir et à rappeler les recours disponibles pour les entreprises en cas de violation du droit de la concurrence, comme la clémence ou la transaction.

Par ailleurs, il est tout aussi important de noter qu'une entreprise peut également se retrouver en position de victime face à des pratiques anticoncurrentielles. Un refus d'accès à des ressources essentielles, des pratiques de dénigrement, ou des tarifs déloyaux pratiqués par un concurrent dominant peuvent fortement nuire à son développement. Il est donc essentiel que les entreprises disposent des outils nécessaires pour identifier ces abus et défendre leurs intérêts.

Nous espérons que ce guide servira de référence pratique pour toutes les entreprises togolaises, les aidant à prévenir les infractions, à protéger leurs droits et à contribuer au développement d'un environnement concurrentiel sain et prospère. Ce document, par son approche didactique, permettra à chacun de mieux comprendre les enjeux du droit de la concurrence et de faire face aux défis qu'il soulève dans le cadre des activités commerciales.

Faites-en bon usage pour renforcer la compétitivité de vos entreprises et participer à la création d'un marché plus juste et transparent pour tous.

Kayi MIVEDOR-SAMBIANI

Qu'est-ce que le droit de la concurrence ?

Le droit de la concurrence est un ensemble de règles juridique qui vise à s'assurer que les entreprises se comportent de manière juste sur le marché.

LA RÉGLEMENTATION

En raison de son appartenance aux organisations telles que l'Union Economique et Monétaire Ouest Africain (UEMOA) ; la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), les règles de concurrence au Togo sont régies par trois dispositifs juridiques : le dispositif national, les dispositifs communautaires et les normes internationales.

Il s'agit entre autres de :

Au plan national :

- la loi N° 99-011 du 28 décembre 1999 portant organisation de la concurrence au Togo ;
- le décret n°2001-207/PR du 16 décembre 2001 fixant les modalités d'application de la loi 99-011 du 28 décembre 1999 portant organisation de la concurrence au Togo ;

Au niveau de l'UEMOA :

- le règlement n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest africaine ;
- le règlement n°03/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux procédures applicables aux ententes et aux abus de position dominante à l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest africaine ;
- le règlement n° 04/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relatif aux aides d'État à l'intérieur de l'Union économique et monétaire ouest africaine et aux modalités d'application de l'article 88 (c) du Traité ;
- la directive n°01/2002/CM/- UEMOA du 23 mai 2002 relative à la transparence des relations financières d'une part entre les États membres et les entreprises publiques, et d'autre part entre les États membres et les organisations internationales ou étrangères ;

- la directive n°02/2002/CM/UEMOA du 23 mai 2002 relative à la coopération entre la Commission et les structures nationales de concurrence des États membres pour l'application des articles 88, 89 et 90 du Traité de l'UEMOA ;

Au niveau de la CEDEAO :

- l'Acte additionnel A/SA.1/12/08 du 19 décembre 2008 portant adoption des Règles communautaires de la concurrence et des modalités de leur application au sein de la CEDEAO ;
- l'Acte additionnel A/SA.2/12/08 du 19 décembre 2008 portant sur la création, les fonctions et le fonctionnement de l'Autorité Régionale de la Concurrence de la CEDEAO (ARCC) ;
- le règlement C/REG. 24/12/21 du 10 décembre 2021 portant règles de procédure de l'ARCC en matière de concurrence ;
- le Règlement C/REG. 23/12/21 du 10 décembre 2021 portant règles de procédure en matière de fusions et acquisitions au sein de la CEDEAO ;
- la directive A/DIR.2/07/23 du 9 juillet 2023 sur la protection des consommateurs de la CEDEAO.

