

Droit et politique de la concurrence en Turquie



2005

Ce rapport est publié également en anglais au verso de ce document

**DROIT ET POLITIQUE
DE LA CONCURRENCE
EN TURQUIE**

-- 2005 --

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

En vertu de l'article 1er de la Convention signée le 14 décembre 1960, à Paris, et entrée en vigueur le 30 septembre 1961, l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) a pour objectif de promouvoir des politiques **visant** :

- à réaliser la plus forte expansion de l'économie et de l'emploi et une progression du niveau de vie dans les pays Membres, tout en maintenant la stabilité financière, et à contribuer ainsi au développement de l'économie mondiale ;
- à contribuer à une saine expansion économique dans les pays Membres, ainsi que les pays non membres, en voie de développement économique ;
- à contribuer à l'expansion du commerce mondial sur une base multilatérale et non discriminatoire conformément aux obligations internationales.

Les pays Membres originaires de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. Les pays suivants sont ultérieurement devenus Membres par adhésion aux dates indiquées ci-après : le Japon (28 avril 1964), la Finlande (28 janvier 1969), l'Australie (7 juin 1971), la Nouvelle-Zélande (29 mai 1973), le Mexique (18 mai 1994), la République tchèque (21 décembre 1995), la Hongrie (7 mai 1996), la Pologne (22 novembre 1996), la Corée (12 décembre 1996) et la République slovaque (14 décembre 2000). La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE (article 13 de la Convention de l'OCDE).

© OCDE 2005

Les permissions de reproduction partielle à usage non commercial ou destinée à une formation doivent être adressées au Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris, France, Tél. (33-1) 44 07 47 70, Fax (33-1) 46 34 67 19, pour tous les pays à l'exception des États-Unis. Aux États-Unis, l'autorisation doit être obtenue du Copyright Clearance Center, Service Client, (508)750-8400, 222 Rosewood Drive, Danvers, MA 01923 USA, ou CCC Online : www.copyright.com. Toute autre demande d'autorisation de reproduction ou de traduction totale ou partielle de cette publication doit être adressée aux Éditions de l'OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France.

Avant-propos

Dans le cadre du programme de la réforme réglementaire de l'OCDE, un premier bilan de la loi et de la politique de la concurrence en Turquie a été fait en 2002. Il a été conclu que l'Autorité de la concurrence turque (TCA) a pris un bon départ depuis ses débuts en 1997. Le présent rapport*, qui a servi de base à un examen par les pairs de trois heures au Forum Mondial sur la Concurrence de l'OCDE, le 18 février 2005, conclut que l'Autorité continue à faire d'excellents progrès. Le TCA s'est forgé la réputation d'être l'une des agences turques autonomes les plus efficaces, tout en gagnant le respect et le soutien des dirigeants de la communauté des affaires et en jouant un rôle clé dans l'évolution de l'économie turque vers un système fondé de plus en plus sur des principes de concurrence et de bien-être des consommateurs. Néanmoins, le TCA est confronté à un certain nombre d'obstacles. La compréhension du public et l'appréciation de la politique de la concurrence sont insuffisants, les efforts de l'Autorité pour la mise en œuvre des lois sont ralentis par des organes juridictionnels inexpérimentés, et le concours d'autres parties du gouvernement est loin d'être totalement acquis. Le rapport du Secrétariat de l'OCDE recommande des changements que la Commission peut faire elle-même pour renforcer ses performances, et suggère aussi une série de modifications statutaires qui devraient améliorer l'environnement juridique pour la politique de la concurrence. L'analyse du rapport et les recommandations arrivent à point nommé car la mise en œuvre efficace d'une politique de la concurrence nationale est un élément important dans le cadre de la procédure d'accession de la Turquie à l'Union européenne.

* Ce rapport a été préparé par Jay Shaffer, consultant auprès de l'OCDE, précédemment consultant auprès de la division Antitrust de l'US Department of Justice et Conseiller général adjoint de l'US Federal Trade Commission.

Table des matières

Synthèse.....	7
1. La politique de la concurrence en Turquie : Fondements et contexte	11
2. Les questions de fond : Contenu de la loi relative à la concurrence.....	13
2.1 <i>Accords horizontaux</i>	15
2.2 <i>Accords verticaux</i>	20
2.3 <i>Abus de position dominante</i>	24
2.4 <i>Fusions</i>	27
2.5 <i>Aides publiques</i>	33
2.6 <i>Concurrence déloyale et protection des consommateurs</i>	35
3. Enjeux d'ordre institutionnel : Structures et pratiques de mise en application	35
3.1 <i>Institutions de la politique de la concurrence</i>	35
3.2 <i>Application du droit de la concurrence</i>	38
3.3 <i>Autres méthodes d'application</i>	50
3.4 <i>Aspects internationaux de l'application de la loi</i>	51
3.5 <i>Ressources, actions et priorités implicites des organismes</i>	53
4. Limites de la politique de la concurrence : Exemptions et régimes réglementaires particuliers	58
5. Incitation à la prise en compte du facteur concurrence dans la réforme de la réglementation	62
6. Conclusions et politiques possibles	73
6.1 <i>Les atouts et faiblesses actuels</i>	73
6.2 <i>Recommandations</i>	74
Notes	88

SYNTHÈSE

Le présent rapport retrace l'évolution et l'application, au cours des trois dernières années, du droit et de la politique de la concurrence en Turquie. Il fait suite à un autre rapport de l'OCDE, élaboré en 2002 dans le cadre d'une étude plus générale de la réforme de la réglementation. Le rapport précédent avait constaté que l'Autorité turque de la concurrence (« l'Autorité ») était sur la bonne voie depuis qu'elle avait démarré son activité vers la fin de 1997. L'Autorité a continué de faire d'excellents progrès depuis 2002, et elle est désormais considérée comme l'un des organismes les plus efficaces et les mieux administrés de Turquie. Elle poursuit sa mission avec énergie, imagination et intégrité, de même qu'elle a gagné le respect et le soutien des dirigeants dans les milieux d'affaires. Surtout, elle a joué un rôle extrêmement important pour aider l'économie turque à s'acheminer plus nettement vers l'adoption de mécanismes de marché concurrentiels et axés sur le bien-être des consommateurs.

L'Autorité est cependant confrontée à des problèmes qui s'apparentent à ceux que connaissent souvent les organismes de la concurrence de pays où l'État a exercé longtemps une forte mainmise sur l'économie. L'opinion publique est encore loin de bien comprendre et d'apprécier la politique de la concurrence. Les efforts de l'Autorité s'agissant de l'application de la loi sur la concurrence sont ralentis par l'inexpérience des organes d'examen judiciaire. Par ailleurs, le soutien des autres secteurs du gouvernement est loin d'être total, même si ce problème est en partie compensé par le fait que le gouvernement est conscient que l'amélioration du cadre de la politique de la concurrence rapprochera la Turquie d'une adhésion à l'Union européenne.

Au nombre des points positifs à mettre au crédit de l'Autorité, il convient de mentionner en particulier les efforts qu'elle consacre à la formulation et à l'application efficace d'une solide politique de la concurrence, son attachement au respect de la légalité et à la transparence, et à l'attention qu'elle porte au perfectionnement et à la formation de ses experts. Son statut en tant qu'agence bénéficiant d'une autonomie administrative et budgétaire et l'absence d'ingérence sur le fonds dans sa mission de la part du gouvernement, contribuent également grandement à son efficacité. Il faut par ailleurs reconnaître les efforts qu'elle a déployés pour mettre en œuvre les recommandations qui lui avaient été faites dans le précédent rapport. Plus précisément, depuis 2002, elle a intensifié ses activités d'incitation à la prise en compte des effets concurrentiels des politiques et des propositions au sein du gouvernement (dans le processus de privatisation et ailleurs), elle a veillé au règlement en temps et en heure des procédures d'examen de fusions, elle a cherché à améliorer la coordination avec les organismes de réglementation sectorielle en Turquie et elle s'est efforcée d'élargir les relations de coopération avec les organismes de la concurrence d'autres pays. Au nombre des points faibles de l'Autorité, il convient de mentionner une certaine désorganisation dans la manière dont elle aborde l'harmonisation avec le droit communautaire de la concurrence et le problème récurrent de la mise en place d'une solide culture de la concurrence. Cependant, les problèmes les plus graves en matière de droit et de politique de la concurrence en Turquie ne concernent pas le fonctionnement de l'Autorité, mais plutôt des insuffisances d'ordre réglementaire auxquelles l'on ne pourra

SYNTHÈSE (suite)

remédier que par des mesures parlementaires. La législation requise porte notamment sur la création d'un mécanisme d'encadrement des aides publiques, la suppression ou le contrôle des entreprises commerciales créées par l'État et investies de concessions monopolistiques ou de privilèges anticoncurrentiels, l'instauration d'une obligation pour l'Autorité de revoir les projets de lois et de règlements et la modification de la loi sur la concurrence en vue d'améliorer les capacités de l'Autorité en matière d'application.

Le présent rapport contient un certain nombre de propositions visant à répondre à l'ensemble des problèmes de droit et de politique de la concurrence qui se posent aujourd'hui à la Turquie, et il passe en revue une série de sujets, y compris les dispositions en matière de politique de la concurrence de l'Accord d'union douanière entre la Turquie et l'Union européenne, l'interaction entre droit de la concurrence et les autres régimes juridiques et réglementaires, les termes de la loi sur la concurrence elle-même et diverses politiques de l'Autorité. Quelques-unes des propositions suivantes constituent des recommandations faites à des administrations turques autres que l'Autorité de la concurrence elle-même, tandis que d'autres concernent des modifications que l'Autorité elle-même peut apporter. Dans la première catégorie de mesures, le Rapport recommande à la Turquie de :

- mettre en place le plus rapidement possible un mécanisme de contrôle des aides publiques anticoncurrentielles ;
- supprimer ou encadrer les entreprises créées par l'État qui sont investies de concessions monopolistiques ou de pouvoirs et de privilèges leur permettant de se livrer à des pratiques anticoncurrentielles ;
- rétablir le contrôle par la politique de la concurrence des fusions dans le secteur bancaire ;
- attribuer à l'Autorité un rôle explicite dans l'analyse de la réglementation ;
et
- améliorer les moyens dont dispose l'Autorité pour faire appliquer la loi sur la concurrence afin de :
 - simplifier les normes de notification des fusions ;
 - adopter une norme révisée d'évaluation des fusions ;
 - modifier les délais du processus d'évaluation des fusions ; relever les amendes maximales pour les violations autres que les infractions matérielles et ériger la réalisation prématurée d'une fusion en infraction matérielle ;
 - instaurer une exemption *de minimis* pour les accords concernant de petites entreprises ;
 - supprimer à la fois la notification obligatoire des accords et la procédure d'attestation négative et envisager de modifier la durée maximale de 5 ans pour les exemptions individuelles ;

SYNTHÈSE (suite)

- instaurer une procédure de règlement amiable de certaines affaires ;
- supprimer les amendes minimales et habiliter l’Autorité de la concurrence à proposer un traitement de clémence aux entreprises qui coopèrent ;
- introduire des amendes personnelles et envisager des sanctions pénales pour les dirigeants responsables d’infractions matérielles ; et
- élargir les protections au titre du respect de la légalité dans le cadre des procédures de l’Autorité de la concurrence.

Dans la deuxième catégorie de propositions, le Rapport recommande à l’Autorité de la concurrence de :

- adopter une démarche plus systématique de son action d’harmonisation du droit turc avec le droit communautaire de la concurrence ;
- élargir les consultations avec les organismes de tutelle sectorielle ;
- faire preuve de la diligence et de la prudence voulues lors de l’invocation de la présomption de pratiques concertées ;
- améliorer la transparence, notamment pour ce qui est de la rédaction de projets de modifications réglementaires et de Communiqués et de la détermination du montant des amendes à infliger ;
- utiliser et élargir son poids et son influence par la coopération internationale ;
- envisager d’obtenir l’autorisation légale d’utiliser les pouvoirs d’enquête pour procéder à des études sur les marchés en dehors des missions liées à l’application de la loi ;
- faire en sorte que le public comprenne et appuie la politique de la concurrence ; et
- renforcer les effectifs et les compétences des avocats de l’Autorité et développer ses compétences en matière d’organisation industrielle.

1. La politique de la concurrence en Turquie : fondements et contexte

Le présent Rapport retrace l'évolution et l'application du droit et de la politique de la concurrence en Turquie depuis 2002. Il constitue la mise à jour du rapport de l'OCDE intitulé « Le rôle de la politique de la concurrence dans la réforme de la réglementation », préparé en 2002 dans le cadre d'une étude plus générale de l'OCDE sur la réforme de la réglementation en Turquie (ci-après dénommé « Rapport de 2002 »).¹ Comme le Rapport précédent, cette analyse débute par un historique de l'évolution de la politique de la concurrence en Turquie et une description du contexte dans lequel elle est mise en œuvre.

Après la seconde guerre mondiale, la politique économique de la Turquie ressemblait à celle de nombreux autres pays en développement. Les monopoles publics assuraient l'approvisionnement du pays en matières premières à des prix qui n'étaient pas des prix de marché, et le système bancaire contrôlé par l'État privilégiait les prêts à certaines entreprises ou certains secteurs, tandis que les subventions faussaient les réponses du marché. Le secteur privé était affaibli par sa dépendance à l'égard de l'État. Une série de crises économiques survenues dans les années 1970 ont révélé les insuffisances du système et mené à des réformes qui ont ouvert les frontières de la Turquie au commerce international et à une libéralisation des transactions sur le marché national.

La nécessité d'une politique officielle dans le domaine de la concurrence a été reconnue dès le début du processus de réforme, et la Turquie a commencé dans les années 70 à élaborer sur une législation ; il en est sorti quelques projets mais pas de loi. Les travaux ont véritablement repris en 1991, lorsqu'un groupe de spécialistes a été désigné pour mettre au point un programme de mesures sur la concurrence et la protection des consommateurs. Des facteurs intérieurs et extérieurs ont poussé à l'élaboration de la loi sur la concurrence. C'est en 1994 que l'on a finalisé un modèle de législation, alors que la Turquie négociait une union douanière avec l'Union européenne. L'Accord d'union douanière reprenait les dispositions types de l'UE en matière de concurrence, que la Turquie a dû intégrer à sa législation (de même qu'elle a dû former une Autorité de la concurrence chargée de les faire appliquer) avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord, le 31 décembre 1995.² C'est ainsi que la loi sur la protection de la concurrence adoptée par la Turquie fin 1994 porta création de l'Autorité turque de la concurrence en tant qu'organisme autonome d'application de la législation antitrust, doté d'un Conseil de la concurrence chargé de résoudre les affaires et de définir les politiques.³

Au-delà des incitations économiques et politiques qui ont joué un rôle dans l'élaboration du droit de la concurrence, l'article 167 de la Constitution turque pose les fondements explicites de la politique de la concurrence, en garantissant que l'État

prendra des mesures pour assurer et promouvoir le bon fonctionnement des marchés monétaires, du crédit, des capitaux et des produits et des services et qu'il « ... empêchera la formation, dans la pratique ou en vertu d'un accord, de monopoles et de cartels.». Conformément à l'article 167, l'objet déclaré de la loi sur la concurrence est simplement la «protection de la concurrence» (Art.1), qui est définie en termes de concurrence indépendante : «la compétition entre les entreprises sur les marchés des biens et services, leur permettant de prendre des décisions économiques de manière indépendante» (Art. 3). L'Autorité de la concurrence ajoute cependant que l'objectif ultime de la loi consiste à protéger le processus concurrentiel (pas simplement la compétition entre les entreprises) afin de constituer des marchés efficaces et de promouvoir le bien-être des consommateurs. L'Autorité considère cette approche conforme, non seulement à l'article 167 de la Constitution, mais également à son article 172, qui oblige l'État à «prendre des mesures pour protéger et informer les consommateurs.»

A l'origine, la politique de la concurrence relevait de la Direction générale de la protection des consommateurs et de la concurrence, créée en 1993 au sein du Ministère du commerce et de l'industrie.⁴ Le Conseil de la concurrence a été mis en place le 27 février 1997, deux ans après l'adoption de la loi sur la concurrence, et il a fallu encore près de deux ans pour qu'il commence à exercer ses fonctions en novembre 1997. A cette époque, le Conseil assumait les fonctions relatives à la politique de la concurrence, notamment l'élaboration de la politique et de la législation, la Direction générale s'occupant de protection des consommateurs. La loi sur la concurrence est en vigueur depuis presque dix ans, mais le Conseil ne l'a appliquée que pendant environ sept ans au cours de cette période.

À l'heure actuelle, la mise en œuvre de la politique de la concurrence en Turquie n'est qu'un élément parmi d'autres d'une initiative nationale beaucoup plus vaste devant permettre au pays d'aller au-delà de l'Accord d'union douanière et d'adhérer officiellement à l'Union européenne. En octobre 2004, la Commission européenne a recommandé que l'Union européenne entame avec la Turquie des négociations d'adhésion officielles, une recommandation acceptée par les États membres de l'UE en décembre 2004. En Turquie, le Secrétariat général aux affaires européennes surveille la mise en œuvre à l'échelle du gouvernement du Programme national d'adoption de l'acquis communautaire, nécessaire à l'adhésion.⁵ La Turquie a également poursuivi la mise en œuvre des réformes économiques indispensables à son entrée dans l'UE, malgré une crise économique en 2000-2002 marquée par une inflation élevée et de fortes perturbations du système bancaire. De nouvelles politiques monétaires et budgétaires ont permis de maîtriser l'inflation, alors que la restructuration et l'amélioration de la réglementation et de la tutelle du secteur bancaire se sont traduites par une amélioration de l'offre de crédit aux fins d'investissement. Le gouvernement a également introduit une série de modifications

relatives aux modalités de ses interventions sur les marchés de produits, du travail et des capitaux, les secteurs d'infrastructure et les programmes de soutien au secteur agricole.⁶

L'un des aspects importants du programme d'adhésion de la Turquie ayant des répercussions sur le droit de la concurrence concerne les efforts permanents déployés pour supprimer les monopoles publics et réduire la part de l'État dans l'économie. Les privatisations, qui ont dû être interrompues en raison de la dégradation de la situation économique en 2001 et en 2002, ont repris en 2003-2004. Le démantèlement des actifs de l'État est désormais terminé (ou presque) dans les textiles, le papier, les boissons alcoolisées, la distribution de pétrole et la gestion portuaire ; il est partiellement terminé dans les engrais, l'exploitation minière et la distribution de gaz naturel. Les opérations de privatisation en cours portent sur les actifs de l'État dans la téléphonie (concernant 55 % de Turk Telekom), le tabac, les compagnies aériennes (même si l'État ne possède que 20 % de ce secteur), le raffinage pétrolier, le sucre, les engrais et les stations-service assurant l'entretien de véhicules automobiles. Des programmes de privatisation ont été préparés s'agissant de la banque, de la production et de la distribution d'électricité, de la fabrication de produits pétrochimiques et de la loterie nationale.⁷ L'État conserve malgré tout une part non négligeable de l'économie nationale. En valeur ajoutée, les entreprises détenues par l'État et les banques publiques représentaient 7 % du PIB en 2003, alors que les services publics totalisaient par ailleurs 13 %. Dans le secteur manufacturier, les entreprises détenues à 100 % par l'État représentent un cinquième de la valeur ajoutée du secteur et quelque 12 % des emplois. A l'échelle de l'économie, l'emploi dans les entreprises détenues par l'État, avec le secteur bancaire, représentait 2 % de l'emploi total (430 000 personnes) en 2003.⁸ De plus, en dépit d'une certaine libéralisation, la concurrence et l'investissement privés restent remarquablement discrets dans des secteurs comme l'électricité, le gaz naturel et certains domaines des télécommunications ; enfin les frais de service (en particulier ceux facturés aux entreprises) restent élevés.

2. Les questions de fond : contenu de la Loi relative à la concurrence

Dans la mesure où l'Accord d'union douanière signé en 1995 avec l'UE oblige la Turquie à adopter un droit positif relatif à la concurrence calqué sur le modèle communautaire, on trouvera dans l'encadré ci-dessous un résumé des dispositions juridiques de l'UE à titre d'information.

ENCADRÉ 1. LE DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE

La législation en matière de concurrence de l'Union européenne, telle que définie par les articles 85 et 86 du Traité de Rome de 1957, a été refondue (et re-numérotée) ultérieurement par les articles 81 et 82 du Traité d'Amsterdam de 1999. L'article 81 traite des accords et autres formes d'action concertée entre deux sociétés ou plus, tandis que l'article 82 traite des actions d'une seule société ou d'un groupe de sociétés en en position dominante.

Accords : l'article 81, paragraphe 1) interdit (et l'article 81, paragraphe 2) rend nuls de plein droit tous accords et pratiques concertées « qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence. » Le texte légal ne fait pas de distinction entre les restrictions horizontales et les restrictions verticales. On y trouve une liste non exhaustive de pratiques illicites, comme le fait de fixer de façon directe ou indirecte les prix (horizontalement et verticalement), de limiter ou de contrôler la « production, les débouchés, le développement technique ou les investissements », de répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement, d'appliquer à des partenaires commerciaux des conditions inégales en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence et de subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation de prestations qui n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Exemptions : l'article 81, paragraphe 3) prévoit que les dispositions de l'article 81, paragraphe 1) peuvent être déclarées inapplicables a) à tout accord ou catégorie d'accords entre entreprises a) qui contribuent à améliorer la production ou la distribution ou à promouvoir le progrès technique ou économique ; b) tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte ; c) sans imposer aux entreprises intéressées des restrictions qui ne sont pas indispensables pour atteindre ces objectifs ; et d) donner à des entreprises la possibilité, pour une partie substantielle des produits en cause, d'éliminer la concurrence. L'article 81, paragraphe 3) peut être invoqué directement par les parties à un accord remplissant les conditions requises à titre de défense dans le cadre d'une assignation en justice. En outre, l'UE accorde généralement des « exemptions par catégorie » d'application générale, qui précisent les conditions dans lesquelles diverses catégories d'accords (tels les contrats de distribution verticale et les arrangements conjoints de recherche-développement) bénéficieront de la protection de l'article 81, paragraphe 3).

L'abus de position dominante : l'article 82 interdit le fait d'exploiter de façon abusive une position dominante. Le texte de l'article contient, une fois de plus, une liste non exhaustive de pratiques réputées abusives, comme le fait d'imposer des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables, de limiter la production, les débouchés ou le développement technologique au préjudice des consommateurs, d'appliquer à l'égard de

LE DROIT COMMUNAUTAIRE DE LA CONCURRENCE (suite)

partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence et le fait de subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. On estime généralement qu'il y a abus de position dominante à partir de 50 pour cent de part de marché, voire moins en fonction d'autres facteurs. L'interdiction s'étend aux abus commis par plusieurs sociétés agissant de concert, même si aucune de ces entreprises ne détient à elle seule une part de marché suffisante pour constituer un abus de position dominante.

Fusions : Le contrôle des fusions ne découle pas directement des articles du Traité, mais d'un règlement séparé de l'UE. Une notification préalable est obligatoire pour toutes les transactions dont on estime après examen qu'elles « créent ou renforcent une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée de manière significative dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci ».

Les interdictions caractérisées prévues dans la législation turque font l'objet des articles 4, 6 et 7 de la loi relative à la concurrence. L'article 4 traite des accords et des pratiques concertées, reprenant de ce fait l'article 81, paragraphe 1) du droit communautaire. L'article 6, qui vise l'exploitation abusive de position dominante, est censé reprendre l'article 82 de l'UE, tandis que l'article 7 sur les fusions et acquisitions est calqué sur le Règlement de l'UE sur les concentrations. En vertu de l'article 4 de la loi, les « accords et pratiques concertées » qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de fausser ou de restreindre la concurrence, ou qui sont susceptibles d'avoir de tels effets, sont interdits.⁹ Comme l'article 81 du Traité de l'UE, le texte légal de la Turquie ne fait pas de distinction entre les restrictions horizontales et les restrictions verticales. Comme l'article 81, l'article 4 dresse une liste non exhaustive de pratiques anticoncurrentielles qui constituent des violations potentielles.¹⁰

2.1 *Accords horizontaux*

En ce qui concerne les accords horizontaux, la liste non exhaustive de pratiques anticoncurrentielles figurant à l'article 4 comprend les ententes sur les prix, la répartition de marchés, la concertation en vue du contrôle des extrants ou des intrants, les boycotts et les mesures dissuasives à l'entrée. L'article 4 présente la caractéristique unique de prévoir que l'on peut déduire l'existence d'une collusion illicite entre concurrents si la conduite sur le marché ou les conditions sur ce marché

sont analogues à celles que l'on pourrait constater sur un marché où la concurrence est faussée artificiellement. Nous reviendrons sur l'approche retenue par le Conseil de la concurrence à l'égard de cette présomption, qui a fait l'objet de controverses considérables.

Il n'est pas prévu d'exemptions réglementaires concernant les « cartels de crise » ou les accords entre petites entreprises. Le Conseil envisage depuis plusieurs années d'adopter une modification légale qui créerait une exemption *de minimis* pour les accords entre petites entreprises. Cette exemption viserait les accords qui, même s'ils ont un certain effet anticoncurrentiel, n'ont qu'une importance limitée sur le marché pertinent. Elle s'alignerait sur la réglementation *de minimis* de l'UE et s'appliquerait lorsque la part totale de marché des parties concernées ne dépasse pas 5 % pour les accords horizontaux et 10 % pour les accords verticaux.¹¹

L'article 5 de la loi sur la concurrence habilite le Conseil à accorder à la fois des exemptions individuelles et des exemptions par catégorie, qui ont pour effet de rendre les interdictions prévues à l'article 4 inapplicables à une pratique donnée. L'article 8 prévoit, quant à lui, la délivrance « d'attestations négatives » propres à une affaire, en vertu desquelles un accord ou une pratique donnés sont déclarés non contraires à l'article 4. Les critères de l'article 5 relatifs à l'octroi d'exemptions individuelles ou par catégorie sont identiques à ceux de l'article 81, paragraphe 3) de la législation communautaire : l'accord en question permet d'améliorer la production, la distribution ou la technologie, il profite au consommateur, il n'élimine pas la concurrence sur une partie importante du marché et il n'est pas plus restrictif que ne le nécessite la poursuite de son objectif. La durée maximale de l'exemption individuelle est de 5 ans, renouvelable. L'exemption individuelle comme l'attestation négative peuvent être révoquées si les circonstances changent, si les parties ne respectent pas leurs engagements ou si elles font une fausse déclaration pour obtenir l'exemption (Art. 13). Les exemptions par catégorie peuvent être applicables pour une durée indéterminée ou pour toute durée fixée par le Conseil et peuvent être annulées s'agissant d'un accord particulier si le Conseil estime que ce dernier a des effets « incompatibles » avec les normes de l'article 5.¹²

Même si les caractéristiques principales du régime turc d'exemptions et d'attestations négatives sont calquées sur le système en vigueur au sein de l'UE, il existe cependant entre les deux systèmes une différence importante liée aux modifications récentes apportées à la structure communautaire d'application de la loi. Auparavant, si les parties à un accord souhaitaient bénéficier d'une protection au titre de l'article 81, paragraphe 3) de l'UE sans pouvoir invoquer d'exemption par catégorie, elles pouvaient déposer solliciter auprès des autorités communautaires de la concurrence une exemption visant spécifiquement leur accord. Or, l'UE a supprimé le système d'exemptions spécifiques au titre de l'article 81, paragraphe 3)

depuis le 1^{er} mai 2004, tout en conservant le mécanisme de l'exemption par catégorie. Le dispositif des « attestations négatives » de l'UE, qui permettait aux parties d'obtenir une déclaration selon laquelle il n'existait aucun motif de poursuites à l'encontre d'une action au titre de l'article 81, paragraphe 1) ou de l'article 82, a également été supprimé depuis le 1^{er} mai 2004.¹³ La Turquie, par contre, conserve à la fois les exemptions individuelles et les attestations négatives, parallèlement aux exemptions par catégorie.

