

La politique européenne de la concurrence en 2002 : maturité et modernisation.

Jean-François PONS *
Directeur Général adjoint
Commission Européenne – DG Concurrence
Janvier 2002

La politique européenne de la concurrence, conduite par la Commission européenne, a un impact significatif sur notre économie. C'est pourquoi d'ailleurs certaines décisions de la Commission font les gros titres des journaux de la presse économique: refus d'une concentration, lourde amende à un cartel ou à une position dominante, refus d'une aide d'Etat.

Ces dossiers importants ne doivent pas cependant masquer la masse des décisions moins spectaculaires, ainsi que des nombreux textes d'application des règles fondamentales du Traité, car celles-ci et celles-là participent pleinement à la jurisprudence créée par cette politique et éclairent les entreprises et les Etats sur les règles du jeu.

Pour présenter brièvement cette politique à l'occasion de ce numéro spécial de la Revue ENA, il me semble qu'on peut faire référence à deux mots:

- « maturité » car c'est une politique qui, née avec le Traité de Rome, a maintenant plus de 40 ans et dont les objectifs, les procédures et la jurisprudence sont maintenant bien affirmés;
- « modernisation » parce que, depuis le milieu des années 90, cette politique a cherché à évoluer pour s'adapter à l'environnement économique et institutionnel du début du XXI^e siècle.

1) Des objectifs et des procédures bien établis

Depuis plus de 40 ans, la Commission européenne est chargée de mettre en œuvre la politique communautaire de la concurrence, sur la base des articles du Traité de Rome : articles 81 (restrictions de concurrence entre les entreprises), 82 (abus de position dominante), 86 (monopoles et droits spéciaux), 87 et 88 (aides d'Etat). Pour des raisons de cohérence au sein de ce numéro spécial, la politique des aides d'Etat, bien qu'elle représente une part importante de l'activité de la Commission, ne sera pas examinée ici. A ces règles fondamentales, qui n'ont pas varié depuis l'origine mais qui font l'objet de nombreux textes d'application, s'est ajouté en 1989 le règlement sur le contrôle des concentrations, qui a confié à la Commission une nouvelle compétence majeure.

Les objectifs et les modalités d'intervention ont peu changé depuis l'origine de ces textes juridiques et les décisions successives ont permis de dégager une jurisprudence relativement solide.

* Cet article est écrit à titre personnel et ne saurait donc engager la Commission Européenne

a) Les objectifs : concurrence et Marché Unique

Comme les politiques de concurrence nationales, la politique de concurrence européenne vise à assurer un bon fonctionnement des marchés, où une bonne concurrence est un stimulant du progrès économique, dont bénéficient les consommateurs, mais aussi l'ensemble de l'économie.

Mais la politique communautaire de la concurrence est aussi, depuis son origine, directement liée à la construction du marché commun puis du Marché Unique, c'est-à-dire d'un marché où sont supprimées par étapes toutes les protections qui faisaient obstacle aux échanges entre les Etats membres et qui morcelaient l'économie européenne. Elle a donc eu pour but dès le départ d'éviter que les entreprises ou les Etats ne viennent substituer aux entraves étatiques au commerce extérieur (droits de douane, réglementations nationales, etc.) des obstacles d'effets équivalents (double prix, répartition des marchés, monopoles, aides d'Etat). Plus tard, le règlement « concentrations » a eu pour objectif de faciliter les fusions et les restructurations liées au Marché Unique, en les soumettant à une procédure rapide, mais qui permette aussi de bloquer les projets aboutissant à des positions dominantes dommageables.

b) Les modalités de procédure

La Commission a été chargée de mettre en oeuvre cette politique dans les limites suivantes: pour l'application des articles 81 et 82, la Commission n'est mandatée que pour les cas ayant un impact sur le commerce entre Etats-membres ; pour les concentrations, elle est compétente au-delà d'un seuil de chiffre d'affaires. En-deça de ces limites les dossiers sont traités par les autorités nationales.

Les décisions de la Commission sont préparées par la Direction Générale de la Concurrence, en liaison avec les autres services concernés, sous l'autorité du Commissaire à la Concurrence (M. Monti depuis septembre 1999) qui les propose à l'adoption par le collège des Commissaires.

