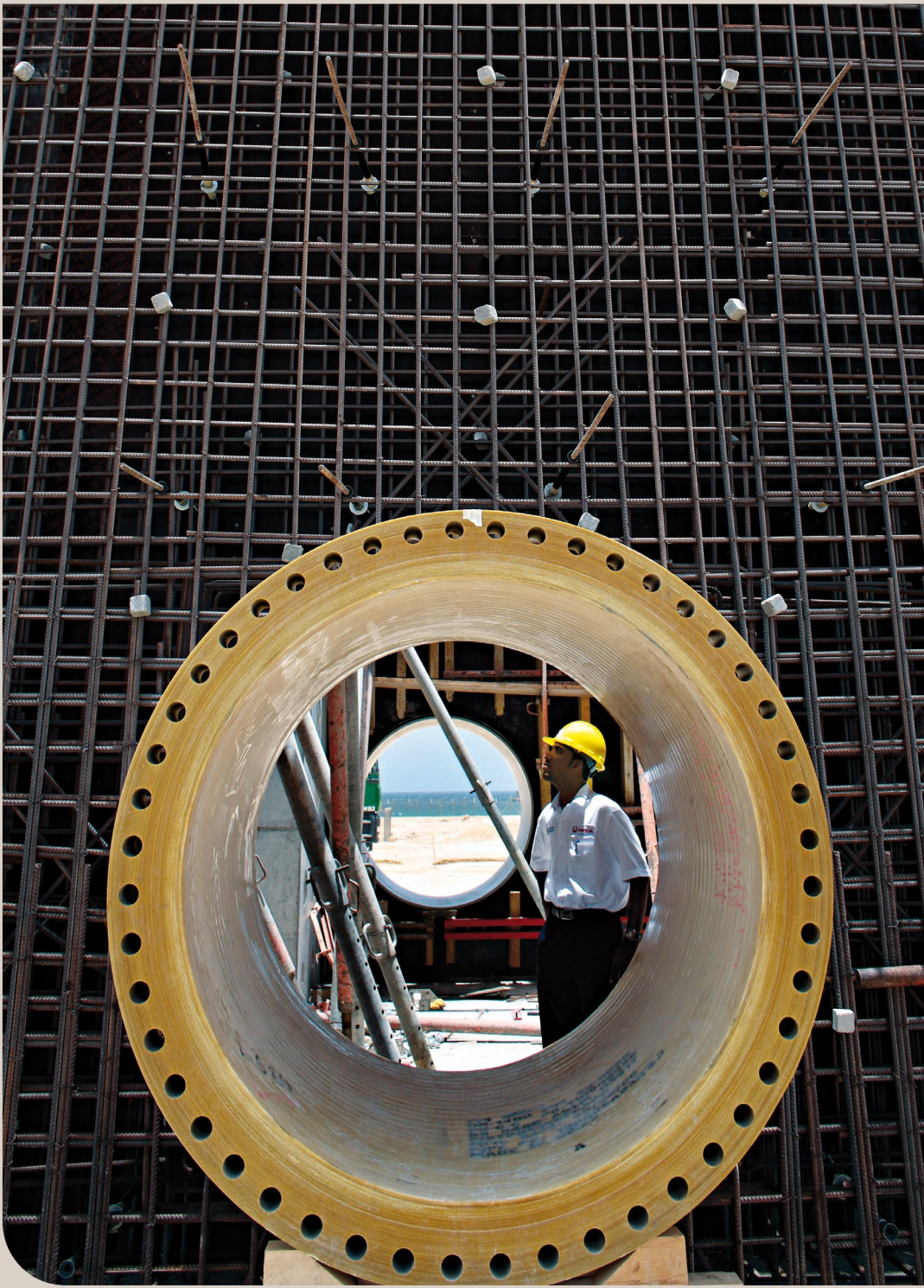
Guide de conformité au droit de la concurrence

Octobre 2023



Veolia s'engage

La plupart des pays dans lesquels notre entreprise opère ont adopté des lois et règles garantissant le libre jeu de la concurrence sur leurs marchés : celles-ci contribuent à promouvoir une confrontation vigoureuse mais loyale entre professionnels de la même activité.

J'attache la plus grande importance à ce que toutes les activités du Groupe, **dont la raison d'être est la transformation écologique**, soient exercées dans le plus strict respect de ces lois et règles.

