

Non classifié

CCNM/GF/COMP(2003)7



Organisation de Coopération et de Développement Economiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

19-Feb-2004

Français - Or. Anglais

**CENTRE POUR LA COOPERATION AVEC LES NON-MEMBRES
DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIERES, FISCALES ET DES ENTREPRISES**

CCNM/GF/COMP(2003)7
Non classifié

Forum mondial de l'OCDE sur la concurrence

COMMENT LE PROGRES ECONOMIQUE S'EST ACCELERE EN AGISSANT CONTRE LES COMPORTEMENTS PRIVES ANTICONCURRENTIELS

(Note de référence du Secrétariat)

La note du Secrétariat est soumise POUR DISCUSSION à la Session IV du Forum mondial sur la concurrence qui se tiendra les 12 et 13 février 2004.

JT00158583

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine
Complete document available on OLIS in its original format

Français - Or. Anglais

COMMENT LE PROGRES ECONOMIQUE S'EST ACCELERE EN AGISSANT CONTRE LES COMPORTEMENTS PRIVES ANTICONCURRENTIELS

NOTE DU SECRÉTARIAT

1. Introduction

1. La deuxième réunion du Forum mondial de la concurrence, les 14 et 15 février 2002, avait consacré sa première session à la politique de la concurrence envisagée dans son rapport avec la croissance et le développement économiques, et diverses questions avaient été plus particulièrement soulevées, à cette occasion, à propos des marchés en développement et en transition. Plusieurs participants avaient alors formulé le souhait de pouvoir disposer de données plus systématiques sur la contribution positive que la concurrence est en mesure d'apporter aux économies en développement et en transition. Le fait est que pour dégager un soutien en faveur de l'adoption de règles modernes, du respect du droit et de la mise en place d'institutions indépendantes dans le domaine de la concurrence, les partisans des réformes ont besoin de pouvoir s'appuyer sur des exemples concrets et convaincants. De tels exemples sont également très importants pour le succès des efforts de sensibilisation visant à instaurer une culture de la concurrence et à favoriser sa diffusion. La quatrième réunion du Forum mondial de la concurrence abordera divers aspects des effets bénéfiques de la concurrence, et permettra notamment de voir, dans le cadre de la quatrième session, le 13 février, comment les mesures prises pour lutter contre les comportements anticoncurrentiels privés ont contribué au développement économique.

2. Cette session ne sera pas centrée sur la théorie et les principes, mais sur les enseignements que l'on peut tirer de cas concrets. Les participants sont donc invités à puiser dans leur propre expérience des exemples à même d'illustrer comment l'action des autorités de la concurrence a permis de mettre un terme à des comportements restrictifs et les conséquences qui en ont résulté pour le développement économique. Après un bref rappel des effets préjudiciables que les comportements anticoncurrentiels entraînent pour les acheteurs, les consommateurs et l'économie dans son ensemble, la présente note s'intéresse aux raisons pour lesquelles les économies en développement et en transition sont particulièrement exposées à ces pratiques, ainsi qu'aux outils dont elles disposent pour les combattre. Elle présente ensuite plusieurs exemples extraits de travaux antérieurs de l'OCDE, dont les participants pourront s'inspirer pour soumettre leurs propres contributions. Les diverses modalités de l'appel à contributions, en termes de contenu, de présentation et de délai, sont exposées à la fin du document.

3. Après avoir reçu les contributions des participants, le Secrétariat ajoutera à la présente note un résumé des principaux points abordés dans les cas exposés, assorti d'une liste de questions proposées pour examen. Si les participants le souhaitent, les documents soumis au Forum pourront aussi servir de point de départ pour d'autres travaux dans le même domaine.

2. Comportements privés anticoncurrentiels – comment et pourquoi ?

4. En principe, une économie de marché repose sur un modèle dans lequel le consommateur¹ peut librement choisir entre différents produits (biens ou services) et différents fournisseurs pour l'achat de ces produits. De leur côté, les fournisseurs sont censés être en concurrence les uns avec les autres, et s'efforcent de proposer les produits qui correspondent le mieux aux préférences des consommateurs, dans

¹ Dans ce contexte, la notion de « consommateur » s'entend aussi de tout acheteur qui n'est pas l'utilisateur final.

l'espoir d'être récompensés par une augmentation de leurs ventes. Dans la réalité, cependant, les choses ne se passent pas toujours ainsi. Au contraire, comme tous les responsables le savent, la concurrence a tendance à s'auto neutraliser. Les concurrents en présence ont donc de bonnes raisons de ne pas vouloir entrer en rivalité. Ils peuvent le faire de diverses manières, et cela entraîne un certain nombre d'effets.