En août 2003, l'Autorité turque de la concurrence a publié le Communiqué n°2003/2004 relatif aux «accords de recherche-développement», portant création d'une exemption par catégorie pour les accords de R.-D. Cette exemption diffère à plusieurs égards de l'exemption comparable du Règlement (CE) n°2569/2000 de la Commission. Premièrement, pour les projets de R.-D. dont les résultats font l'objet d'une exploitation en commun, l'exemption de l'UE continue de s'appliquer pendant une période de sept ans à compter de la date de première mise dans le commerce des produits contractuels à l'intérieur du marché commun (art. 4.1) et tant que la part de marché cumulée des entreprises participantes n'est pas supérieure à 25 % du marché en cause des produits contractuels (Art. 4.3). Par contre, l'exemption de l'Autorité relative aux projets dont les résultats font l'objet d'une exploitation en commun ne s'applique que pendant une période de cinq ans après la date de première mise dans le commerce du produit en Turquie (Art. 4). L'Autorité précise au sujet de sa démarche qu'elle tient compte à la fois de la durée d'application de cinq ans prévue pour les exemptions individuelles par l'article 5, paragraphe 2) de la loi sur la concurrence et de la disposition contenue dans la version précédente de l'exemption par catégorie relative aux projets de R-D de l'UE (n° 418/85, art. 3.1) qui fixait une durée de cinq ans pour les projets de R-D faisant l'objet d'une exploitation en commun.

Deuxièmement, l'exemption de l'UE stipule que lorsque deux ou plusieurs des entreprises participantes sont des entreprises concurrentes, la part de marché cumulée des entreprises participantes ne doit pas être supérieure à 25 % du marché en cause à la date de conclusion de l'accord de recherche et développement (Art. 4.2). L'Autorité utilise un système mixte en vertu duquel la part de marché cumulée des entreprises participantes ne doit pas dépasser 40 % si les produits du projet font l'objet d'une mise sur le marché commune par les concurrents (Art. 5, a)) et 20 % si les produits du projet sont commercialisés uniquement par l'une des entreprises participante ou par une société ou contrôlée par les entreprises participantes (Art.5(b)). En guise d'explication de cette différence, l'Autorité cite encore l'ancienne exemption par catégorie de l'UE, qui utilisait également un système mixte en vertu duquel le plafond de part de marché était de 20 % pour les accords supposant une fabrication en commun par les entreprises participantes (Art. 3.3) et de 10 % pour les accords faisant intervenir la distribution de produits par une seule

partie ou une par une co-entreprise (Article 3.3a). D'après l'Autorité, le niveau élevé (40 %) du plafond de part de marché prévu dans son règlement tient au fait qu'en Turquie, les programmes de R.-D. sont lancés principalement par de grandes entreprises. En fixant un plafond plus bas, on aurait risqué de limiter le volume des dépenses de R.-D, dont la part dans le PIB de la Turquie est déjà inférieure au niveau considéré comme souhaitable. D'un autre côté, le plafond assez bas de 20 % applicable aux projets faisant intervenir une distribution de produits restreinte s'explique par le fait que l'Autorité redoute l'incidence anticoncurrentielle potentiellement grave de ces restrictions sur les marchés en aval.

Troisièmement, l'exemption par catégorie de l'UE permet expressément aux entreprises participantes au projet de fixer les prix pratiqués à l'égard des clients directs lorsque l'exploitation des résultats s'étend à la distribution en commun des produits contractuels (Art. 5.2, paragraphe b)). En outre, que les produits fassent ou non l'objet d'une production en commun, les entreprises participantes peuvent restreindre la clientèle à laquelle les entreprises participantes peuvent livrer, à la fin d'une période de sept ans à compter de la date à laquelle les produits contractuels sont mis pour la première fois dans le commerce à l'intérieur du marché commun (Art. 5.1(e)) et pratiquer une politique de ventes actives pour ceux-ci, dans les territoires réservés à d'autres parties à l'intérieur du marché commun (Art. 5.1(g)).¹⁴ L'exemption de l'Autorité, par contre, interdit de telles dispositions contractuelles sans conditions (Articles 6(e) et 6(f)). L'Autorité explique que, dans la mesure où les restrictions faisant intervenir des prix, des clients et des territoires en aval sont réputées avoir la capacité d'avoir de graves conséquences anticoncurrentielles, elle préfère traiter ces dispositions contractuelles par des demandes d'exemptions individuelles au titre de l'article 5.

Aucune exemption par catégorie n'a été délivrée pour des accords entre concurrents horizontaux. L'Autorité a lancé un certain nombre de travaux préliminaires visant l'adoption d'exemptions par catégories analogues à celles dont l'UE s'est dotée pour les industries maritimes, les compagnies aériennes et les assurances. Les efforts de l'Autorité en vue d'élaborer une exemption par catégorie pour des accords de transfert de technologie semblable à celle de l'UE ont été suspendus en raison des dispositions du droit turc des brevets qui autorisent les licences de brevet exclusives sans restrictions. L'exemption de l'UE, par contre, ne permet les licences exclusives que si la part de marché combinée des parties concernées est inférieure à plafonds donnés (Art. 3). L'Autorité espère trouver une solution à ce conflit de législation en 2005, et reprendra alors son projet de publier une exemption pour transfert de technologie.

L'application de l'article 4 de la loi en matière d'accords horizontaux reflète les problèmes chroniques d'ententes dans certains secteurs de l'économie turque. Au

cours de la période ayant précédé la création de l'Autorité en 1997, la Direction générale de la protection des consommateurs et de la concurrence a engagé des poursuites pour ententes dans les secteurs du ciment, de la boulangerie, des transports par autocar, de la volaille, de la distribution de périodiques et contre l'association de fabricants de conteneurs en carton ondulé. Par la suite, entre 1997 et 2002, le Conseil a rendu des décisions contre d'autres accords anticoncurrentiels entre boulangeries, distributeurs de périodiques et cimentiers, dont une affaire en 1999, condamnant cinq cimenteries à près de 900 milliards TRL (603 000 USD) pour avoir passé un accord d'entente sur les prix et de répartition des marchés dans la région de la mer Égée. Depuis le dernier Rapport de l'OCDE en 2002, d'autres poursuites ont été engagées à l'encontre de boulangeries (Ankara, Gaziantep, Kütahya) et de sociétés d'autocars (Konya), alors que de nouvelles poursuites dans le secteur du ciment ont été engagées à l'encontre de marchés à Ankara et au sud de Marmara ont abouti à des amendes infligées à 18 sociétés pour un total 4 88 milliards TRL (3, 3 millions USD).

D'autres actions récentes ont été engagées dans différents secteurs, notamment pour ententes sur les prix, soumissions concertées et répartitions de marché dans l'industrie des engrais agricoles (6 sociétés condamnées à 7,3 milliards TRL ou 4,9 millions USD), une agence de co-commercialisation formée par des concurrents pour vendre des espaces publicitaires à des chaînes de télévision turques, des ventes en soumissions concertées de briquettes de lait à des écoles et des accords d'ententes sur les prix et d²e répartition de marchés dans l'industrie de la céramique (30 sociétés condamnées à 13 milliards TRL ou 8,7 millions USD). Une action ouverte en 2003 a révélé un accord d'entente sur les prix entre 11 sociétés d'assurances et une facilité de réassurance concernant une assurance incendie, ainsi qu'un système séparé orchestré par l'Union turque des compagnies d'assurance pour fixer les tarifs et les conditions de diverses formes de couverture d'assurance.

Le Rapport de 2002 indiquait en page 10 que, s'agissant des accords entre concurrents horizontaux, « l'Autorité porte surtout son attention sur les cartels de fixation de prix et de division des marchés qui restreignent la concurrence horizontale. » Depuis plusieurs années, le Conseil s'intéresse également aux accords de fixation de tarifs au sein d'associations professionnelles publiques. En Turquie, les membres de nombreuses professions ont l'obligation d'adhérer à des associations professionnelles fondées en vertu de statuts. Certains de ces statuts contiennent des dispositions qui envisagent la promulgation de barèmes de prix contraignants, ce que d'autres ne font pas. Au début de l'année 2002, le Conseil a condamné à une amende l'Association turque des chambres d'architectes et d'ingénieurs (TAECA), lui ordonnant de supprimer les dispositions de ses statuts imposant des prix minimums. La loi portant création de l'Association ne prévoyait aucun pouvoir de fixer les prix.¹⁵ Par contre, fin 2003, le Conseil a décidé qu'aucune action ne pouvait être

engagée contre les barèmes de prix minimums promulgués par l'Association turque des médecins, l'Association dentaire turque et le Barreau turc, dans la mesure où les textes fondateurs de ces associations définissaient clairement leur pouvoir de fixer des tarifs minimums.

Même si une association est habilitée à fixer les prix, un accord anticoncurrentiel passé entre les membres de la profession est susceptible d'être attaqué par le Conseil s'il n'est pas prévu par l'association elle-même. Ainsi, le Conseil a infligé des amendes à un groupe d'ingénieurs mécaniques de Konya qui avaient constitué un « pool de recettes » grâce auquel ils se répartissaient à parts égales les fruits de leurs différentes missions. De tels accords n'avaient pas été prévus par la Chambre d'ingénieurs mécaniques de Konya, ce qui rendait non pertinente la question de savoir si la Chambre avait ou non le pouvoir légal de les autoriser.

L'action la plus récente (et la plus intéressante) dans ce domaine concerne une décision prise en janvier 2004 par le Conseil dans une affaire l'ayant opposé à la TURSAB, l'Association turque des agences de tourisme et de voyages. De par la loi, l'adhésion à l'Association est obligatoire pour toutes les agences de voyage exerçant en Turquie. Le Conseil ne s'est pas tant intéressé aux frais facturés par les agences à leurs clients qu'aux droits exigés par l'Association à ses membres. L'Association est habilitée à engager des dépenses de promotion du tourisme en Turquie et peut lever des fonds dans ce but notamment, en prélevant à la fois des droits d'adhésion annuels et un droit d'inscription pour les nouvelles agences de voyage. Le Conseil a conclu que le pouvoir de fixer un droit d'entrée n'incluait pas celui d'ériger une barrière à l'entrée en violation de l'article 4 de la loi sur la concurrence. Estimant que l'Association avait fixé le droit d'entrée à un niveau susceptible de décourager toute nouvelle entrée sur le marché, le Conseil a ordonné l'établissement d'un droit raisonnable et infligé une amende. Cette affaire est la première dans laquelle le Conseil invoque la clause de « dissuasion à l'entrée » de l'article 4 pour constater une infraction.

2.2 Accords verticaux

Pour les restrictions verticales, la Turquie reprend l'ensemble des règles de base de l'Union européenne. La liste non exhaustive contenue à l'article 4 de la loi sur les pratiques verticales anticoncurrentielles cite entre autres les prix de revente imposés, la discrimination entre parties en situation identique, les accords liés et les actions visant à barrer la route aux concurrents ou aux entrants potentiels. Comme pour les pratiques horizontales, le Conseil peut délivrer des exemptions individuelles ou par catégorie qui rendent l'article 4 inapplicable à certaines formes de pratiques

verticales, alors que des déclarations « d'attestations négatives » propres à certaines affaires peuvent être délivrées en vertu de l'article 8.

En juillet 2002, le Conseil a publié une nouvelle exemption par catégorie applicable aux accords verticaux (Communiqué n°2002/2). Cette exemption, qui remplace et annule trois règlements précédents relatifs à des exemptions par catégorie applicables à des accords verticaux,¹⁶ repose en grande partie sur l'exemption par catégorie révisée publiée par l'UE en décembre 1999 (Règlement 2790/1999). La nouvelle exemption de l'Autorité a un champ d'application plus vaste que les trois exemptions qu'elle a remplacées, puisqu'elle couvre les accords verticaux entre plus de deux entreprises, les accords d'achat (fourniture) ainsi que les accords de distribution et les accords liés aux services et aux produits. Elle englobe également les accords portant sur l'achat, la vente, le transfert ou l'utilisation de droits intellectuels par l'acheteur, pour autant que 1) les droits intellectuels se rapportent directement aux biens ou aux services formant le sujet primaire de l'accord, 2) le transfert ou l'utilisation de droits intellectuels constituent une caractéristique annexe de l'accord, et non son objet principal ; et (3) l'accord ne contient pas de dispositions qui soient exclues du champ d'application de l'exemption.

Comme le Règlement de l'UE, la nouvelle exemption supprime la liste des dispositions contractuelles « autorisées » qui figuraient dans les textes précédents et recense simplement les dispositions qui rendent l'exemption inapplicable (y compris et surtout les prix de revente imposés). Au moment de sa publication, l'exemption par catégorie de l'Autorité différait à deux égards importants de celle de l'UE. Premièrement, si l'exemption de l'UE exclut de la protection toute clause de « non-concurrence »¹⁷ à durée indéterminée ou de plus de 5 ans, l'exemption de l'Autorité prévoyait une disposition spéciale permettant une durée d'application plus importante dans les cas où un fournisseur assure 35 % ou plus de l'investissement à effectuer pour que l'acheteur puisse commencer son exploitation. Dans ces conditions, une restriction de non-concurrence pouvait avoir une durée de validité allant jusqu'à dix ans si l'acheteur poursuivait son exploitation sur le lieu de réalisation de l'investissement du fournisseur. L'explication donnée par l'Autorité à l'adoption d'une durée de dix ans est que, dans certains secteurs (y compris et en particulier dans la distribution de mazout), une durée de cinq ans est trop courte pour permettre à un fournisseur ayant investi dans les installations d'un distributeur de récupérer sa mise. Mais après la publication de cette exemption par catégorie, l'Autorité a pris conscience du fait que la clause d'investissement de 35 % risquait d'être invoquée dans des situations ne justifiant pas véritablement une période de récupération de l'investissement de dix ans. Par conséquent, elle a publié en septembre 2003 le Communiqué 2003/3 supprimant la disposition relative au seuil

d'investissement de 35 %, ce qui a permis de mieux aligner l'exemption de l'Autorité sur celle de son modèle au sein de l'UE.

La deuxième différence, plus importante (et qui existe toujours) entre l'exemption de l'Autorité et celle de l'UE tient au fait que cette dernière ne protège les accords que si le fournisseur ne détient pas plus de 30 % du marché en cause, alors que l'on ne retrouve pas ce plafond dans l'exemption de l'Autorité. L'explication donnée par l'Autorité à ce sujet consiste à dire que sa version de l'exemption laisse aux entreprises ayant une puissance de marché la souplesse voulue pour adopter des dispositions contractuelles efficaces. L'Autorité reconnaît que ces dispositions peuvent avoir des effets anticoncurrentiels, mais considère qu'il existe d'autres solutions réglementaires préférables à un plafond de part de marché. Premièrement, l'exemption peut être retirée, soit à une entreprise contrevenante au titre du pouvoir de révocation conféré au Conseil de l'Autorité par l'article 13, soit à toutes les entreprises sur un marché donné par la publication d'un Communiqué modifié. Deuxièmement, dans la mesure où les exemptions par catégorie ne s'appliquent qu'à l'article 4 de la loi et n'offrent aucune protection contre une action pour exploitation abusive de position dominante, des mesures coercitives peuvent être prises à l'encontre d'une entreprise contrevenante en vertu de l'article 6 de la loi.

En fait, le Conseil a retiré une exemption par catégorie relative à un accord vertical à trois reprises. Dans une affaire survenue en août 2003, une grande banque nationale qui exigeait de ses points de vente au détail qu'ils n'acceptent que sa marque de carte de crédit s'est vue retirer sa protection. La banque a par ailleurs dû s'acquitter d'une amende en raison du fait que la clause de non-concurrence en question était prévue pour une durée indéterminée et n'était donc pas couverte par l'exemption par catégorie dans tous les cas. Le Conseil a retiré l'exemption par précaution, pour empêcher la banque de rétablir la clause de « non-concurrence » pour une durée de 5 ans cette fois, ce qui aurait été acceptable aux termes de l'exemption.¹⁸ Dans la deuxième affaire, une entreprise en position dominante sur le marché des apéritifs salés s'est vu interdire en mai 2004 d'inclure des clauses de non-concurrence dans ses accords de distribution avec les points de vente au détail. La troisième affaire portait sur l'exemption retirée en septembre 2004 à une entreprise ayant passé des contrats d'exclusivité avec de nombreux commerces alimentaires en vue de proposer aux clients un service de commande en ligne. Dans les trois cas, le Conseil a conclu que les clauses de restriction ne produisaient aucune efficacité significative et faisaient principalement office de barrières à l'entrée pour les fournisseurs concurrents. Actuellement, le Conseil examine d'autres affaires de clauses de non-concurrence insérées dans des accords passés avec des points de vente au détail par des sociétés sur les marchés de la bière et des boissons non alcoolisées. Plus généralement, le personnel de l'Autorité est en train de revoir

l'ensemble du Communiqué, s'intéressant notamment à la question de savoir s'il convient ou non d'introduire un seuil de part de marché analogue à celui qui existe dans l'exemption de l'UE.¹⁹

En juin 2003, l'Autorité a publié des Lignes directrices sur les restrictions verticales,²⁰ destinées à fournir des orientations analogues à celles des Lignes directrices de l'UE sur les restrictions verticales (2000/C 291/01). Le texte de l'Autorité est considérablement moins élaboré et détaillé que la réglementation communautaire, avec une différence qui s'est avérée avoir des conséquences pour les franchiseurs faisant affaires en Turquie. Cette différence concerne, une fois de plus, la durée d'application des clauses de non-concurrence. Qu'il s'agisse de l'UE ou de l'Autorité, les exemptions par catégorie applicables aux accords verticaux limitent généralement les clauses de non-concurrence à une durée de 5 ans, sous réserve de renouvellement par consentement mutuel entre les parties contractantes. Cependant, on trouve à l'article 200, paragraphe 2 des Lignes directrices de l'UE sur les restrictions verticales les indications suivantes concernant spécifiquement les accords de franchise :

Une obligation de non-concurrence relative aux biens ou services achetés par le franchisé ne relèvera pas de l'article 81, paragraphe 1, lorsqu'elle est nécessaire au maintien de l'identité commune et de la réputation du réseau franchisé. Dans de tels cas, la durée de l'obligation de non-concurrence n'est pas un facteur pertinent au regard de l'article 81, paragraphe 1, pour autant qu'elle n'excède pas celle de l'accord de franchise lui-même.

Les Lignes directrices de l'Autorité ne contiennent aucune indication analogue, et l'Autorité estime que la limite de cinq s'applique aux clauses de non-concurrence des franchises comme à tous les autres. Les franchiseurs en Turquie prétendent que ces clauses devraient être autorisées pour toute la durée de vie de l'accord de franchise, comme elles le sont en Europe. L'Autorité répond que les franchiseurs peuvent faire une demande d'attestation négative, qui peut être délivrée pour une durée indéterminée. Vraisemblablement, le requérant ferait valoir qu'une attestation négative est justifiée, parce que, conformément à la politique de l'UE, une clause de non-concurrence pour une franchise n'enfreint pas l'article 4 si elle est limitée à la durée de vie du contrat de franchise.

L'Autorité a publié une autre exemption par catégorie applicable aux restrictions verticales. Le Communiqué n°1998/3 relatif aux accords de distribution et d'entretien de véhicules automobiles est pratiquement identique à l'ancien Règlement de l'UE n°1475/95. L'Union européenne a remplacé son exemption par une nouvelle version en 2002 (n°1400/2002). Les problèmes ayant mené l'UE à

adopter une version révisée de son texte réglementaire (s'agissant notamment de la distribution de services et de pièces détachées) se posant également en Turquie, l'Autorité envisage, elle aussi, d'adopter un texte révisé pour son exemption, calqué sur le texte actuellement en vigueur dans l'UE

On pouvait lire dans le Rapport de 2002 (p. 12) qu'en matière d'application de la loi, les accords verticaux faisaient l'objet d'une moins grande vigilance de la part de l'Autorité, ce qui reste vrai aujourd'hui. L'Autorité axe une partie de son attention sur les prix de revente imposés, qui donnent lieu à une ou deux affaires par année. Une préoccupation persistante consiste à empêcher les fournisseurs qui exploitent des systèmes de distribution restrictifs d'éliminer la concurrence par les prix entre les marques en dissuadant les distributeurs de faire des « ventes passives » sur le territoire d'autres distributeurs.²¹ L'Autorité ne s'attaque pas cependant aux prix de revente maximaux ou suggérés, que l'article 4, paragraphe a) de l'exemption par catégorie applicable aux accords verticaux permet de préciser si ces prix « ne correspondent pas à un prix de vente fixe ou minimal résultant de pressions ou d'incitations de la part de l'une ou l'autre des parties. » Au nombre des affaires récentes relatives à des accords verticaux, il convient de mentionner la procédure engagée en 2002 par l'Autorité contre les contrats utilisés par un opérateur portuaire. Aux termes de ces contrats, les bâtiments utilisant le port étaient tenus de faire appel aux services d'une entreprise donnée de services portuaires. Le Conseil a estimé que ces contrats liaient de manière intolérable les services de l'agent portuaire à l'utilisation du port, restreignant ainsi la concurrence en matière de fourniture de services portuaires. En 2002 encore, le Conseil a infligé des amendes pour prix de revente imposés à un fabricant de dioxyde de carbone liquide. Des poursuites analogues ont été engagées à l'encontre d'un fabricant de jus de fruits et de boissons fruitées en 2003. En 2004, enfin, le Conseil a résolu une affaire faisant intervenir une obligation d'exclusivité imposée à des détaillants de cigarettes, en vertu de laquelle les fabricants devaient signaler à leurs distributeurs et aux points de vente au détail que les interdictions relatives à l'usage de présentoirs émanant de concurrents étaient illégales.

2.3 *Abus de position dominante*

L'article 6 interdit l'exploitation abusive d'une position dominante, qu'elle soit le fait d'une seule entreprise ou de plusieurs sociétés agissant de concert. Les concepts appliqués en matière de position dominante et d'abus suivent le modèle de l'Union européenne. La « position dominante » est le pouvoir de déterminer indépendamment des concurrents et des consommateurs des paramètres comme le prix, la production et la distribution (Art. 3). Il n'existe pas de critères particuliers de part de marché permettant de présumer ou de vérifier une position dominante, mais la jurisprudence de l'UE est considérée comme pertinente sur ces sujets. La liste non

exhaustive de pratiques abusives répertoriées à l'article 6 de la loi sur la concurrence suit le modèle de la liste de l'UE, article 82, les deux listes se recoupant dans leurs références à la discrimination entre des parties en situation identique, les accords liés et la restriction de production ou de développement technique au détriment des consommateurs. Par contre, on ne trouve pas dans le texte de la Turquie la même référence que dans le texte communautaire à l'imposition de « prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables », alors qu'on trouve des références à l'éviction des concurrents, à l'exploitation d'une puissance de marché pour fausser la concurrence sur un marché différent et aux prix de revente imposés.

Pleinement consciente du fait qu'il est important de continuer d'inciter les entreprises à améliorer leur position sur le marché par les gains d'efficacité et l'innovation, l'Autorité fait donc preuve de prudence dans la conduite de ses enquêtes pour exploitation abusive de position dominante. Les affaires récentes ont surtout porté sur les efforts déployés par les leaders du marché pour ériger des barrières à l'entrée ou évincer leurs concurrents par d'autres moyens. Une décision a été rendue en 2003, qui concernait la ÇEAŞ, entreprise détentrice d'une concession monopolistique pour la distribution et le transport d'électricité dans l'une des 33 zones de distribution désignées de la Turquie. Estimant injustifié son refus de fournir des interconnexions au système aux installations indépendantes de production d'électricité, le Conseil a condamné la ÇEAŞ à payer 9,5 milliards TRL (6,4 millions USD). Dans une affaire l'ayant opposé en 2002 à Karbogaz, le Conseil a interdit les contrats d'exclusivité pour la vente de dioxyde de carbone liquide à des utilisateurs finaux et condamné Karbogaz à verser 311 milliards TRL (208 000 USD). En janvier 2004, le Conseil a rejeté une plainte déposée contre Coca-Cola pour une politique de prix prédateurs, estimant que les prix de Coca, bien qu'inférieurs au coût total moyen, restaient supérieurs au coût variable moyen et que la politique en matière de détermination de prix de Coca-Cola ne visait pas d'objectifs prédateurs.

Le secteur des télécommunications a donné lieu à un grand nombre de procédures engagées au titre de l'article 6. Dans une décision de mars 2002 contre Turkcell et Telsim, le Conseil a conclu que les deux sociétés avaient exercé une domination conjointe sur « l'infrastructure essentielle » nécessaire à la fourniture d'une capacité nationale d'itinérance aux opérateurs de téléphonie mobile GSM. Le Conseil a jugé que les défendeurs avaient refusé sans motif valable à un fournisseur de services potentiel l'utilisation de leur infrastructure, et ce en violation de l'article 6. Il a donc infligé une amende totale de 30,4 milliards TRL (21,8 milliards à Turkcell et 8,6 milliards à Telsim). A 20,4 millions USD, il s'agit de la plus lourde amende jamais imposée par le Conseil depuis sa création en 1997. Le Conseil d'État a décidé de surseoir à l'exécution de la décision du Conseil dans l'attente d'un appel.