Leur méconnaissance exposerait Veolia, ainsi que les personnes physiques impliquées, à des risques très sérieux. Les conséquences seraient extrêmement dommageables pour le Groupe, non seulement au plan financier, mais aussi en termes d'image et de réputation. C'est pourquoi Veolia attend de l'ensemble de ses collaborateurs qu'ils veillent constamment au respect de ces règles, comme à l'ensemble des recommandations énoncées dans le Guide éthique ; c'est pourquoi je vous demande, au-delà de la pleine application de celles-ci, de les diffuser et d'en faciliter la compréhension ainsi que la mise en œuvre systématique.

Il est en particulier nécessaire que chaque collaborateur de l'entreprise s'attache à identifier, dans la pratique des affaires, les domaines qui peuvent soulever des difficultés du point de vue du droit de la concurrence, et, dans cette hypothèse, n'hésite pas à consulter sa hiérarchie opérationnelle et les juristes de l'entreprise.

Les efforts d'information et de formation mis en place depuis plusieurs années sont, dans cette perspective, un outil précieux, afin d'assurer le respect de ces principes de concurrence par tous les collaborateurs de Veolia.

C'est là un atout complémentaire - aux côtés de notre créativité, de nos performances techniques, de notre force commerciale, et de notre flexibilité dans la réponse aux besoins de nos clients - pour continuer demain de mériter la confiance de nos clients et de gagner de nouveaux contrats.

Estelle Brachlianoff, directrice générale de Veolia

Introduction

Il existe un droit de la concurrence dans la plupart des pays dans lesquels opère Veolia[1].

Les règles de droit de la concurrence peuvent varier d'un pays à l'autre et s'insérer dans des systèmes juridiques différents, mais elles ont toutes pour objet de faire en sorte que le comportement des acteurs économiques sur les marchés et la structure des marchés soient tels que la concurrence fonctionne efficacement dans l'intérêt général.

La violation des règles de concurrence est en général (et en particulier dans l'Union européenne et en Amérique du Nord) sanctionnée lourdement tant pour les entreprises que pour les personnes physiques auteurs de pratiques anticoncurrentielles. Les sanctions possibles sont multiples.

Il peut s'agir, pour l'entreprise, de peines d'amendes, de peines d'exclusion temporaire ou définitive des marchés publics ainsi que de sanctions civiles (nullité des accords conclus, dommages-intérêts, injonctions) notamment suite à des actions collectives. Pour les personnes physiques, des sanctions pénales peuvent être prononcées (peines d'amende voire d'emprisonnement). Les règles applicables en matière pénale sont détaillées pour Veolia dans le Guide de gestion du risque en droit pénal des affaires.

[1] Veolia étant entendu comme l'ensemble des entités du Groupe.

Une condamnation pour violation des règles de concurrence peut également nuire gravement à la réputation et à l'image de l'entreprise notamment via les réseaux sociaux.

En général, les règles de concurrence d'un pays s'appliquent dès qu'une opération ou une pratique a un effet sur son territoire. Ainsi, les dirigeants et les entreprises d'un groupe international peuvent encourir des risques dans ce pays alors même que les pratiques ou l'opération sont décidées ou réalisées en dehors de ce pays.

Les règles de concurrence ne doivent cependant pas être vues uniquement comme des contraintes ; elles peuvent ainsi s'appliquer au bénéfice de notre entreprise en lui offrant des opportunités concurrentielles et en lui permettant d'accéder à de nouveaux marchés. Veolia peut elle-même être victime de pratiques anticoncurrentielles de ses concurrents, fournisseurs ou clients et de dénonciations ; il est important de savoir identifier ces situations pour que l'entreprise puisse faire valoir ses droits.

Ce Guide, qui a été élaboré par le groupe Veolia, s'applique à chacune des entités qui le composent. Il a pour objectif principal de permettre à chacun des collaborateurs du groupe de connaître les principales règles du droit de la concurrence afin d'identifier les risques résultant de leur non-respect, d'éviter toute négligence et de saisir les opportunités que l'on vient de décrire. Ce Guide ne se substitue pas aux lois en vigueur dans chacun des pays où Veolia est implantée, des compléments spécifiques pourront donc y être apportés localement.

