



**FEDERAL  
COMPETITION  
AUTHORITY**  
Fairness matters!

## ***LA NEUTRALITE DES REGLES DE LA CONCURRENCE***

***HOTEL SOFITEL - ALGER)***

**Albanian Competition Authority**

Algier, 5 Decembre 2018

**Mag. Barbara Seelos**

Juriste, Autorité de la Concurrence d'Autriche

*\*The views and opinions expressed in this presentation are those of the speaker and do not necessarily reflect the official policy or position of the AFCA*

# Plan Général

- Introduction
  - Coup d'œil à l'histoire autour de l'Ordoliberalisme
  - Critères d'une entreprise publique
- Les principaux problèmes de concurrence inhérents à la présence des entreprises publiques dans les marchés concurrentiels
- Pratiques anticoncurrentielles des entreprises publiques
- Exemptions du droit de la concurrence applicables aux entreprises publiques – La doctrine de l'acte de gouvernement

# Coup d'œil à l'histoire autour de l'Ordoliberalisme (I)

- la période entre-deux-guerres
  - crises, insécurité, hausse du chômage
  - la fin de la République Weimar
  - le début de la Nation-socialisme
- 
- en même temps: une petite groupe d'économistes et juristes parlent sur un nouveau cadre de l'économie
  - un cadre organise par l'État et en même temps libérale au terme économique
  - L'ordolibéralisme serait né à partir de 1932 (l'économiste Walter Eucken et les juristes Franz Böhm et Hans Grossmann-Doerth de l'université de Fribourg).
  - L'ordolibéralisme allemand commençait à élaborer des conceptions économiques qui rejettent le socialisme mais aussi l'évolutionisme du marxisme. Il s'exprimera également de manière critique vis-à-vis de la pratique économique du national-socialisme et de la laissez-faire économie.



*Walter Eucken, 1891-1950*

# Coup d'œil à l'histoire autour de l'Ordolibéralisme (II)

- Ils parlent d'un cadre juridique (la constitution) dans lequel on détermine les règles de concurrence déloyale et minimiser l'intervention étatique
- Le but de l'ordolibéralisme n'est pas la création d'efficacité ou affaires économique, mais la création d'une société tolérante et humaine pour protéger la dignité humaine et la liberté privée.
- On a créé l'idée du droit anticoncurrentiel neutre imposé par une autorité de concurrence indépendante. Les décisions de l'autorité de concurrence doit être contrôler par le tribunal et les juges indépendants.
- Les idées ordo libérales ont été adopté à 1957 en Allemagne. L'idée ordo libérales a été discutée aussi en Italie (Luigi Einaudi) et en France (Raymond Barre). Sympathisants de l'idée ordo libérales ont joué un rôle active dans le procès d'intégration européen : Hallstein (Allemand), premier président de la Communauté économique européenne (1985), von der Groeben (l'un des rédacteurs/auteur de concept du Traité de Rome), Mestmäcker (Allemand) conseiller de la Commission Européenne. Dans les premiers traités de la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) on trouve déjà le droit anticoncurrentielle. Dans le Traité de Rome (1957) on trouve des règles de la neutralité pour garantir l'égalité entre les entreprises privé et publique.

## *Les principaux problèmes de concurrence inhérents à la présence des entreprises publiques dans les marchés concurrentiels*

- Dans les dernières décennies: vastes plans de privatisation et transféré le contrôle d'entreprises publiques au secteur privé. Pour autant, les entreprises publiques continuent d'occuper une place importante dans des secteurs clés de l'économie (énergie, télécommunications, services postaux et de santé, etc.)
- Entreprises publiques produisent des biens et des services en concurrence avec les entreprises du secteur privé ou dans des domaines où les entreprises privées pourraient éventuellement les concurrencer.
- Il y des problèmes potentielles des distorsions de la concurrence en raison des avantages dont certaines entreprises publiques bénéficient au motif qu'elles appartiennent à l'État.

