

# ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

WT/WGTCP/W/61

6 mars 1998

(98-0904)

Groupe de travail de l'interaction du commerce  
et de la politique de la concurrence

Original: français

## COMMUNICATION DE LA COMMUNAUTE EUROPEENNE ET DE SES ETATS MEMBRES

La Délégation permanente de la Commission européenne a fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après, datée du 16 février 1998, en lui demandant de la distribuer aux Membres.

### Réponses aux questions posées par les Membres à la réunion des 16 et 17 septembre 1997

Le présent document apporte des éléments de réponse aux questions posées par le groupe de l'OMC relatif aux échanges et à la politique de la concurrence; ces éléments concernent exclusivement le droit communautaire et ne comportent aucune référence au droit ou aux autorités de concurrence des Etats membres.

#### **1. En quoi les lignes directrices contribuent-elles à faciliter la mise en oeuvre des politiques nationales de la concurrence?**

La Commission utilise l'instrument des communications pour moderniser son droit de la concurrence. Son souci est d'adapter les outils juridiques aux réalités économiques d'aujourd'hui et aux exigences d'une politique efficace tout en tenant compte des besoins des entreprises (juridiquement, ces communications expriment le point de vue de la Commission).

Dans cet esprit, la Commission a lancé des réformes de divers aspects du droit communautaire. Il s'agit dans un premier temps des communications relatives aux ententes d'importance mineure, qui échappent au champ d'application du droit communautaire, à la définition du marché pertinent et à la coopération entre les autorités communautaires et nationales de la concurrence.

#### **2. Coexistence entre un accord d'intégration économique régionale et des droit nationaux**

L'expérience communautaire montre qu'un objectif d'intégration économique régionale ne fait pas obstacle à ce que les différents pays membres de l'accord adoptent leur propre législation nationale de la concurrence.

L'une des caractéristiques du droit de la concurrence au sein de la Communauté est en effet la coexistence de deux niveaux de législation et la complémentarité des rôles joués par les autorités des Etats membres et celles de la Commission.

- Coexistence de deux niveaux de législation: Le droit communautaire coexiste avec des droits nationaux mis en place dans chacun des Etats membres. La majorité des Etats membres ont mis ou mettent en place un droit national de la concurrence fortement inspiré du droit communautaire, ce qui facilite la coexistence. Pour les autres Etats, des règles différentes peuvent exister, mais les objectifs sont les mêmes: allocation optimale des ressources économiques et bien-être des consommateurs notamment. Par ailleurs, le principe de primauté du droit communautaire permet de garantir la cohérence entre les deux niveaux de législation.

Une caractéristique importante du droit communautaire par rapport aux droits nationaux concerne l'objectif d'intégration du marché unique communautaire. Le droit communautaire des ententes et abus de position dominante ne s'applique en effet qu'aux pratiques susceptibles d'affecter le commerce entre Etats membres. De même, le contrôle des concentrations ne s'applique qu'aux opérations de dimension communautaire.

- Complémentarité des autorités des Etats membres et de celles de la Commission.

Alors que les législations nationales relèvent de la compétence exclusive des autorités nationales, le droit communautaire peut être appliqué à la fois par les autorités communautaires et par les autorités nationales.

Le bon fonctionnement du jeu de la concurrence sur le marché intérieur requiert donc une coopération efficace entre ces différentes autorités:

- lorsque la Commission procède à des investigations dans des entreprises, elle peut demander le concours des autorités nationales;
- au cours des procédures mises en oeuvre par la Commission, les documents les plus importants, y compris les documents confidentiels, sont transmis aux autorités nationales par la Commission. Par ailleurs, les autorités nationales sont consultées dans le cadre de comités consultatifs;
- les tribunaux nationaux peuvent demander à la Commission des informations sur l'existence d'une procédure au niveau communautaire.

Par ailleurs, le souci de bonne gestion de ses ressources limitées a conduit la Commission à décider de laisser aux autorités nationales la charge d'examiner les pratiques qui, bien que tombant sous le coup du droit communautaire, ne présentent pas un intérêt communautaire suffisant.