Ententes : accords, pratiques concertées

Les accords et les pratiques concertées entre concurrents, qui ont pour objet ou pour effet une restriction de concurrence, sont interdits par le droit de la concurrence et très sévèrement réprimés.

Pour sanctionner la violation d'une telle interdiction, il n'est aucunement nécessaire d'établir l'existence d'un contrat formel écrit : une autorité de concurrence ou une juridiction, suite à l'analyse de pièces saisies, peuvent déduire l'existence d'une « entente » à partir d'échanges informels entre les parties concernées (emails, comptes rendus de conversations téléphoniques, etc.) et de la manière dont les parties concernées se comportent entre elles.

Les principales situations dans lesquelles vous pourriez vous trouver sont les suivantes :

1.1/ Ententes entre concurrents

Les ententes entre concurrents sur les prix, barèmes, remises ou autres conditions de fourniture de services (ou produits) constituent des infractions particulièrement graves au droit de la concurrence.

Il en est de même des ententes par lesquelles des concurrents se répartissent entre eux certains marchés (géographiques ou de services/produits) ou certaines catégories de clients. C'est ainsi qu'il est interdit de convenir (que ce soit de manière formelle ou informelle) un partage de zone géographique, qu'une activité ou un type de clientèle sera réservé – en totalité ou selon une proportion convenue – à l'un ou à l'autre opérateur.

1.2/ Ententes dans le cadre des appels d'offres : réponses concertées, sous-traitance et groupements

En matière de marchés publics ou privés, il est interdit aux concurrents d'échanger des informations pendant la procédure d'appel d'offres et il leur est également interdit de coordonner leurs offres de quelque façon que ce soit.

La coordination interdite peut prendre des formes très diverses, et notamment celles d'offres artificiellement moins compétitives (offres de couverture) ou, sauf justification expresse, d'une absence de réponse à tel ou tel appel d'offres.

Le recours à la sous-traitance ou aux groupements momentanés d'entreprises est licite.

Cependant, la constitution d'un groupement ou l'organisation d'une sous-traitance ne doivent pas être utilisées comme un instrument de répartition de marché (ex : sous-traitance systématique d'une partie du marché à un candidat non retenu) ou afin d'interdire l'accès au marché à des concurrents (ex : présence d'une clause

limitant les conditions d'accès au marché dans la convention de groupement). Il convient d'être particulièrement vigilant lorsque le groupement comprend l'essentiel des acteurs du marché, limite la concurrence résiduelle et leur permet de se répartir les marchés en son sein.

Les entreprises doivent être à même de démontrer les raisons techniques, économiques ou autres qui justifient le recours à la sous-traitance ou au groupement[2] (complémentarité des compétences ou des ressources, économie de moyens, partage des risques, etc.).

1.3/ Echanges d'informations commercialement sensibles entre concurrents, en particulier à l'occasion de la participation aux travaux d'organisations professionnelles ou d'associations

Sont prohibés tous les échanges entre concurrents d'informations commercialement sensibles, relevant généralement du secret des affaires : prix, barèmes, remises ou ristournes, parts de marché, volumes et valeurs de production ou de prestations de services (ou ventes), prévisions en matière de production ou de prestations de services (ou ventes).

L'échange d'informations est encore plus répréhensible lorsqu'il vise un comportement futur que lorsqu'il concerne des prix constatés ou des prestations de services (ou ventes) réalisées au cours d'une période antérieure.

Parce que les concurrents s'y retrouvent naturellement pour discuter des problèmes de leur secteur économique, la participation à des travaux d'organisations professionnelles ou d'associations constitue une source importante de risques dans le domaine du droit de la concurrence. Le risque provient non seulement des réunions officielles mais aussi, et peut-être surtout, des échanges informels qui peuvent avoir lieu en marge des travaux officiels.

[2] Dans le cadre de marchés publics en France, les échanges d'informations en vue d'une sous-traitance doivent être déclarés lors de l'appel d'offres, même s'ils n'ont pas abouti ; en cas d'échec d'un projet de groupement, les entreprises concernées ne peuvent présenter d'offres séparées qu'à condition de ne pas avoir échangé d'informations de nature à altérer l'indépendance de leurs offres (telles que des informations sur leurs prix) et d'en informer le maître de l'ouvrage.