Au plan international :

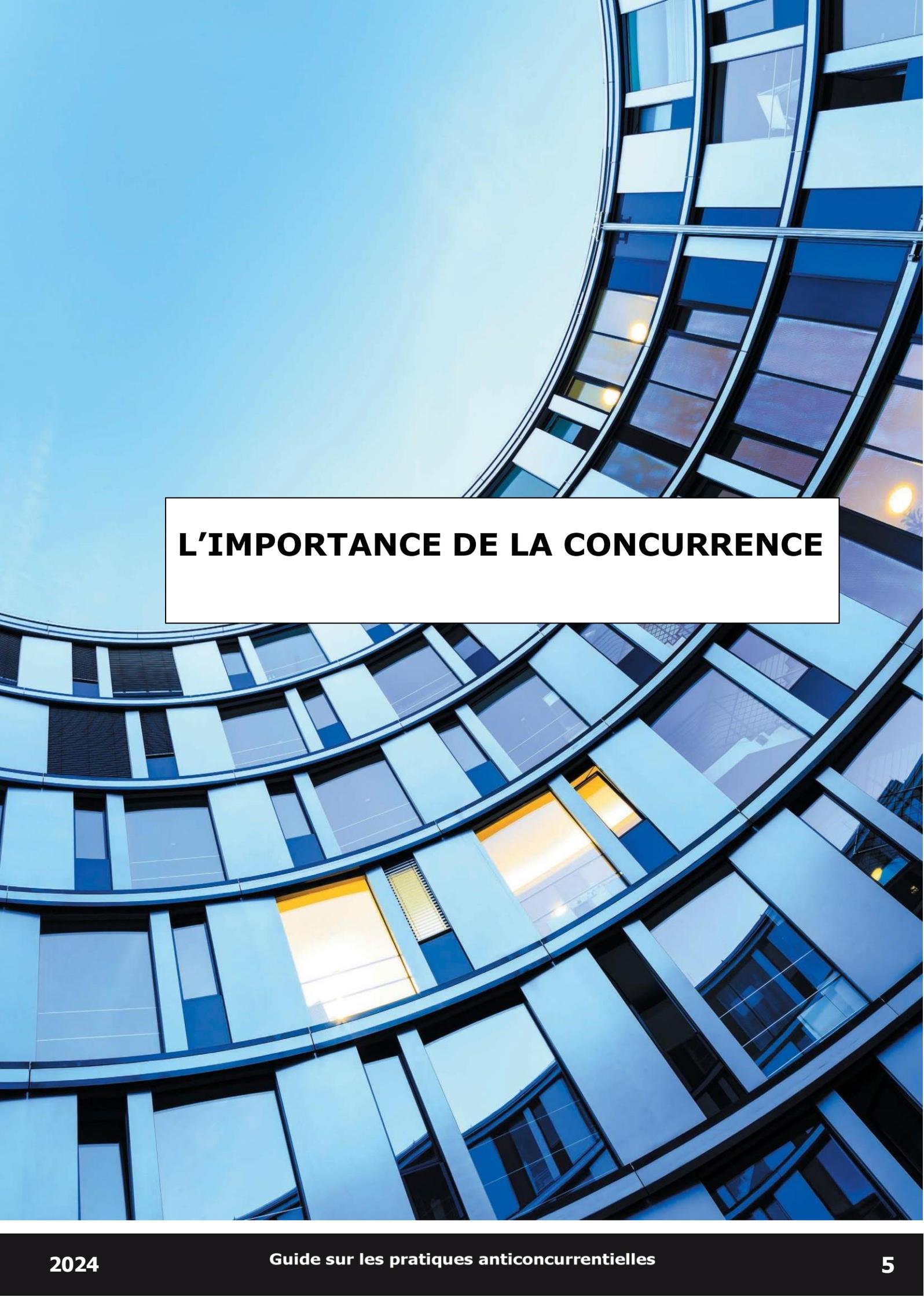
Le droit national de la concurrence se caractérise par ailleurs par sa conformité avec les principes et les règles édictées par les organisations internationales que sont l'Organisation Mondiale du Commerce et la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement.

LES ACTIVITÉS CONCERNÉES

Le droit de la concurrence s'applique à toutes les activités des entreprises (privées et publiques).

LES PRINCIPALES PRATIQUES ANTI-CONCURRENTIELLES

Il est interdit de **s'entendre** avec ses concurrents ou partenaires pour limiter la concurrence. Il est également interdit **d'abuser** de sa position dominante.