### **3. Quelle est l'importance de la promotion de la concurrence en tant qu'élément de la politique de la concurrence, en particulier dans un pays en transition vers l'économie de marché?**

a) La transition vers l'économie de marché suppose la mise en oeuvre non seulement d'une politique de la concurrence mais aussi d'un ensemble de politiques structurelles indispensables à un fonctionnement concurrentiel des marchés. Il s'agit notamment:

- de l'instauration d'un régime de liberté des prix, par la réduction progressive des cas de fixation par voie réglementaire, à mesure que les rigidités susceptibles de produire des tensions inflationnistes sont éliminées;
- de la mise en place d'un régime de la propriété, pour les biens matériels et immatériels
  - droits de propriété intellectuelle;

- de la création d'un droit commercial assurant aux opérateurs économiques un cadre juridique propice à l'émergence de nouvelles entités;
  - de l'adoption d'une législation applicable au secteur financier propre à introduire la concurrence dans les conditions d'accès au crédit et au capital;
  - de l'institution d'un régime permettant le développement des investissements étrangers;
  - de la remise en cause des régimes monopolistiques, notamment pour les activités d'importation et d'exportation (cf. infra);
  - de l'inventaire des professions régies par des dispositions particulières de nature à limiter le libre jeu de la concurrence - professions réglementées - et des activités afférentes à des marchés dont l'accès est contrôlé. Il convient de veiller à ce que les restrictions prévues par ces dispositions, qui répondent à des impératifs légitimes d'intérêt général, n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire au respect de ces impératifs;
  - de la garantie d'une protection des consommateurs au moyen d'une législation appropriée.
- b) Il est souhaitable d'associer l'entité chargée de la concurrence:
- de façon générale, à la définition de l'ensemble de ces politiques structurelles, en prévoyant, par exemple, qu'elle soit obligatoirement consultée chaque fois qu'un texte modifie une partie de la législation économique dont la mise en oeuvre affecte le jeu de la concurrence;
  - aux privatisations, tout spécialement lorsqu'elles s'accompagnent de travaux de démonopolisation, car l'objectif d'une ouverture effective à la concurrence d'un secteur implique la définition du cadre juridique et institutionnel de sa régulation. Afin d'éviter la constitution de cartels, la reconstitution d'un monopole de fait, ou les effets négatifs de structures oligopolistiques et d'intégrations verticales, les autorités de concurrence ont un double rôle à jouer: en participant en amont aux procédures de privatisation et aux réflexions techniques sur les modalités de la régulation, puis en aval, à la mise en oeuvre de cette régulation.
- c) Les problèmes, en termes d'allocation des ressources, que posent les entreprises monopolistiques permettent de montrer l'importance de la promotion de la concurrence.

La protection de champions nationaux, qui avait été largement admise dans les pays qui se sont tournés vers l'économie de marché au cours de cette décennie, pose deux problèmes en termes d'allocation optimale des ressources. D'abord, les prix des monopoles sont généralement plus élevés que sur un marché concurrentiel car ils ne tiennent pas toujours compte des coûts réels. La demande peut donc s'en ressentir.

Il en résulte que les monopoles n'exploitent pas pleinement les économies d'échelle puisque leur production ne se situe pas à un niveau approprié: la production peut être inférieure au niveau qui pourrait être atteint sur un marché concurrentiel. Par ailleurs, l'entreprise monopolistique utilise souvent des méthodes de production inefficaces et coûteuses puisqu'elle n'est pas incitée à réduire ses coûts.

Les inconvénients des monopoles se répercutent sur d'autres marchés. Par exemple, la faiblesse des niveaux de production implique une limitation de la demande des facteurs de production. Autant

dire que, contrairement à ce qui est parfois soutenu, la défense des champions nationaux dans les PVD explique en partie la faiblesse du niveau de l'emploi.

En outre, les producteurs en aval supportent des coûts plus élevés qui se répercutent dans leurs prix de vente, affectant ainsi leur compétitivité sur les marchés mondiaux.

