

ICN-RIC Groupe de travail sur les comportements unilatéraux

ANALYSE DES MONOPOLES PUBLICS À LA LUMIÈRE DES LOIS SUR LES COMPORTEMENTS UNILATÉRAUX

Pratiques recommandées

En 2006-2007, le groupe de travail du Réseau international de concurrence relatif aux comportements unilatéraux a examiné les enjeux auxquels sont confrontées les autorités de concurrence dans les juridictions à forte présence de monopoles publics ou ayant récemment privatisé des anciens monopoles publics. Ce projet avait notamment pour objet de mettre l'accent sur les besoins et les spécificités des autorités de concurrence des pays en développement ou en transition économique, qui sont régulièrement confrontées à la problématique de l'application des règles relatives aux actes unilatéraux impliquant des entreprises d'État, des monopoles publics ou des entreprises récemment privatisées possédant une position dominante ou une puissance commerciale importante. Dans un objectif de brièveté, ce document réfère à ces entreprises comme des «monopoles publics». Afin d'éviter des répétitions avec d'autres travaux du RIC, le projet exclu les fonctions gouvernementales traditionnelles ou impliquant l'exercice de prérogatives de puissance publique et les secteurs considérés comme des «monopoles publics naturels»¹.

Les autorités de concurrence contrôlent à la fois l'application des règles en matière d'actes unilatéraux à l'encontre des pratiques anticoncurrentielles des monopoles publics et font aussi la promotion de l'élimination des barrières à l'entrée freinant le développement de marchés concurrentiels. Le projet présenté l'an dernier a conclu que les juridictions empruntent des approches différentes pour évaluer des comportements potentiellement anticoncurrentiels de monopoles publics au regard des règles applicables aux actes unilatéraux. Certaines juridictions appliquent aux monopoles publics les mêmes règles générales que celles applicables aux autres entreprises. D'autres juridictions exemptent les monopoles publics de l'application des règles relatives aux comportements unilatéraux, soit de manière générale, soit de manière plus restreinte quand leur application menacerait l'intérêt public. Le choix de l'approche dépend en partie de la priorité que la juridiction accorde au droit de la concurrence et des autres valeurs qui sous-tendent la création d'un monopole dans un secteur spécifique.

Sur la base du rapport du groupe de travail et des discussions subséquentes, le groupe de travail propose les principes généraux suivants comme pratiques recommandées pour promouvoir des valeurs pro-concurrentielles en matière d'actes unilatéraux mis en œuvre par des monopoles publics et la privatisation/libéralisation impliquant de telles entreprises dans tous les secteurs, à l'exception des fonctions gouvernementales relatives à l'exercice d'une prérogative de puissance publique et des monopoles naturels.

¹ Les Groupes de travail sur les secteurs réglementés (2003-2005) et sur les télécommunications (2005-2006) ont étudié certaines questions concurrentielles dans les secteurs des télécommunications, de l'énergie, de l'eau et des chemins de fer.

I. Le rôle des autorités de concurrence dans l'application de la loi

Dans leur rôle d'application de la loi, les autorités de concurrence devraient, lorsque de telles mesures ne sont pas exemptées :

- protéger et promouvoir la concurrence en appliquant la loi de façon appropriée contre les monopoles publics se livrant à des actes unilatéraux anticoncurrentiels ;
- traiter les monopoles publics comme des entreprises privées en ayant recours à des analyses normales dans la détermination d'une position dominante ou d'une puissance commerciale importante, sans tenir compte de la participation actionnariale de la puissance publique ou de son statut juridique ;
- posséder des instruments efficaces, y compris des pouvoirs d'enquête efficaces et la capacité d'obtenir ou d'imposer des remèdes efficaces à l'endroit des monopoles publics se livrant à des comportements unilatéraux anticoncurrentiels, tout en reconnaissant que les instruments puissent varier en fonction de l'environnement juridique dans lequel chaque autorité de concurrence opère ;
- recourir à une analyse de la concurrence saine et à des mesures correctives lors de l'enquête de comportements unilatéraux potentiellement anticoncurrentiels adoptés par des monopoles publics et lors de la prise de décision quant aux mesures d'application de la loi appropriées.

II. Le rôle de promotion de la concurrence des autorités de concurrence pendant le processus de libéralisation ou de privatisation

Dans leur rôle de promotion de la concurrence auprès des entités gouvernementales qui supervisent le processus de privatisation/libéralisation des monopoles publics, les autorités de concurrence devraient :

- promouvoir l'adoption d'une approche pro-concurrentielle dès le début du processus ;
- participer à la planification de la privatisation/libéralisation, quand cela s'avère nécessaire, afin de contribuer au bon déroulement des opérations de privatisation/libéralisation du marché pertinent ou du secteur en cause ;
- promouvoir le rôle efficace des autorités de concurrence lors du processus de privatisation/libéralisation afin de promouvoir la concurrence dans les marchés privatisés/libérés de façon à prévenir des atteintes à la concurrence susceptibles d'occasionner des pertes de temps et d'efforts importantes en l'absence d'une participation des autorités en temps opportuns ;
- promouvoir la libéralisation rapide des barrières à l'entrée des marchés dans lesquels des entreprises publiques ont une position dominante ;
- posséder des instruments efficaces, tels que ceux se retrouvant dans le paragraphe III ci-dessous pour promouvoir la concurrence avec succès, tout en reconnaissant que les instruments puissent varier selon l'environnement juridique dans lequel chaque autorité de concurrence opère.

III. Les instruments favorisant une concurrence efficace

Des instruments de promotion de la concurrence efficaces pouvant aider les autorités de concurrence dans leur rôle relatif au processus de privatisation/libéralisation incluent :

- la mise-à-disposition d'informations, auprès d'autres agences gouvernementales en charge du processus de privatisation/libéralisation, tel que des rapports ou des opinions d'experts sur des questions relatives à la concurrence ;
- la participation à des réunions avec des agents gouvernementaux ainsi que l'offre de brefs exposés techniques afin de renforcer leur compréhension du rôle essentiel de la concurrence ;
- la capacité de fournir aux tribunaux des instruments législatifs et des décisions administratives afin de promouvoir, dans certaines juridictions, la diffusion des principes de concurrence dans leur prise de décision ;
- la publication des décisions de l'autorité de concurrence afin de promouvoir la transparence décisionnelle, la création d'un environnement favorable à un débat public relatif aux facteurs concurrentiels soulevés par la transaction et la mise-à disposition des ces derniers aux parties intéressées (autres autorités gouvernementales, consommateurs, acteurs dans le marché) afin de leur permettre d'y recourir pour appuyer leur argument pro-concurrentiels.