D'autres affaires engagées en vertu de l'article 6 ont fait intervenir Turk Telekom (TTAŞ), le fournisseur monopolistique détenu par l'État d'infrastructures de téléphonie fixe. Vers la fin de l'année 2002, une amende de 1,1 milliard TRL (737 000 USD) a été infligée à TTAŞ pour avoir éliminé la concurrence sur le marché des fournisseurs de services d'accès à Internet par ligne commutée (FSI). Le Conseil a estimé que les FSI indépendants ne pouvaient pas véritablement se disputer les clients au détail en raison de l'écart entre les faibles prix demandés par TTAŞ à ses propres clients au détail et les prix élevés facturés aux FSI concurrents. Une procédure distincte a été engagée en 2003 contre TTAŞ, le seul fournisseur d'accès à l'Internet par ADSL (service d'accès à large bande et à haut débit par les lignes téléphoniques), pour avoir refusé d'affecter des ports ADSL à d'autres fournisseurs d'accès à Internet. Le Conseil a demandé à TTAŞ de cesser de vendre des ports ADSL à de nouveaux clients de détail jusqu'à la promulgation des règlements en matière d'accès en cours d'examen devant l'Autorité des télécommunications. Le Conseil a fait observer que le fait pour Turk Telekom de vendre tous ses ports ADSL à des clients de détail sans en réserver aux revendeurs risquait d'ériger de graves barrières à l'entrée. Le Conseil a ajouté qu'un refus de cesser les ventes incriminées conduirait à l'ouverture d'une enquête officielle. TTAŞ a effectivement cessé de vendre des ports en attendant la publication des règlements relatifs à l'accès. Une enquête est en cours concernant le refus de TTAŞ d'accorder aux fournisseurs concurrents de services Internet à haut débit l'accès à son infrastructure de télévision câblée.

Une autre affaire d'exploitation abusive de position dominante mérite d'être mentionnée, qui concerne la décision prise en 2001 dans l'affaire BELKO. Cette affaire était terminée au moment de la publication du Rapport de l'OCDE en 2002, mais elle est citée ici à titre de précédent important démontrant la capacité de l'Autorité à établir sa compétence à l'égard des monopoles créés par l'État (p. 22). Toutefois, elle est également importante du fait de l'éclairage qu'elle jette sur l'approche du Conseil vis-à-vis de l'Article 6. La Ville d'Ankara a accordé à BELKO une concession monopolistique pour l'importation et la vente de charbon à des fins de chauffage. BELKO a été reconnue coupable d'avoir abusé de sa position dominante en facturant des prix excessifs, même si elle n'a pas enregistré de profits excessifs. Le Conseil a imputé les prix excessifs facturés par l'entreprise à « son incapacité à faire preuve d'autant de soin et de diligence que possible s'agissant de protéger les intérêts de l'entreprise lors de ses achats, à un problème de sureffectifs et à [l'engagement] de coûts supérieurs à ce qu'ils auraient dû être, en raison d'un style de gestion inefficace. »²²

Il est généralement problématique de poursuivre une firme en position dominante tout simplement parce qu'elle facture des prix de monopole, dans la mesure où il n'est pas judicieux de sanctionner l'exercice rationnel d'une puissance

de marché légalement acquise. Qui plus est, les monopolistes inefficients qui fixent des frais élevés sont particulièrement susceptibles d'attirer de nouveaux entrants.²³ Dans le cas de BELKO, le Conseil a reconnu ces considérations et souligné que la conjonction de deux éléments critiques méritait un constat d'illégalité. Premièrement, la concession monopolistique de BELKO empêchait l'entrée sur le marché de tout fournisseur concurrent et, deuxièmement, le charbon de chauffage est un produit de base dont la fonction de demande est fortement inélastique. Une fois la décision rendue, la Municipalité d'Ankara a accepté la recommandation du Conseil et résilié le monopole de BELKO.

2.4 Fusions

L'article 7 de la loi sur la concurrence et le *Communiqué* annexe sur les fusions publié par le Conseil en 1997²⁴ traitent des fusions et des acquisitions réalisées par transfert d'actions, d'actifs ou d'autorité de gestion. Les co-entreprises sont également concernées si la nouvelle entité constitue un acteur économique autonome.²⁵ L'article 7 interdit toute fusion ou acquisition qui « crée ou renforce la position dominante d'une ou de plusieurs entreprises, entraînant une restriction significative de la concurrence » sur un marché pertinent. Au moment de l'adoption de l'article 7, cette formulation reprenait celle du Règlement de l'UE sur les fusions (n° 4064/89). En janvier 2004 cependant, l'UE a publié un nouveau Règlement sur les fusions (n° 139/2004), entré en vigueur le 1^{er} mai 2004, que remanie l'interdiction de manière à empêcher les fusions ou les acquisitions qui « entraveraient de manière significative une concurrence effective, sur le marché commun ou sur une partie importante de celui-ci, en particulier du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante » (Art. 2, paragraphe 3).

Cette modification a été introduite par l'UE pour lutter contre les fusions présentant un risque d'effets anticoncurrentiels « unilatéraux » même sans déboucher sur une position dominante. Comme en droit turc, la définition retenue par l'UE de la notion de position dominante couvre le contrôle du marché consolidé entre les mains d'une seule entreprise ou d'un groupe d'entreprises qui coopèrent. Les fusions qui ont produit des structures de marché oligopolistiques ayant conduit à une coordination anticoncurrentielle entre les entreprises restantes pouvaient effectivement tomber sous le coup de la clause de domination du Règlement existant sur les fusions. Mais ce texte ne pouvait être invoqué à l'encontre de rapprochements présentant simplement un risque d'effets anticoncurrentiels résultant du « comportement non coordonné » des autres entreprises.²⁶ La solution à laquelle est parvenue l'UE a consisté à faire de la dominance un exemple parmi d'autres d'effets anticoncurrentiels significatifs découlant d'une fusion, au lieu de faire de la création d'une position dominante un préalable au constat d'illégalité. Comme cela est généralement le cas pour les modifications apportées à la législation antitrust de

l'UE, l'Autorité envisage d'inclure cette modification à l'article 7 de la loi sur la concurrence.

Le *Communiqué* du Conseil sur les fusions précise les détails du processus d'examen des fusions, ainsi que les critères employés lors de l'évaluation des opérations. En vertu de l'article 6, paragraphe b du Communiqué, le Conseil effectue une analyse plurifactorielle type des fusions, afin d'apprécier la structure du marché, la situation économique et financière des parties, les autres possibilités qui s'offrent aux acquéreurs, les probabilités d'entrée sur le marché, les obstacles juridiques ou autres à l'entrée, les évolutions technologiques, les tendances de l'offre et de la demande et les intérêts des intermédiaires et du consommateur final. Le Communiqué envisage expressément d'autoriser les fusions qui créent des entreprises de taille rentable capables de concurrencer les importations.²⁷ Par ailleurs, le Conseil a déjà approuvé l'acquisition de sociétés en difficulté pour lesquelles il ne se présentait pas d'autre acquéreur, même si aucune autre affaire de ce type ne s'est présentée depuis le précédent Rapport. Seules deux fusions ont été rejetées entièrement depuis que le Conseil a assumé sa mission de contrôle des fusions. Le tableau suivant résume les activités au titre de l'examen des fusions depuis 1999.

Tableau 1. Décisions du Conseil dans des affaires de fusions, d'acquisitions et de co-entreprises en vertu de l'article 7¹

ANN ÉE	Transactions autorisées sans conditions	Transactions autorisées		Transactions refusées
		sous conditions		
		De fond	Annexes	
2004	98	4	5	0
2003	72	3	6	0
2002	53	1	5	2
2001	42	2	2	0
2000	48	2	1	0
1999	24	1	0	0
Total	337	13	19	2

1. Le tableau comprend les fusions examinées dans le cadre de procédures de privatisation.

Source : Turquie, 2005

Le Conseil a imposé des conditions dans environ 9 % des fusions examinées. Moins de la moitié des affaires autorisées sous condition ont été assorties d'obligations de fond relatives à la cession d'actifs. Les autres concernent des dispositions annexes des accords d'acquisition. En 2003, l'acquisition par DSM de la division de Roche fabriquant des vitamines et des produits chimiques a constitué un exemple de transaction assortie de conditions fondamentales, dans la mesure où le Conseil n'a autorisé la transaction qu'à la seule condition que DSM se défasse de ses intérêts dans une entreprise commune existante avec BASF productrice d'enzymes alimentaires pour l'alimentation animale. De même, Syngenta, fabricant de semences et de produits de protection des cultures comme des fongicides et des herbicides, a été autorisé en 2004 à faire l'acquisition d'Advanta à condition de se défaire des activités d'Advanta sur le marché de la graine de tournesol.

Un exemple d'affaire autorisée sous conditions annexes concerne l'acquisition en 2002 par Cargill de Cerestar, la filiale de Montedison fabriquant de l'amidon et des édulcorants. Le Conseil a conclu que, du fait de la présence d'acheteurs importants et de l'existence d'autres sources d'approvisionnement possibles, au vu également de l'absence de barrières à l'entrée, l'acquisition en tant que telle ne présentait aucun risque pour la concurrence. Le Conseil a donc autorisé la transaction, mais a exigé que la durée de la clause de non-concurrence contre Cerestar soit ramenée de trois à deux ans étant donné que la transaction ne faisait intervenir aucun transfert de savoir-faire spécialisé. Une autre disposition interdisant à Cerestar d'acquies plus de 5 % de toute entreprise concurrente a été modifiée pour interdire seulement l'acquisition d'une minorité de blocage.

La majorité des transactions (91 %) ont été autorisées sans conditions. En 2002, une co-entreprise constituée par quatre fabricants nationaux de fil de cuivre émaillé a été autorisée pour atteindre une échelle suffisante et permettre la concurrence pour les ventes sur le marché international. Les acheteurs nationaux ne couraient aucun risque dans la mesure où les hausses de prix étaient limitées par des importations aisément accessibles et où la capacité de production d'autres fournisseurs pouvait facilement être renforcée. L'incidence de la transaction sur le marché de l'offre de cuivre a également été évaluée, étant donné que l'un des associés de la co-entreprise était intégré dans la production de cuivre. Le Conseil a conclu que, même dans l'hypothèse improbable où la co-entreprise aurait limité tous ses achats de cuivre à une société affiliée, les effets potentiels sur le marché ne pourraient être que mineurs. En 2003, une autre transaction a été autorisée, dans le cadre de laquelle la Dow Chemical Company a fait l'acquisition de certaines lignes de produits d'acide acrylique et d'acrylates de Celanese AG. Aucune des installations de production concernées ne se trouvait en Turquie mais, après la fusion, la part de Dow dans les ventes sur les marchés de produits pertinents en Turquie est passée de 57 % à 90 %. Le Conseil a décidé d'autoriser l'acquisition malgré une part de marché élevée car,

étant donné que de nombreuses sociétés exportaient les produits en Turquie, il existait une surcapacité de production et les acheteurs nationaux pouvaient facilement changer de fournisseurs si Dow augmentait ses prix. Le Conseil a également noté que les parts de marché élevées détenues par Dow tenaient en partie à l'incidence transitoire des variations de change liées au fait que les ventes de Dow sont libellées en dollars des États-Unis, alors que celles de ses concurrents le sont principalement en euros, une monnaie plus chère.

Fin 2003, l'Autorité a examiné la fusion de deux petits opérateurs de téléphonie mobile GSM, Aria (İŞ-TİM) et Aycell. Aycell était une filiale de Turk Telekom, l'entreprise détenue par l'État assurant l'exploitation du réseau turc de téléphonie fixe. Le Conseil a autorisé la fusion dans la mesure où TTI, l'entité issue de la fusion, n'allait pas obtenir une position dominante sur le marché des services GSM, pas plus que la transaction ne risquait de renforcer la position dominante de Turk Telekom sur les marchés des services de télécommunications et des infrastructures. Le Conseil a examiné, mais rejeté les demandes d'autres opérateurs GSM préconisant une interdiction de la fusion au motif que Turk Telekom risquait de favoriser TTI par des subventions croisées et des services d'interconnexion discriminatoires.

Les fusions dans le secteur bancaire de l'économie ont été, dans la pratique, exclues de la compétence de l'Autorité. La législation bancaire d'urgence, adoptée en 1999, puis élargie et pérennisée en 2001, offre l'unique exemple en droit turc d'exclusion expresse de la loi sur la concurrence. En vertu de cette législation, la fusion entre banques dans laquelle les parts de marché de l'entité fusionnée tombent en dessous de 20 % du marché bancaire national présumé sont expressément exemptées de l'application de l'article 7 et ne sont assujetties qu'au contrôle de l'Autorité nationale de réglementation et de tutelle bancaires. Ce plafond est suffisamment élevé pour constituer une exclusion *de facto* de toutes les fusions bancaires. Le Rapport de 2002 recommandait (p. 32) la suppression de la dérogation appliquée une fois que la situation d'urgence aurait été maîtrisée dans le secteur financier, mais le gouvernement n'a pas proposé de législation en ce sens malgré les recommandations de l'Autorité.

L'article 7 de la loi sur la concurrence, outre le fait qu'il énonce la norme en matière d'examen des fusions, stipule également que le Conseil devra préciser par voie de règlement les catégories de transactions soumises à notification préalable et à autorisation du Conseil. En vertu de l'article 4 du Communiqué sur les fusions, une notification est obligatoire si : 1) la part de marché cumulée des parties à la fusion dépasse 25 % du marché pertinent en Turquie; ou si 2) leur chiffre d'affaires cumulé en Turquie dépasse 25 milliards TRL (16,75 millions USD). Le Rapport de 2002 avait recommandé (p. 32) une réforme du mécanisme de notification des

fusions et la suppression du critère des parts de marché, indiquant que ce test avait rarement une signification indépendante et que l'obligation faite aux petites entreprises de décider si elles passaient ou non le test leur imposait des coûts sans avantages proportionnels en contrepartie. Aucune mesure n'a été prise en vue de mettre en oeuvre cette recommandation, mais le personnel de l'Autorité a lancé un projet de révision du dispositif d'examen des fusions, et l'un des points à l'ordre du jour pour examen concerne la suppression du test de la part de marché.

La loi fixe également le délai au terme duquel le Conseil doit avoir terminé son examen préliminaire d'une transaction notifiée. En vertu de l'article 10, paragraphe 2, le Conseil a 15 jours après la notification pour décider d'autoriser la transaction ou de procéder à une enquête officielle. Mais si le dossier de notification est incomplet ou erroné, le délai de 15 jours ne commence à courir qu'à partir du moment où les erreurs ou lacunes ont été corrigées. L'Autorité indique qu'elle est souvent obligée de réclamer des informations manquantes, en particulier s'agissant des transactions qui semblent poser des problèmes de concurrence. En attendant, certaines parties à la fusion profitent de la brièveté du délai réglementaire de 15 jours pour déposer leurs formulaires de notification tard dans la journée du vendredi, avant une semaine de congés.

Si le Conseil décide d'ouvrir une enquête officielle, il doit communiquer aux parties à la fusion ses objections préliminaires, et l'enquête suit alors le cours normal fixé par la loi sur la concurrence pour toutes les affaires contestées. Si le Conseil de la concurrence ne répond pas ou ne donne pas suite à la notification dans le délai initial de 15 jours, l'accord de fusion « prend légalement effet 30 jours après la notification » (Art 10, paragraphe 3). Le statut juridique exact de l'accord au cours de cette deuxième période de 15 jours après la notification n'est pas clair. Dans le cadre de son projet de révision du régime actuel de notification des fusions, le personnel de l'Autorité compte recommander que la période d'examen préliminaire soit portée de 15 à 30 jours, une réforme qui, non seulement réglerait le problème des dépôts effectués en fin de journée le vendredi soir, mais lèverait aussi l'ambiguïté de l'article 10, paragraphe 3 eu égard à la date effective des transactions.

Dans le Rapport de 2002, il était indiqué que le fait que les enquêtes officielles ne soient assujetties qu'aux délais réglementaires types applicables à toutes les enquêtes en vertu de la loi risquait de poser problème. Le Rapport relevait que la procédure officielle pouvait durer jusqu'à 6 mois (voire au-delà d'un an si toutes les prorogations possibles étaient utilisées) et que les parties pouvaient décider de renoncer à une fusion s'il leur fallait attendre de 12 à 18 mois avant d'avoir une décision (p. 15). Ce même Rapport exhortait la Turquie à suivre l'exemple d'autres juridictions, qui fixent des délais ou des procédures spéciales pour assurer une décision finale rapide sur les affaires de fusion (p. 35). L'Autorité de la concurrence

répond que dix affaires de fusion seulement depuis 1999 ont nécessité l'ouverture d'une enquête officielle, aucune de ces enquêtes n'ayant duré plus de trois mois. Cependant, le personnel de l'Autorité compte recommander la mise en place d'un processus adapté aux fusions, dans le cadre duquel la durée de la procédure serait fixée à un maximum de trois mois.

Le Conseil de la concurrence a estimé, peu de temps après sa création, que les dispositions générales en matière de contrôle des fusions prévues à l'article 7 étaient applicables aux opérations de privatisation menées par l'État.²⁸ Pour garantir l'examen en temps opportun de ces transactions, le Conseil a publié en septembre 1998 un Communiqué spécial (n° 1998/4) sur les opérations de privatisation décidées par l'Autorité des privatisations.²⁹ Cette disposition a été modifiée peu après pour englober les privatisations menées par toute institution ou organisation publique.³⁰ Le Communiqué stipule (Art. 5) qu'une opération de privatisation ne prendra pas légalement effet sans l'autorisation du Conseil dans tous les cas où 1) le Communiqué exige la notification préalable de la transaction ; ou 2) même si une notification préalable n'est pas nécessaire, l'entreprise acquéreuse détient, avant la transaction, une part de marché supérieure à 25 % ou réalise un chiffre d'affaires de plus de 25 milliards TRL. L'obligation de notification préalable (Art. 3) s'applique dans tous les cas où l'entité à privatiser : 1) détient plus de 20 % de part de marché ; 2) réalise un chiffre d'affaires supérieur à 20 milliards TRL ; 3) possède un monopole légal ; ou 4) bénéficie de privilèges réglementaires ou *de facto* non accordés aux entreprises privées sur le marché pertinent. L'article 4 du Communiqué exige que la notification préalable parvienne au Conseil avant l'annonce au public de l'adjudication, afin que le Conseil puisse s'exprimer sur la meilleure façon de structurer la vente des actifs à privatiser. Ainsi, le Conseil bénéficie de deux occasions pour peser sur l'issue de la privation, l'une au moment de la préparation de l'adjudication et l'autre lorsqu'un acquéreur est identifié. Au premier stade, le Conseil fait office d'avocat de la concurrence, en donnant son point de vue à l'organisme responsable de la conduite de la privatisation. Au second stade, il joue le rôle d'organisme d'application de la loi, rendant des décisions contraignantes au titre de la disposition en matière de contrôle des fusions de l'article 7 de la loi sur la concurrence.

Depuis 2000, l'Autorité de la concurrence a examiné 32 privatisations en vertu de l'article 7, aucune en 2001 et 2002, mais 13 en 2003 et 20 en 2004. D'une manière générale, le Conseil de la concurrence a autorisé la mise en place d'entreprises de taille rentable tout en empêchant la création de monopoles après les privatisations.³¹ Une affaire importante est survenue en 2003, qui concernait la division des boissons alcoolisées de TEKEL, l'ancien monopole fournissant à l'État alcool et produits du tabac. Le monopole de TEKEL a été supprimé avant l'appel d'offres, et le Conseil a autorisé la vente en bloc des installations de production de

boissons alcoolisées de TEKEL à un groupe de co-entreprises. Le Conseil a estimé que, sur les trois marchés en cause (bière, raki et autres boissons et vins à forte teneur en alcool), la part de TEKEL, soit n'était pas dominante, soit risquait l'entrée d'un nouveau concurrent dynamique rendant improbable le maintien d'un pouvoir dominant. En 2003, une autre affaire est intervenue, qui concernait cette fois la privatisation d'IGSAS, une entreprise d'État fabriquant des engrais et des composés azotés. Le Conseil avait rejeté une demande de privatisation en 2000 au motif que l'acquéreur potentiel avait déjà une présence importante sur le marché pertinent. La deuxième procédure a abouti à la vente d'IGSAS sans objection à une entreprise n'ayant pas d'activités préalables dans le secteur.

En 2004, une opération de privatisation a concerné TÜPRAŞ, une entreprise d'État détenant 86 % de la capacité nationale de raffinage pétrolier. Le Conseil a autorisé la vente de l'entreprise à une filiale allemande d'une société basée au Tatarstan,³² mais il a fait remarqué qu'à l'avenir, avant de procéder à un nouvel investissement dans ses capacités de raffinage, l'entreprise serait tenue d'en faire évaluer les éventuels effets dissuasifs à l'égard de nouveaux entrants potentiels sur le marché du raffinage.³³ Au nombre des autres entreprises également privatisées en 2004, ESGAZ et BURSAGAZ, deux entreprises de distribution de gaz naturel anciennes filiales de l'entreprise verticalement intégrée de gaz naturel en Turquie. Le Conseil a autorisé sans conditions la vente des entreprises à des sociétés du secteur privé dans la mesure où les mieux-disants étaient nouveaux venus sur le marché et où le secteur était, dans tous les cas, fortement règlementé par la loi relative au marché du gaz naturel.

2.5 *Aides publiques*

L'article 34 de l'Accord d'union douanière, en des termes calqués sur l'article 87 du Traité de l'UE, interdit à la Turquie et aux États membres de l'UE d'accorder à des entreprises ou à des secteurs économiques des ressources qui « faussent ou menacent de fausser la concurrence ... entre la Communauté et la Turquie. » Bien que cet article figure dans la partie de l'Accord consacrée à la « concurrence », les aides publiques n'y sont pas traitées de la même manière que par les dispositions de fond antitrust des articles 81 et 82 du Traité de l'UE. L'Accord d'union douanière a contraint la Turquie à transposer dans son propre droit positif les dispositions en matière de concurrence des articles 81 et 82, mais n'impose aucune obligation analogue s'agissant de la fourniture d'aides publiques. En fait, au titre de l'article 39, paragraphe 2) de l'Accord, la Turquie doit « adapter » tous ses régimes d'aide aux normes communautaires et se conformer généralement aux procédures et lignes directrices en matière de notification fixées par l'UE pour réglementer les aides publiques accordées par les États membres. Dans un autre domaine important, toutefois, les dispositions en matière de législation antitrust et d'aides publiques sont

traitées de la même manière. L'article 37 de l'Accord exige de la Turquie qu'elle adopte, dans un délai de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de l'union douanière, les « règles nécessaires » à la mise en œuvre des dispositions relatives à la fois à la législation antitrust et aux aides publiques.

Malgré l'imposition de ce délai, les règles nécessaires n'ont toujours pas été adoptées, principalement parce que la Turquie n'est pas parvenue à trouver de consensus sur un mécanisme d'alignement de son régime en matière d'aides publiques aux exigences de l'UE. Une première mouture de règles d'application de l'article 37 de l'Accord d'union douanière a été rédigée, qui recense les entités organiques en Turquie et dans l'UE responsables de l'application des lois de la concurrence et du contrôle des aides publiques. Le projet de texte fixe des procédures de notification, d'échange d'informations et de coordination des mesures d'application de la loi entre les deux instances, de même qu'il prévoit des mécanismes permettant d'éviter les conflits et de résoudre les différends. Le projet désigne explicitement l'Autorité comme organisme responsable de l'application de la réglementation en matière de concurrence, mais la disposition relative aux aides publiques ne mentionne qu'une « Autorité de contrôle des aides publiques », toujours inexistante. Les rapports réguliers de l'UE sur les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion à l'Union européenne décrivent régulièrement l'incapacité du pays à résoudre ce problème et appellent de leurs vœux la mise en place d'une autorité de contrôle des aides publiques « opérant en toute indépendance ». ³⁴ Le Rapport de l'OCDE de 2002 recommandait également (p. 30) la mise en place d'un mécanisme de contrôle des aides publiques (p. 33).

Le gouvernement turc a proposé en 2003 un texte législatif qui donnerait l'autorité principale en matière de contrôle des aides publiques anticoncurrentielles à l'Organe central de planification, une entité du pouvoir exécutif qui fait partie de la bureaucratie existante des aides publiques en Turquie. Le projet de loi porte création d'une Direction générale des aides publiques au sein de cette autorité, ainsi que d'un Conseil de suivi et de surveillance des aides publiques, qui serait habilité à se prononcer sur le bien-fondé de certains programmes d'aides publiques. ³⁵ L'Autorité a fait part d'observations négatives à l'égard du projet de loi, au motif que le pouvoir principal de contrôler les aides anticoncurrentielles ne devait pas être confié à un organisme quel qu'il soit responsable de la planification de programmes d'aides. L'Autorité a fait valoir qu'elle était la mieux placée pour s'acquitter de cette mission, en sa qualité d'organe indépendant ayant l'expérience de l'évaluation des effets anticoncurrentiels. Le projet de loi est en cours d'examen.

2.6 *Concurrence déloyale et protection des consommateurs*

La question de la concurrence « déloyale » n'est pas abordée dans la loi sur la concurrence, mais dans le Code du commerce national, au chapitre de la réglementation des transactions d'affaires entre parties privées. Le Code définit la concurrence déloyale comme « toute action trompeuse ou tout abus de concurrence économique contraire aux règles de la bonne foi. »³⁶ Les différends pour cause de dénigrement commercial, de pratiques déloyales, de vente à perte, d'abus de dépendance économique et de contrefaçon de marques sont réglés dans le cadre du droit privé, sans intervention de l'Autorité. Cependant, les cas de tromperie des consommateurs peuvent aussi faire l'objet d'un contrôle public de l'application de la loi sur la protection des consommateurs.