2.1 Les raisons qui poussent à adopter un comportement anticoncurrentiel

5. En théorie, la suppression de la concurrence permet au vendeur d'augmenter ses prix jusqu'au niveau correspondant à une situation de monopole. Malgré la réduction des ventes qui s'ensuit, du point de vue quantitatif, le profit dégagé se trouve globalement accru. De fait, l'expérience confirme qu'une faible concurrence – ou une absence de concurrence – permet souvent aux vendeurs de pratiquer des prix plus élevés. La recherche du profit maximum est donc à l'évidence l'une des motivations essentielles qui incitent à restreindre, voire à supprimer la concurrence.

6. Cependant, il n'est pas toujours possible de prouver empiriquement l'existence d'une corrélation étroite entre niveau élevé de profit et absence de concurrence. Faute d'être soumise à la pression de la concurrence, une entreprise peut en effet laisser ses coûts augmenter, de sorte que ses profits resteront bas malgré des prix excessifs. Il en résultera une mauvaise organisation, dite inefficience X, du gaspillage, un approche passive du développement des produits et de l'innovation, ou encore des rémunérations accrues pour le personnel et la direction, laquelle pourra alors être encouragée à restreindre la concurrence, même si cela ne correspond pas nécessairement aux intérêts des actionnaires.

7. A l'inverse, des profits supérieurs à la normale ne reflètent pas nécessairement l'existence de restrictions à la concurrence. Il y a aussi des situations où la recherche d'efficience peut engendrer une hausse des profits.

8. Enfin, les entreprises ont souvent des objectifs plus complexes et plus variés que la simple maximisation du profit postulée par la théorie économique. Par exemple, les efforts que déploient un grand nombre d'entre elles pour croître et se développer vont bien au-delà de ce que l'obtention de gains économiques à court terme suffit à expliquer. Ainsi, certains comportements susceptibles d'affaiblir la concurrence peuvent en fait être motivés en premier lieu par une stratégie de croissance.

2.2 Les effets des comportements anticoncurrentiels

9. Les effets des comportements anticoncurrentiels, comme ceux des mesures prises par les autorités pour y mettre fin, sont souvent indirects, se manifestent sur le long terme et concernent le fonctionnement général de l'économie. Au niveau macroéconomique, les travaux de recherche effectués jusqu'ici – parmi lesquels ceux de l'OCDE – aboutissent à la conclusion qu'une concurrence qui s'exerce effectivement a des effets bénéfiques pour la croissance et le bien-être. Cependant, il est plus difficile, pour ne pas dire impossible quand on en vient aux cas particuliers, d'évaluer scientifiquement les retombées que peuvent avoir l'adoption de lois sur la concurrence et les mesures prises pour les faire appliquer. Or le travail de sensibilisation qui vise à obtenir le soutien de l'opinion publique en faveur d'un tel dispositif et à renforcer la culture de la concurrence ne peut pas se contenter de généralités. Les autorités doivent pouvoir expliquer à l'aide d'exemples concrets quels sont les effets dommageables des comportements anticoncurrentiels et comment la législation peut être appliquée pour y remédier, afin que le libre jeu de la concurrence puisse ensuite produire ses bienfaits.

10. La théorie économique considère la réduction de la production totale comme l'effet le plus préjudiciable des restrictions à la concurrence. On peut parfois observer ce type d'effet quantitatif sur certains marchés de produits d'où la concurrence est exclue par la réglementation économique : dans certains pays, par exemple, les services de taxi ou le marché immobilier ont effectivement souffert de

pénuries au niveau de l'offre. Mais lorsque les comportements anticoncurrentiels sont d'origine privée, la contraction de l'offre qui peut en découler n'apparaît pas toujours de façon aussi évidente. Il est vrai néanmoins que les accords de partage des marchés, par définition, empêchent les consommateurs d'avoir accès à certaines sources d'approvisionnement et que les ententes sur les prix rendent les produits inabordable pour tous ceux qui auraient été disposés à payer le prix de concurrence, mais pas plus.

11. On admet plus généralement que les hausses de prix sont la conséquence directe des accords horizontaux de coordination des prix. D'un point de vue économique, on peut considérer qu'il s'agit là d'un effet sur la distribution du revenu qui n'affecte pas l'efficacité économique dans son ensemble. Cependant, de nombreux pays tiennent la maximisation du surplus du consommateur pour l'un des objectifs fondamentaux de la politique de la concurrence. Ainsi, une enquête récemment conduite par le Comité de la concurrence de l'OCDE sur le préjudice économique causé par les ententes injustifiables² montre que ce préjudice est estimé en termes d'effets sur les prix, pourtant difficiles à mesurer, dans 14 cas au total, avec des estimations allant de 3 % à 65 %, et une valeur médiane comprise entre 15 et 20 %.

12. Les effets directs sur les prix peuvent aussi résulter du comportement unilatéral d'un vendeur en position dominante ou jouissant d'un pouvoir de marché substantiel. Bien que le prix de monopole soit une notion parfaitement bien définie au plan théorique, les abus de position dominante, comme on a coutume de les appeler, soulèvent dans la pratique d'énormes difficultés d'appréciation dès lors qu'il s'agit d'appliquer le droit de la concurrence. Aussi, faute de preuve quant au « véritable » niveau des coûts et de la productivité en situation de concurrence, toute estimation de l'écart entre prix effectif et prix compétitif ne peut qu'être sujette à caution.

