
Libre entreprise et libre concurrence

Description

Les forces du marché transforment rapidement le principe de libre entreprise en loi de la jungle. L'instauration d'une législation protectrice de la concurrence est nécessaire dans toute économie de marché évoluée, a fortiori dans une économie en transition. Reste à trouver le bon compromis politique.

A peine ouverts les chemins vers l'économie de marché, les pays de l'ancien bloc communiste d'Europe de l'Est ont rapidement pris conscience des exigences de la transition. Avec sa célèbre thérapie de choc, la Pologne a fait montre d'une motivation particulièrement élevée à démanteler les circuits économiques planifiés. Devaient s'y substituer les règles de la « main invisible » et optimale du marché, si chère aux partisans du libéralisme économique, avec pour stimulant principal la sacro-sainte concurrence.



On sait pourtant depuis déjà bien longtemps que le rêve d'Adam Smith, père de la pensée classique et des théoriciens de l'économie de marché, n'est qu'une utopie puisque la fameuse concurrence n'est jamais pure ni parfaite et qu'elle a même vocation à disparaître sous la logique de marché. Elle constitue une pression permanente sur les agents économiques; elle les contraint à produire moins cher, de meilleure qualité, à redoubler d'efforts pour innover, investir dans de nouvelles technologies moins polluantes etc. Un vrai cauchemar que tout entrepreneur cherchera à éviter en se débarrassant plus ou moins subtilement des concurrents! pour reporter la contrainte économique sur les consommateurs captifs d'une seule offre.

Une nécessité de principe, la résistance en pratique

Avant même toute négociation officielle d'intégration à l'Union européenne, la Pologne se dotait d'une législation et d'autorités administratives spécialement chargées de protéger le mécanisme de concurrence et les consommateurs. La loi dite « anti-monopole » du 24 février 1990^[1] devançait sur cette question les recommandations du livre blanc de 1995 adressé par l'UE à tous les candidats à l'intégration. Elle comprend les deux volets classiques du droit antitrust: lutte contre les pratiques monopolistiques parce qu'elles paralysent le jeu de la concurrence et contrôle de la concentration économique parce qu'elle mène à la constitution de monopoles susceptibles de se livrer à de telles pratiques. L'objectif est de garantir un niveau minimum de concurrence, et non de protéger les concurrents entre eux. Pour ce faire, une autre loi en date du 16 avril 1993^[2] relative à la concurrence déloyale devait ensuite compléter l'arsenal du droit de la concurrence tel qu'il est classiquement compris à l'Ouest et notamment dans l'Union européenne. Avec armes et bagages, la Pologne entrait ainsi dans le club des pays nantis d'une règle du jeu censée protéger le marché contre ses propres dérives.

Après presque 10 ans de pratique de ces textes, que reste-t-il de ces brillantes intentions ? Ouverture progressive des frontières vers l'Ouest et sur le reste du monde, confrontation avec la concurrence étrangère et investisseurs gourmands, réductions plus ou moins drastiques des subventions d'État, les entreprises polonaises ont dû affronter de plein fouet et dans l'urgence les nouvelles règles du jeu économique. Elles ont eu également bien du mal à s'adapter au nouvel ensemble législatif pro-concurrentiel ; il a été perçu davantage comme un droit de regard inquisiteur d'une administration interventionniste à la mode du passé. Le contrôle des concentrations en fournit un bon exemple.

Le contrôle des concentrations

Les entreprises n'ont pas vraiment saisi l'intérêt de notifier aux autorités de concurrence les opérations de rapprochement structurel entre entités économiques. Cette déclaration suivie d'une enquête aboutit dans la grande majorité des cas à une autorisation qui assure une sécurité juridique supplémentaire à l'opération qui ne porte pas atteinte à la concurrence. Le système législatif reprend ici le schéma adopté par le droit communautaire en 1989 après plus de quinze ans de tergiversations entre les différents États membres des Communautés européennes^[3]. Il ne s'agit pas de diaboliser a priori les concentrations. Bien au contraire, le phénomène est inhérent à toute économie de marché en expansion, qui plus est en transition. Le contrôle doit juste veiller à ce que l'opération ne conduise pas à l'établissement d'un monopole qui pourrait ensuite se servir de sa puissance d'achat ou de vente pour se prêter à diverses pratiques anticoncurrentielles beaucoup plus sévèrement par le droit. Des négociations préalables avec l'administration pour trouver une structure plus respectueuse de la concurrence sont préférables pour tout le monde et sur tous les points de vue.