La loi turque sur la protection des consommateurs,³⁷ adoptée en 1995, régit les pratiques commerciales telles que le démarchage à domicile, le crédit à la consommation, les ventes à tempérament, les garanties, la publicité mensongère et les contrats passés avec les consommateurs. Un projet d'adaptation de la réglementation aux textes communautaires en matière de protection des consommateurs a été finalisé en juin 2003. La loi sur la protection des consommateurs touche davantage de domaines que la loi sur la concurrence, imposant des obligations à toutes sortes d'entités, notamment des organes gouvernementaux tels que les services publics. Le texte institue un Conseil de la publicité habilité à faire appliquer les règles en matière de publicité mensongère, tout en conférant à la Direction de la concurrence et de la protection des consommateurs du Ministère du commerce et de l'industrie³⁸ le pouvoir de faire appliquer les autres dispositions de la loi. Outre ses responsabilités en matière d'application de la loi, la Direction remplit également une mission d'éducation du consommateur par des brochures et des émissions à la radio et à la télévision. La Direction et l'Autorité échangent les plaintes de consommateurs relevant de leur compétence respective, mais elles n'ont pas d'autres interactions.

3. **Enjeux d'ordre institutionnel : structures et pratiques de mise en oeuvre**

3.1 *Institutions de la politique de la concurrence*

La loi sur la concurrence a porté création du Conseil de la concurrence, qui fait partie de l'Autorité de la concurrence et qui en est l'organe décisionnaire. Le président du Conseil est également celui de l'Autorité, qu'il dirige et représente à l'extérieur. Les 11 membres du Conseil de la concurrence (dont le président) le sont à plein temps. Les membres du Conseil de la Concurrence sont nommés pour une période de 6 ans renouvelable, et ils ne peuvent être démis de leurs fonctions que

pour un motif valable (Art. 24).³⁹ Afin de garantir une certaine continuité, les mandats sont renouvelables par tiers tous les deux ans. Le gouvernement a introduit récemment une législation se présentant sous la forme d'une loi-cadre de réforme des organismes autonomes. Ce texte s'appliquerait à l'Autorité et aux autres organes indépendants (dont les organes de réglementation sectorielle) qui constituent le dispositif de l'administration publique turque. La proposition réduirait le nombre de sièges de tous les Conseils comportant plusieurs membres à un maximum de sept et limiterait les membres à un seul mandat de six ans sans possibilité de renouvellement.

La loi sur la concurrence a institué un processus complexe de nomination des membres du Conseil de la concurrence (Art. 22) qui tient compte à la fois de l'expertise et de la réactivité politique. Ils sont en effet nommés par le gouvernement parmi les candidats proposés par plusieurs institutions désignées. Chacune d'entre elles propose deux candidats pour deux postes au Conseil, parmi lesquels le gouvernement n'en retient qu'un. Les personnes désignées peuvent, sans y être obligées, provenir du personnel des institutions ayant procédé à la désignation. Le Ministère du commerce et de l'industrie peut proposer des candidats pour deux postes, et cinq institutions peuvent chacune proposer des candidats pour un seul poste : le Sous-secrétariat d'État à l'Organe central de planification, la Cour d'appel, le Conseil d'État, le Conseil interuniversitaire et l'organisation professionnelle privée TOBB (Union turque des Chambres de commerce, des Bourses et des Marchés). Le Conseil de la concurrence peut lui-même proposer des candidats pour quatre postes, dont la moitié doivent être des experts de l'Autorité. Le Président est nommé par le gouvernement, parmi les trois personnes proposées par le Conseil de la concurrence.

Quelle que soit leur origine, les membres désignés du Conseil doivent compter au moins 10 ans d'expérience professionnelle, et disposer d'un diplôme en droit, en économie, en ingénierie-conseil, en gestion ou en finance (Art. 23). Sur les dix membres actuels du Conseil (un siège est vacant), cinq (dont le Président) ont suivi une formation en gestion des entreprises ou en finance, et cinq ont un diplôme de droit ou d'administration publique. Un membre seulement du Conseil est titulaire d'un diplôme universitaire d'économie. Les milieux d'affaires préféreraient voir davantage de membres ayant l'expérience de la gestion d'une entreprise, tandis que les membres de milieux universitaires ou les praticiens recommandent la désignation d'un nombre plus important de membres du Conseil ayant une expérience personnelle du droit et de la politique de la concurrence.⁴⁰ Le projet de loi du gouvernement relatif aux organes autonomes donnerait tous les pouvoirs de nomination et de désignation au gouvernement, mais exigerait qu'au moins une personne désignée ait une formation juridique, une autre, une formation économique et qu'une dernière enfin ait une expérience personnelle des travaux de fond de

l'organisme en question. Le gouvernement serait tenu de publier une déclaration pour chaque nomination, expliquant la mesure dans laquelle la personne désignée répond aux critères réglementaires établis.

La loi sur la concurrence stipule que l'Autorité « est indépendante », ce qui signifie qu'« aucun organe, aucune autorité, entité ou personne ne peut donner d'ordres ou de directives susceptibles d'influencer la décision finale de l'Autorité » (Art. 20). Les membres du Conseil sont soumis aux règles relatives aux conflits d'intérêts en cas de possession d'actions (Art. 25) et, en vertu de la loi sur la fonction publique, ils ne peuvent appartenir à un parti politique. Bien que certains des membres du Conseil de la concurrence aient des antécédents politiques, le Conseil est unanimement reconnu comme véritablement autonome, et aucune décision n'a jusqu'ici été sérieusement contestée pour cause d'influence à ce titre.⁴¹ Dans son Rapport 2004 sur l'adhésion de la Turquie, l'UE souligne les efforts déployés par le gouvernement pour adopter une législation cadre sur les instances de régulation indépendante « suscitent quelques inquiétudes quant au risque d'intervention politique dans son fonctionnement, »⁴² mais l'on ne dispose d'aucune preuve flagrante que le gouvernement soit effectivement guidé par un tel objectif.

Bien que l'article 20 de la loi sur la concurrence stipule que l'Autorité est « liée » au Ministère du commerce et de l'industrie, la même disposition indique également qu'elle est une entité juridiquement distincte du gouvernement et qu'elle bénéficie de « l'autonomie administrative et financière ». La loi sur la concurrence prévoyait à l'origine (Art. 39) que les « recettes » de l'Autorité proviendrait de trois sources : des crédits affectés dans le budget du Ministère, une part de 25 % des amendes perçues pour infractions à la loi et les recettes tirées de la vente de publications. Or, aucun crédit ministériel n'a jamais été affecté, pas plus que l'Autorité a jamais facturé de publications. La disposition relative à la part de 25 % des amendes perçues a été annulée en 2003 suite à des critiques qu'un tel mécanisme risquait d'introduire un biais regrettable dans le cadre des poursuites. Quoi qu'il en soit, la disposition relative aux amendes n'a jamais constitué pour l'Autorité une source de fonds importante, puisque le montant total perçu ne s'élève qu'à 196 milliards TRL (131 000 USD).

L'Autorité tire en fait ses recettes d'une tout autre loi. En vertu de la loi n° 4077 promulguée en 1995, les entreprises nouvellement créées sont tenues de déclarer leur capital social et de s'acquitter d'un droit à l'État, tandis que les entreprises existantes doivent payer un droit dès qu'elles augmentent leur capital social déclaré. Une portion du droit d'enregistrement, à l'origine égale à 0,19 % du montant en capital souscrit (soit 19 TRL pour 10 000 TRL déclarées), était versée au compte de l'Autorité. En 2003, la loi a été modifiée (n° 4791, intégrée par la suite à la loi n° 5234), de sorte que la part de l'Autorité a chuté à 0,04 % du capital social

déclaré (soit 4 TRL pour 10 000 TRL). Nous reviendrons sur l'incidence financière de cette réduction pour l'Autorité. Celle-ci ne considère pas cependant que la modification du pourcentage ait la moindre répercussion sur son autonomie institutionnelle.

Étant donné que les recettes de l'Autorité proviennent en partie d'un pourcentage de droits acquittés par des entreprises privées, son autonomie n'est pas menacée, s'agissant des crédits budgétaires affectés, par quelque autorité que ce soit détenue par le Ministère. Un autre thème, connexe, a celui-là des répercussions pour l'autonomie de l'Autorité et concerne le contrôle exercé par le Ministère sur les dépenses de l'Autorité. Celle-ci remarque que, même si le gouvernement n'intervient jamais directement dans ses dépenses liées à ses fonctions d'application de la loi, certaines mesures de maîtrise des dépenses sont imposées à l'échelle du gouvernement. Par exemple, tous les organismes publics de Turquie sont tenus d'obtenir l'autorisation de la Présidence d'État (une direction générale relevant du Premier ministre) avant de recruter de nouveaux employés. Toutes les demandes d'embauche présentées jusqu'à présent par l'Autorité ont été acceptées. De plus, tous les déplacements de fonctionnaires à l'étranger, y compris les voyages pour formation post-universitaire, sont soumis à autorisation gouvernementale. En 2003, l'Autorité a dû renoncer à envoyer 13 experts adjoints suivre une formation collective au Collège d'Europe, puisque le gouvernement n'a autorisé que quatre missions, mais les demandes suivantes présentées en 2003 et 2004 par l'Autorité pour des voyages d'études à l'étranger ont été acceptées. Le Ministère du commerce et de l'industrie encadre également les dépenses engagées par l'Autorité pour organiser des conférences internationales en Turquie ou pour envoyer des membres de son personnel assister à des manifestations à l'étranger. Toutes les demandes présentées par l'Autorité à ce jour ont été acceptées.

3.2 *Application du droit de la concurrence*

Une caractéristique importante du dispositif d'application mis en place par la loi sur la concurrence et qui traduit une différence notable par rapport à la démarche de l'UE, concerne l'article 10 de la loi. En vertu de cet article, tout accord, toute décision ou pratique concertée « relevant du champ d'application de l'article 4 » doit être notifié au Conseil dans un délai d'un mois à compter de l'exécution de la conduite en cause, à moins que l'acte en question ne remplisse les conditions pour bénéficier d'une protection au titre d'une exemption par catégorie. Tout manquement à une obligation légale de déclaration constitue une violation séparée, passible d'une amende qui s'ajoute à toute sanction susceptible d'être imposée si la conduite en question est par la suite jugée illicite. Auparavant, le dispositif communautaire n'exigeait de notification que si l'entreprise candidate souhaitait bénéficier d'une exemption spécifique au titre de l'article 81, paragraphe 3 du Traité

de l'UE ; mais, comme nous l'avons vu précédemment, l'UE a supprimé cette catégorie d'exemption dans le courant de l'année 2004.

En Turquie, le fait de déposer une notification au titre de l'article 10, non seulement met l'entreprise à l'abri d'une sanction pour non déclaration, mais correspond également à une demande d'exemption individuelle aux termes de l'article 5. Après l'entrée en vigueur de la loi sur la concurrence, les entreprises inquiètes des risques de poursuites encourus se sont mises à déposer des demandes auprès du Conseil, principalement reliées à des accords verticaux. La plupart de ces notifications comportaient par ailleurs une demande d'« attestation négative » en vertu de l'article 8 de la loi. En effet, la durée de vie d'une attestation négative n'est assortie d'aucun délai, tandis que la loi elle-même limite la durée d'une exemption individuelle à un maximum de cinq ans.⁴³ Entre 1999 et 2004, l'Autorité a reçu au total 193 demandes d'exemption ou d'attestation négative, et elle en a réglé 159. Sur les demandes réglées, environ 31 % (49) ont été assorties de conditions, les autres ayant été acceptées sans conditions. Le personnel de l'Autorité a lancé un projet de modifications à la loi sur la concurrence, proposant notamment la suppression de l'obligation de notification prévue à l'article 10 et de la procédure d'attestation négative de l'article 8. Le mécanisme des exemptions spécifiques, cependant, serait maintenu.

Les procédures légales d'application de la loi débutent au moment de la réception d'une plainte ou à l'initiative même du Conseil (Art. 40). Celui-ci peut ouvrir une enquête pour décider de l'opportunité d'ouvrir une enquête officielle ou entamer d'emblée une enquête officielle. L'enquête préliminaire est menée par des membres du personnel de l'Autorité, et leur rapport est ensuite soumis au Conseil, qui doit indiquer si les allégations sont « sérieuses et suffisantes ». Si tel est le cas, une enquête officielle est ouverte.

Conformément à l'article 43 de la loi, une enquête officielle est conduite par un ou plusieurs membres du Conseil, assistés de membres du personnel. Certains ont exprimé quelques préoccupations quant à l'exigence formulée dans la loi s'agissant de la participation personnelle des membres du Conseil aux enquêtes, étant donné que le fait d'associer fonctions d'enquête et fonctions judiciaires peut à l'évidence soulever des doutes quant à l'impartialité d'un tribunal. A l'origine, la raison pour laquelle on avait requis la participation du Conseil consistait à faire en sorte que les informations favorables au défendeur recueillies dans le cadre de l'enquête soient effectivement portées à l'attention du Conseil, mais les processus prévus dans la loi offrent aux défendeurs toutes les possibilités voulues de se défendre. On trouve une proposition de suppression de l'exigence de participation des membres du Conseil, à la fois dans le projet de révisions réglementaires de l'Autorité et dans le projet de loi-cadre du gouvernement sur les organes autonomes.

Les parties sont informées dans les 15 jours qui suivent l'ouverture d'une enquête et invitées à présenter leurs points de vue dans les 30 jours. Elles peuvent à tout moment demander un double des éléments de preuve à charge, et « le Conseil ne peut pas fonder sa décision sur quelque élément que ce soit au sujet duquel les parties n'ont pas été informées ou n'ont pas eu le droit de se défendre » (Art. 44). A l'issue de l'enquête, les parties sont informées des conclusions et invitées à présenter leur défense par écrit. Si les parties le demandent, il peut y avoir une audition publique. Les décisions sont rendues à l'issue de l'audition, après une réunion à huis clos du Conseil. La décision finale requiert la majorité du Conseil plénier (c'est-à-dire 6 voix).⁴⁴ Les autres décisions, telles que les mesures et les recommandations provisoires, peuvent être prises à la majorité simple des membres présents.⁴⁵

L'Autorité dispose de pouvoirs d'enquête étendus, tant au stade de l'enquête préliminaire que pendant l'enquête officielle. L'Autorité peut demander des informations à des organismes gouvernementaux, à des associations et à des entreprises (Art. 14). Elle est habilitée à effectuer des vérifications sur site dans des locaux commerciaux, étudier et copier des documents, obtenir des témoignages écrits ou oraux et examiner les installations (Art. 15). Les agents chargés de la vérification doivent présenter une attestation précisant la nature et l'objet de l'enquête ainsi que la sanction administrative encourue en cas de fausse déclaration (Art. 16). Un problème qui s'est posé dans le cadre des inspections « sur site » concerne le fait que les sanctions pour obstruction sont légères et les entreprises visées peuvent simplement opter pour le paiement de l'astreinte en attendant d'avoir eu suffisamment de possibilités de purger leurs dossiers. En vertu d'une modification à l'article 15 adoptée en 2003, l'Autorité peut désormais obtenir à l'avance une ordonnance judiciaire unilatérale, qui lui donne accès immédiat aux locaux à inspecter et qui peut être appliquée, au besoin, avec l'aide de la police.

L'article 9, paragraphe 4 de la loi prévoit que le Conseil peut imposer des mesures provisoires pendant le déroulement d'une enquête « s'il risque de se produire des dommages graves et irréparables avant la décision finale. » Le Conseil a fait usage de cette possibilité à sept reprises avant 2002, mais une fois seulement depuis. En 2003, le Conseil a ouvert une enquête en réponse à une plainte d'exploitation abusive de position dominante déposée contre un fournisseur de mâchefer (composante du ciment). Le Conseil a rendu une ordonnance provisoire exigeant de l'entreprise que, pendant la durée de l'enquête, elle reprenne ses livraisons à l'un de ses clients, dans des proportions quotidiennes et à un prix donné. En effet, le client producteur de ciment et de béton a affirmé qu'il était sur le point de fermer en raison de l'arrêt des livraisons de son fournisseur. L'ordonnance provisoire du Conseil a par la suite été annulée par le Conseil d'État, qui a fondé sa décision sur l'expiration intervenue entre temps du contrat de

fourniture et sur les preuves à son avis inadéquates de l'absence d'autres sources d'approvisionnement possibles.

On ne trouve dans la loi sur la concurrence aucune disposition qui autorise le règlement d'une procédure en cours à l'amiable. En vertu de la pratique actuelle, le Conseil permet une forme limitée de règlement à l'amiable par recours à l'article 9, paragraphe 3, de la loi sur la concurrence, qui prévoit que le Conseil, avant de décider officiellement qu'un défendeur a enfreint la loi, doit l'informer « par écrit de l'avis [du Conseil] et de la manière dont [le défendeur] mettra un terme à l'infraction. » Le Conseil estime que cette formulation permet de régler une affaire sans jugement officiel d'illégalité, mais uniquement si l'engagement est pris au stade de l'enquête préliminaire. Le mécanisme habituel consiste à avertir le défendeur qu'il peut accepter l'engagement proposé ; dans le cas contraire, le Conseil ouvrira une enquête officielle. Cette démarche a été utilisée à onze reprises depuis 1999 et, plus précisément, dans huit affaires au cours des deux dernières années.⁴⁶ L'une des modifications proposées par le personnel de l'Autorité à la loi sur la concurrence concerne une disposition permettant expressément au Conseil d'interrompre une procédure à n'importe quel stade si le défendeur s'engage à accepter les modifications de conduites recommandées par le Conseil.⁴⁷

Au moment de l'adoption de la loi sur la concurrence, les audiences et procédures contradictoires qu'elle prévoyait constituaient une nouveauté dans la pratique administrative de la Turquie, qui n'avait jamais encore envisagé la participation directe des parties au processus de décision. Aujourd'hui, les praticiens considèrent généralement les procédures du Conseil comme des modèles de respect de la légalité, même si d'aucuns indiquent redouter que la loi sur la concurrence n'accorde de protections de procédure que dans les affaires portées devant le Conseil débouchant sur un constat d'infraction, mais pas pour les mesures telles que le retrait à une entreprise d'une exemption par catégorie.⁴⁸ L'Autorité répond que la disposition relative au retrait d'exemption dans le cas des exemptions par catégorie relatives aux accords verticaux oblige expressément le Conseil, avant de se prononcer, à solliciter le point de vue de la partie concernée, par écrit ou oralement.⁴⁹

ENCADRÉ 2. LA PRÉSUMPTION DE PRATIQUE CONCERTÉE

L'un des aspects controversés des politiques d'application de la loi de l'Autorité concerne la « présomption de pratique concertée » de l'article 4 de la loi sur la concurrence. Comme nous l'avons déjà dit, la « présomption de pratique concertée » autorise le Conseil à supposer l'existence d'une collusion illicite entre concurrents si la conduite ou les conditions sur un marché sont analogues à celles que l'on pourrait constater dans un cas où la concurrence a été artificiellement faussée. Cette présomption qui vise les marchés oligopolistiques où il est difficile de prouver qu'il y a manifestement entente fait porter aux parties le fardeau de la preuve, puisque celles-ci doivent démontrer que, « pour des raisons économiques et rationnelles », elles agissent en fait de manière indépendance. Un problème de seuil créé par la formulation du texte réglementaire concerne la question de savoir quels types de conduites et de conditions de marché doivent être réputés suffisants pour déclencher la présomption. Les praticiens s'opposent vigoureusement, pour des raisons de respect de la légalité et pour des motifs économiques, à toute utilisation de l'argument de la présomption fondée sur des conditions qui pourraient simplement refléter un « parallélisme conscient » non collusif.⁵⁰ Une attention particulière a été portée à la question de savoir si des prix uniformes sur des marchés oligopolistiques avec des produits homogènes sont suffisants pour déclencher la présomption.

L'Autorité a connu quelques désaccords internes sur la question de savoir comment traiter la présomption, et ses politiques se sont progressivement dégagées au fil d'une série d'affaires contestées au cours des quelques dernières années. La première affaire concernait une procédure en 2000 contre des fabricants de levure ayant décidé d'augmentations de prix uniformes indépendantes de toute variation de coûts.⁵¹ Le Conseil a envisagé d'appliquer la présomption, mais il a fini par ne pas reconnaître de collusion illicite en raison du fait qu'il manquait de traces écrites de réunions ou de communications entre les parties au sujet de changements de prix. Le Conseil a par contre constaté, pièces à l'appui, que les producteurs s'étaient entendus pour imposer des prix de revente aux distributeurs en aval, mais cette décision n'a pas entraîné la mise en œuvre de la présomption. En instance d'appel devant le Conseil d'État, l'une des parties appelantes a présenté une demande constitutionnelle au titre du respect de la légalité, à l'encontre de la présomption de pratique concertée. La décision initiale du Conseil d'État en 2003 a confirmé la décision du Conseil de la concurrence et déclaré la plainte constitutionnelle sans fondement, sans s'attarder sur la question de savoir si la présomption avait ou non été employée.⁵² L'appel est toujours en instance devant le Conseil dans l'attente de son examen en assemblée plénière.

La deuxième affaire, toujours en 2000, concernait une plainte pour accord de prix horizontal entre deux éditeurs de journaux.⁵³ Le Conseil a constaté une action collusive, encore une fois sur la base de pièces à l'appui et indiqué explicitement dans sa décision que l'interdépendance oligopolistique ne suffit pas à déclencher une présomption de pratique concertée. Dans une décision de février 2004 contre une entente entre fabricants de céramiques, le verdict de collusion du Conseil reposait sur des preuves que les participants avaient échangé des informations sur les prix sensibles.⁵⁴ Dans sa décision, le Conseil

LA PRÉSUMPTION DE PRATIQUE CONCERTÉE (suite)

observait que, même si la présomption n'est pas déclenchée simplement par un comportement de fixation de prix consciemment parallèles, elle peut intervenir lorsque ce comportement est associé à d'autres facteurs qui tendent à prouver une collusion, comme l'échange de données commerciales. Dans ces conditions, a conclu le Conseil, les défendeurs peuvent légitimement être chargés de l'obligation de prouver que l'information échangée n'était pas susceptible d'être exploitée dans le cadre d'une collusion par les prix.⁵⁵ Par la suite, lors de deux décisions prises en décembre 2004 concernant les marchés du ciment et du béton prêt à l'emploi, le Conseil a cité des preuves indirectes et utilisé une analyse économique à l'appui de ses constats de collusion. Ainsi, le Conseil a fait valoir qu'à ce jour il n'avait fondé aucune de ses décisions sur des présomptions.

La communauté des praticiens n'est pas entièrement convaincue que le Conseil fasse preuve de suffisamment de prudence dans le traitement de la présomption. On continue de craindre que l'existence de cette présomption n'incite le Conseil à se fonder sur des « facteurs de preuve supplémentaires » faibles et non probant pour trouver la collusion. En outre, au-delà de la question de savoir si l'on peut ou non utiliser la présomption pour prouver une infraction à l'article 4, les praticiens contestent également le fait d'utiliser cet outil pour justifier l'ouverture d'une enquête officielle. La position du Conseil sur ce point est qu'il peut légitimement ouvrir une enquête sur tout marché quel qu'il soit, oligopolistique ou pas, même si les seuls éléments de preuve disponibles (comme une tendance au parallélisme des prix) pourraient en fait indiquer une conduite légale. Les praticiens rétorquent que les enquêtes supposent des coûts pour les entreprises cibles et les exposent à une publicité négative, qu'elles ne doivent pas être ouvertes à la légère sur les marchés où le parallélisme des prix ou d'autres comportements indépendants pourraient en fait être l'issue normale du jeu des forces concurrentielles.

La plupart des experts juridiques et universitaires de Turquie ont félicité le Conseil pour la qualité de ses décisions, notamment en comparaison avec celles d'autres organismes. Certains avocats reprochent au Conseil de ne pas fournir suffisamment d'analyses juridiques de problèmes tels que la recevabilité de la preuve. Par ailleurs, on regrette parfois que les décisions du Conseil omettent parfois de décrire et de citer les précédents communautaires pertinents dans les affaires en cause. Le degré de complexité de l'analyse économique du Conseil varie considérablement d'une décision à l'autre,⁵⁶ notamment en raison du fait que l'Autorité est encore relativement récente et n'a pas d'économistes spécialisés en organisation industrielle. Même les détracteurs les plus durs de l'Autorité, cependant, n'ont pas pour habitude d'affirmer que les décisions sont erronées pour des motifs économiques, mais plutôt que l'analyse fournie dans les décisions devrait être plus approfondie et plus pointue.

Des délais prévus par la loi sur la concurrence sont fixés à tous les stades du processus. L'enquête préliminaire doit être terminée dans les 30 jours, et le Conseil de la concurrence a ensuite 10 jours pour autoriser une enquête officielle (Articles 40 et 41). L'enquête officielle doit être terminée dans un délai de 6 mois, renouvelable une fois (Art. 43). Ensuite, le délai d'échange entre les parties et les agents du Conseil de la concurrence, à savoir les observations des enquêteurs et la réponse des parties, est de 75 jours, délai qui peut être prolongé de 30 jours pour les parties (Art. 45). Une audition doit se tenir dans les 30 à 60 jours après la fin de l'enquête. Les auditions elles-mêmes sont limitées à 5 jours consécutifs (Articles 46 et 47). La décision du Conseil de la concurrence et son argumentation doivent être publiées dans les 15 jours qui suivent l'audition (Art. 48). Hormis le délai de 15 jours fixé à la publication d'une décision finale motivée après l'audition, l'Autorité a pour réputation de respecter les délais réglementaires.