Enfin, lorsque les monopoles fournissent le marché national, le niveau élevé des prix qu'ils pratiquent pèse sur le budget des consommateurs et va donc avoir des répercussions sur la demande d'autres produits.

Les monopoles posent également de sérieux problèmes en termes d'efficacité dynamique dans la mesure où ils ne sont pas incités à innover. Or, l'innovation est source de gains importants pour la société et le consommateur.

**4. Quel est le degré de participation approprié d'une entité chargée de la concurrence au processus de privatisation?**

Il n'appartient pas à une autorité de la concurrence de dire si une entreprise doit être publique, mixte ou privée. Pour ce qui concerne la Communauté, une telle initiative serait contraire à l'article 222 du Traité qui affirme la neutralité de celui-ci à l'égard du régime de propriété des entreprises. Ainsi, le droit communautaire n'exige pas la privatisation des entreprises publiques. En revanche, l'autorité de la concurrence doit faire preuve de vigilance afin, notamment, de prévenir les comportements anticoncurrentiels (cf. question précédente).

**5. Quel est le degré de participation approprié d'une entité chargée de la concurrence au suivi de la situation des marchés de capitaux ?**

Les opérations sur les marchés de capitaux peuvent être le moyen d'acquérir le contrôle d'une entreprise et doivent donc retenir l'attention d'une autorité chargée d'apprécier les effets négatifs des concentrations.

**6. Quelles mesures peuvent se révéler appropriées en rapport avec l'élimination des entreprises économiques?**

Les mesures pouvant accompagner l'élimination des entreprises inefficaces ne devraient pas relever de la compétence d'une autorité de la concurrence.

**7. Comment les pays peuvent-ils assurer l'harmonisation des lois nationales relatives à la concurrence avec les autres éléments de leur régime juridique ?**

Cette cohérence peut être assurée de deux façons. D'abord en réduisant au maximum les exceptions au principe d'universalité du droit de la concurrence (cf. contribution du 10 novembre 1997 de la Communauté européenne et de ses Etats membres), mais aussi en mettant en place une procédure de consultation appropriée. L'autorité de la concurrence pourrait par exemple être consultée par le gouvernement, le Parlement et les collectivités locales sur des projets de texte réglementaires ou législatifs ayant trait au droit de la concurrence, mais aussi sur toute question de concurrence. Une consultation des tribunaux peut également être envisagée lorsque les affaires qui leur sont soumises soulèvent des questions relevant du droit de la concurrence.

**8. La procédure de courtoisie positive peut-elle être utilisée à l'encontre d'une pratique non interdite dans le pays sollicité?**

Un tel cas d'ouverture de la procédure de courtoisie positive n'est pas envisagé. D'ailleurs elle poserait de sérieux problèmes juridiques liés aux pouvoirs d'investigation.

**9. Dans quelle mesure les pays peuvent-ils sauter des étapes dans le processus d'apprentissage se rapportant à la formulation et à la mise en oeuvre de régimes nationaux de concurrence?**

Il est clair que les pays qui entendent se doter aujourd'hui d'instruments de concurrence peuvent tirer profit de l'expérience des pays qui ont essayé les plâtres il y a plusieurs dizaines d'années.

Il est sans doute plus facile d'adapter au contexte national des principes déjà admis par des dizaines de pays que de créer de toutes pièces de nouveaux instruments.

L'assistance technique sera également déterminante dans le processus d'apprentissage.

**10. Les pratiques anticoncurrentielles autorisées, tolérées ou imposées par les pouvoirs publics**

En droit communautaire, il est de jurisprudence constante que si les interdictions prévues aux articles 85 et 86 du Traité de Rome concernent le comportement des entreprises, et non pas les mesures prises par les autorités des Etats membres, l'article 5 du Traité leur impose de s'abstenir de prendre des mesures permettant aux entreprises de se soustraire aux contraintes imposées par le droit de la concurrence. Cette règle résulte également de l'article 90 du Traité de Rome.