Pourtant, passé le temps de l'ignorance de la loi, les entreprises polonaises rechignent toujours à notifier les opérations de concentration, pestant contre la perte de temps (délai de deux mois maximum) et le risque d'éventuelles fuites d'informations confidentielles. Plutôt que de se concentrer sur la tâche principale de veiller à ce que la concurrence soit respectée, les autorités ad hoc passent leur temps à traquer les infractions et à infliger des amendes pour défaut de notification, alors que l'opération n'entraîne manifestement aucun risque pour la concurrence. L'objectif de la loi en ressort quelque peu malmené?! Ce fut d'ailleurs l'avis de la cour anti-

monopole, organe judiciaire chargé des recours contre les décisions des autorités administratives. Cette dernière estime que la sanction pour défaut de notification ne peut être retenue que si l'opération porte atteinte à la concurrence.

Le détournement de la loi

L'ennui est que les entreprises qui estimeront leur projet sans danger pour la concurrence se garderont bien de perdre du temps et de l'argent à se soumettre à formalité. Elles ne s'y prêteront qu'en cas de doute sérieux sur les effets de l'opération sur la concurrence. La notification deviendrait de fait facultative, ce qui ne semble pas véritablement correspondre à l'esprit du texte de loi. L'affaire se corse d'autant plus que les autorités n'ont pas les moyens juridiques de démanteler une opération dérisoire. Elles ne peuvent que se reporter aux infractions correspondant aux pratiques monopolistiques, ce qui fait perdre au contraire toute son efficacité préventive.

Cet exemple parmi tant d'autres démontre comment la belle copie du droit tel qu'il est pratiqué à l'Ouest et en particulier dans l'Union européenne n'entraîne pas les conséquences attendues à l'Est. Le même principe de notification obligatoire est de mise en droit communautaire, mais il n'a jamais donné lieu à aucune sanction pour défaut de déclaration, parce que justement les entreprises sont conscientes de la sécurité juridique que représente le feu vert de la Commission européenne. Leur stratégie de développement externe ne pourra plus être remise en cause et les risques de transgresser les règles anti-trust seront fortement réduits. Certes les autorisations y sont aussi nombreuses proportionnellement qu'en Pologne. Mais elles sont le fruit d'intenses négociations préalables entre les entreprises et les services de la DG IV^[4], ce qui n'est pas le cas en Pologne. Étant donné l'écart entre les réalités et surtout les mentalités, est-il vraiment raisonnable d'imposer aux futurs membres de l'Union une législation aussi proche dans sa lettre, mais qui finit par s'en détourner dans la pratique ?

A la recherche de l'équilibre

La loi anti-monopole polonaise en vigueur aujourd'hui a été modifiée à plus de huit reprises depuis 1990. Elle évolue vers un rapprochement de plus en plus serré avec le droit communautaire. Elle ne tient pourtant pas suffisamment compte des véritables préoccupations des agents économiques. Le besoin de concentration est bien plus intense en période de restructuration et d'ouverture sur l'extérieur. Il n'est pas de même nature que le phénomène de concentration d'échelle mondial auquel on assiste en Europe de l'Ouest. Un contrôle omniprésent est difficilement justifiable et n'empêche pas les investisseurs étrangers de monopoliser certains secteurs économiques qui dépassent de loin les frontières d'un seul État comme la Pologne.

Cette loi doit subir depuis quelques années une refonte complète qui attend son tour tant donné le lourd calendrier des réformes engagées par le gouvernement actuel. Le projet tient de la gageure économique et politique: trouver la juste mesure entre droit de regard de l'administration pour veiller sur une concurrence effective, liberté d'entreprendre des projets dynamiques et porteurs de progrès économiques ou sociaux, et conformité avec l'acquis communautaire pour satisfaire les exigences de l'intégration. On comprendra que la réforme mérite le temps d'une réflexion.

Par Clotilde PEZERAT

Vignette : Varsovie (photo libre de droits, pas d'attribution requise)

[1] Dz. U. (journal officiel polonais) 1997, n°49, acte 318, modifié par amendement du 22 octobre 1998, Dz. U. 1998, n°145, acte 938.

[2] Dz. U. 1993, n°47, acte 211.

[3] Règlement (CEE) n° 4064/89 du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations des concentrations entre entreprises (JOCE n° L. 385 du 30 déc. 1989 et rectific. L. 257 du 21 sept. 1990) et règlement (CE) n°1310 du 30 juin 1997 modifiant le précédent (JOCE n° L. 180 du 9 juil. 1997).

[4] Direction Générale de la Commission européenne chargée de l'application des règles relatives au droit communautaire de la concurrence (site Internet : europa.eu.int/comm/dg04). Les questions relatives au contrôle des opérations de concentrations sont confiées à la Merger Task Force, un service spécifique de la DG IV.



[Retour en haut de page](#)

date création

01/11/1999

Champs de Meta

Auteur-article : Clotilde PEZERAT