En ce qui a trait aux décisions finales, la pratique du Conseil a traditionnellement consisté à faire une déclaration succincte d'une ou deux pages de son jugement dans un délai de 15 jours à l'issue de l'audition, puis de publier la décision complète motivée à sa convenance, ce qui signifie souvent un délai supplémentaire d'une ou deux années. En 2002, le Conseil avait un grand nombre de décisions en attente, ce qui a suscité de plus en plus de critiques au sujet des retards accumulés. C'est alors que le Conseil a commencé à faire appel aux services d'experts de la concurrence auxquels il a demandé de l'aider dans la préparation des décisions définitives. Tous les dossiers en suspens ont ainsi pu être réglés et, désormais, la plupart des décisions finales sont publiées dans un délai d'environ 30 jours. Pour les autres décisions, comme celles qui concernent les enquêtes préliminaires, les fusions et les demandes d'exemption, il ne s'écoule généralement pas plus de 20 jours entre le jugement du Conseil et sa décision définitive. La proposition de loi concernant les organes autonomes prévoit un délai de 30 jours entre la saisine de l'organisme et la publication d'une décision finale (avec la menace d'une révocation pour les membres du Conseil récalcitrants), tandis que les modifications réglementaires rédigées par le personnel de l'Autorité prévoient une période de 60 jours.⁵⁷

La loi sur la concurrence prévoit deux sortes d'amendes. L'article 16 concerne les amendes ponctuelles infligées pour divers actes délictueux, tandis que l'article 17 porte sur les astreintes en cas d'infractions répétées. Les montants maximums prévus au titre des deux dispositions sont régulièrement indexés sur l'inflation. En vertu de l'article 16, les amendes infligées en cas de violations caractérisées de la législation antitrust des articles 4 et 6 vont d'un minimum obligatoire (fixé en 2004 à 11,9 milliards TRL ou 8 000 USD) à 10 % du revenu annuel brut du contrevenant. Les facteurs énoncés dans la loi concernant la détermination du montant des amendes portent notamment sur l'intention, la gravité de la faute, la puissance de marché de l'entreprise concernée et l'ampleur des torts causés (Art. 16). Les autres amendes

prévues à l'article 16 vont de 3 milliards TRL (2 000 USD) pour non déclaration d'une fusion ou d'un accord relevant de l'article 4 à 5,9 milliards TRL (4 000 USD) en cas d'informations trompeuses. En outre, chacun des gérants d'une entreprise condamnée à payer une amende au titre de ces dispositions supplémentaires de l'article 16 (et non au titre des dispositions de l'article 16 relatives aux infractions caractérisées de la législation antitrust) sera condamné à verser une amende, qui peut représenter jusqu'à 10 % de l'amende imposée à son entreprise. Les astreintes prévues à l'article 17 pour non-respect de diverses catégories d'ordonnances et de conditions du Conseil allaient (en 2004) de 1,5 à 3 milliards TRL par jour (2 000 USD), l'obstruction à une inspection sur site étant passible d'une astreinte en vertu de l'article 17 de 1,2 milliard TRL. La loi sur la concurrence ne prévoit aucune sanction pénale en cas d'infractions. Il n'en existe d'ailleurs aucune en droit turc, sauf pour les soumissions concertées dans le cadre des appels d'offres de l'État, qui constituent une infraction pénale.

Étant donné que l'article 16 prévoit toujours l'imposition d'une amende minimale obligatoire en cas d'infractions caractérisées, les décisions du Conseil constatant lesdites infractions entraînent systématiquement la condamnation à une amende d'un certain montant. Entre 1999 et 2004, le Conseil a imposé au total 111,4 milliards TRL (74,6 millions USD) d'amendes pour infractions caractérisées à la loi sur la concurrence, dont 59 % pour infractions à l'article 4 (dont 34 points de pourcentage pour des violations horizontales, 19 points pour des violations verticales et 6 points pour des violations mixtes, horizontales et verticales). Le reste des amendes ont été infligées pour infractions aux dispositions de l'article 6 en matière d'exploitation abusive de position dominante. Les amendes pour infractions caractérisées du droit des fusions au titre de l'article 7 n'ont représenté qu'une fraction d'un point de pourcentage.

L'amende minimale imposée par l'article 16 signifie également que le Conseil ne peut pas, dans le cadre d'une enquête pour entente, exonérer de sanctions pécuniaires une entreprise s'étant montrée coopérative. Le projet de modifications réglementaires élaboré par le personnel de l'Autorité propose de supprimer l'amende minimale obligatoire et d'ajouter une clause prévoyant la réduction des sanctions pénales à l'encontre des entreprises qui coopèrent activement avec l'Autorité en révélant un comportement illicite. La liste des facteurs recensés à l'article 16 s'agissant de la détermination du montant des amendes serait par ailleurs étendue à la prise en compte de la question de savoir si le contrevenant a coopéré ou non à l'enquête.

Le Rapport 2002 laissait entendre (p. 35) qu'il conviendrait de relever le niveau des amendes minimales en cas de non-respect des processus d'enquête ou d'entrave à ces processus. Le projet de modifications réglementaires préparé par le personnel de l'Autorité satisferait à cette recommandation, voire plus. En vertu de ces

propositions, l'article 16 serait modifié pour supprimer les amendes maximales fixées pour différentes catégories de violations et remplacé par une disposition fixant l'amende maximale dans tous les cas à 1 % du revenu brut du contrevenant. Le plafond relatif aux infractions caractérisées à la législation antitrust, fixé à 10 % du revenu brut, serait maintenu. L'article 17 serait également corrigé pour supprimer les montants d'astreinte fixés pour différentes catégories d'infractions continues et remplacé par une disposition fixant le montant maximal de l'astreinte dans tous les cas à 5 % du revenu brut du contrevenant. La clause de l'article 86 qui traite actuellement de la fourniture d'« informations erronées ou trompeuses » à une demande de renseignements serait élargie pour couvrir à la fois la fourniture d'informations incomplètes et l'absence de réponse, comportement actuellement sanctionné par l'article 16. De même, une clause serait ajoutée à l'article 17, prévoyant une astreinte pour fourniture « d'informations incomplètes, erronées ou trompeuses, voire l'absence de réponse » à une demande de renseignements. La réalisation prématurée d'une fusion soumise à autorisation préalable du Conseil serait érigée en infraction caractérisée, passible d'une amende pouvant aller jusqu'au plafond de 10 %, modification qui comblerait une lacune du droit en vigueur, en vertu duquel aucune sanction n'est prévue pour l'exécution précoce d'une fusion. La partie du paragraphe 3 de l'article 16 prévoyant l'imposition d'amendes aux dirigeants d'entreprises en cas d'infractions aux dispositions supplémentaires de cet article serait entièrement supprimée, dans la mesure où les violations en question ne justifient pas l'effort que suppose l'administration d'amendes à l'encontre de particuliers. Le Conseil a estimé qu'il faudrait un temps assez considérable pour retrouver les gérants responsables de violations annexes au titre de l'article 16, temps qui pourrait être plus utilement consacré à des questions de fond.⁵⁸

Les praticiens reprochent un manque de transparence à l'analyse menée par le Conseil s'agissant de l'application des facteurs de l'article 16 à la fixation du montant des amendes. Le Conseil est conscient de cette insuffisance, et il a commencé à accompagner ses décisions de raisons plus détaillées expliquant la manière dont les amendes ont été calculées. L'Autorité prévoit également de rédiger et de publier des Lignes directrices relatives à la détermination du montant des amendes. Comme nous l'avons indiqué précédemment, le projet de modifications réglementaires préparé par le personnel de l'Autorité rajouterait à la liste des facteurs prévus à l'article 16 pour la détermination du montant des amendes la prise en compte de la question de savoir si le contrevenant a coopéré ou non à l'enquête. Seront également pris en considération d'autres facteurs tels qu'une éventuelle récidive, la durée de l'infraction et la question de savoir si le contrevenant a transgressé des engagements antérieurs à l'égard de l'Autorité.

Les décisions du Conseil de la concurrence⁵⁹ peuvent faire l'objet d'un appel devant le Conseil d'État.⁶⁰ Les décisions du Conseil de la concurrence susceptibles

de révision concernent les décisions ayant constaté l'existence d'une violation de la loi, infligé une amende, ordonné des mesures provisoires, délivré ou retiré des exemptions individuelles, des exemptions par catégorie et des attestations négatives et rejeté des plaintes.⁶¹ Bien qu'il s'agisse d'un tribunal statuant en « première instance », le Conseil d'État ne peut prendre une décision qui remplace celle du Conseil de la concurrence, mais seulement la confirmer ou l'annuler. Les appels sont d'abord entendus par une chambre désignée au sein du Conseil d'État, composée de cinq juges. La décision de cette première chambre peut alors faire l'objet d'un nouvel appel formé une deuxième « chambre plénière » comprenant 29 juges, dont aucun ne fait également partie de la chambre ayant rendu la décision initiale. Une partie peut aussi demander à ce que la chambre plénière revienne sur sa décision, même si ces requêtes aboutissent rarement à quelque changement que ce soit. Le processus de contrôle juridictionnel dure généralement trois ans environ, voire quatre. La plupart des décisions du Conseil ayant infligé des amendes élevées ont fait l'objet d'un appel, dans la majorité des cas à la fois sur des points de procédure et de droit. Pour répondre aux problèmes posés par le fait que les juges turcs connaissent encore assez mal le droit de la concurrence, le Parlement a récemment promulgué une législation⁶² portant création au Conseil d'État d'une nouvelle chambre spécialement chargée des appels formés contre les décisions de l'Autorité. Les juges de cette chambre, qui doivent entrer en fonction en 2005, seront choisis en fonction de leurs connaissances économiques, de même qu'ils bénéficieront d'une formation en droit de la concurrence.

Sur les 744 décisions du Conseil de la concurrence entre 1999 et 2004 ayant donné lieu à une révision judiciaire, 136 (soit environ 18 %) ont fait l'objet d'un appel devant le Conseil d'État. L'issue des différentes procédures de révision judiciaire en première et en seconde instance dont les décisions de l'Autorité ont fait l'objet depuis 1999 est résumée au tableau suivant⁶³. La quasi-totalité des décisions défavorables du Conseil ont concerné jusqu'à présent des points de procédure. La décision négative la plus importante s'agissant d'une question de politique de la concurrence date de novembre 2003, renversant la décision de 1999 du Conseil de la concurrence dans l'affaire Cine 5. Le Conseil avait alors introduit une action en justice pour exploitation abusive de position dominante fondée sur le contrat d'exclusivité de Cine 5 avec la ligue de football professionnel de Turquie pour la télédiffusion des matches. La présomption d'abus portait sur les prix discriminatoires que Cine 5 facturait à d'autres télédiffuseurs pour des extraits devant être diffusés dans le cadre d'émissions d'information. Même si le Conseil a fait valoir qu'il existait aucun motif légitime de pratiquer une discrimination par les prix entre diffuseurs, le Conseil a conclu que l'intérêt public justifiait des prix différents selon les auditoires, leurs caractéristiques démographiques et les fonctions de demande.

Le Rapport 2002 signalait (p. 19) que le contrôle juridictionnel des décisions du Conseil avait entraîné des difficultés considérables pour la perception des amendes infligées en cas d'infractions au droit de la concurrence. En vertu de l'article 55 tel qu'initialement promulgué, les amendes n'étaient pas exigibles tant que les procédures de contrôle juridictionnel n'étaient pas terminées et, étant donné qu'il peut s'écouler plusieurs années pendant la procédure d'appel, l'inflation érodait le poids de l'amende infligée. En 2003, une modification à l'article 55 a voulu régler le problème en indiquant que les amendes étaient désormais payables dans un délai de trente jours à compter de l'ordonnance du Conseil, que la décision ait fait ou non l'objet d'un appel. Fin 2004, cette obligation a été modifiée pour allonger le délai de paiement de trente à quatre-vingt-dix jours.⁶⁴ Le Conseil d'État conserve le pouvoir de surseoir à l'exécution de l'amende en attendant l'issue de l'appel, à la demande de la partie concernée. Si le Conseil accorde un sursis, il a également la possibilité de demander que la partie appelante dépose une caution.⁶⁵ C'est le Ministère des finances, et non l'Autorité qui est responsable de la levée des amendes si le contrevenant n'interjette pas appel ou s'il est débouté.

Tableau 2. Révision judiciaire des décisions du Conseil de la concurrence

Année	Début	Appels en première instance				
		Régliées				
		Total	Favorables ¹	Défavorables ²	Mixtes ³	Rejetées
2004	197	16	12	3	1	0
2003	41	38	31	6	0	1
2002	28	19	12	6	0	1
2001	43	14	3	9	0	2
2000	12	0	0	0	0	0
1999	8	1	1	0	0	0
Total	329	88	59	24	1	4

Année	Début	Appels en seconde instance			
		Régliées			
		Total	Favorables ¹	Défavorables ²	Rejetées
2004	29	2	0	2	0
2003	16	4	3	0	1
2002	3	14	5	8	1
2001	11	2	0	0	2
2000	0	0	0	0	0
1999	1	1	1	0	0
Total	60	23	9	10	4

1. Décisions déclarées favorables par l'Autorité

2. Décisions déclarées défavorables par l'Autorité.

3. Décisions déclarées partiellement favorables et partiellement défavorables par l'Autorité.

Source : Turquie 2005

L'Autorité est sensible à l'importance de la transparence, mais fait certains compromis dans l'intérêt de l'économie. Par exemple, l'article 53 de la loi sur la concurrence, tel que promulgué, prévoyait que l'Autorité elle-même publierait les décisions finales rendues par le Conseil. L'article 53 a été modifié en 2003 pour indiquer que les décisions du Conseil seraient publiées au Journal officiel du gouvernement, mais la mise en place en 2004 d'un droit de publication au Journal officiel a entraîné une nouvelle modification autorisant l'Autorité à ne pas publier au JO et à afficher carrément les décisions du Conseil sur le site Internet de l'Autorité. D'aucuns doutent, dans les milieux universitaires, de la suffisance de cette méthode. Il se pose également une incertitude quant à la politique de l'Autorité s'agissant de la publication des décisions du Conseil autres que celles relatives aux jugements de fond relatifs à la loi de la concurrence. C'est ainsi que récemment, le Conseil a pris la décision originale d'afficher des versions abrégées de deux avis qu'il avait donné à l'Autorité de la privatisation au stade initial de procédures de privatisation.⁶⁶ D'autres se plaignent par ailleurs de la manière dont l'Autorité présente ses projets de modifications réglementaires et ses communiqués pour commentaires publics. Elle ne dispose d'aucune réglementation ou politique officielle sur ce point, mais a généralement pour habitude d'afficher les projets de communiqués et de modifications sur son site Internet pour commentaires. Même si elle fait une annonce au moment de l'affichage sur Internet, elle ne donne aucune indication quant à la durée de la période de commentaires, pas plus qu'elle ne précise si les commentaires envoyés seront affichés ou résumés sur le site Internet. Les propositions affichées sur Internet sont parfois retirées sans préavis ni explication et, lorsqu'elles sont finalement adoptées, l'Autorité n'a pas pour politique de faire systématiquement de déclaration exposant les motifs des conclusions auxquelles elle est parvenue.

Un autre problème de transparence auquel sont confrontés les praticiens du droit de la concurrence en Turquie découle du fait que, même si le Conseil d'État publie certaines de ces décisions dans son Journal, la plupart des décisions sont simplement fournies aux parties à l'affaire. L'Autorité publie dans son propre Bulletin de la concurrence une liste des décisions finalisées du Conseil auxquelles elle est partie, ainsi que le texte d'une partie des décisions du Conseil, mais pas de toutes.

Un dernier point en matière d'application de la loi qui mérite d'être mentionné concerne l'obligation faite à la Turquie par l'Accord d'union douanière d'harmoniser le régime turc du droit de la concurrence avec celui de l'UE. L'article 39, paragraphe 2 de l'Accord exige que la Turquie, non seulement transpose les articles 81 et 82 du Traité de l'UE en droit positif et fonde une Autorité d'application du droit de la concurrence, mais qu'elle « veille également à ce que, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de l'union douanière, tous les

principes contenus dans les règlements d'exemption par catégorie en vigueur dans la Communauté.....soient appliqués en Turquie ». L'UE a publié diverses exemptions par catégorie qui n'ont pas d'équivalents dans les lois ou les communiqués de l'Autorité. Les exemples mentionnés précédemment dans ce rapport concernent les exemptions par catégorie de l'UE pour le transfert de technologie et pour les transports maritimes, aériennes et les assurances.

L'Autorité note que toutes les composantes de la législation secondaire de l'UE en matière de concurrence sont à l'ordre du jour pour examen éventuel. Dans l'intervalle, la position de l'Autorité consiste à dire que l'absence d'une certaine exemption par catégorie en droit turc ne signifie pas que la Turquie ne soit pas en conformité avec les exigences de l'Union douanière, car tout accord qui est légal au sein de l'UE sera en fait considéré comme légal par l'Autorité. Les entreprises couvertes par une exemption de l'UE qui souhaitent une assurance de protection totale contre des poursuites en droit turc peuvent déposer une demande d'exemption individuelle au titre de l'article 5 et s'attendre à la recevoir. Même sans demande d'exemption individuelle, l'Autorité n'engagera pas de poursuites contre une entreprise protégée par une exemption par catégorie de l'UE. A titre d'exemple, l'Autorité cite une décision de juin 2003 du Conseil de ne pas poursuivre un regroupement de transporteurs maritimes pour entente sur les prix protégée au titre de l'exemption par catégorie de l'UE applicable aux transports maritimes (Règlement n° 4056/86, Art. 3).⁶⁷ Dans la situation opposée, où une conduite non prévue par l'exemption de UE est protégée par le texte de l'Autorité, celle-ci se réserve la possibilité de retirer son exemption à une entreprise dont le comportement s'avère anticoncurrentiel.

3.3 *Autres méthodes d'application*

Les parties privées ont plusieurs voies de recours. Une partie qui est déçue par le rejet de sa demande par le Conseil de la concurrence ou par son absence de réponse peut faire appel auprès du Conseil d'État (Art. 42). En vertu des dispositions générales de la loi administrative, les demandes sont présumées rejetées s'il n'y est pas répondu dans les délais de 60 jours. L'article 57 de la loi sur la concurrence permet aux parties ayant subi un préjudice du fait d'une violation de la loi d'entamer des poursuites en dommages et intérêts devant un tribunal civil. Bien qu'une trentaine d'affaires aient été ouvertes au titre de l'article 57 depuis 1999, on ne sait pas encore si le Conseil de la concurrence doit prouver une violation avant que des dommages intérêts puissent être accordés. Un jugement a déclaré que la cour d'appel ayant à juger une affaire privée qu'une action en dommages intérêts au titre de l'article 57 devait être suspendue en attendant que l'infraction présumée à la législation ait été renvoyée au Conseil de la concurrence pour règlement.⁶⁸ Le projet

de modifications élaboré par le personnel de l'Autorité contient une disposition visant à faire de cette décision un règlement obligatoire.

3.4 Aspects internationaux de l'application de la loi

L'article 2 de la loi sur la concurrence prévoit un critère « effets extraterritoriaux ». En d'autres termes, une conduite anticoncurrentielle exercée hors des frontières de la Turquie mais affectant des marchés turcs relève des interdictions prévues par la loi sur la concurrence. Dans le cadre des procédures engagées en vertu de la loi, les sociétés étrangères ne sont pas traitées différemment des sociétés nationales. L'Autorité reconnaît qu'il est difficile, en pratique, d'obtenir des informations sur les comportements qui impliquent des sociétés ou des produits étrangers. Le Rapport 2002 (p. 20) relevait qu'il n'existait aucun accord officiel de coopération entre la Turquie et les autres organismes chargés de l'application de la concurrence dans d'autres pays. Il exhortait l'Autorité à envisager d'instaurer des relations plus solides avec ces organismes afin d'obtenir les informations et les éléments de preuves venant de l'étranger dans le cadre des procédures d'application de la loi. Le Rapport faisait observer que de tels accords de coopération pourraient être particulièrement importants pour la Turquie, étant donné qu'elle « ne fait pas partie d'une structure supranationale, comme l'UE, ayant compétence en matière de politique de la concurrence » (p. 35).

L'Autorité estime très important de coopérer avec les divisions chargées de la concurrence dans les principales organisations internationales et de prendre part à leurs activités. Elle a récemment réorganisé son service des Relations internationales et commencé à soumettre davantage d'informations sur l'expérience de la Turquie en matière de politique de la concurrence à l'OCDE, à la CNUCED et à l'OMC. Depuis sa création, en 1997, l'Autorité a participé aux activités du Comité de la concurrence de l'OCDE et aux réunions de l'OMC sur la politique de la concurrence. En tant que membre du Groupe de travail de l'OMC de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, l'Autorité a apporté son soutien à l'initiative visant à faire figurer les questions de politique de la concurrence au Programme de Doha pour le développement. L'Autorité participe également depuis 1997 aux réunions du Service de la CNUCED des politiques de la concurrence et de la protection des consommateurs et proposé récemment que la Turquie accueille la 5^e Conférence d'examen des Nations Unies, prévue en 2005. Lors de cette Conférence, les pays membres feront le bilan des progrès accomplis dans la mise en œuvre d'une série de recommandations en matière de politiques de la concurrence adoptées par l'ONU en 1980. L'Autorité considère que cette manifestation pourrait offrir une tribune particulièrement intéressante pour la Turquie pour partager son expérience en matière de politique de la concurrence avec d'autres pays en développement.

Alors que l'Autorité souhaite étendre sa coopération avec d'autres pays par le biais de plateformes bi ou multilatérales, elle n'a pas, comme on le lui avait recommandé dans le Rapport 2002, noué de relations de coopération officielles avec les organismes d'application de la loi d'autres pays. En deux occasions, l'année dernière, l'autorité a recherché le concours de l'UE en matière d'application de la loi.⁶⁹ En mai 2004, l'Autorité a présenté une requête officielle à la Direction générale de la concurrence de la Commission européenne pour demander si l'enquête en cours à l'UE concernant une entente dans l'industrie de l'équipement électrique avait permis de révéler des informations sur les activités du cartel en Turquie. La Direction générale de la concurrence a répondu à l'Autorité qu'elle n'était pas en mesure de la renseigner étant donné que les données recueillies étaient confidentielles et soumises à l'interdiction de divulgation relative à ce type de données au titre de l'article 28 de la réglementation communautaire sur la concurrence (N° 2003R001). DG Comp a également relevé qu'au titre de l'article 36 de l'accord d'union douanière, tout échange d'informations entre la Turquie et l'UE était soumis aux « limites imposées par les exigences de secret professionnel et des affaires ».

En juin 2004, l'Autorité a adressé une requête plus officielle à la Direction générale de la concurrence au titre de l'article 43 de l'Accord d'union douanière. L'article 43 stipule que l'UE ou la Turquie peuvent demander à l'autre partie d'adopter une mesure coercitive si elles estiment que les activités anticoncurrentielles menées sur le territoire de l'autre partie affectent défavorablement ses intérêts. Au titre de l'article 43(3), la partie requise peut cependant décider ou non d'engager une action coercitive. La demande de l'Autorité faisait suite à une enquête relative à une entente présumée dans l'industrie du charbon entre des entreprises basées dans des pays membres de l'UE mais dont les activités avaient un retentissement sur les marchés turcs. L'Autorité a demandé à la DG COMP l'ouverture d'une enquête, et en admettant que l'UE n'adopte aucune mesure coercitive, que les informations pertinentes recueillies lors de l'enquête puissent lui être communiquées. Dans sa réponse, la Direction générale de la concurrence a évoqué la règle discrétionnaire qui lui appartenait au titre de l'article 43(3) et a fait valoir que la Commission ne voyait pas que la conduite en cause ait un effet appréciable dans l'Union européenne. De plus, elle a noté que dans la mesure où toute information obtenue l'aurait été dans le cours de l'enquête, les règles de confidentialité de l'UE, auraient fait obstacle à leur divulgation à l'Autorité.

L'Autorité n'a donc pas réussi à coopérer dans des cas particuliers d'application de la loi. La publication de textes d'application en matière de concurrence en vertu de l'Accord d'union douanière constituerait une étape utile dans le développement d'interactions entre l'Autorité et l'UE, dans la mesure où ces règles obligerait les autorités de la concurrence à envisager les demandes de

coordination des activités d'application de la loi « de manière favorable » (Art. 7). Comme nous l'avons déjà vu, toutefois, les règlements d'application ne pourront pas être adoptés tant que la Turquie n'aura pas mis en place un mécanisme de contrôle des programmes d'aides publiques.⁷⁰ Même dans ces conditions, il semble qu'il subsistera des obstacles légaux à l'échange d'informations confidentielles entre l'Autorité et la DG Comp. Quoique l'Autorité estime pouvoir dûment divulguer les informations confidentielles en sa possession à d'autres organismes d'application de la loi dans la mesure où un tel échange est prévu par un accord. L'article 5.3 du projet de réglementation prévoit simplement (comme l'article 36 de l'Accord actuel d'union douanière) que tout échange d'informations au titre de cet article s'inscrit dans les limites qu'imposent le respect des secrets d'affaires et du secret professionnel ». Ces dispositions clarifient, et la DG Comp l'a confirmé, que l'adoption de règles d'application de la loi ne permettrait pas la divulgation à l'Autorité d'une information protégée collectée dans le cadre d'une enquête de l'UE.

L'Autorité ne joue aucun rôle direct dans les procédures gouvernementales concernant les autres problèmes de concurrence liés au commerce international. L'entière responsabilité s'agissant de l'application de la loi turque sur le dumping et la concurrence déloyale en matière d'importations revient au Sous-secrétariat au commerce extérieur du Premier ministre,⁷¹ et l'Autorité n'a pas été impliquée dans ces questions.

3.5 *Ressources, actions et priorités implicites des organismes*

Comme nous l'avons déjà indiqué précédemment, une partie des droits versés par les entreprises pour déclarer leur capital social est versée au compte de l'Autorité et constitue sa principale source de revenus. Le pourcentage de ce droit revenant à l'Autorité a été fortement réduit en 2003, mais cette baisse n'a pas eu de conséquences néfastes dans la mesure où, comme le montre le tableau suivant, les dépenses annuelles de l'Autorité ont été régulièrement inférieures aux montants affectés. L'Autorité considère que son affectation budgétaire lui suffit à couvrir ses besoins actuels et futurs. Au niveau interne cependant, certains ont fait part de doutes quant au niveau de salaires susceptibles d'être versés aux personnels de l'Autorité. Le problème ne provient pas d'une quelconque pénurie de crédits budgétaires, mais d'un décret publié par le Conseil des Ministres qui réglemente l'augmentation des salaires et des avantages pour tous les fonctionnaires, y compris les membres et le personnel du Conseil de l'Autorité. Étant donné la manière dont le Conseil a administré le décret ces dernières années, les salaires et les avantages sociaux ont été inférieurs à l'inflation. Les effectifs de l'Autorité ont récemment diminué en raison de démissions, mais une campagne de recrutement a été lancée qui vise à reconstituer et à étoffer les équipes d'experts et d'avocats de la concurrence.

Table 3. Tendances des ressources de la politique de la concurrence

Année	Effectifs ¹	Enveloppe budgétaire ² (milliards TRL)	Enveloppe budgétaire ² (millions USD) ³	Dépenses (milliards TRL)	Dépenses (millions USD) ³
2004	304	17,8	12,5	14,5	10,2
2003	310	18,7	12,5	13,7	9,2
2002	317	17,3	11,4	12,1	7,9
2001	318	10,9	8,8	7,9	6,4
2000	300	44,1	70,8	15,6	25,0

1. « Effectifs » : nombre de personnes-années effectivement employées à la fin de l'année.
2. « Enveloppe budgétaire » : montant fixé en début d'année et susceptible d'être engagé en vue de dépenses.
3. Taux de conversion : 1 USD = 1,42 million TRL (2004), 1,49 million TRL (2003), 1,52 million TRL (2002), 1,23 million TRL (2001), 0,62 million TRL (2000).