Les procédures sont caractérisées en outre d'une part par des garanties de respect du droit de la défense des parties incriminées (ainsi que des droits des plaignants et des tiers intéressés), d'autre part la consultation d'un Comité de représentants des Etats-membres. Enfin, ces décisions peuvent naturellement être attaquées devant le Tribunal de Première Instance et la Cour de Justice de Luxembourg.

2) Une solide jurisprudence

La Commission européenne traite en moyenne 800 dossiers par an toutes procédures confondues (hors aides d'Etat), et prend une centaine de décisions formelles importantes. Les 40 ans d'application des règles du Traité et les 10 ans de mise en oeuvre du règlement « concentrations » ont donc permis la constitution d'une jurisprudence solide, qui éclaire les entreprises, les Etats et les autres acteurs économiques sur les pratiques non acceptables et que l'on peut résumer très schématiquement de la façon suivante :

a) Article 81

La Commission s'est attachée avant tout à réprimer les cartels secrets de fixation des prix en commun ou de répartition des marchés, qui sont hautement préjudiciables aux

consommateurs et au bon fonctionnement de l'économie en général. En utilisant ses pouvoirs d'inspection-surprise, la Commission a ainsi pu prendre 10 décisions en 2001 contre des cartels, à qui des amendes d'un total de 1,8 Milliard d'euros ont été infligées, touchant aussi bien les secteurs de la chimie, de l'acier, du transport aérien que de la bière.

Pour les autres accords restrictifs de concurrence entre entreprises (qui doivent en principe être notifiés), la Commission met en balance le degré de cette restriction et les bénéfices qui peuvent en être attendus, notamment pour les consommateurs. Les coopérations d'entreprises concurrentes sur un projet de production ou de recherche, comme les accords entre producteurs et distributeurs marqués par certaines conditions d'exclusivité, sont dans l'ensemble admises, pourvu qu'elles n'aboutissent pas soit à une position commune trop forte « fermant » le marché, soit dans le second cas à un cloisonnement trop rigide (comme cela a pu être sanctionné plusieurs fois dans le secteur de la distribution automobile). Parfois les accords entre concurrents sont acceptés à des conditions jugées indispensables (exemple : cession de créneaux horaires par des compagnies aériennes qui réalisent une alliance).

b) Article 82

La Commission a pris de nombreuses décisions de répression des abus de position dominante, notamment dans le domaine des relations entre un producteur et des distributeurs, lorsque ces relations bloquent pour ceux-ci la possibilité de vendre d'autres produits (dernier exemple 2001 : décision Michelin), ainsi que lorsque l'entreprise en position dominante vend en dessous de ses coûts (exemple 2001 : Deutsche Post) ou se sert d'une position forte dans un marché pour évincer un concurrent d'un autre marché (exemple 2001 : la Poste belge). L'utilisation de cet article peut être particulièrement importante dans certains secteurs en cours de libéralisation ou dans la haute technologie, comme le montre le dossier Microsoft actuellement à l'examen.

c) Concentrations

L'examen des projets de concentration par la Commission vise à répondre à la question suivante : « Ce projet va-t-il créer ou renforcer une position dominante dommageable pour la concurrence ? » Si la réponse est négative, le projet est accepté en 1 mois; s'il y a doute une 2^{ème} phase de 4 mois permet d'approfondir l'examen et, si nécessaire, de chercher les remèdes adéquats, le plus souvent des désinvestissements des entreprises concernées, permettant de restaurer une situation concurrentielle.

En 2000 et 2001, près de 700 décisions ont été prises, dont environ 650 dans le délai d'un mois, 37 (5%) en 2^{ème} phase et 7 décisions négatives (1%). Ce sont évidemment ces dernières qui font la « une » des journaux économiques et qui ont tendance à masquer les autres.