Vous devez limiter autant que possible votre participation aux travaux des associations professionnelles où se retrouvent les principaux opérateurs du secteur. Vous devez par ailleurs vous abstenir de participer à tout échange informel avec les représentants des concurrents qui serait organisé en marge des réunions d'une association professionnelle.

Dans le cas où des informations confidentielles relevant du secret des affaires seraient échangées au cours d'une réunion d'une association professionnelle, vous devez quitter immédiatement la réunion en veillant à faire constater votre désaccord avec les sujets discutés et votre départ, sur le compte-rendu de la réunion.

1.4/ Coopération interentreprises et « bonnes » ententes

Les accords de partenariat entre concurrents, existants ou potentiels, avec ou sans création d'une filiale commune, pour poursuivre en commun une activité ou un projet, souvent pour la réalisation de marchés industriels, ou dans la recherche en vue de développer un nouveau produit ou de pénétrer ensemble un nouveau marché sont souvent favorables au progrès économique et au consommateur. Ces accords, ou certaines de leurs clauses, peuvent néanmoins s'avérer restrictifs de concurrence.

La licéité de tout projet de coopération entre deux concurrents nécessite une analyse concrète au cas par cas au vu de leurs positions sur le marché, de l'objectif de leur partenariat et des clauses insérées dans leur contrat. Cette analyse, complexe, doit être menée par la Direction juridique concurrence du groupe avec l'aide des responsables opérationnels du projet.

1.5/ Les ententes verticales

Les accords ou concertations entre un opérateur et ses fournisseurs ou clients (relations dites « verticales ») peuvent également être constitutives d'ententes dans certaines conditions. Il convient donc de les examiner au cas par cas, et de les faire valider au préalable.

• Clause d'exclusivité
Il n'y a pas d'interdiction de principe d'une clause d'exclusivité proposée par Veolia à un prestataire de services (ou à un fournisseur de produits). Il est à noter

cependant que, indépendamment de la question de sa compatibilité avec les règles de concurrence, la préconisation interne de Veolia est de ne pas conférer une exclusivité aux fournisseurs.

Au regard du droit de la concurrence, les clauses d'exclusivité s'apprécient au cas par cas ; elles sont valides si certaines conditions sont remplies (tenant en particulier à leur champ, à leur durée, qui doit être limitée, et à la position des parties concernées sur les marchés concernés/pertinents). Cette procédure interne clé n°13 « Conformité au droit de la concurrence » est disponible sur l'intranet juridique.

• Clause de compétitivité dite clause « anglaise » en matière d'achat

Il s'agit de clauses selon lesquelles un fournisseur s'engage à s'aligner sur l'offre plus favorable d'un fournisseur concurrent (clause dite « d'offre concurrente »).

De telles clauses, en augmentant la transparence sur le marché (par la communication d'offres concurrentes) ou en permettant à un fournisseur d'évincer ses concurrents, peuvent être l'indice d'une entente ou d'un abus de position dominante.

• Clause du client le plus favorisé

Cette clause permet à un client de demander à son fournisseur de le faire bénéficier de toute condition plus intéressante qu'il accorderait à d'autres clients.

Elle peut dans certaines circonstances avoir des effets anticoncurrentiels et être considérée comme nulle.

Abus de position dominante

2.1/ Définition

Le concept de « position dominante » ne signifie pas obligatoirement que l'entreprise concernée est le seul offreur sur un marché mais qu'elle dispose sur ce marché du pouvoir de contrôler les prix ou d'évincer les concurrents. D'une façon générale, et même si les critères d'appréciation sont multiples, on doit envisager l'existence d'une position dominante dès qu'une entreprise détient une part de marché supérieure à 40 % sur un marché de services et/ou produits dans la zone géographique pertinente.

La détention d'une position dominante n'est pas interdite en soi pourvu qu'elle ait été acquise et soit conservée ou accrue exclusivement par l'exercice d'une « concurrence par les mérites », c'est-à-dire grâce à la qualité de ses produits ou services et à une efficacité économique supérieure.

Mais la détention d'une position dominante impose à l'entreprise une « responsabilité particulière » concernant le fonctionnement concurrentiel des marchés sur lesquels s'exerce cette dominance et sur les marchés voisins.

En conséquence, certaines pratiques, permises aux entreprises non dominantes, sont interdites à l'entreprise dominante et seront considérées comme constitutives d'abus de position dominante.