13. Outre leurs effets statiques, on estime que les comportements anticoncurrentiels ont aussi des effets dynamiques – peut-être même plus graves encore. Dans un marché où les concurrents en présence se sont mis d'accord pour modérer leurs offensives commerciales ou qui est protégé contre l'arrivée de nouveaux entrants, la satisfaction des consommateurs a tendance à passer au second plan. Or, cela peut nuire aux efforts de recherche et de développement qui visent à améliorer les produits existants ou à en proposer d'autres en remplacement, empêcher l'apparition non seulement de nouveaux produits, mais aussi de nouveaux producteurs et de nouvelles filières de distribution sur le marché, et enfin anéantir tout ce qui peut inciter à mettre au point des méthodes de production plus efficaces pour réduire les coûts. Tous ces effets sont toutefois difficiles à observer dans la pratique. Une rationalisation qui n'a pas lieu, un produit qui n'est pas inventé ou une entreprise qui esquivé ses concurrents ne sont pas des choses qui sautent aux yeux. Si l'on pouvait prouver ces effets dynamiques et démontrer qu'ils peuvent être évités par une action efficace contre les comportements anticoncurrentiels, on serait alors beaucoup mieux armé pour faire campagne en faveur de la concurrence.

2.3 Les différentes formes de comportements anticoncurrentiels

14. « Les ententes injustifiables constituent la violation la plus flagrante du droit de la concurrence ». Ces pratiques, qui consistent en des accords entre concurrents ayant pour but de fixer des prix, de restreindre la production, de procéder à des soumissions concertées ou de partager des marchés, « lèsent les consommateurs dans un grand nombre de pays en augmentant les prix et en limitant la production ». De plus, en « faussant les échanges internationaux », elles sont aussi « source de pouvoir de marché, de gaspillage et d'inefficacité dans des pays dont les marchés seraient sinon concurrentiels ».

² Les résultats de cette enquête sont exposés dans « Lutte contre les ententes injustifiables. Effets dommageables, sanctions efficaces et programmes de clémence » (OCDE, 2002), et « Les ententes injustifiables : progrès récents et défis futurs » (OCDE, 2003). Ces deux rapports, ainsi qu'un grand nombre d'autres documents et recommandations de l'OCDE concernant la politique de la concurrence sont accessibles sous la rubrique concurrence du site web de l'OCDE, à l'adresse : www.oecd.org/competition.

Telles sont les conclusions de la Recommandation adoptée en 1998 par le Conseil de l'OCDE concernant une action efficace contre les ententes injustifiables³.

15. Il existe d'autres formes d'accords qui n'ont pas nécessairement des effets négatifs sur la concurrence. Ainsi, certains accords entre concurrents directs (accords horizontaux) peuvent s'avérer parfaitement anodins – voire favorables à la concurrence – lorsqu'ils portent par exemple sur la définition de normes communes ou sur un effort conjoint de recherche et développement. Quant aux accords verticaux – entre entreprises qui ne se font pas concurrence sur le même marché –, ils peuvent renforcer la concurrence entre les différentes marques d'un même produit, mais ils peuvent aussi la restreindre entre les différents producteurs d'une même marque. En outre, ils ont parfois pour effet de protéger le marché intérieur de la concurrence étrangère, spécialement dans les petites économies. Dans de nombreux pays, les effets anticoncurrentiels des accords verticaux sont évalués à l'aune du bon sens et généralement jugés avec moins de sévérité que ceux des accords horizontaux.

16. Certaines entreprises parviennent à se positionner de telle sorte sur le marché qu'elles peuvent alors agir à leur guise, sans se préoccuper des réactions de leurs concurrents ni même de leurs clients. Dans la plupart des pays, cette domination n'est pas considérée comme une restriction à la concurrence en soi, surtout lorsqu'elle a été obtenue par une plus grande aptitude à répondre aux besoins des consommateurs. Cependant, le pouvoir de marché dont dispose une entreprise peut lui permettre de prendre des mesures unilatérales qui restreignent la concurrence. On qualifie ainsi d'*exploitation* abusive de position dominante la situation de l'entreprise qui peut augmenter ses prix – ou s'enrichir par d'autres moyens – d'une façon qui n'aurait pas été possible sur un marché concurrentiel. Cet abus est dit à effet d'*exclusion* ou d'éviction lorsqu'il a pour objet d'éliminer les concurrents du marché, de les mettre au pas pour atténuer leur influence ou d'empêcher l'arrivée de nouveaux venus par des moyens que seule une entreprise dominante est à même de pouvoir employer. Comme on l'a indiqué plus haut, dans la théorie comme dans la pratique, les abus de position dominante posent des problèmes d'évaluation, et dans la plupart des pays développés, la place qu'ils occupent dans les affaires traitées par les autorités de la concurrence tend aujourd'hui à diminuer. Dans les économies en transition, en revanche, l'exploitation abusive de position dominante fait généralement l'objet d'une plus grande attention.