Parmi les exemples récents, on peut citer Totalfina-Elf, approuvé par la Commission à la condition de désinvestissements sur différents marchés comme par exemple des actifs logistiques et un grand nombre de stations d'autoroute. De même, la création du premier producteur mondial d'acier, à travers la fusion Usinor-Arbed-Aceralia, a été autorisée à la condition de désinvestissements de plusieurs capacités de production (notamment d'acier galvanisé) et de distribution. Les décisions d'interdiction de General Electric-Honeywell et de Schneider-Legrand s'expliquent par la conviction de la Commission de la constitution ou le renforcement de positions dominantes dans les

secteurs respectivement de l'avionique (marché mondial), ou de produits électriques basse tension (marchés nationaux), sans que des remèdes suffisants aient pu être trouvés. Le cas General Electric-Honeywell rappelle aussi que les décisions de la Commission, dans le domaine des fusions, comme dans celui de l'article 81 et de l'article 82, peuvent concerner des entreprises non-européennes, dès lors que ces entreprises exercent une activité commerciale significative en Europe.

d) Article 86

Cet article du Traité charge la Commission de veiller à ce que les droits spéciaux conférés par les Etats à des entreprises publiques du secteur concurrentiel n'entravent pas indûment la concurrence, sauf justification pour des missions d'intérêt général. La Commission a essentiellement appliqué cet article pour des actions de libéralisation, soit par des directives, comme pour le secteur des télécommunications (dont l'ouverture à la concurrence depuis le milieu des années 90 a représenté une forte contribution à la croissance en Europe), soit par des décisions remettant en cause des monopoles (exemple : port de Gênes) ou des règles spécifiques trop favorables aux monopoles, lorsque ces règles ne sont pas justifiées par des missions d'intérêt général.

3) La modernisation de la politique européenne de concurrence

Depuis le milieu des années 90, la Commission a lancé un programme de réformes de la politique de concurrence afin de mieux adapter celle-ci aux réalités économiques (mondialisation, progrès du Marché Unique, lancement de l'euro) et politiques (élargissement de l'Union européenne, développements de la coopération internationale) et d'améliorer l'efficacité de cette politique tout en restant fidèle aux objectifs de départ et aux garanties offertes par les procédures en vigueur.

Il est apparu tout d'abord nécessaire de développer une coopération internationale avec les Etats-Unis sur la base d'un accord bilatéral conclu en 1995, qui s'est avéré très fructueux, ainsi qu'avec les pays candidats à l'élargissement. L'Union Européenne a ainsi proposé le démarrage d'une coopération multilatérale incluant les pays en développement, dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce, qui a été retenu dans l'accord de Doha. Enfin, un réseau des autorités de concurrence dans le monde est en cours d'établissement, pour traiter de questions d'intérêt commun sur une base volontaire et pragmatique.

La modernisation des règles de concurrence a consisté en premier lieu à simplifier les règlements d'exemption des accords entre entreprise visés par l'article 81, en particulier, les accords entre producteurs et distributeurs, en accordant plus de poids à l'appréciation économique de l'incidence de ces accords sur les marchés en cause. La part de marché en-deça de laquelle ces accords sont réputés ne pas soulever de problèmes de concurrence a été relevée à 15 % en décembre 2001 (et à 10% pour les accords entre concurrents). D'autres règlements doivent être réformés en 2002 (règlement relatif à la distribution automobile) et en 2003.

Ensuite, et plus fondamentalement, la Commission a proposé en 2000 une réforme « copernicienne » qui supprimerait deux caractéristiques fondamentales du système remontant à 1962 : la notification des accords restrictifs de concurrence (considérant que celle-ci n'était plus qu'une contrainte bureaucratique sans intérêt pour la politique de concurrence) et le monopole donné à la Commission de pouvoir exempter ces accords ; les autorités nationales de concurrence (qui ont acquis une bonne crédibilité, notamment au cours des années 90) et les juges nationaux pourraient ainsi prendre des décisions

d'exemption plus proches du "terrain" et, en conséquence, partager le traitement des dossiers avec la Commission. Cette décentralisation donnerait à la Commission une plus grande liberté d'action pour se consacrer aux dossiers les plus importants et, au sein de l'Union élargie, aux nouveaux Etats ayant une expérience moins longue de la concurrence.

Afin que l'application du droit communautaire reste uniforme au sein de l'Union européenne, la Commission préconise la création d'un véritable réseau des autorités de concurrence permettant des consultations rapides et extensives. Ce projet de réforme fondamentale, qui a reçu un avis favorable du Parlement Européen, est en cours de discussion au Conseil. Son adoption, puis sa mise en oeuvre seront les grands enjeux de 2002 et des années suivantes.

* * *