## *Critères d'une entreprise publique*

- des contraintes budgétaires moins fortes que les entreprises privées
- chargées de réaliser un certain nombre d'objectifs non commerciaux.
- Protection contre le risque d'OPA (offre publique d'achat)

## *Les principaux problèmes de concurrence inhérents à la présence des entreprises publiques dans les marchés concurrentiels*

- Privilèges et d'immunités des entreprises publiques que leurs concurrents privés n'ont pas droit -> un avantage concurrentiel sur leurs rivales.
- Ces avantages ne sont pas fondés sur
  - des critères de meilleure performance,
  - d'efficacité supérieure,
  - de technologie plus élaborée ou
  - de meilleures compétences de gestion,mais sont laissés à la discrétion des autorités et faussent le jeu de la concurrence sur le marché.

## *Quelques avantages artificiels: le traitement de faveur*

- Pouvoir de monopole et droits exclusifs octroyés aux entreprises publiques (énergie, télécommunications, services postaux et de santé, etc.)
- Accès préférentiel au crédit et à d'autres services financiers
- Exemption du régime des faillites
- Avantages en matière d'information (asymétries informationnelles)
- Subventions directes et indirectes



# Pratiques anticoncurrentielles des entreprises publiques

- Prédation : équilibrer les pertes à court terme par rapport aux avantages à long terme
- La mise en place de barrières afin d'exclure l'entrée de concurrents plus efficaces dans le marché; exemple: pression auprès des pouvoirs publics concernant des réglementations restrictives nouvelles (environnementale)
- Subventions croisées: entreprises publiques opèrent à la fois dans un marché monopolistique et dans un /plusieurs marchés concurrentiels: Autorisation de tirer les subventions pour le monopole au profit de la production du marché concurrentiel
- Choix stratégique d'une technologie inefficace: stratégie: coût marginal bas même si les frais fixes sont élevés; moins sa technologie sera efficace, plus bas seront ses prix

# La doctrine de l'acte de gouvernement

## Exemptions du droit de la concurrence applicables aux entreprises publiques

- Selon la doctrine de l'acte de gouvernement, la responsabilité ne peut être engagée, en vertu du droit de la concurrence, si le comportement commercial contesté (qu'il s'agisse d'entreprises privées ou publiques) a été déterminé par des mesures légales prises par les pouvoirs publics.
- le comportement « doit découler d'une politique publique clairement formulées et affirmée par l'État » ET
- faire l'objet de la « surveillance active de l'État ». (1947, l'affaire Parker/Brown, Cour suprême, États-Unis)

# La doctrine de l'acte de gouvernement

## Exemptions du droit de la concurrence applicables aux entreprises publiques

- UE ECJ: « que, dès lors, s'il est vrai que l'article [82] s'adresse aux entreprises, il n'en est pas moins vrai que le Traité impose aux États membres de ne pas prendre ou maintenir en vigueur des mesures susceptibles d'éliminer l'effet utile de cette disposition » (Affaire 13/77, GB-Inno-BM, [1977] Rec. 2115, paragraphe 31)
- Cela étant, les entreprises sont responsables en vertu des règles communautaires en matière de concurrence et peuvent encourir des amendes si la mesure publique « se limite à inciter ou à faciliter l'adoption, par les entreprises, de comportements anticoncurrentiels autonomes »
- -> L'excuse de l'acte de gouvernement a un sens très restrictif

## Mag. Barbara Seelos

Juriste

Autorité de la Concurrence d'Autriche  
(Bundeswettbewerbsbehörde)  
A-1030 Vienna, Radetzkystr. 2

☎: +43 1 245 08-0

📠: +43 1 587 42 00

[www.bwb.gv.at](http://www.bwb.gv.at)

[twitter.com/BWB\\_WETTBEWERB](https://twitter.com/BWB_WETTBEWERB)

Merci Beaucoup!