Dans certaines configurations de marchés (oligopoles/duopoles) plusieurs entreprises peuvent détenir ensemble une « position dominante collective ».

2.2/ Exemples de pratiques constitutives d'abus

Les règles de concurrence interdisent principalement aux entreprises dominantes les pratiques suivantes : prix excessifs ou prédateurs, refus de prestations de services (ou de ventes), prestations de services liées (ou ventes liées), exclusivités imposées aux fournisseurs ou aux clients, droits de priorité ou d'alignement sur les offres concurrentes, clauses du client le plus favorisé (qui permettent à un client de demander à son fournisseur de le faire bénéficier de toute condition plus intéressante qu'il accorderait à d'autres clients), rabais ristournes et aides commerciales de fidélisation, pratiques discriminatoires, dénigrement, etc.

Concentrations (fusions, acquisitions, cessions, entreprises communes, etc..)

Le droit de la concurrence ne contrôle pas seulement le comportement des entreprises sur les marchés mais aussi la structure même des marchés : il s'agit du « contrôle des concentrations ».

L'objectif des règles du contrôle des concentrations est de préserver l'équilibre concurrentiel des marchés en empêchant la concentration de puissance économique qui créerait ou renforcerait une position dominante susceptible d'entraver de manière significative le libre jeu de la concurrence.

Dans la plupart des pays ayant mis en place un « contrôle des concentrations », il existe une obligation de notification des concentrations atteignant certains seuils, préalablement à leur réalisation, sous peine d'une amende très importante. Il est donc impératif, dans tous les cas, de consulter la Direction juridique concurrence et de suivre la procédure interne Groupe applicable à la gestion et notification des opérations de concentrations. Cette procédure interne clé n°12 est accessible sur l'intranet juridique.

Les aides accordées par les Etats

L'Union européenne a réglementé les « aides d'Etat », c'est-à-dire les aides accordées par les entités gouvernementales, les collectivités locales, ou toutes entités publiques ou par l'intermédiaire de ressources publiques qui sont considérées comme pouvant entraver l'ouverture des marchés nationaux au sein de l'Union.

Tout projet d'aide doit faire l'objet d'une notification préalable auprès de la Commission européenne par les Etats membres.

Les contributions pour « compensations d'obligations de service public » (ou autres contraintes d'intérêt général) non excessives ne sont pas considérées comme des aides d'Etat, et, quand leur montant est déterminé dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence, celui-ci est présumé adéquat.

Il existe par ailleurs une réglementation qui autorise certains types d'aides (à l'environnement, à la recherche...).

Une aide illicite doit être restituée par l'entreprise bénéficiaire. Il convient donc d'être attentif et de consulter votre Direction juridique pour toute question relative à une aide publique.

Maîtrise de la communication interne et externe

Il est impératif, non seulement de respecter le droit de la concurrence, mais aussi de prendre les mesures nécessaires pour éviter toute situation qui pourrait laisser soupçonner, à tort, une conduite irrégulière.

A cet égard, la maîtrise de la communication interne et externe est essentielle.

C'est une erreur fréquente de supposer que les communications orales ne peuvent pas être retracées ou que des écrits absolument informels ou personnels (notes manuscrites en marge d'un document, post-it, agendas, e-mails, messages instantanés) sont sans conséquences juridiques possibles. La jurisprudence est riche d'exemples d'éléments à première vue anodins trouvés dans les dossiers d'employés de l'entreprise. Dans ce domaine, le fait de tamponner un document « personnel », « confidentiel » ou « secret », est une précaution indispensable et recommandée bien qu'elle empêche rarement qu'il ne soit saisi au cours d'une enquête ou versé aux débats d'un procès.

Les écrits informels ou personnels sont susceptibles d'éveiller les souçons d'un enquêteur lorsqu'ils traitent sommairement d'informations sensibles du point de vue du droit de la concurrence sans en mentionner la source. Aussi, est-il indispensable de faire apparaître explicitement la légitimité de la source de telles informations (autre que les concurrents) et l'usage auquel elles sont destinées (améliorer l'efficacité économique de l'entreprise). La même prudence s'impose en matière de communication externe pour ne pas éveiller, à tort, des soupçons sur la compatibilité avec le droit de la concurrence des actions de Veolia. Une attention particulière est à apporter s'agissant des communications destinées aux marchés financiers.