L'IMPORTANCE DE LA CONCURRENCE

L'importance du respect du droit de la concurrence

LA CONCURRENCE : L'UN DES PILIERS DE LA CROISSANCE ÉCONOMIQUE

Une concurrence saine entre les entreprises stimule l'innovation et garantit des prix plus avantageux pour les consommateurs, tout en diversifiant les produits et services disponibles sur le marché. Par ailleurs, pour faire face à cette concurrence, les entreprises qui cherchent à se démarquer vont offrir des produits ou services de meilleure qualité.

LES RISQUES EN CAS DE NON-RESPECT DU DROIT DE LA CONCURRENCE

- **Risque financier** : Les amendes peuvent atteindre jusqu'à 10 % du chiffre d'affaires mondial du groupe auquel appartient l'entreprise sanctionnée. En outre, les clients, concurrents ou consommateurs affectés par une pratique anticoncurrentielle peuvent engager des poursuites contre l'entreprise et réclamer des dommages et intérêts pour les préjudices subis.
- **Risque réputationnel** : Les sanctions imposées pour non-respect du droit de la concurrence sont souvent relayées par les médias, entraînant un impact négatif sur l'image de l'entreprise. De plus, l'autorité de concurrence peut obliger l'entreprise à publier ou afficher la décision de sanction, accentuant ainsi la perte de réputation.
- **Risque pour les personnes physiques** : les individus ayant joué un rôle clé dans la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles s'exposent à des sanctions personnelles. A titre illustratif, le licenciement.

La notion de " marché en cause "

Afin d'apprécier l'effet anticoncurrentiel d'une pratique et notamment, pour identifier une position dominante, l'autorité de concurrence 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, quel que 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.

Les ententes horizontales

CE QUE JE NE DOIS PAS FAIRE AVEC MES CONCURRENTS

Toute entreprise doit élaborer sa stratégie commerciale de manière totalement indépendante et autonome. En conséquence, les pratiques décrites ci-dessous, qui résultent d'une concertation entre concurrents, constituent des infractions graves au droit de la concurrence et sont formellement interdites :

Fixer les prix, conditions commerciales, volumes

Se répartir les marchés (clients, territoires, services)

Se mettre d'accord pour boycotter des entreprises

S'entendre pour limiter l'innovation

Les ententes horizontales

CE QUE JE NE DOIS PAS FAIRE AVEC MES CONCURRENTS

ÉCHANGES D'INFORMATIONS INTERDITS Exemples

Prix et toute information sur les conditions commerciales (remises, réductions, primes, futures augmentations...)

Capacité de production, quantités/volumes, investissements

Les structures de coûts

Les stratégies marketing et innovations

Les demandes des clients

La réponse aux appels d'offres

CONSIGNES

- Si vous recevez un **email** avec des **informations sensibles**, répondez à cet email en indiquant que vous n'avez pas sollicité ces informations, conservez ce dernier et **informez votre juriste**.
- N'utilisez que des documents provenant de **sources publiques** et **mentionnez toujours la source**.
- N'échangez pas **d'informations sensibles** avec votre **concurrent** par l'intermédiaire d'une tierce partie (fournisseur, client ou autre).
- Rapprochez-vous de votre service juridique avant toute **communication commerciale externe**.

Toutes les informations qui influenceraient votre comportement en adaptant votre stratégie ne doivent pas être échangées avec vos concurrents.

Les ententes horizontales

LA PARTICIPATION A DES ASSOCIATIONS PROFESSIONNELLES

Lors de la participation à des associations professionnelles ou des salons, le droit de la concurrence reste applicable.

Les points d'attention

Pas de discussion sur des informations sensibles

L'association ne doit pas transmettre à ses membres des consignes sur leur stratégie commerciale

Les échanges ne doivent pas donner lieu à l'organisation de boycott de clients ou fournisseurs

Les règles de prudence à adopter

Demander en amont de la réunion l'ordre du jour

Si des informations sensibles sont partagées : informez que vous n'êtes pas d'accord et quittez la réunion

Faites consigner votre départ, sur les procès-verbaux de cette réunion et conservez-les



Les ententes horizontales

EN PRATIQUE

LA RÉPONSE AUX APPELS D'OFFRES

La coordination lors de la réponse aux appels d'offres avec vos concurrents est interdite.

Les exemples de comportements indiqués ci-dessous sont donc interdits.