Par ailleurs, le fait qu'un comportement anticoncurrentiel soit, en dépit de l'interdiction prévue à l'article 5, autorisé par une réglementation nationale, ne dispense pas les entreprises du respect de la réglementation.

Enfin, si un comportement anticoncurrentiel est imposé aux entreprises par une législation nationale ou si celle-ci crée un cadre juridique qui lui-même élimine toute possibilité de comportement concurrentiel de leur part, les articles 85 et 86 ne sont pas d'application. Cependant, les articles 85 et 86 du Traité peuvent s'appliquer s'il s'avère que la législation nationale laisse subsister la possibilité d'une concurrence susceptible d'être empêchée, restreinte ou faussée par des comportements autonomes des entreprises (voir arrêts du 29 octobre 1980, *Van Landewyck e.a./Commission*, 209/78 à 215/78 et 218/78, Rec. p. 3125; du 10 décembre 1985, *Stichting Sigarettenindustrie e.a./Commission*, 240/82, 241/82, 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 et 269/82, Rec. p. 3831; du 17 juillet 1997, *Ferriere Nord/Commission*, C-219/95 P, non encore publié au Recueil; et du 11 novembre 1997, *Commission/France*, C-359/95 P et 379/95 P, non encore publié au Recueil).

**11. Quel est l'équilibre optimal entre le respect et le non-respect des lois relatives à la concurrence? Comment les autorités responsables de la concurrence évitent-elles de devenir un organe réglementaire de plus?**

Les autorités de la concurrence ont des moyens limités et doivent donc, sans discrimination, concentrer leurs efforts sur les pratiques les plus graves.

La Commission européenne a par exemple décidé de s'en tenir aux pratiques présentant un intérêt communautaire. Celles qui ne présentent pas un tel intérêt sont néanmoins susceptibles de relever de la compétence des Etats membres.

Quant au risque de voir une autorité de la concurrence devenir un "organisme réglementaire de plus", il est théorique si ses décisions s'appuient sur des textes réglementaires et peuvent faire l'objet d'un recours devant une autorité judiciaire indépendante.

**12. Comment les pays peuvent-ils promouvoir une "culture de la concurrence" pour compléter et renforcer l'incidence positive de la mise en oeuvre des lois relatives à la concurrence?**

L'autorité de la concurrence doit promouvoir la transparence de son activité, ce qui suppose la publication non seulement de ses décisions, mais aussi d'un rapport d'activité.

Une procédure de consultation des autorités gouvernementales, parlementaires et judiciaires sur les questions de concurrence contribuerait également à la diffusion de cette culture.

**13. Dans l'évaluation des fusions, quelle place est faite aux facteurs autres que les considérations ayant purement trait à la concurrence (intégration du marché ou emploi)?**

L'intégration des marchés est l'un des objectifs du droit communautaire de la concurrence. Il s'agit donc d'un critère important de l'appréciation des fusions. Ainsi, le contrôle des concentrations ne s'applique qu'aux opérations de dimension communautaire.

L'attenué n° 13 du règlement "concentration" prévoit que la Commission doit placer son appréciation dans le cadre général de la réalisation d'objectifs fondamentaux tels que celui du renforcement de la cohésion sociale. A ce jour cependant, les juridictions communautaires ne se sont pas exprimées sur cette question.

**14. Quelles conditions réputées donner lieu à des "effets commerciaux appréciables" doivent être remplies pour que la Commission des CE s'occupe d'une question particulière?**

Dans un souci d'alléger les contraintes administratives des entreprises et par voie de conséquence d'améliorer l'efficacité de ses services de contrôle, la Commission vient d'adopter une nouvelle communication qui définit les accords dits "*de minimis*" ou "d'importance mineure", c'est à dire les accords qui n'ont d'effet sensible ni sur la concurrence, ni sur les échanges intracommunautaires, et qui par conséquent ne tombent pas sous le coup des dispositions de l'article 85(1) du Traité CE qui interdit les ententes entre entreprises. Cette communication s'inscrit dans le cadre de la politique de soutien aux petites et moyennes entreprises dans la mesure où ces nouvelles dispositions leur réservent un traitement favorable en les dispensant sous certaines conditions de notification. En outre, ce texte contribue à rendre plus transparente la pratique de la Commission en matière d'application de l'article 85 du Traité CE.