Source : Turquie, 2005

Le tableau suivant décrit les tendances des actions engagées par l'Autorité dans le cadre de l'application de la politique de la concurrence au cours des six dernières années. Les priorités d'application semblent équilibrées et bien dirigées, les accords horizontaux et les abus de position dominante apparaissant comme les principales cibles. Environ 11 % des affaires engagées en vertu des articles 4 et 6 l'ont été d'office par le Conseil. Deux tiers de ces cas concernaient des pratiques horizontales et le reste des violations verticales.

Tableau 4. Tendances des actions engagées dans le cadre de la politique de la concurrence¹

	Accords horizontaux ^{2,5}	Accords verticaux ²	Abus de position dominante ^{2,4}	Fusions ³
2004 : dossiers ouverts	24	14	32	92
Dossiers en cours	15	5	10	3
Dossiers conclus	39	19	41	107
Total des sanctions imposées (En millions TRL)	15 601 915	7 649 830	2 488 607	14 853

Tableau 4. Tendances des actions engagées dans le cadre de la politique de la concurrence¹ (suite)

	Accords horizontaux ^{2,5}	Accords verticaux ²	Abus de position dominante ^{2,4}	Fusions ³
2003 : dossiers ouverts	40	8	28	91
Dossiers en cours	30	10	19	18
Dossiers conclus	28	7	27	81
Total des sanctions imposées (millions TRL)	4567638	5198582	39 960 321	35 372
2002 : dossiers ouverts	38	7	24	65
Dossiers en cours	18	9	18	8
Dossiers conclus	39	4	28	61
Total des sanctions imposées (millions TRL)	22 956 113	317 169	1 136 376	2 908
2001 : dossiers ouverts	20	7	26	39
Dossiers en cours	19	6	22	4
Dossiers conclus	16	9	16	46
Total des sanctions imposées (millions TRL)	172 234	7 877 954	1 799 225	949
2000 : dossiers ouverts	17	11	18	57
Dossiers en cours	15	8	12	11
Dossiers conclus	16	12	25	51
Total des sanctions imposées (en millions TRL)	1 193 663	515 894	-	608

Tableau 4. Tendances des actions engagées dans le cadre de la politique de la concurrence¹ (suite)

	Accords horizontaux ^{2, 5}	Accords verticaux ²	Abus de position dominante ^{2, 4}	Fusions ³
1999 : dossiers ouverts	18	12	24	30
Dossiers en cours	14	9	19	5
Dossiers conclus	4	3	5	25
Total des sanctions imposées (en millions TRL)	4 320	-	-	-

1. Ces données concernent les applications de la loi sur la concurrence par l'Autorité de la concurrence. Elles n'incluent pas les attestations négatives, les exemptions, les avis et les questions présumées ne pas relever de la loi sur la concurrence.
2. Le total nombre de dossiers de fusion ouverts en 2004 était 70 ; en 2003, de 76 ; en 2002, de 69 ; en 2001, de 53 ; en 2000, de 46 ; en 1999, de 54.
3. Avec les fusions examinées dans le cadre de procédures de privatisation mais sans les fusions en deçà des seuils de notification ou jugées hors du champ à un autre titre.
4. Avec les affaires dans lesquelles les articles 4 et 6 ont été appliqués.
5. Avec les affaires faisant intervenir à la fois des accords horizontaux et des accords verticaux.

Source : Turquie, 2005

Les principales missions de l'Autorité sont organisées en huit départements placés sous la surveillance de deux vice-présidents relevant du Président. Les quatre divisions opérationnelles se répartissent les divers secteurs de l'économie, s'agissant de l'application de la loi et des activités de répression. Les quatre autres départements comprennent la recherche (pour les études de marchés nationaux et internationaux), le traitement des données et la statistique, les ressources humaines et les affaires administratives et financière. Les fonctions annexes comprennent le service juridique, qui sert de base aux avocats de l'Autorité, le bureau du secrétaire exécutif et le bureau de presse, tous rattachés à la Présidence. Au moment de la création de l'Autorité en 1997, l'un des deux vice-présidents a été chargé des quatre départements opérationnels de l'Autorité, plus la recherche et le traitement de données, tandis que l'autre s'est vu confier les ressources humaines et l'administration. La nomination d'un vice-président exclusivement chargé des questions administratives a été jugée importante au cours de la période de formation de l'Autorité. A présent que l'Autorité a atteint une relative maturité, une réorganisation a été engagée, dans le cadre de laquelle l'un des départements opérationnels a été affecté au vice-président « administratif » et le service juridique rattaché à ce même vice-président. L'Autorité compte actuellement 300 employés,

dont 10 membres du Conseil, 25 cadres, 81 experts de la concurrence, 4 avocats et 180 membres du personnel administratif.⁷²

Les travaux de l'Autorité turque de la concurrence sont confiés pour l'essentiel aux membres du personnel détenant un poste d'« expert de la concurrence » ou « d'expert-adjoint de la concurrence. » Ces postes sont créés et définis par les articles 35 et 36 de la loi sur la concurrence. Les candidats doivent posséder un diplôme universitaire et réussir un examen spécial. L'Autorité s'est dotée d'un système ambitieux et exhaustif de formation de ses experts de la concurrence. Tous les deux à trois ans, elle procède à des examens d'embauche et recrute un groupe de 10 à 15 nouveaux « experts-adjoints ». Les nouvelles recrues suivent une formation d'une durée de trois ans et demi, avec cinq mois de cours intensifs à l'Autorité en droit, en économie et en politique de la concurrence, suivis d'un stage pratique d'au moins un an en gestion de cas, sous la supervision d'experts plus chevronnés. Les stagiaires sont ensuite envoyés en Belgique, où ils suivent ensemble un séminaire de quatre semaines au Collège d'Europe, à Bruges ; ils y assistent à des ateliers avancés et commencent leurs recherches sur un sujet de thèse. Enfin, ils terminent une thèse sur un sujet de droit ou de politique de la concurrence, qu'ils soutiennent ensuite devant un comité de trois membres de l'Autorité et deux universitaires extérieurs. La réussite de ces différentes étapes permet de passer de la position « d'adjoint » à celle « d'expert de la concurrence. » Les experts de la concurrence sont encouragés à poursuivre leur formation en obtenant une maîtrise en droit ou en économie, aux frais de l'Autorité, dans diverses universités d'Europe et des États-Unis. Les experts suivent aussi d'autres programmes de formation, y compris des ateliers de commerce international et des cours de propriété intellectuelle et de sujets spécialisés du droit communautaire. L'équipe d'experts au sein de l'Autorité est tenue en haute estime par l'ensemble des universitaires et praticiens turcs du droit de la concurrence. L'Autorité estime que le nombre d'experts devrait passer, d'ici les dix prochaines années, de 80 à 200.

Les avocats du service juridique représentent l'Autorité de la concurrence lors des procédures de révision judiciaire et donnent des avis juridiques au Conseil et au personnel de l'Autorité. L'effectif normal est de huit avocats dans le service, mais il n'est pour l'instant que de quatre dans la mesure où plusieurs avocats ont récemment quitté l'Autorité. Celle-ci emploie également des juristes qui travaillent comme experts de la concurrence dans des départements opérationnels. Ils sont cependant très peu nombreux ce qui fait que le personnel avec une formation de juristes participe rarement directement à des enquêtes. De plus, la rédaction technique lors de la préparation des décisions du Conseil est confiée aux experts de la concurrence, sans grande participation des avocats et, comme indiqué précédemment, les praticiens juristes se plaignent de ce que les décisions du Conseil n'offrent pas d'analyse suffisamment approfondie des aspects juridiques. Consciente de ces

problèmes, l'Autorité envisage d'augmenter dans les deux ans à la fois le nombre des juristes employés au service juridique et de ceux qui travaillent comme experts de la concurrence. L'Autorité envisage par ailleurs d'utiliser ses prérogatives pour recruter des avocats de cabinets privés à titre temporaire et leur confier des affaires ou des projets spécifiques.

4. Limites de la politique de la concurrence : exemptions et régimes réglementaires particuliers

De par sa formulation, la loi sur la concurrence paraît couvrir toutes les formes d'activité économique. La seule exemption expresse semble concerner la législation bancaire qui s'applique aux fusions bancaires exonérées. Dans la réalité, cependant, une partie non négligeable du commerce turc échappe à la compétence de l'Autorité, étant donné que des règles générales sur l'interprétation de la loi et du droit administratif s'appliquent pour prévaloir sur la loi. Par exemple, si un Ministère d'État déplace la concurrence en exerçant son pouvoir légal de réglementer le prix d'un produit de base (comme le Ministère de la santé le fait en Turquie pour le prix des produits pharmaceutiques), l'Autorité n'a aucun pouvoir d'agir, sauf dans un rôle de promotion de la concurrence, dans la mesure où la loi sur la concurrence n'est pas présumée applicable aux organes et organismes de l'État agissant dans une capacité gouvernementale. Un texte législatif de réforme d'un secteur prévoyant la création d'un organisme de réglementation peut effectivement avoir également pour effet de priver l'Autorité de son rôle, en donnant à cet organisme nouveau le pouvoir de contrôler ou d'approuver divers aspects du fonctionnement du secteur. Dans ces conditions, l'Autorité ne garde la capacité de faire appliquer la loi sur la concurrence qu'à l'égard de pratiques, quelles qu'elles soient (le cas échéant) laissées par l'organisme de réglementation au jeu des libres forces du marché. Il existe également de nombreuses lois qui créent des entreprises commerciales et qui les investissent expressément de pouvoirs et de privilèges leur permettant de se livrer à des comportements anticoncurrentiels. Cette dernière catégorie, qui inclut les entreprises détenues par l'État, a fait l'objet d'une controverse particulière en Turquie s'agissant de la compétence de l'Autorité.

Certaines entreprises détenues par l'État bénéficient en Turquie d'un monopole légal qui leur confère un contrôle exclusif sur le marché, tandis que d'autres n'ont pas cette protection et rivalisent sur le marché avec des sociétés privées. A cet égard, le Rapport 2002 rappelle (p. 22) le cas de la plainte déposée par l'Autorité contre TFA, l'entreprise nationale de production de sucre, pour abus de position dominante dans le but d'éliminer les autres entreprises du marché. Le Conseil a finalement rejeté l'affaire au motif que les prix et les politiques de TFA étaient décidés par un ministère du gouvernement et, de ce fait, réputés hors du champ d'application de la loi sur la concurrence. L'importance de l'affaire tient à la conclusion du Conseil

selon laquelle la loi ne s'applique au comportement anticoncurrentiel d'une entité économique que si ce comportement est adopté à l'initiative de l'entité elle-même. Face à des entités commerciales détenues par l'État agissant de manière autonome, l'Autorité n'a pas hésité à attaquer des comportements anticoncurrentiels, comme le montrent plusieurs affaires contre Turk Telekom.⁷³

L'Autorité a également abordé une autre variation sur le thème de la participation de l'État à l'activité commerciale en poursuivant BELKO, une entreprise commerciale détenue par la Ville d'Ankara, à laquelle on avait octroyé un monopole sur le charbon de chauffage. Cette affaire, discutée précédemment, faisait intervenir une accusation selon laquelle BELKO aurait violé l'article 6 de la loi sur la concurrence en faisant une exploitation abusive de son pouvoir de monopole. L'Autorité était compétente dans la mesure où rien dans l'octroi d'un pouvoir monopolistique ne justifiait les prix excessifs facturés par BELKO.

La décision du Conseil selon laquelle il ne s'estimait pas compétent dans l'affaire de l'entreprise sucrière TFA et d'autres jugements analogues rendus par le Conseil dans d'autres affaires ont suscité des critiques dans la mesure où le Conseil a donné l'impression de fonder ses décisions en matière de compétence sur le terme « entreprise » dans la loi sur la concurrence. Dans sa formulation, la loi ne couvre que les « entreprises », notion définie à l'article 3 comme « toute personne physique ou morale qui produit, commercialise ou vend des biens et des services et qui forme un tout économique, capable d'agir de manière indépendante sur le marché ». L'expression « agir de manière indépendante » a été incluse dans la définition pour veiller à ce que la filiale d'une grande entreprise ne soit pas considérée comme un acteur distinct de la maison mère. L'ambiguïté de certaines décisions du Conseil, cependant, a donné le sentiment que le Conseil fondait sur cette clause l'obligation de comportement autonome. L'Autorité a confirmé depuis que le libellé de l'article 3 ne jouait aucun rôle dans les jugements de compétence et que toutes les entités commerciales, détenues ou non par l'État, sont des « entreprises » assujetties à la loi. La question à poser pour établir la compétence du Conseil consiste à savoir si la conduite en cause traduit un comportement autonome de l'entité commerciale ou si elle correspond à une conduite dictée par l'État agissant dans une capacité gouvernementale. Le Rapport 2002 (¶p. 33) recommandait à l'Autorité d'adopter une vision plus large de sa définition de la notion d'« entreprise » pour mettre la Turquie en conformité avec l'UE s'agissant de la question de la compétence à l'égard des entités publiques. L'exigence, telle que formulée actuellement par le Conseil, d'un comportement autonome concorde à la fois avec cette recommandation et avec la pratique de l'UE.⁷⁴

Le Rapport 2002 faisait à la Turquie deux recommandations annexes sur le sujet des monopoles publics. La première consistait (p. 30) à inviter la Turquie à en

finir avec tous les monopoles d'État (et avec les privilèges spéciaux annexes tels que les exonérations fiscales) accordés aux sociétés publiques, afin que l'entrée sur le marché de concurrents privés ne soit pas interdite ou autrement entravée. La deuxième était que (p. 31) la Turquie devrait envisager d'adopter une législation équivalente à l'article 86 du Traité de l'UE s'agissant des monopoles de services publics.⁷⁵ L'article 86, paragraphe 1) interdit aux États membres de l'UE d'accorder des droits spéciaux ou exclusifs à des entreprises publiques ou privées d'une manière contraire au Traité, notamment aux règles prévues aux articles 81 ou 82 du Traité. L'article 86, paragraphe 2 module cependant l'interdiction applicable aux « entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal. » Ces entreprises sont soumises aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles « ne fait pas échec à l'accomplissement » des missions particulières qui leur ont été imparties. Une dernière clause prévoit, s'agissant de la non-application des règles de la concurrence à ces entreprises, « le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté. »

Ces dispositions de l'article 86 constituent le fondement d'un ensemble vaste et complexe de législations élaborées par l'UE dans le cadre de l'application des dispositions aux États membres. L'Accord d'union douanière entre l'UE et la Turquie ne contient aucune disposition obligeant la Turquie à transposer l'article 86 dans son droit positif ou à désigner une Autorité chargée d'en faire appliquer les dispositions. L'article 41 de l'Accord prévoit simplement que, « eu égard aux entreprises publiques et aux entreprises auxquelles des droits spéciaux ou exclusifs ont été accordés, » la Turquie doit veiller à ce que les principes du Traité de l'UE, y compris en particulier ceux de l'article 86, soient « respectés » Cette prescription, qui s'applique uniquement aux dispositions du droit turc qui faussent la concurrence entre la Turquie et les États membres de l'UE, devait avoir été remplie dans un délai d'un an à compter de la date du 31 décembre 1995. Comme pour le contrôle des programmes d'aides publiques cependant, la Turquie ne s'est pas entièrement conformée à ses obligations, et les rapports annuels de l'UE sur les progrès de la Turquie sur la voie de l'adhésion invitent régulièrement le pays à prendre d'autres mesures sur ce point.⁷⁶

Le Secrétariat général de la Turquie aux affaires européennes, qui administre le Programme d'adoption de l'acquis nécessaire à l'adhésion, a constitué un groupe de travail (composé notamment de représentants de l'Autorité) chargé de dresser l'inventaire des « textes législatifs relatifs aux droits spéciaux ou exclusifs » assujettis à l'article 41 de l'Accord d'Union douanière. Ce groupe ne s'est toutefois pas réuni récemment, et le Secrétariat général estime que le programme actuel de privatisation en Turquie d'entreprises détenues par l'État constitue le principal moyen par lequel la Turquie s'acquitte de ses obligations au titre de l'article 41.⁷⁷

Comme elle y avait été invitée dans le Rapport 2002, la Turquie a supprimé certains monopoles et privilèges spéciaux, le plus souvent en préparation à une privatisation. Ainsi, l'exemple de TEKEL, l'entreprise publique de fabrication d'alcools et de tabac qui bénéficiait jusqu'à présent de prérogatives réglementaires sur la vente de cigarettes et d'alcools et d'un monopole légale sur certaines boissons alcoolisées. Les pouvoirs de réglementation ont été transférés à un nouveau Conseil du tabac et des boissons alcoolisées, et le monopole sur l'alcool a été résilié avant la privatisation de TEKEL. Aucune mesure n'a été prise, cependant, quant à la recommandation du Rapport de 2002 relative à la transposition de l'article 86 du Traité de l'UE en droit national. Les propositions de l'Autorité concernant la modification de la loi sur la concurrence prévoient une disposition en vertu de laquelle le Conseil, après avoir statué qu'une mesure émanant de l'État (notamment des « cessions publiques, des règlements [ou] des transactions ») a un effet anticoncurrentiel en vertu des articles 4 ou 6 de la loi, peut demander au le Conseil d'État d'annuler les règlements ou la transaction en cause.

Le Rapport 2002 relevait, au sujet des exemptions à la loi sur la concurrence, qu'une des exclusions les plus importantes découlait du fait que diverses associations commerciales et professionnelles qui ont un statut quasi-public et des pouvoirs d'auto-réglementation peuvent les utiliser pour fixer les prix et limiter la concurrence (p. 33). Les organismes d'auto-réglementation regroupant des membres de professions libérales et autres prestataires de services sont reconnus dans la Constitution turque comme des entités quasi-publiques.⁷⁸ Bien que le libellé de la Constitution ne prévoie aucune inapplicabilité de la loi sur la concurrence à l'égard de ces associations, les textes fondateurs de ces organismes les autorisent souvent à fixer les prix. Comme nous l'avons déjà indiqué plus haut, l'Autorité s'est attaquée aux accords conclus en matière de fixation d'honoraires administrés par ces associations dans les cas où leur texte fondateur ne leur donnait aucunement le pouvoir de fixer les prix. Le Conseil n'a jamais cependant fait de tentatives face aux associations dont le texte fondateur précisait clairement leur pouvoir de fixer des prix minimums. Le Rapport 2002 recommandait que les dispositions de la législation qui régissent ces associations soient révisées pour éliminer les aspects qui leur permettent de fixer les prix et de limiter l'accès au marché pour des raisons autres que des motifs de compétence (p. 33). Or, aucune modification législative n'a été adoptée en ce sens, même si l'Autorité a engagé des activités de promotion de la concurrence sur ce thème, comme nous le verrons au chapitre suivant.

5. Incitation à la prise en compte du facteur concurrence dans la réforme de la réglementation

L'action visant à la prise en compte des effets concurrentiels menée par l'Autorité comporte deux dimensions. La première correspond au rôle de conseil que joue l'Autorité auprès du gouvernement et des organismes de réglementation sectorielle s'agissant de la législation et des règlements touchant la politique de la concurrence. La deuxième se rapporte à la mission dont s'acquitte l'Autorité pour faire reconnaître et accepter les principes de la concurrence. Pour ce qui est de la première dimension, l'article 27, paragraphe g), de la loi sur la concurrence habilite le Conseil à donner son avis, de sa propre initiative ou à la demande du Ministère, sur les aspects touchant la politique de la concurrence de la législation et des règlements gouvernementaux. Le Rapport 2002 faisait observer que l'action de l'Autorité visant à la prise en considération des effets concurrentiels des politiques et des propositions du gouvernement avait été limitée jusqu'à présent et recommandait que l'on mette davantage l'accent sur la mission de promotion de la concurrence et sur un renforcement de l'intégration entre politiques de réglementation et politiques de la concurrence d'une manière générale (p. 33). L'Autorité reconnaît avoir consacré relativement peu d'attention à la promotion de la concurrence au cours de ses premières années d'existence lorsque, de l'avis général, les efforts d'application de la loi constituaient le meilleur emploi que l'Autorité puisse faire de ses ressources. L'Autorité indique que plus récemment, elle a reconnu que l'ingérence du gouvernement dans les processus concurrentiels peut donner des résultats pires que ceux des pratiques anticoncurrentielles par les entreprises privées. L'Autorité a donc accordé davantage d'attention à sa mission de promotion de la concurrence.⁷⁹

Le Rapport 2002 notait (p. 34) qu'un Communiqué avait été publié en 1998 par le Cabinet du Premier ministre encourageant les autres secteurs et organismes du gouvernement à consulter l'Autorité de la concurrence au sujet de propositions de règlements ou de décisions susceptibles d'affecter la politique de la concurrence.⁸⁰ Le Rapport faisait remarquer par ailleurs que le Conseil s'était effectivement vu donner l'occasion à quelques reprises de commenter des propositions, conformément à la recommandation du Communiqué, mais pas de manière systématique et parfois à un stade très avancé seulement du processus d'élaboration réglementaire. Le Rapport recommandait que cette exigence de consultation du Conseil soit considérée comme une exigence formelle, de manière plus autoritaire (p. 34). Bien qu'une telle obligation n'ait pas été établie, l'Autorité rapporte que le gouvernement et les organismes de réglementation ont signalé plus souvent à l'Autorité, au cours des quelques dernières années, des projets de loi et des propositions en instance. Mais les choses ne sont pas encore systématiques. Le Communiqué du Premier ministre n'est pas considéré comme contraignant, et aucune sanction n'est prévue si un organisme omet de notifier à l'Autorité un

règlement important. Le projet de modifications à la loi sur la concurrence élaboré par l'Autorité inclut une disposition exigeant expressément des institutions et des organismes publics qu'ils obtiennent l'avis du Conseil concernant tout « loi, statut ou règlement ... susceptible de retentir sur les conditions de la concurrence sur les marchés de produits ou de services, sur la totalité ou sur une partie importante du territoire ». Les organismes publics ne seraient pas tenus de se conformer à l'avis de l'Autorité, mais le fait de ne pas le demander rendrait la mesure inapplicable de plein droit.

Le nombre d'avis formulés par l'Autorité sur des problèmes de politique de la concurrence à des institutions publiques et à des organismes de réglementation sectorielle a fluctué en fonction des années, parallèlement au nombre de requêtes reçues. En 2000, 16 avis ont été rendus, contre 26 en 2001, 37 en 2002, 42 en 2003 et 25 en 2004. L'Autorité peut être appelée à s'exprimer dans toutes sortes de contextes. Une catégorie importante est liée aux avis qu'elle rend sur les projets de législation. Deux exemples mentionnés précédemment concernent les avis rendus par l'Autorité au sujet de la mise en place d'un organisme de contrôle des programmes des aides publiques et de l'applicabilité de la loi sur la concurrence aux fusions dans le secteur bancaire. Mentionnons également l'avis du Conseil de la concurrence sur un projet de loi en 2003 visant la révision du texte fondateur de l'Union turque des Chambres de commerce, des Bourses et des Marchés (TOBB). Le Conseil a estimé que la disposition du projet de loi maintenant le pouvoir des associations membres de fixer des barèmes de prix était contraire à l'article 4 de la loi sur la concurrence, indépendamment de la question de savoir si les associations commerciales indiquaient ou non fixer des prix maximums, minimums ou d'autres conditions de prix. Le Conseil a également analysé une disposition donnant aux associations professionnelles la capacité de collecter et de diffuser des données commerciales. Le Conseil a fait remarquer que, même si la disposition en tant que telle n'était pas contraire à la loi sur la concurrence, des mesures d'application de la loi pourraient être prises à l'encontre d'un organisme ayant fait usage de son droit pour produire des effets anticoncurrentiels, comme le fait de diffuser des prix pratiqués, des chiffres de ventes ou la capacité de production sur un marché oligopolistique avec des produits homogènes. Par contre, un avis rendu en 2004 par le Conseil sur des modifications à la loi relative aux professions libérales et aux artisans tirait une conclusion différente quant à la disposition autorisant les ordres à fixer des barèmes de prix. Le Conseil n'a pas insisté, comme dans le cas de l'affaire TOBB, pour obtenir la suppression totale de cette disposition. Il a plutôt estimé qu'il convenait de revoir le texte pour ajouter que ces tarifs constituaient des « prix maximums » et que des règlements supplémentaires devaient être adoptés pour « veiller à ce que professions libérales et artisans comprennent bien que les prix

figurant dans les barèmes correspondaient simplement à une borne supérieure. »⁸¹
Les deux projets de loi sont actuellement en cours d'examen.

Une autre question de promotion de la concurrence a fait intervenir un projet destiné à limiter l'incidence sur la concurrence des grandes surfaces sur les petits commerces concurrents. En octobre 2003, le Conseil a critiqué la première version du projet de loi, notamment pour avoir interdit inutilement certaines pratiques (comme la facturation de prix exorbitants, l'application de rabais excessifs et l'éviction des concurrents), autant d'aspects qui auraient pu être traités directement au titre de la loi sur la concurrence. Ces différentes interdictions ont donc été retirées de la version suivante du projet de loi, mais d'autres aspects de la législation ont suscité de nouveaux commentaires de la part du Conseil en avril 2004. Le Conseil s'est opposé aux dispositions du texte limitant les ventes de marques de distributeur par les grands magasins à 20 % de leur chiffre d'affaires total et restreignant les campagnes de ventes à prix réduits à certaines périodes de l'année (ces ventes devaient même être préalablement autorisées par la chambre professionnelle compétente). Le Conseil a relevé que de telles restrictions avaient pour effet de léser les consommateurs, les privant du bénéfice de prix plus bas et que les limites imposées aux ventes de marques de distributeurs portaient également préjudice aux petites et moyennes entreprises qui assurent le plus souvent la fabrication de ces marques. Le projet de loi est actuellement en cours d'examen. Dans une autre affaire, les commentaires de l'Autorité sur un projet de loi réglementant la distribution de magazines et autres périodiques ont permis l'adoption d'une modification interdisant aux distributeurs de passer des contrats d'exclusivité avec les points de vente au détail et exigeant des détaillants qu'ils traitent les distributeurs concurrents de manière non discriminatoire.⁸²

Une deuxième forme de promotion de la concurrence concerne les observations de l'Autorité sur les règlements proposés par les organismes de réglementation sectorielle. L'Autorité a ainsi donné son avis sur un projet d'offre d'interconnexion soumis à l'Autorité des télécommunications par Turk Telekom (TTAŞ), le monopole détenu par l'État fournisseur de l'infrastructure de téléphonie fixe. Le Conseil s'est opposé sans succès à divers éléments de l'offre, notamment les dispositions prévoyant que : 1) TTAŞ facturerait aux fournisseurs interconnectés les appels n'ayant pas abouti, même si TTAŞ ne facturait pas ses appels à ses propres clients, 2) les opérateurs concurrents seraient contraints de mettre en place des centraux téléphoniques dans au moins 12 provinces choisies par TTAŞ ; et 3) le nombre de circuits de transmission affectés à un fournisseur concurrent serait fixé unilatéralement par TTAŞ. Bien qu'ayant rejeté ces points, l'Autorité des télécommunications a partiellement accepté la recommandation du Conseil de ramener les frais d'interconnexion à des niveaux plus proportionnels aux coûts. Dans une autre affaire concernant encore une fois l'Autorité des

télécommunications, l'Autorité de la concurrence a examiné des projets de règlements concernant la séparation des comptes et la comptabilité analytique. Le Conseil a observé que ces règlements visaient à faciliter la détection d'éventuelles subventions croisées et à permettre à l'Autorité de fixer de droits adaptés pour l'accès à l'interconnexion. Le Conseil a estimé qu'il était inutile d'imposer les règles comptables à tous les opérateurs de réseaux de télécommunications fixes et mobiles et qu'il suffisait de le faire aux opérateurs ayant une puissance de marché ou tenus à un autre titre par l'Autorité des télécommunications d'offrir une interconnexion à des concurrents. L'Autorité a accepté cet avis et modifié les règlements en conséquence.