Refuser de répondre pour permettre à un concurrent de gagner

Faire une offre irrecevable pour permettre à un concurrent de gagner

Se répartir les marchés

Se mettre d'accord entre concurrents pour gagner à tour de rôle

Échanger toute information sensible

NB : Il peut être légal de répondre à un appel d'offres en formant un groupement d'entreprises, sous réserve du respect de certaines conditions, qui devront être validées par votre service juridique.

Les ententes **verticales**

CE QUE JE NE DOIS PAS FAIRE AVEC MES CLIENTS

Chaque entreprise doit élaborer sa stratégie commerciale de manière entièrement indépendante et autonome. Il est important de ne pas intervenir dans la politique commerciale de vos clients. Toute tentative d'influence ou d'imposition de conditions commerciales peut être qualifiée d'entente verticale, ce qui constitue une infraction au droit de la concurrence.



Ne pas fixer ou limiter le prix de revente appliqué par le client.

Il convient de rester vigilant dans les cas où vous souhaitez :

- Limiter les territoires ou les clients auxquels, un client peut revendre un produit ou un service ;
- Négocier une exclusivité ou une clause de non-concurrence.



Dans de tels cas, rapprochez-vous de votre service juridique. Si certaines pratiques restrictives de concurrence sont interdites, d'autres peuvent également être constitutives de pratiques anticoncurrentielles, lorsqu'elles ne sont pas encadrées d'un point de vue juridique.



L'abus de position dominante

L'abus de position dominante se compose de deux éléments fondamentaux :

- L'entreprise doit occuper une position dominante sur un marché spécifique ;
- L'entreprise doit en faire un usage abusif.

Il est crucial de souligner que détenir, maintenir ou renforcer une position dominante n'est pas interdit en soi, tant que cela se fait dans le cadre d'une concurrence loyale. Cela peut, par exemple, se traduire par des efforts pour améliorer la qualité des produits ou des services offerts. Ce qui est problématique, c'est lorsque cette position est utilisée pour écarter des concurrents ou distordre le fonctionnement du marché, en adoptant des pratiques déloyales ou anti-concurrentielles.

La position dominante

La position dominante est une situation de force économique, qui pourrait permettre à une entreprise d'entraver le jeu de la concurrence. Pour déterminer si une entreprise est en position dominante, il faut connaître sa part de marché sur le marché pertinent. Le marché pertinent se compose du marché de produits et du marché géographique.

Marché de produits ou services
(considérés comme substituables/ interchangeables)

Marché pertinent
(lieu de rencontre de l'offre et de la demande)

Marché géographique
(conditions de concurrence suffisamment homogènes)

Attention, le marché évolue sans cesse

Il y a généralement position dominante au-delà d'une part de marché de 40 %, mais suivant la nature de ce marché, cela pourrait également être en dessous. Vérifiez avec votre service juridique.

L'abus de position dominante

L'abus

Il y a abus de position dominante lorsque l'entreprise adopte un comportement qui fait obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché pertinent. Certains comportements licites pour les entreprises qui ne sont pas en position dominante, deviennent illicites, lorsque l'entreprise est en position dominante.



Exemple d'abus de position dominante

Abus tarifaires

- Remises fidélisantes (de nombreux critères sont utilisés pour définir cela)
- Prix prédateurs (prix très bas, permettant à l'entreprise dominante d'évincer ses concurrents actuels ou potentiels)
- Pratiques tarifaires, telles que prix discriminatoires, remises de gamme
- Pratiques commerciales visant à l'octroi ou au maintien d'avantages injustifiés

Abus comportementaux

- Le dénigrement
- Refuser de vendre des produits ou services

Rapprochez-vous de votre service juridique pour toutes vos négociations commerciales



RÉPUBLIQUE TOGOLAISE

Ministère du Commerce, de l'Artisanat
et de la Consommation locale

© 2024 Ministère du Commerce, de l'Artisanat et de la Consommation locale



Place des Martyrs (Ancien Immeuble BCEAO), BP : 383 Lomé-TOGO
Tél : 22 22 56 15
Numéro vert : 8585 Disponible 24H/24 et 7jours/7