17. Les fusions, les prises de contrôle, les concentrations et autres mesures structurelles ou institutionnelles du même genre peuvent restreindre la concurrence ou même la rendre impossible dans la mesure où elles engendrent un pouvoir de marché ou contribuent à le renforcer. C'est pourquoi les mesures de contrôle qui leur sont appliquées s'accompagnent généralement d'un pouvoir d'interdiction ou d'intervention a posteriori dès lors que le caractère anticoncurrentiel des opérations en question a été établi. Dans la réalité, cependant, il est rare qu'une fusion notifiée soit purement et simplement interdite, car il suffit le plus souvent d'en modifier certaines modalités pour la rendre conforme aux règles de la concurrence.

3. Caractéristiques particulières des économies en développement et en transition

18. Bien que les comportements anticoncurrentiels privés se présentent pour l'essentiel de la même façon dans tous les pays, qu'ils soient développés et industrialisés, en développement ou en transition, certaines caractéristiques des « nouvelles » économies méritent peut-être à cet égard de retenir l'attention. Il y a tout d'abord le processus de transformation radicale qui est à l'œuvre, par exemple lorsqu'une économie informelle de subsistance doit tout d'un coup se structurer et fonctionner avec des contrats, des entreprises et des règles en matière d'échanges. Ou lorsqu'à une économie planifiée, placée sous le contrôle de l'État, doit succéder une économie de marché animée par des acteurs privés. Un autre trait à signaler est l'absence de culture de la concurrence, avec les comportements que cela entraîne, du côté des

³ Accessible à l'adresse www.oecd.org/competition.

vendeurs comme des acheteurs, ainsi que l'attitude de divers intervenants à l'égard de la législation, de son application et souvent aussi du principe même de la concurrence. Enfin, si l'on en juge par la situation actuelle, les économies en développement semblent être davantage exposées à la corruption, au népotisme et à un manque de respect pour la loi en général – comportements qui tendent à placer d'emblée les entreprises honnêtes dans une position désavantageuse.

19. Les économies en développement et en transition présentent peut-être des faiblesses structurelles qui les rendent particulièrement vulnérables face aux comportements anticoncurrentiels privés. Celles qui sont énumérées ci-dessous, en tout cas, ont probablement une incidence négative sur la concurrence.

- Marchés locaux plus largement à l'abri des mesures de libéralisation des échanges
- Accès limité aux intrants essentiels
- Canaux de distribution plus limités
- Dépendance plus forte à l'égard des importations (produits industriels courants) et/ou des exportations (pour la croissance)
- Incidence plus marquée des obstacles administratifs/institutionnels à l'importation
- Marchés financiers peu développés

3.1 *La « création » de marchés concurrentiels pose de gros problèmes*

20. Le remplacement d'un monopole d'État par une série d'entreprises privées est un processus qui peut comporter en soi des éléments de nature à fausser la concurrence ou à faciliter les comportements anticoncurrentiels de la part de certains acteurs. Ainsi, face à de nouveaux entrants, un ancien monopoleur peut bénéficier d'avantages qu'il a « hérités » de son ancienne situation, par exemple une position financière solide, le contrôle de certains éléments de réseaux, des contacts et des soutiens politiques, ou des relations établies de longue date avec les fournisseurs et les clients. Cette entreprise dominante, que l'on appelle aussi « opérateur historique », dispose de multiples moyens pour rendre la vie difficile aux nouveaux entrants et se débarrasser à la longue de tous ses concurrents. Dans de nombreux pays qui ont libéralisé leurs marchés, les plaintes pour abus présumé de position dominante qui inondent aujourd'hui les instances chargées de la concurrence reflètent ce déséquilibre entre ancien monopole et nouveaux concurrents.

21. La privatisation des anciens monopoles offre un autre exemple des problèmes que peut poser l'ouverture des marchés à la concurrence. Les économies en transition et en développement peuvent avoir plusieurs raisons d'encourager les investisseurs étrangers à prendre le contrôle d'entreprises publiques. Le manque de capitaux disponibles sur le marché intérieur en est une évidente, mais un investisseur étranger peut aussi amener avec lui des méthodes de gestion et de production modernes qui sont essentielles pour la croissance. Or, pour attirer les capitaux étrangers, certains pays offrent parfois des avantages qui permettent ensuite aux nouveaux propriétaires de limiter ou d'exclure la concurrence, surtout s'ils sont autorisés à acquérir une position de monopole, d'où les risques que comportent les opérations de privatisation quand on n'en soupèse pas soigneusement auparavant les modalités au regard de cette éventualité.