Dans ses commentaires à l'Office de réglementation du tabac, des produits du tabac et des boissons alcoolisées, l'Autorité s'est prononcée contre des règlements envisagés visant à limiter les effets néfastes de l'alcool sur la santé par des restrictions publicitaires. Le Conseil a estimé que les dispositions interdisant les promotions du type « un produit acheté, un produit gratuit », les campagnes de vente avec réductions de prix, les concours obligeant le consommateur à acheter une boisson pour participer et les étiquettes de prix avec un prix élevé barré et remplacé par un prix plus bas constituaient des mesures indûment restrictives de la concurrence.

L'Office de réglementation du marché de l'énergie (OMRE) a consulté l'Autorité de la concurrence au sujet de nombreux projets de règlements, dont des propositions concernant les licences, les tarifs, des restrictions à l'importation et à l'exportation, la comptabilité de réseau, les rapports financiers et les services au consommateur. En 2004, l'Autorité a fait part à l'OMRE de ses commentaires sur un projet de règlement relatif à la distribution de gaz naturel. L'OMRE a apporté quelques modifications consécutives aux observations de l'Autorité et publié le règlement. Juste avant la publication, cependant, l'OMRE a ajouté au texte une nouvelle disposition liée aux « lettres de garantie » émises par les banques dans le cadre des projets d'équipement entrepris par les sociétés de distribution. Cette clause précisait que seules seraient prises en considération par l'OMRE les lettres issues par des établissements financiers comptant parmi les 10 plus grandes banques de Turquie. L'Autorité ayant indiqué que cette restriction constituait une discrimination inutile entre les banques, l'OMRE a décidé de retirer la disposition en cause.

Une troisième forme de promotion de concurrence porte sur les textes de loi qui accordent des droits monopolistiques ou des privilèges spéciaux aux entreprises publiques. Ce sujet constitue pour l'Autorité un thème de préoccupation depuis plusieurs années, en partie du fait de l'obligation faite à la Turquie par l'Accord d'union douanière d'aligner sa législation à l'article 86 du Traité de l'UE. En 2002, l'Autorité a publié dans son Journal de la Concurrence, et communiqué au

gouvernement, une analyse relative à trente cas en Turquie posant des problèmes de concurrence de cette nature.⁸³ Bien qu'aucune modification réglementaire n'ait résulté de cet effort, l'Autorité a élargi le projet d'origine et compte publier un rapport d'ici le 30 juin 2005, qui fera le point sur les évolutions survenues depuis le Rapport 2002, avec une analyse de lois complémentaires. L'Autorité a prévu de faire de cette étude le fondement d'une initiative de promotion de la concurrence visant la suppression des privilèges légaux injustifiés. Elle admet cependant que les lois portant création de monopoles et de privilèges spéciaux répondent souvent à des objectifs politiques autres que la concurrence. Ainsi que l'indique succinctement l'Autorité, « quelques-uns de ces privilèges légaux revêtent une importance cruciale, et les raisons de leur maintien vont au-delà de tout bienfait susceptible de découler d'une structure de marché concurrentielle. »

Toujours dans le même domaine, l'Autorité a mis récemment la dernière main à un examen des lois autorisant les associations professionnelles et commerciales d'auto-réglementation. L'objectif de cette étude consistait à recenser les dispositions juridiques habilitant ces organismes à fixer des prix minimums et à adopter d'autres règlements anticoncurrentiels.⁸⁴ Le rapport final, assorti de recommandations de modifications légales, sera adressé au gouvernement en juin 2005, avec le rapport de l'Autorité sur les lois relatives aux privilèges spéciaux.

L'Autorité effectue une quatrième forme d'activités de promotion de la concurrence dans le contexte de la privatisation. Comme nous l'avons déjà indiqué plus haut, le Conseil de la concurrence peut intervenir à deux niveaux de la procédure de privatisation. Au premier stade, le Conseil fait office d'avocat de la concurrence lors de la conception d'un programme de privatisation d'une industrie ou d'une entreprise. Au second stade, le Conseil joue le rôle d'organisme d'application de la loi dans la mise en œuvre des dispositions en matière de fusions de l'article 7 de la loi sur la concurrence applicables à certaines transactions. La loi générale portant création de l'Autorité de la privatisation invite l'Autorité à consulter le Conseil, et le Communiqué du Conseil sur la privatisation prévoit spécifiquement une consultation au premier stade du processus, avant que les appels d'offres ne soient rendus publics.

Un exemple actuellement controversé des activités du Conseil dans la structuration des appels d'offres de privatisation concerne la vente d'une part majoritaire de Turk Telekom (TTAŞ), fournisseur monopolistique détenu par l'État de l'infrastructure de téléphonie fixe. TTAŞ possède et exploite également une infrastructure de services de téléphonie mobile GSM, de télévision câblée et d'accès à l'Internet. Le Conseil a estimé que la vente de Turk Telekom ne devait être autorisée qu'à condition que l'acquéreur accepte de céder l'exploitation de la télévision câblée à une autre entité dans un délai d'un an à compter de l'achat et que

l'activité d'accès à l'Internet fasse l'objet d'une entité distincte (mais détenue à 100 pour cent) au sein de l'entreprise cédée dans un délai de six mois à compter de l'achat. Le Conseil a également recommandé que le fournisseur privé de services GSM en position dominante ne soit pas autorisé à acquérir TTAŞ, ni à détenir de minorité de blocage dans tout consortium ayant fait une offre. Enfin, le Conseil a demandé la suppression avant la vente de certaines taxes de communication facturées aux opérateurs du secteur privé, mais pas à TTAŞ. La recommandation faite par le Conseil d'une séparation structurelle des actifs de télévision câblée a été critiquée par certains responsables gouvernementaux, qui préféreraient vendre TTAŞ en bloc, mais l'appel d'offres de l'Autorité de la privatisation en novembre 2004 stipulait que les actifs liés à la télévision câblée ne feraient pas partie de la vente.

En août 2004, le Conseil n'a pas réussi à obtenir le démantèlement qu'il avait conseillé dans le cadre d'autre procédure de privatisation. Il s'agissait en l'occurrence des usines, des entrepôts et des marques de la division « produits du tabac » de la société TEKEL. Malgré la résiliation dans les années 1980 du monopole de TEKEL sur les cigarettes et même si plusieurs entreprises multinationales ont réussi depuis à implanter des marques solides sur le marché, TEKEL conserve sur le marché de la vente au détail une part globale d'environ 60 %. Ce pourcentage est encore plus élevé sur certains segments si l'on subdivise le marché en fourchettes de prix phares. L'introduction de nouvelles marques est difficile étant donné l'interdiction, imposée par la loi depuis 1996, de la publicité sur les cigarettes pour raisons de santé. Le Conseil a recommandé que les marques de TEKEL soient divisées et vendues séparément, arguant du fait que la possibilité donnée aux acquéreurs potentiels de n'acheter qu'une seule marque donnerait davantage d'occasions à des sociétés jusque-là étrangères au marché de la cigarette d'y faire leur entrée. Cette décision donnerait également les moyens à des entreprises plus petites et moins fortunées de participer aux procédures d'appels d'offres. Le Conseil a ajouté qu'une vente des marques en bloc augmenterait le risque de mesures coercitives au titre de l'article 7 une fois l'acquéreur trouvé. Cependant, dans sa formulation actuelle, l'annonce d'appels d'offres envisage la vente de la division des produits du tabac en un seul bloc.⁸⁵

Un autre aspect de la mission de promotion de la concurrence de l'Autorité est celui qui concerne sa relation avec les organismes de réglementation des secteurs des télécommunications et de l'énergie. Ce sujet a suscité un intérêt particulier, à la fois de l'Autorité elle-même et des entreprises privées concernées. La loi sur les télécommunications non seulement oblige l'Autorité des télécommunications à consulter l'Autorité de la concurrence pour certaines affaires (comme les enquêtes relatives à Turk Telecom et la préparation de projets de règlement), mais elle prévoit aussi que l'Autorité de la concurrence doit elle aussi consulter l'Autorité des télécommunications avant toute décision liée au secteur des télécommunications. En

septembre 2002, un protocole de coopération a été signé entre les deux organismes en vue de promouvoir la collaboration et la coordination en matière d'enquêtes dans le cadre de l'application de la loi, d'examen des fusions et de délivrance d'exemptions et d'attestations négatives en vertu de la loi sur la concurrence.⁸⁶ Le protocole a mis en place un comité de coordination composé de hauts responsables des deux organismes, qui devait se réunir quatre fois par année et un groupe de travail de responsables moins expérimentés qui devait se réunir une fois par mois. L'Autorité signale cependant que le groupe de travail ne n'est pas réuni et que le protocole n'a pas été mis en œuvre dans la pratique.

Dans l'intervalle, les sociétés privées de télécommunications se plaignent que, du fait d'un chevauchement de compétences, elles sont l'objet de sanctions imposées à la fois par l'Autorité de la concurrence et de l'Autorité des télécommunications pour les mêmes pratiques. Par ailleurs, il semble possible qu'une entreprise puisse être assujettie à des règles directement contradictoires. Par exemple, les fournisseurs de services téléphoniques sont soumis à la fois à l'interdiction prévue par la loi sur la concurrence sur les prix de revente imposés et aux règlements de l'Autorité des télécommunications interdisant la discrimination lors des ventes de services téléphoniques aux consommateurs finaux (y compris les acheteurs au détail de cartes téléphoniques). L'Autorité confirme que les lois en vigueur confèrent aux deux organismes des compétences qui se chevauchent en matière d'application du droit de la concurrence. Un nouveau projet de loi sur les télécommunications a été publié récemment pour commentaires publics. Le gouvernement a sollicité l'avis de l'Autorité de la concurrence au sujet de la proposition, et l'Autorité rédige actuellement ses commentaires, en mettant plus particulièrement l'accent sur le problème du chevauchement de compétences.

Le Rapport 2002 relevait (p. 30) les « étranges incohérences » entre la loi sur les télécommunications qui, comme indiqué précédemment, exige des consultations entre l'Autorité de la concurrence et celle des Télécommunications, et les lois sectorielles sur l'électricité et le gaz naturel, qui ne contiennent pas de dispositions analogues exigeant des consultations entre l'Autorité de la concurrence et l'Autorité de régulation du marché de l'énergie (OMRE). Le Rapport 2002 concluait que, bien que les deux organismes « puissent coordonner la prise en compte des problèmes communs même en l'absence de dispositions expresses dans la loi » (p. 34), une autorité précisée par la loi permettrait « d'éliminer toute incertitude concernant le pouvoir de l'un et de l'autre, de telle sorte que [l'Autorité de la concurrence] pourrait participer de manière appropriée au processus de restructuration et de développement du système de réglementation » du secteur énergétique (p. 34). Aucune mesure n'a encore été prise pour donner suite à cette recommandation. L'Autorité fait observer qu'une procédure engagée récemment au titre de la loi sur la concurrence contre une société de distribution d'électricité a posé le problème de la

compétence des deux organismes et révélé la nécessité de préciser leurs rôles respectifs et d'instaurer des mécanismes officiels de communication et de coordination.⁸⁷ Bien que l'Autorité estime qu'il faudrait un protocole de coopération avec l'OMRE, elle précise qu'aucun progrès n'a pour l'instant été enregistré sur ce front du fait du caractère plus urgent d'autres affaires.

Une dernière forme d'activité liée à la première dimension de la promotion de la concurrence concerne l'étude de la dynamique concurrentielle sur certains marchés et d'autres aspects de la concurrence en Turquie. Quoique l'autorité ait été largement inactive dans ce domaine, l'agence de la Direction des recherches économiques a récemment été réorganisée, et l'année 2004 a été marquée par la publication de rapports sur la diversité des médias, la concentration dans l'industrie du logiciel, les accords liés dans le secteur bancaire et les ratios de concentration sur les marchés de production. D'autres rapports devraient être rendus publics en 2005.

Le projet de modifications à la loi sur la concurrence préparé par le personnel de l'Autorité a comporté un certain temps une disposition qui aurait permis l'utilisation des outils d'enquête prévus aux articles 14 et 15 de la loi lors des études de marché non liées à l'application de la loi. Mais cette clause a été abandonnée par la suite, au motif que ces outils d'enquête ne convenaient pas nécessairement aux projets de recherche, et l'Autorité compte désormais obtenir les données nécessaires à ses études de marché auprès d'entrepreneurs extérieurs et d'autres organismes publics (comme la Banque centrale et l'Institut national de la statistique). Les banques de données tenues par ces autres entités sont cependant protégées par de strictes mesures de confidentialité qu'il conviendrait de modifier pour que l'Autorité puisse y accéder.

La deuxième dimension de la promotion de la concurrence concerne les efforts de l'Autorité pour faire reconnaître et accepter les principes de la concurrence à l'échelle de la société tout entière. Consciente de l'importance de cette activité, l'Autorité a élaboré une série de programmes destinés à promouvoir la reconnaissance par le public des principes de la concurrence. En coopération avec des chambres de commerce locales, l'Autorité organise régulièrement des conférences d'une journée sur le droit et les politiques de la concurrence dans les principales villes de Turquie. De 1998 à 2001, onze manifestations ont ainsi été organisées dans des villes comme Brousse, Antalya, Izmir, Istanbul et Gaziantep. Bien qu'aucune conférence n'ait eu lieu entre 2002 et 2004, l'Autorité prévoit d'en organiser dans treize villes en 2005. Par ailleurs, elle présente régulièrement des conférences et des symposiums à des spécialistes du droit et des politiques de la concurrence. Les réunions récentes ont porté principalement sur des thèmes tels que les monopoles légaux, l'évolution du droit communautaire de la concurrence, les fusions et les acquisitions, l'interface entre réglementation et concurrence, les appels

d'offres publics et l'exploitation abusive de position dominante. Les « Conférences du jeudi », ouvertes au public, sont des débats moins formels sur des thèmes d'actualité en matière de concurrence.

L'Autorité dispose par ailleurs pour communiquer avec le public d'un site Internet, où elle fait figurer ses décisions, ses avis, ses annonces et des actualités, avec des liens vers la législation et autres documents connexes.⁸⁸ L'Autorité publie également une brochure de 28 pages intitulée « La concurrence, pourquoi ? » décrivant les objectifs et les grandes dispositions de la loi sur la concurrence. On y trouve des tableaux de procédures, une foire aux questions et des résumés d'un paragraphe de certaines affaires d'ententes, d'abus de position dominante et d'autres infractions. A présent dans sa deuxième édition, la brochure vise à mettre à la disposition du public des informations de base sur l'Autorité, sous une forme aisément compréhensible. Elle sera prochainement accompagnée d'un cédérom interactif reprenant pour l'essentiel les informations de la brochure, mais offrant également des extraits vidéo et des liens en direction des documents législatifs, des règlements, des décisions et des avis du conseil, ainsi que les rapports annuels de l'Autorité. Par ailleurs, elle publie les actes d'un grand nombre des ses conférences et symposiums, ainsi que le « Journal de la concurrence », un périodique qui contient des articles intéressants pour les spécialistes des politiques de la concurrence, ainsi que le texte de certaines décisions du Conseil d'État dans de le cadre d'affaires traitées par l'Autorité.

Les actions de formation proposées à des participants extérieurs constituent un autre outil qui permet à l'Autorité d'informer sur la politique de la concurrence. En association avec l'Ordre des avocats d'Istanbul et d'Ankara, l'Autorité organise à l'intention d'avocats de cabinets privés des formations d'une semaine en droit de la concurrence, dispensées par des universitaires et de hauts responsables de l'Autorité. Les facultés de droit étant peu nombreuses en Turquie à proposer des cours en droit de la concurrence, l'Autorité a été amenée à parrainer des formations de deux semaines en droit de la concurrence destinées aux étudiants en droit. Quatre-vingt étudiants ont ainsi participé à ces sessions en 2004, qui permettent non seulement de faire connaître les principes du droit de la concurrence aux juristes, mais aussi à l'Autorité de trouver des candidats à ses postes d'avocats. A compter de 2005, les experts de l'Autorité seront les conférenciers invités d'un cours sur la législation de la concurrence proposé par la faculté de droit à l'Université d'Ankara. Au sein du gouvernement, le personnel de l'Autorité organise des conférences consacrées aux politiques de la concurrence lors des formations dispensées aux employés d'autres organismes. Au nombre des organismes ayant invité des conférenciers de l'Autorité, il convient de citer le Ministère de l'énergie, l'Office national de la planification, les Sous-secrétariats des Ministères du commerce extérieur et du trésor et la Banque centrale. L'Autorité contribue également à l'organisation de formations en droit et

aux politiques de la concurrence à l'intention des magistrats du système judiciaire turc. Pour des raisons de conflits d'intérêts, cependant, elle a choisi de ne pas dispenser elle-même ces formations, mais elle participe aux efforts déployés pour trouver, auprès d'établissements extérieurs, des personnes susceptibles de dispenser une formation judiciaire.

S'agissant des relations avec les médias, le tableau suivant indique le nombre de reportages publiés chaque année au sujet de l'Autorité depuis 1999, ainsi que le nombre et le pourcentage de reportages que le bureau de l'Autorité chargé des relations avec les médias estime négatifs.

Tableau 5. L'Autorité de la concurrence dans les médias

Année	Nombre total de reportages	Reportages négatifs	% de pourcentages négatifs
2004	772	21	2,7
2003	769	38	4,9
2002	455	28	6,2
2001	577	10	1,7
2000	780	4	0,5
1999	772	8	1,0

Source : Turquie 2005

La couverture médiatique de l'Autorité de la concurrence et le nombre de reportages consacrés aux questions de concurrence sont généralement considérés comme modestes. Le Rapport 2002 donnait à penser (p. 17) qu'une partie au moins de la difficulté éprouvée par l'Autorité à attirer l'attention des médias tient au fait que l'organisme de la concurrence a engagé plusieurs actions contre des entreprises de ce secteur. L'Autorité ne croit pas, cependant, que ce facteur joue un rôle d'explication important dans les variations de couverture médiatique. L'Autorité attribue partiellement la baisse du nombre de reportages constatée entre 2001 et 2002 au fait que l'économie turque a traversé, au cours de ces années, une crise qui a entraîné un arrêt quasi-total des efforts de privatisation et de libéralisation, d'où la chute du nombre de jugements de l'Autorité susceptibles d'attirer l'attention des médias. Ce déclin pourrait également s'expliquer par le fait que le Président de l'Autorité entre 2001 et 2002 a moins insisté pour que l'on parle de son organisme dans les médias que ne le fait la direction actuelle. Le bureau de l'Autorité chargé des relations avec les médias relève que la plupart des médias d'information en

Turquie ne comptent qu'un seul journaliste pour les questions économiques pour tout le pays. Dans ces conditions, il est difficile pour l'Autorité de bénéficier d'une couverture médiatique importante et continue de ses activités.

Règle générale, le bureau de l'Autorité chargé des relations avec les médias ne prépare pas de communiqué de presse annonçant les décisions du Conseil dans le cadre des procédures d'application de la loi. Une conférence de presse est organisée au moment de la publication de ces décisions, à laquelle les grandes agences de presse (comme Reuters) assistent le plus souvent. Les agences de presse préparent ensuite des reportages qui sont diffusés à d'autres médias. Par contre, des communiqués de presse sont rédigés à l'intention des médias pour ce qui est des avis rendus par le Conseil dans le cadre des procédures de structuration des privatisations, dans la mesure où celles-ci soulèvent généralement des questions plus techniques et plus complexes. Les représentants des médias ont reconnu que, de manière générale, l'Autorité gère bien ses relations avec la presse. Elle espère bénéficier d'une plus grande couverture médiatique en proposant davantage d'entrevues à la télévision et à la radio.

Les grandes entreprises ont habituellement en Turquie une assez bonne connaissance de l'Autorité, de la loi sur la concurrence et des politiques en matière de concurrence. Tel est loin d'être le cas dans le cas des petites et moyennes entreprises, sans parler du grand public dont, pour reprendre les termes mêmes de l'Autorité, le niveau de sensibilisation est carrément « mauvais ». Le degré de soutien en faveur de la politique de la concurrence suit la même tendance. La TUSIAD (Association turque des industriels et des gens d'affaires), une association du secteur privé réunissant 550 chefs de grandes entreprises en Turquie, indique que ses membres ont un niveau de connaissance de la politique de la concurrence qui s'est nettement amélioré au cours des quelques dernières années, nées mais note que leur degré de compréhension et de soutien des principes de la concurrence est difficile à déterminer. Quoi qu'il en soit, la direction du TUSIAD appuie la politique de la concurrence et se félicite de l'action de l'Autorité de la concurrence. La TOBB, l'Union turque des Chambres de commerce, des Marchés et des Bourses, fait état de sentiments analogues au niveau de l'organisation nationale. La mesure dans laquelle les points de vue de la direction de la TOBB sont connus des nombreux membres de l'association et partagés par eux reste, quant à elle, beaucoup plus douteuse.⁸⁹ Les efforts déployés pour obtenir le soutien du public sont généralement gênés par l'absence en Turquie d'une quelconque institution civique forte ayant fait de la politique de la concurrence l'un de ses axes d'action.

Le fait que la loi sur la concurrence tire une partie de ses origines de l'Accord d'union douanière avec l'UE ne risque pas, de l'avis de l'Autorité, d'avoir un retentissement négatif sur les perspectives en matière de soutien de la part du public.

L'Autorité note que l'article 167 de la Constitution oblige l'État à garantir le bon fonctionnement des marchés et à empêcher les monopoles et que les efforts du gouvernement en vue d'élaborer et d'adopter une loi sur la concurrence remontent au début des années 1970. Par conséquent, la loi sur la concurrence a également des origines nationales que l'on peut citer, bien en dehors de l'Union douanière.

6. Conclusions et politiques possibles

6.1 *Les atouts et faiblesses actuels*

Le Rapport de 2002 notait (p. 32) que l'Autorité turque de la concurrence était « sur la bonne voie ». L'Autorité a continué de réaliser des progrès remarquables dans les années qui ont suivi. Elle a joué un rôle déterminant dans les avancées de la Turquie vers une économie de marché reposant sur la concurrence et soucieuse du bien-être du consommateur. En tant qu'autorité, elle peut se prévaloir de sa réputation d'être l'un des organismes les plus efficaces et les mieux administrés de Turquie. Elle a mené sa mission avec énergie, imagination et intégrité et a gagné le respect et le soutien des chefs de file des milieux d'affaires. L'Autorité se heurte aux problèmes que connaissent souvent ses homologues dans des économies ayant une longue tradition de contrôle administratif important : la méconnaissance de la politique de la concurrence et de son utilité de la part de l'opinion, l'inexpérience (et la lenteur) des instances judiciaires d'appel et un soutien loin d'être unanime de la part d'autres composantes de l'administration publique. Elle bénéficie en revanche du fait que l'amélioration des conditions générales de la politique de la concurrence va dans le sens de l'ambition de la Turquie d'entrer dans l'Union européenne.

Les atouts particuliers de l'Autorité résident notamment dans son attachement à l'articulation et à la mise en œuvre efficace d'une politique saine de la concurrence, son souci de régularité de la procédure, sa transparence et son autonomie politique, enfin l'attention qu'elle prête à la promotion et la formation de ses experts. Son statut d'Autorité pourvue d'une autonomie budgétaire et administrative, et l'absence d'ingérence dans son travail de la part du gouvernement, contribuent également grandement à son efficacité. Au nombre de ses points faibles on retiendra une certaine désorganisation de son approche de l'harmonisation avec le droit de la concurrence de l'UE et le problème lancinant de l'instauration d'une véritable culture de la concurrence. En Turquie, les autres problèmes du droit et de la politique de la concurrence, qui sont pris en compte dans les recommandations ci-après, proviennent de déficiences des textes législatifs et réglementaires qui devront être corrigées par la voie parlementaire. De fait, la plupart des recommandations formulées dans le rapport de 2002 qui ne sont toujours pas respectées et que l'on renouvelle ici, supposent des initiatives de la part d'autres composantes de l'administration publique que l'Autorité. Cette dernière a réagi, au moins

partiellement, à toutes les propositions figurant dans le précédent rapport et qui la concernaient spécifiquement. Elle a développé ses activités de promotion de la concurrence au sein de l'administration publique, veillé au règlement en temps opportun des procédures d'examen des fusions et consenti des efforts (même s'ils n'ont pas jusqu'ici été véritablement couronnés de succès) pour améliorer la coordination avec les organismes de tutelle sectoriels de Turquie et pour développer ses relations de coopération avec les autorités de la concurrence d'autres pays. Les recommandations qui suivent sont destinées à couvrir tout l'éventail des problèmes que connaît actuellement la Turquie en matière de droit et de politique de la concurrence et à traiter des thèmes des plus divers, y compris la mise en œuvre de l'Accord d'union douanière, l'interaction entre le droit de la concurrence et d'autres dispositifs législatifs et réglementaires, la formulation de la loi sur la concurrence elle-même et les diverses mesures prises par l'Autorité de la concurrence.