Il est nécessaire de consulter la Direction juridique du groupe pour avis préalable sur toute communication sensible.

Il est également à noter qu'au sein de l'Union européenne, la correspondance entre un avocat et son client bénéficie du privilège de la confidentialité, dans certaines limites. Cette protection ne s'applique pas aux communications entre juriste interne et d'autres personnes de l'entreprise ou des tiers.

Recommandations pratiques

Pour assurer le respect des règles de concurrence et éviter les risques de sanction, que ce soit pour l'entreprise ou à titre personnel, d'une manière générale :

- abstenez-vous de tout contact avec les représentants des opérateurs concurrents ;
- en cas de rencontre, assurez-vous du caractère légitime de cette réunion (association, syndicats, contrat de sous-traitance ou groupement par exemple) et veillez à ce que la conversation ne dérive pas sur d'autres sujets ;
- prohibez tout échange d'informations sensibles et/ou confidentielles ;
- consultez votre hiérarchie opérationnelle et la Direction juridique concurrence préalablement à tout nouveau projet impliquant des relations avec un ou des concurrents (sous-traitance, groupement, accord de coopération, etc.) et en cas de doute sur la légitimité d'une situation ;
- soumettez à la Direction juridique concurrence les clauses d'exclusivité, les clauses de non concurrence (cf procédure interne clé n°13 conformité au droit de la concurrence disponible sur l'intranet juridique), les « clauses anglaises », les projets de rabais ou remises importants, ou toute condition susceptible d'être excessive ou abusive.

Pour ne pas créer des suspicions ou des apparences de violation des règles de concurrence (notamment en cas d'enquête) : maîtriser la communication interne et externe de l'entreprise.

En cas de projet d'acquisition, de cession, de création de joint-venture ou de fusion, reportez-vous à la procédure interne clé n°12 pour les opérations de concentration groupe disponible sur l'intranet juridique.

Pour tirer avantage des opportunités offertes par le droit de la concurrence à Veolia : ayez toujours conscience que le droit de la concurrence s'impose également aux concurrents, clients et fournisseurs de l'entreprise et que cela peut permettre à Veolia de développer ses activités, de bénéficier de l'ouverture de nouveaux marchés, voire d'être indemnisées en vertu de décisions sanctionnant notamment des fournisseurs indélicats.

Programme de conformité au droit de la concurrence

Afin d'assurer le respect des règles de concurrence par ses salariés et de veiller à une prévention des risques qui y sont liés, Veolia a mis en place une procédure interne clé n°13 de conformité au droit de la concurrence depuis de nombreuses années qui implique : une participation active de tous, notamment des managers, l'application des procédures et recommandations groupe en droit de la concurrence, un suivi renforcé des contentieux et le déploiement de modules de formation.

Ce programme comporte l'organisation d'audits de concurrence. Ces audits, à caractère pédagogique, sont composés (i) d'une formation au droit de la concurrence dispensée en étroite collaboration entre la Direction juridique concurrence et des avocats externes spécialisés et (ii) de mises en situation au cours d'entretiens individuels entre les avocats et des salariés.

Ces audits ont pour objectif de permettre à Veolia de vérifier :

- le respect des prescriptions édictées au présent Guide par les collaborateurs de Veolia ;

- l'éventuelle présence dans leurs dossiers professionnels de documents pouvant révéler une violation des règles présentées dans ce Guide.

Les manquements avérés au respect du présent Guide, pourront donner lieu à la mise en œuvre de sanctions disciplinaires prévues par le règlement intérieur.

Conformément aux règles relatives à la collecte et au traitement des données personnelles, les collaborateurs disposent d'un droit d'accès, de modification et de rectification aux données qui les concernent collectées dans le cadre des audits en s'adressant à leur Directeur des ressources humaines ou au responsable données personnelles (DPO) local en fonction de la réglementation locale sur la protection des données personnelles.

Pour la société Veolia, ce droit d'accès s'exerce auprès de :
access-right-group.dpo@veolia.com

© Veolia - OCTOBRE 2023 - Crédits photos : Photothèque Veolia, Christophe Majani d'Inguimbert - Conception graphique : Ikoneo

Veolia
30, rue Madeleine Vionnet - 93300 Aubervilliers - France
www.veolia.com