3.2 *Les comportements anticoncurrentiels privés dans les économies en développement et en transition*

22. En règle générale, les comportements anticoncurrentiels privés revêtent peu ou prou la même forme dans les économies en développement et en transition que dans les pays plus développés. Cependant,

l'importance relative des divers agissements rangés dans cette catégorie peut varier, et il semble aussi que certaines pratiques aient plus spécialement cours dans les économies moins avancées.

23. Lorsque le droit de la concurrence commence à peine à s'imposer et que la culture de la concurrence n'est pas encore très développée, les entreprises sont parfois amenées à former des **ententes** sans même se rendre compte qu'il s'agit d'un comportement illicite. Dans les économies en transition, la plupart des ententes que l'on voit ainsi apparaître concernent en général des entreprises petites ou moyennes. Ces ententes « innocentes » sont faciles à mettre au jour dans la mesure où ceux qui y participent ne font aucun effort pour les dissimuler – dans certains cas, il arrive même qu'ils les signalent de leur plein gré aux autorités de la concurrence. Quoique de portée limitée, ces comportements anticoncurrentiels peuvent causer un préjudice considérable aux consommateurs locaux. Les autorités de la concurrence ont donc raison de prendre des mesures à leur encontre, même si elles le font de façon moins draconienne que dans le cas d'ententes plus dangereuses et probablement secrètes. En pareilles circonstances, il est évident que le travail d'information et de sensibilisation est particulièrement indiqué.

24. Il est assez rare, lorsqu'un régime de concurrence vient d'être mis en place, qu'il se heurte d'emblée à des **ententes injustifiables** impliquant de grandes entreprises. Cela ne signifie pas nécessairement que les économies en développement et en transition sont épargnées par ce genre de pratiques, mais les lois nouvellement adoptées ont bien souvent le défaut majeur de ne pas prévoir les habilitations nécessaires en matière d'enquêtes et de recherche de preuves. Et même lorsque les autorités de la concurrence ont ces pouvoirs, les sanctions prévues en cas de refus de coopérer sont souvent insuffisantes et les moyens de l'administration loin d'être à la hauteur de ceux dont disposent les grandes entreprises. Cela dit, étant donné les effets gravement dommageables des ententes injustifiables, surtout dans les économies en transition et en développement, il semblerait qu'une application plus rigoureuse du droit de la concurrence dans ce domaine puisse apporter une contribution importante au développement économique.

25. Par rapport aux pays où le droit de la concurrence a déjà une longue histoire, les **abus de position dominante** sont souvent plus fréquents dans les pays en transition et en développement. Une autre différence frappante concerne l'exploitation abusive de position dominante, catégorie qui a pratiquement disparu aujourd'hui des affaires traitées par les autorités de la concurrence dans les pays développés. Le retour déguisé du contrôle des prix, typique des économies planifiées, après que des lois et des politiques ont été adoptées en faveur de la concurrence, est une explication possible. Mais il y a peut-être aussi des raisons plus légitimes de prendre des mesures lorsque des prix sont jugés abusivement élevés : il se peut que l'étape de transition ait laissé subsister des obstacles qui empêchent la concurrence de s'exercer et bloquent l'arrivée de nouveaux entrants ; qu'en l'absence de culture de la concurrence, les concurrents ne sachent pas manier l'arme des prix, ou bien que les institutions compétentes pour traiter ce genre de situation ne soient pas encore en place.

26. Les avis divergent sur l'intérêt qu'il peut y avoir à instituer un dispositif de **contrôle des fusions** dès les premières étapes de la mise en place d'une législation et d'institutions visant à développer la concurrence. D'un côté, en effet, le contrôle des fusions est un exercice qui suppose une capacité d'analyse économique très étendue, et les autorités qui ne possèdent pas encore ce type d'expertise risquent de faire plus de mal que de bien. Mais c'est aussi un domaine qui suscite l'intérêt et le soutien du public et du monde politique pour la concurrence, et qui peut donc être utilisé pour montrer la voie à suivre.

27. Quel que soit le niveau de développement d'une économie, l'un des aspects fondamentaux des règles applicables au contrôle des fusions a trait aux **seuils de notification**. Si ces derniers sont bas, il peut en résulter une lourde charge administrative pour les autorités de la concurrence, alors que le nombre de cas véritablement susceptibles de poser problème sera en fait limité. Cependant, lorsque les autorités de la concurrence tirent une partie de leur financement des commissions versées pour la notification des fusions,

il peut y avoir des raisons administratives de faire en sorte que ces notifications restent nombreuses. Si l'on en juge par l'expérience, le risque observé dans les économies en transition en ce qui concerne le contrôle des fusions est que les autorités attachent trop d'importance aux aspects formels des notifications, au lieu de se concentrer sur les effets économiques des changements structurels proprement dits.