Les changements majeurs apportés aux textes précédents de 1986 et 1994 portent sur les seuils en-dessous desquels l'article 85 n'est pas appliqué. Ces modifications consistent dans la suppression du critère de chiffre d'affaires et dans l'introduction d'une différenciation entre accords horizontaux et accords verticaux, pour ce qui concerne les seuils en parts de marché.

Le seuil en chiffre d'affaires de 300 millions d'écus est supprimé. Les grandes entreprises détenant des parts de marché modestes pourront donc désormais bénéficier des avantages conférés par la communication. Le seuil en part de marché est maintenu à 5 pour cent pour les accords horizontaux et est porté à 10 pour cent pour les accords verticaux.

En-dessous de ces seuils, l'article 85 est appliqué toutefois aux accords qui conduisent à certaines restrictions de concurrence qui demeurent incompatibles avec les objectifs de la politique de concurrence. Ces restrictions sont répertoriées dans la communication. Il s'agit notamment des accords horizontaux ayant pour objet de fixer des prix ou des quotas de production ou livraison, de répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement; il s'agit encore des accords verticaux visant à fixer des prix de revente ou qui contiennent des clauses de protection territoriale. Ne sont donc concernés que les "péchés mortels".

Il va de soi qu'en dessous des seuils, ces accords répréhensibles auront probablement un impact plutôt national que communautaire. C'est pourquoi la Commission considère qu'en dessous des seuils, c'est aux juridictions nationales qu'il incombe en premier lieu d'intervenir. La Commission se saisira uniquement de ces accords lorsqu'elle estimera que l'intérêt de la Communauté l'exige et notamment s'ils portent atteinte au fonctionnement du marché intérieur.

Enfin, de nouvelles dispositions favorables aux petites et moyennes entreprises indépendantes ont été insérées dans le nouveau texte. Les accords des PME indépendantes, dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan ne dépasse pas respectivement 40 millions d'écus ou 27 millions d'écus et qui emploient au maximum 250 personnes, ne feront pas en principe l'objet d'une intervention de la Commission. La Commission se réserve toutefois le droit d'intervenir lorsque ces accords entravent de manière significative la concurrence dans une partie substantielle du marché en cause ou lorsque la concurrence est restreinte par l'effet cumulatif de réseaux parallèles d'accords similaires, établis par plusieurs fabricants ou négociants.

**15. Capacité effective de collecte des informations; protection des renseignements commerciaux confidentiels**

La Commission européenne est dotée de pouvoirs étendus pour effectuer ses enquêtes de concurrence. Ses enquêteurs peuvent en effet demander communication de tous documents professionnels, en prendre copie, demander sur place des explications orales et accéder à tous locaux, terrains et moyens de transport.

Les informations ainsi recueillies sont cependant protégées par le secret des affaires:

- elles ne peuvent être utilisées que dans le but pour lequel elles ont été demandées (article 20, paragraphe 1 du Règlement n° 17);
- elles ne peuvent être divulguées (article 20, paragraphe 2 du Règlement n° 17; une interdiction analogue figure dans le règlement de 1989 sur le contrôle des concentrations; ces interdictions trouvent leur fondement dans l'article 214 du Traité de Rome).

**16. Lorsque les fusions opérées par des multinationales installées sur le territoire communautaire produisent des effets dans d'autres pays, les autorités communautaires prennent-elle en compte ces effets?**

De tels effets ne seraient pris en considération que dans la mesure où, conformément aux critères établis par le règlement "concentrations", ils renforceraient une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le marché commun. Ceci montre encore l'intérêt pour chaque pays de se doter de son propre droit de la concurrence et de ne pas compter sur la protection très aléatoire que pourraient leur accorder des législations étrangères.

---