4. Moyens d'action contre les comportements anticoncurrentiels

28. Les moyens d'action contre les comportements anticoncurrentiels visent à a) mettre fin aux agissements en cause, b) récupérer les gains illicitement acquis, c) modifier le comportement des entreprises de façon à réduire ou à éliminer les effets anticoncurrentiels qui peuvent en découler, ou d) dissuader les entreprises de se livrer à ce type de pratiques. Sur le plan de la procédure, les mesures prévues ont pour but d'obliger les entreprises à fournir des informations ou de se soumettre par tout autre moyen à des enquêtes et d'y coopérer.

4.1 La nature des moyens d'action disponibles

29. Les sanctions les plus couramment prononcées à l'encontre d'entreprises reconnues coupables de comportements anticoncurrentiels sont des sanctions pécuniaires, de nature pénale ou administrative. Certaines juridictions prévoient aussi des peines d'emprisonnement pour les personnes physiques, mais elles sont moins souvent appliquées que les peines d'amende. Pour obliger une entreprise à se soumettre à une enquête, par exemple en fournissant des documents ou d'autres éléments d'information, ou en donnant accès à ses locaux pour inspection, il est également possible de recourir à des astreintes.

30. Les injonctions prononcées pour qu'il soit mis fin à une infraction et les agréments donnés à des fusions ou à des accords sous réserve de conditions spécifiques sont d'autres moyens de mise en œuvre du droit de la concurrence. De leur côté, les entreprises peuvent aussi prendre certains engagements de leur plein gré pour obtenir de la part des autorités l'agrément d'une opération de fusion ou d'un accord qui serait sans cela prohibé. Dans la plupart des cas, les autorités de la concurrence jugent les mesures structurelles plus efficaces que celles qui portent sur les comportements.

4.2 La nécessité de règles, de procédures et d'institutions efficaces

31. Le droit de la concurrence, tel qu'il est mis en œuvre par les autorités compétentes et par les tribunaux, est le principal instrument qui existe pour combattre les comportements anticoncurrentiels privés. Par conséquent, la première condition à remplir pour promouvoir et défendre une économie de concurrence consiste à mettre en place les règles et les institutions correspondantes. Cependant, la mise en œuvre du droit de la concurrence comporte aussi un aspect qualitatif. Elle doit permettre d'agir contre les formes les plus graves de comportement anticoncurrentiel, et de prononcer des sanctions suffisamment lourdes pour être dissuasives. Elle doit aussi fournir aux autorités de la concurrence des moyens efficaces d'investigation, en particulier le pouvoir d'exiger et de rechercher des informations. Après avoir mené une action crédible dans ces deux directions, de nombreux pays ont découvert que les règles de clémence, qui encouragent les entreprises à coopérer sans réserve avec les autorités, sont un élément indispensable de tout effort visant à débusquer les ententes injustifiables les plus graves. Enfin, les autorités de la compétence et les instances judiciaires doivent avoir les ressources quantitatives et qualitatives nécessaires pour appliquer la législation avec efficacité. Dans ces conditions, il est très largement admis que le droit de la concurrence est l'un des principaux instruments dont on dispose pour mettre fin aux comportements anticoncurrentiels, et contribuer par la même à la croissance et à l'amélioration du bien-être dans l'ensemble de l'économie.

5. Droit la concurrence et développement économique : illustration

32. Les comportements anticoncurrentiels ayant pour effet d'amoindrir ou de supprimer les avantages que procure le libre jeu de la concurrence en termes d'efficience statique et dynamique et de surplus dégagé pour les consommateurs, conditions indispensables à la croissance et à l'amélioration du bien-être, les mesures prises pour sanctionner et dissuader effectivement ces comportements devraient logiquement concourir au développement économique. Cependant, cette relation n'est pas toujours facile à démontrer sur le court terme. Outre le fait, évident, qu'il est généralement difficile d'isoler quelque effet que ce soit du processus de développement économique, il se peut aussi qu'il s'écoule un certain temps entre la levée des restrictions à la concurrence et le moment où les acteurs du marché commencent à tirer parti de la nouvelle situation.

33. Dans l'idéal, l'illustration des succès remportés grâce au droit de la concurrence ne devrait pas se limiter à l'élimination des comportements anticoncurrentiels ; il serait bon de décrire aussi les avantages qui en résultent pour les consommateurs et la contribution positive de ces actions en termes d'efficience économique. Le travail d'information et de sensibilisation a particulièrement besoin de ce genre d'exemples pour démontrer que la concurrence n'est pas simplement un modèle à l'usage des économistes, mais qu'elle a des retombées positives tangibles pour tous les citoyens. Lorsqu'il est impossible d'apporter la preuve de ces effets, les exemples utilisés aux fins d'illustration devraient au moins viser à faire comprendre comment l'élimination de tel ou tel comportement dommageable en particulier devrait en principe contribuer au développement économique.

5.1 Exemples tirés des travaux antérieurs de l'OCDE

34. Les exemples qui suivent sont tirés de travaux antérieurs de l'OCDE concernant aussi bien des pays développés que des économies en transition. Le but n'est pas qu'on en discute à la prochaine réunion du Forum mondial sur la concurrence, mais plutôt que les participants puissent s'en inspirer pour soumettre leurs propres contributions.

Encadré 1. Affaire du béton prêt à l'emploi en Allemagne

Cette affaire est la plus importante dont ait eu à s'occuper jusqu'ici le Bundeskartellamt, c'est-à-dire l'Office fédéral des ententes, en Allemagne. Il s'agit d'une entente dans laquelle étaient impliquées 62 entreprises appartenant à 28 groupes, ainsi que 42 personnes physiques, toutes poursuivies pour avoir conclu, dans les années 1999-2000, une série d'accords de répartition du marché concernant Berlin et plusieurs autres régions d'Allemagne. Au total, les ventes de béton régies par ces accords représentaient une valeur d'environ 1,3 milliard d'euros, et il a été estimé qu'elles avaient donné lieu à une surfacturation de 112 millions d'euros. L'enquête a été ouverte à la suite de plaintes déposées par des entreprises du bâtiment dénonçant des hausses de prix. Ultérieurement, des informations anonymes ont également été versées au dossier. Les membres de l'entente conservaient des archives détaillées, allant même jusqu'à préciser qui était chargé de fournir nourriture et boissons pour les réunions qu'ils tenaient. L'accord prévoyait un contrôle régulier des ventes par rapport aux parts de marché préalablement attribuées, et ceux qui dépassaient leur quota étaient pénalisés lors de la répartition suivante du marché.

Les intéressés ont été condamnés à des amendes d'un montant total de 153 millions d'euros, représentant environ 137 % des surfaturations estimées.

Les effets indirects des ententes injustifiables de ce type sont en général bien plus importants encore que leurs effets directs. A partir du moment où il a été mis fin à l'entente, en l'occurrence, les prix du béton ont baissé dans toute la région, ce qui a eu pour conséquence de réduire les coûts de construction et d'accroître la production. Dans les grandes affaires d'entente comme celle-ci, qui donnent lieu à de très lourdes sanctions, le plus important est l'effet de dissuasion que l'on peut ainsi exercer en direction des entreprises d'autres régions et d'autres secteurs, mais qu'il est malheureusement impossible de quantifier au cas par cas.

Encadré 2. L'affaire des services portuaires en Lituanie

Dans cette affaire, Klasco, entrepreneur de manutention installé dans le port maritime de Klaipeda, avait mis au point un système de permis pour l'accès des navires aux quais situés dans la zone qu'il avait en location. Selon ce système, les sociétés qui assuraient des services aux navires – fourniture d'équipements et de pièces détachées, par exemple – avaient le droit d'acheter des permis d'entrée simple à la condition de pouvoir présenter préalablement un bon de commande émanant d'un armateur ou d'un capitaine de navire. Toutefois, cette condition ne s'appliquait pas à l'une des sociétés de services, Komeximas, filiale de Klasco, qui disposait quant à elle d'un permis d'entrée permanent pour accéder aux installations. Le Conseil lituanien de la concurrence a estimé que cette pratique constituait un abus de position dominante.

Les comportements d'exclusion fondés sur l'exercice d'un pouvoir de marché substantiel renforcent les structures monopolistiques et ont donc des effets préjudiciables pour le bien-être économique. Le fait de limiter ou d'éliminer de cette façon la concurrence sur un marché non seulement conduit à l'exclusion des autres acteurs en présence, mais il revient aussi à empêcher toute nouvelle entrée.

Encadré 3. L'affaire du gaz liquéfié en Slovénie

En Slovénie, un groupe de distributeurs de gaz liquéfié s'était doté d'une série de « règles techniques » en vertu desquelles il imposait aux revendeurs, sous peine de ne plus les approvisionner, l'obligation d'appliquer aux clients un prix uniforme pour la maintenance des bouteilles de gaz. Dans son enquête, l'Office slovène de protection de la concurrence a démontré que l'élasticité de la demande sur le marché était très faible et qu'il était donc assez facile pour les membres de l'entente d'augmenter sensiblement les prix. Au tarif convenu par les distributeurs, les quelque 300 000 bouteilles de gaz sur lesquelles portait l'accord représentaient au total un montant de 60 888 000 SIT par an.

Les distributeurs concernés s'étant par ailleurs mis d'accord pour refuser d'approvisionner les détaillants, le cas échéant, alors qu'ils contrôlaient ensemble plus de 60 % du marché, l'Office de protection de la concurrence a également conclu à l'existence d'un abus de position dominante contraire à la loi.

Bien entendu, il aurait été impossible en l'espèce de mesurer les effets tant statiques que dynamiques de l'accord mis en cause, mais sa gravité ne fait cependant aucun doute étant donné qu'il privait de leur autonomie les revendeurs d'un produit essentiel. Il faisait aussi potentiellement obstacle à l'arrivée de nouveaux entrants ou au développement de nouvelles filières de distribution, sans compter les autres effets indirects qu'ils auraient pu entraîner ou qui se sont d'ailleurs effectivement produits.

Encadré 4. L'affaire de la distribution d'essence en Russie

A la suite d'opérations de privatisation, la compagnie russe Tvernefteprodukt JSC s'est trouvée en possession de parts de marché très importantes dans la distribution d'essence, en gros et au détail, dans la région de Tver. Des consommateurs s'étant plaints de cette situation, le bureau régional de Tver du ministère de l'action antimonopole et de l'initiative économique a ouvert une enquête au terme de laquelle il a conclu que l'entreprise en question pratiquait des prix largement supérieurs au prix de concurrence, et qu'il existait par ailleurs une forte probabilité, vu les conditions du marché, qu'elle ait conclu des accords verticaux anticoncurrentiels en amont avec une compagnie de raffinage. Compte tenu de ces divers éléments, il a été décidé que le comportement de Tvernefteprodukt JSC constituait effectivement une infraction à la législation de la concurrence.

La part de marché très importante que détenait Tvernefteprodukt JSC, par rapport aux autres acteurs économiques en présence, créait en fait une structure industrielle qui avait un certain nombre d'effets nocifs pour le développement économique. Outre des prix élevés, la qualité de l'essence se dégradait et les services laissaient de plus en plus à désirer. Du fait de la configuration du marché et de ses particularités, les obstacles à l'entrée étaient extrêmement élevés, et cette situation était de surcroît aggravée par le comportement de Tvernefteprodukt JSC, qui pouvait refuser, par exemple, l'accès des tiers aux réservoirs de stockage.

Encadré 5. L'affaire des produits laitiers en Lettonie

Valio et Rigas Piena Kombinats, deux compagnies présentes sur le marché des produits laitiers en Lettonie, avaient décidé de créer une entreprise commune de publicité et de commercialisation, projet dont le Conseil letton de la concurrence a été chargé d'évaluer les effets positifs et négatifs éventuels. Les parties intéressées étant des concurrents effectifs ou potentiels, l'une des conséquences néfastes de l'opération aurait été de restreindre la concurrence sur divers marchés. L'accord aurait également pu faciliter la fixation de prix communs ou une politique concertée de vente au rabais. D'un autre côté, la coentreprise aurait permis à Valio – un nouvel entrant – d'accéder au marché letton des produits laitiers, et son autorisation permettait donc d'escompter une amélioration de la production et l'offre de nouveaux produits (en particulier de produits bénéfiques pour la santé). Après examen, l'opération a finalement été approuvée.

Certaines entreprises conjointes n'ont pas ou quasiment pas d'effets négatifs sur la concurrence, alors qu'elles présentent de réels avantages en termes de gains d'efficacité. Entrent notamment dans cette catégorie les opérations qui ont pour but de mettre en œuvre des activités que les associés ne seraient pas en mesure d'entreprendre individuellement, à condition que cela n'entraîne pas de restrictions pour les uns ou pour les autres. L'exemple classique en l'occurrence est celui de la filiale montée pour tirer parti d'importantes économies d'échelle résultant de la fabrication commune d'intrants qui ne représentent qu'une faible part des coûts de production de chacune des sociétés mères. En principe, ce type d'opérations ne devrait pas poser de problème pour les autorités de la concurrence, qui devraient simplement les ignorer ou, le cas échéant, les approuver sans s'y attarder.

Il existe en revanche, à l'opposé du spectre, des coentreprises qui n'offrent pas d'avantages réels mais qui comportent beaucoup de risques du point de vue de la concurrence. Il s'agit généralement de montages qui n'ont pas grand-chose à voir avec une véritable intégration entre les parties associées. Une fois identifiées comme telles, ces opérations devraient être purement et simplement prohibées – surtout s'il s'agit de structures fictives, c'est-à-dire essentiellement constituées pour faire écran à des ententes injustifiables

5.2 Appel à contributions

35. Les participants sont invités à soumettre des contributions qui permettront d'illustrer, à l'aide d'un cas au moins par juridiction, comment l'action des autorités contre les comportements anticoncurrentiels privés peut contribuer au développement économique. Les contributions ne devront pas comporter plus de cinq pages, et dans toute la mesure du possible, il serait bon que les exemples choisis ne décrivent pas seulement ce qui a été fait pour limiter ou éliminer les restrictions à la concurrence, mais aussi les conséquences que cela a pu entraîner pour les consommateurs et pour l'économie dans son ensemble.

36. S'il n'est pas possible, pour des raisons juridiques, de dévoiler l'identité des entreprises concernées ou d'autres éléments, les informations pourront rester anonymes conformément aux dispositions prévues en matière de confidentialité.

37. Les contributions, en anglais ou en français, devront être envoyées sous forme électronique à Mme Laurence Langanay (assistante, Division de la concurrence), à l'adresse suivante : Laurence.langanay@oecd.org, et parvenir au plus tard le **lundi 1^{er} décembre 2003**.