6.2 *Recommandations*

6.2.1 *Mettre en place le plus rapidement possible un mécanisme de contrôle des aides publiques anticoncurrentielles*

la Turquie doit sans délai se doter d'un mécanisme de contrôle des aides publiques, conformément à ses obligations aux termes de l'Accord d'union douanière. La question en suspens est de savoir comment organiser ce mécanisme. Le statut indépendant de l'Autorité et ses compétences en matière de politique de la concurrence en font véritablement l'organisme idoine pour assumer cette responsabilité. Les réticences à cette approche peuvent se fonder sur la crainte que l'Autorité ne soit trop enthousiaste à l'idée de restreindre les programmes d'aide. Sa latitude en la matière ne sera bien évidemment pas sans limite, car des décisions de l'Autorité sur les aides publiques peuvent donner lieu à un recours devant les tribunaux. De plus, le projet de règlement d'application de l'Accord d'union douanière dispose que les décisions finales sur des programmes spécifiques d'aide soient communiquées à l'UE et il envisage des consultations permanentes entre la Turquie et l'UE sur les mesures d'application. En conséquence, il y aura des procédures pour éviter une sous application comme une sur application des textes et pour promouvoir la convergence entre la Turquie et l'UE sur les aides publiques.

Si la proposition actuelle du gouvernement tendant à confier à l'Office de la planification de l'État les pouvoirs de contrôle des aides publiques anticoncurrentielles est tout de même promulguée, l'Autorité conserverait un rôle important dans le processus d'examen puisqu'elle siège au Conseil de suivi et de contrôle des aides publiques. L'Autorité doit, naturellement, participer activement aux délibérations de ce conseil qui sera habilité à rendre des jugements sur les effets de programmes spécifiques d'aides publiques sur la concurrence.

6.2.2 *Adopter une démarche plus systématique de l'harmonisation avec le droit de la concurrence de l'UE.*

L'Accord d'union douanière (Art. 39(2)) demande à la Turquie de veiller à ce que « les principes contenus dans les règlements d'exemption par catégorie en vigueur dans la Communauté, ainsi que ceux contenus dans la jurisprudence développée par les autorités de la Communauté » soient effectivement appliqués. L'Autorité a promulgué des exemptions par catégorie pour les accords verticaux et pour les accords de recherche-développement qui s'écartent de façon sensible des exemptions correspondantes prévues par l'UE. Il n'y a pas eu de consultations entre l'Autorité et l'UE pour déterminer si le texte de l'Autorité est conforme aux obligations prévues par l'Accord d'union douanière. Pour que l'approche soit plus efficiente, il faudrait solliciter l'avis de l'UE sur les exemptions par catégorie proposées au moment où elles sont formulées. On ne sait pas si de telles consultations auraient pu être entreprises auparavant, en raison de l'absence de règlements d'application de l'Accord d'union douanière. En revanche, dès lors que la Turquie met en place un programme de contrôle des aides publiques et que des règlements d'application sont adoptés, l'Autorité devrait avoir des consultations systématiques avec l'UE sur l'adoption et la modification des exemptions par catégorie.

L'Autorité doit aussi établir et publier un plan assorti d'un calendrier, pour l'examen rapide des exemptions par catégorie de l'UE qui n'ont pas actuellement d'exemption correspondante en Turquie et des amendements aux exemptions publiés par l'UE. Par le passé, l'Autorité a normalement mis trois ans environ pour adopter les règlements correspondant aux règlements ou amendements de l'UE en matière d'exemptions, alors que l'Accord d'union douanière prévoit que la Turquie doit adapter ses dispositions aux amendements de l'UE dans un délai d'un an.⁹⁰

Enfin, pour assurer le respect de l'obligation prévue par l'Accord d'appliquer les principes de la jurisprudence de l'UE, les décisions formelles du Conseil doivent systématiquement décrire et prendre en compte les précédents de l'UE pertinents pour les questions faisant l'objet de différends.

6.2.3 *Supprimer ou encadrer les entreprises créées par l'État qui sont investies de concessions monopolistiques ou de pouvoirs et de privilèges leur permettant de se livrer à des pratiques anticoncurrentielles*

Cette recommandation découle de trois recommandations connexes formulées dans le rapport de 2002 qui préconisaient (1) d'en finir avec les monopoles d'État et les protections anticoncurrentielles accordées à des entreprises commerciales privilégiées, (2) la mise au point de mesures de contrôle relevant de la politique de la

concurrence analogues à celles que prévoit l'article 86(2) du Traité de Rome en ce qui concerne les monopoles assurant des services d'intérêt général ; enfin, (3) la limitation des prérogatives d'auto réglementation accordées aux associations professionnelles publiques, pour empêcher une réglementation anticoncurrentielles des prix et de l'entrée sur le marché pour des motifs ne concernant pas des questions de compétence. Idéalement, la Turquie devrait simplement mettre fin aux monopoles d'État, privatiser toutes les entreprises commerciales publiques et éliminer les dispositions législatives anticoncurrentielles mises en évidence par l'Autorité dans ses diverses études. Faute d'aller jusque là, les propositions des experts de l'Autorité en vue d'amender la loi sur la concurrence prévoient une solution pour traiter le problème des mesures publiques qui instaurent des monopoles ou accordent des privilèges ou des ou prérogatives à des entreprises ou des associations. Cette proposition devrait permettre au Conseil, après avoir constaté qu'une mesure publique faussait la concurrence en Turquie aux termes des articles 4 ou 6 de la loi, de saisir le Conseil d'État en vue de l'annulation du texte législatif ou réglementaire concerné. Le fait qu'une mesure publique ne soit pas conforme à la loi sur la concurrence est un bon motif de déclenchement d'un examen formel. Cela étant, la proposition ne dit rien de la norme que le Conseil doit employer pour répondre à la demande de l'Autorité lorsque d'autres objectifs publics que la concurrence sont invoqués pour justifier la mesure visée. L'article 86(2) du Traité de Rome pourrait servir d'orientation afin de déterminer le type de préoccupations des pouvoirs publics suffisantes pour passer outre les principes de concurrence et la Turquie doit envisager d'adopter une version de cette législation.⁹¹

6.2.4 *Rétablir le contrôle par la politique de la concurrence des fusions dans le secteur bancaire*

Cette recommandation qui concerne le pouvoir attribué à l'Autorité aux termes de l'article 7 de la loi sur la concurrence, reprend la même recommandation formulée dans le rapport de 2002. Comme on l'avait alors observé, assurer la concurrence dans le secteur bancaire est important car les contraintes sur l'accès au financement peuvent décourager les entrées sur d'autres secteurs du marché. Les préoccupations prudentielles des autorités de tutelle bancaire méritent certes d'être pleinement reconnues, mais ces préoccupations ne justifient pas l'élimination de toute analyse de la concurrence. Dans le cadre de l'UE dont le système est censé inspirer la Turquie, les autorités de la concurrence conservent généralement le pouvoir d'examiner les fusions bancaires sous l'angle de la concurrence, sans pour autant empêcher les États membres de procéder à une surveillance et une analyse prudentielle.⁹²

6.2.5 *Attribuer un rôle à l'Autorité en matière d'analyse de la réglementation*

Le rapport de 2002 recommandait d'imposer une obligation formelle aux organismes publiques leur imposant de consulter préalablement l'Autorité sur des projets de lois et de règlements. Aucun texte n'ayant été promulgué à cet effet, le projet d'amendements à la loi sur la concurrence rédigé par les agents de l'Autorité prescrit à juste titre aux institutions et organisations publiques d'obtenir l'avis du Conseil sur tous les « lois, statuts et règlements ... susceptibles d'affecter les conditions de concurrence sur les marchés des biens ou des services sur l'ensemble ou sur une partie significative du territoire ». Cette disposition n'obligerait pas à accepter l'avis de l'Autorité, mais ne pas avoir obtenu cet avis rendrait la mesure prise inapplicable au regard de la loi. Il convient de promulguer cette proposition, tout en la modifiant de façon que les organismes refusant de suivre la recommandation de l'Autorité soient tenus de motiver publiquement leur position.

6.2.6 *Élargir les consultations avec les autorités de tutelle sectorielles*

Bien qu'une partie de cette recommandation reprenne un élément du rapport de 2002, les problèmes de coordination entre l'Autorité et les autorités de tutelle sectorielles se sont élargis et leur règlement est devenu plus urgent. L'Autorité devrait continuer à chercher des occasions de coopérer avec l'Autorité des télécommunications. Les questions de chevauchement de compétences qui créent des incertitudes pour les entreprises du secteur privé et portent préjudice aux activités concurrentielles sur le marché devraient être réglées rapidement, mais pas nécessairement par un amendement aux textes législatifs spécifiant des frontières de compétence bien précises. Il peut en effet être difficile de modifier de telles lignes de démarcations officielles pour tenir compte de changements intervenant sur le marché et elles donnent davantage matière à des contestations devant les tribunaux. Les autorités en cause devraient examiner la possibilité d'une solution plus souple par exemple en négociant et en publiant un protocole élargi qui prévoit une répartition explicite des pouvoirs d'application du droit. Un tel protocole pourrait être conçu de façon à préserver les compétences essentielles de chaque autorité tout en éliminant le risque que des parties privées soient soumises à des obligations juridiques contradictoires ou faisant double emploi. Les autorités devraient aussi étudier la proposition du rapport de l'OCDE de 2002 les invitant à se doter d'un cadre commun pour déterminer si une entreprise occupe une position dominante sur le marché.

En ce qui concerne l'Office de réglementation du marché de l'énergie (ORME), il convient de prendre des mesures s'inspirant de la recommandation de 2002 visant à donner une base légale à la participation de l'Autorité aux procédures réglementaires de l'ORME. De même, l'Autorité doit s'efforcer d'obtenir un

protocole formel d'accord avec l'ORME en vue de mettre en place les procédures de communication et de coordination dont l'Autorité admet qu'elles font actuellement défaut.

Enfin, sur un point connexe, il convient d'envisager de donner au Conseil une possibilité officielle de donner son avis sur les propositions de décisions du sous-secrétariat au commerce extérieur auprès du Premier ministre dans les procédures visant à faire appliquer les lois relatives aux pratiques déloyales en matière d'importations et de dumping.

6.2.7 Procéder avec prudence lors de l'invocation de la présomption de pratiques concertées

L'Autorité a conclu avec raison que ne doit pas être invoquée la présomption de pratiques concertées pour établir une infraction à l'article 4 uniquement sur la base de tarifications parallèles. En dehors des questions de régularité de la procédure, on sait en analyse économique que les tarifications parallèles sur des marchés oligopolistiques sont aussi compatibles avec la concurrence qu'avec la collusion. La politique actuelle du Conseil sur ce plan semble correcte et ses décisions reconnaissent à juste titre que l'analyse économique des conditions du marché et l'évaluation prudente des éléments de preuve supplémentaires sont importantes pour éviter de décider à tort de l'illégalité d'une pratique. Pour répondre aux préoccupations des praticiens à cet égard, le Conseil doit faire des efforts particuliers pour préciser dans ses décisions le rôle joué, s'il existe, par la présomption dans son analyse du dossier et d'expliquer quels ont été les éléments supplémentaires qui sont apparus comme des preuves de collusion pour chacune des entreprises considérées comme responsables.

Des problèmes plus subtils sont liés au recours par le Conseil aux tarifs parallèles ou à d'autres comportements interdépendants comme motifs d'ouverture d'enquêtes sur des marchés oligopolistiques. Les entreprises visées ont des raisons légitimes de craindre les charges et les contraintes associées aux enquêtes de l'Autorité et la question de savoir quelles normes justifient l'ouverture d'une enquête mérite un débat précis. Le Conseil doit envisager d'élaborer et de soumettre à des commentaires publics une déclaration officielle sur ses normes d'ouverture d'enquêtes, notamment sur des marchés oligopolistiques. Cette déclaration expliquerait le rôle de la présomption de pratiques concertées, décrirait les éléments factuels minimums devant être réunis pour justifier une enquête et examinerait les circonstances dans lesquelles une étude approfondie de l'Autorité constituerait une approche préalable plus adaptée vis-à-vis d'un marché problématique.⁹³

6.2.8 *Amender la loi sur la concurrence pour améliorer ses possibilités d'application*

Il convient de réviser la loi sur la concurrence à plusieurs égards de façon à donner plus d'efficacité et d'équité à l'application de cette loi. Nombre de recommandations formulées plus loin figurent déjà dans l'ensemble des amendements proposés par les experts de l'Autorité et deux d'entre elles (respecter le critère de la part de marché pour les notifications des fusions, ainsi que les amendes pour non-respect des procédures d'enquête) se font l'écho les propositions du rapport de 2002.

- Simplifier les normes de notification des fusions

Les conditions de notification des fusions liées aux parts de marché posent des problèmes. L'expérience dans d'autres pays a montré que les obligations de déclaration ne doivent pas dépendre de questions déterminantes pour l'évaluation au fond de l'opération correspondante. Imposer des jugements sur la définition du marché et la part de marché impose des coûts et des risques aux parties déclarantes et porte préjudice à une administration efficiente du programme de notification. Pratiquement tous les pays qui utilisaient la part de marché comme un seuil de déclenchement de la procédure de notification y ont renoncé. Dans le cadre de son projet en cours de révision du dispositif d'examen des fusions, l'Autorité, doit vérifier combien d'opérations ne sont déclarées que parce qu'elles dépassent le seuil de part de marché et déterminer si les avantages découlant de ces déclarations en justifient les coûts. Il en va de même des notifications de privatisation qui sont également soumises au critère de part de marché. Si la plupart des notifications reposent sur le seuil de chiffre d'affaires agrégé, le critère de la part de marché doit être éliminé, à moins que l'on puisse établir que les fusions portant sur une forte part de marché entre entreprises relativement petites posent un problème de concurrence particulièrement important en Turquie.

- Adopter la norme révisée de l'UE en matière d'évaluation des fusions

L'article 7 de la loi sur la concurrence, qui interdit toute fusion ou acquisition qui « instaure ou renforce la position dominante d'une ou de plusieurs entreprises de nature à entraver de manière significative la concurrence » sur un marché pertinent, doit se conformer au nouveau règlement de l'UE sur les fusions, qui interdit les opérations qui entraveraient de manière significative une concurrence effective [sur un marché pertinent], notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante ». Cette modification est souhaitable pour parvenir à l'harmonisation avec l'UE et parce que la formulation révisée du règlement de l'UE

définit une norme plus souple et plus fine d'identification des opérations anticoncurrentielles.

- Revoir les délais du processus d'évaluation des fusions

La période d'examen préliminaire de 15 jours, désormais prévue par la loi sur la concurrence pour les opérations notifiées, est trop courte. Elle doit être portée à 30 jours, ce qui laisserait suffisamment de temps pour l'examen et aussi pour résoudre le problème de déclarations le vendredi soir et l'ambiguïté de l'article 10(3) relative à la date effective des opérations notifiées. En revanche, le délai maximum des procédures relatives aux affaires de fusion portées devant les tribunaux est désormais trop long. La loi prévoit que ces procédures sont soumises aux mêmes délais que les autres affaires de concurrence, ce qui signifie que plus d'un an peut se passer avant que n'intervienne le règlement définitif de l'affaire par le Conseil. Il convient de limiter à 90 jours la durée des procédures dans les affaires de fusion, comme le recommande la proposition des experts de l'Autorité.

- Relever les amendes pour des contraventions autres que des infractions matérielles et faire de la consommation anticipée de fusions une infraction matérielle

Le niveau actuellement inadapté des amendes prévues dans la loi sur la concurrence pour des contraventions accessoires doit être relevé. Il convient d'amender l'article 16, comme le proposent les experts de l'Autorité, de façon à éliminer les différents plafonnements actuels des amendes pour les remplacer par un plafond fixé à 1 % du revenu brut du contrevenant. L'article 17 doit de même être révisé pour éliminer les différents montants des amendes journalières prévues pour certains types de manquements et il convient de les remplacer par une limite journalière maximum de 5 % du revenu brut du contrevenant. La transmission d'informations incomplètes et la non communication d'informations face à une demande de renseignements doivent être ajoutés à la liste des contraventions au titre des articles 16 comme 17. Enfin, la consommation anticipée d'une fusion nécessitant l'approbation du Conseil doit devenir une infraction matérielle et donc être passible d'une amende maximale de 10 % du revenu brut applicable aux autres infractions matérielles.

- Instaurer une exemption *de minimis* pour les accords concernant de petites entreprises

L'Autorité doit être investie du pouvoir légal d'instaurer, par Communiqué, une exemption *de minimis* protégeant les petites entreprises vis-à-vis des poursuites. Le modèle de ce communiqué serait l'exemption *de minimis* de l'UE, qui s'applique

lorsque la part de marché agrégée n'excède pas 5 % pour les accords horizontaux et 10 % pour les accords verticaux. L'Autorité a exprimé des préoccupations quant à la sagesse d'engager des poursuites contre des accords horizontaux sur des marchés locaux, au motif que l'autorité risque de disperser inutilement ses ressources opérationnelles sur de nombreuses petites affaires. Même si l'adoption d'une exemption *de minimis* va permettre de mieux résoudre les questions de priorité en matière d'application du droit, il convient de noter que l'exemption de l'UE ne protège pas les « accords injustifiables » de fixation des prix ou de répartition des marchés. Ces accords doivent de même être exclus de la protection du Communiqué de l'Autorité. Les affaires de fixation de prix sur le plan local, en particulier sur des marchés de produits de consommation comme le pain ou les transports en bus, produisent souvent des avantages bien après la cessation de l'accord illicite. Ces affaires suscitent généralement beaucoup d'attention de la part des médias locaux et servent à faire connaître aux consommateurs comme aux milieux d'affaires locaux l'Autorité de la concurrence en tant qu'organisme officiel et le rôle du droit de la concurrence dans une économie de marché.

Il faut cependant reconnaître que l'exclusion des affaires « injustifiables » de l'exemption *de minimis* de l'UE ne signifie pas que les autorités de la concurrence de l'UE doivent engager systématiquement des poursuites. Aux termes de l'article 81 du Traité de Rome, les accords ne peuvent en tout état de cause donner lieu à des poursuites que s'ils « restreignent sensiblement le jeu de la concurrence » entre les États membres. Même si les accords injustifiables entre petites entreprises en Turquie ne doivent pas être protégés de toute attaque par une exemption *de minimis*, l'Autorité ne doit pas non plus être obligée d'engager systématiquement des poursuites contre ces accords. Il conviendrait donc de faire figurer dans la loi sur la concurrence une formule précisant que l'Autorité dispose de la faculté de décider d'engager des poursuites contre des accords injustifiables lorsqu'ils sont en deçà du plafond de part de marché prévu par l'exemption *de minimis*.

- Supprimer la notification obligatoire et la procédure d'attestation négative et envisager de modifier la durée maximale des différentes exemptions

Autre mesure pour se conformer aux règles de l'UE et à la pratique efficiente de l'Autorité, il convient d'amender la loi sur la concurrence, comme le proposent les experts de l'Autorité, en vue d'éliminer à la fois l'obligation de notification de l'article 10 ainsi que la procédure d'attestation négative de l'article 8. Outre le fait de libérer l'Autorité du traitement de pléthore de notifications, l'élimination de la notification obligatoire évitera le problème de mise en œuvre qui se pose lorsque des entreprises (comme dans le cas de la conférence maritime précédemment évoquée dans ce rapport) conclut des accords qui sont protégés par une exemption par

catégorie de l'UE, mais pas par une exemption de l'Autorité. Ces entreprises soumettent effectivement une notification au titre de l'article 10 et se placent donc elles-mêmes techniquement en position de se voir infliger une amende pour non déclaration. L'Autorité refuse à juste titre de demander une amende dans de telles circonstances, mais sa position sur ce point ne suit pas la lettre de la loi sur la concurrence.

On pourra observer que la proposition des experts de l'Autorité visant à éliminer la notification obligatoire ne franchit pas l'étape suivante de la mise en conformité avec les règles de l'UE qui consisterait à éliminer purement et simplement les exemptions individuelles. C'est en grande partie parce que l'Autorité s'appuie sur son pouvoir d'exemption individuel prévu par l'article 5 pour résoudre les problèmes qui résultent de la congruence incomplète entre les exemptions par catégorie de l'Autorité et celles de l'UE. Par exemple, comme on l'a vu précédemment, l'exemption par catégorie prévue par l'UE pour la recherche-développement permet aux participants à des projets de fixer des prix pour les produits du projet lorsqu'ils font l'objet d'une fabrication conjointe et elle permet aussi d'imposer certaines restrictions concernant des clients ou des territoires aux ventes de produits en aval. L'exemption par catégorie de l'Autorité interdit toutes ces dispositions contractuelles de façon inconditionnelle, ce qui a pour conséquence que l'Autorité traite la recevabilité de restrictions en aval par l'application d'exemptions individuelles aux termes de l'article 5. Si l'Autorité veut conserver le régime des exemptions individuelles, elle doit tout de même envisager de modifier l'article 5 de façon à allonger ou éliminer la durée maximale légale de 5 ans de toute exemption individuelle accordée. L'existence de cette limite dissuade les franchiseurs en Turquie qui souhaitent imposer des clauses de non-concurrence pour la durée de contrats de franchise supérieure à cinq ans. Le seul mécanisme dont ils disposent actuellement consiste à demander une attestation négative pour ces clauses de non-concurrence ; or, cette solution va disparaître si l'Autorité met en œuvre sa proposition visant à éliminer les attestations négatives.

- Instaurer une procédure de règlement amiable des affaires

Pour permettre aux enquêtes de l'Autorité de déboucher sur des règlements efficaces et les mettre plus encore en conformité avec les règles de l'UE, il convient d'amender la loi sur la concurrence, comme le proposent les experts de l'Autorité, en autorisant l'arrêt à tout moment de la procédure si le prévenu s'engage lui-même à accepter les modifications de comportement recommandées par le Conseil.

- Supprimer les amendes minimales et habiliter l'Autorité à proposer un traitement clément aux entreprises qui coopèrent

L'expérience de l'application du droit dans d'autres pays a amplement démontré que les autorités de la concurrence doivent pouvoir proposer un traitement clément, voire l'immunité vis-à-vis des sanctions aux sociétés qui avouent leur participation à des accords et activités concertés illicites. En conséquence, comme le proposent également les experts de l'Autorité, il convient d'amender la loi sur la concurrence de façon à (1) éliminer le montant minimum obligatoire de l'amende pour les infractions matérielles ; (2) autoriser le Conseil, lors de la détermination du montant de l'amende, de prendre en compte l'éventuel concours apporté à l'enquête par le contrevenant, et (3) prévoir un allègement des sanctions pénales pour les entreprises qui coopèrent.

- Introduire des amendes personnelles aux dirigeants de sociétés et envisager des sanctions pénales pour les dirigeants qui sont responsables d'infractions matérielles

L'article 16 de la loi sur la concurrence prévoit actuellement l'imposition d'amendes personnelles aux dirigeants (à concurrence de 10 % de l'amende calculée pour l'entreprise correspondante), mais uniquement pour des infractions accessoires comme les obstructions à l'enquête, la communication d'informations trompeuses ou le non-respect d'obligations de notification. La loi ne prévoit pas de sanctions pénales pour des infractions matérielle à la loi sur la concurrence et il n'en existe aucune en droit turc hormis pour les soumissions concertées dans des marchés publics. Si l'Autorité souhaite mettre en œuvre un véritable programme de clémence, la perspective pour les dirigeants d'entreprises de faire l'objet d'amendes personnelles élevées et de poursuites pénales constitue une puissante incitation à coopérer aux enquêtes de l'Autorité. L'existence de la sanction pour soumissions concertées montre que le concept de sanction pénale en cas de fixation de prix n'est pas sans précédent en Turquie. Des amendes personnelles doivent être infligées en cas d'infraction caractérisée et il convient d'envisager l'application de sanctions pénales au moins pour les infractions les plus graves à l'article 4. La proposition des experts de l'Autorité visant à éliminer totalement la disposition imposant des amendes aux dirigeants d'entreprise en cas de manquement aux dispositions accessoires de l'article 16 est sans doute trop radicale. Éliminer l'élément obligatoire de cette disposition et autoriser le Conseil à déterminer de façon discrétionnaire ces amendes permettrait de conserver la possibilité de remédier aux agissements illicites des dirigeants d'entreprises dans des cas manifestes et de trouver un bon compromis entre application effective du droit et efficience administrative.

- Élargir les garanties de régularité de la procédure dans les poursuites engagées par l'Autorité

Bien que certaines exemptions par catégorie de l'Autorité imposent déjà au Conseil de solliciter le point de vue de la partie affectée avant de retirer l'exemption accordée à une entreprise à titre individuel, il convient d'amender la loi sur la concurrence pour s'assurer que les garanties de régularité de la procédure prévue par la Partie IV de la loi s'étendent à toutes les mesures visant à retirer des exemptions par catégorie ou individuelles, ou encore aux attestations négatives. De même, pour des motifs d'impartialité relevant de la régularité de la procédure, il convient d'adopter la proposition des experts de l'Autorité visant à modifier l'article 43 de la loi pour éliminer la participation de membres du Conseil aux enquêtes de l'Autorité⁹⁴.

6.2.9 *Renforcer la transparence*

Bien que l'Autorité soit déjà le plus transparent des organismes officiels turcs, elle pourrait améliorer encore ses pratiques dans ce domaine en publiant une déclaration officielle ou un règlement précisant les procédures qu'elle emploie pour élaborer ses propositions d'amendements aux textes législatifs ou réglementaires et ses communiqués. La réglementation devrait définir les procédures normales de notification et d'appel à commentaires du public sur ces propositions et prévoir la diffusion dans le public des commentaires reçus, des réponses de l'Autorité aux questions soumises par les commentateurs et du raisonnement suivi par l'Autorité pour arrêter ses conclusions finales. Le Conseil doit aussi élaborer et publier des lignes directrices pour déterminer le montant des amendes. Enfin, l'Autorité doit suivre systématiquement sa pratique récente consistant à publier des versions résumées des avis qu'elle rend au stade initial des procédures de privatisation ; de même, elle doit afficher sur son site web le texte de toutes les décisions du Conseil d'État rendue sur des affaires traitées par l'Autorité.

6.2.10 *Utiliser et élargir le poids de l'Autorité par le biais de la coopération internationale*

C'est une autre recommandation du rapport de 2002 qui mérite d'être réitérée. Les efforts de l'Autorité pour établir un mécanisme de coopération avec la DG Comp peuvent sans doute progresser une fois qu'un système de surveillance des aides publiques sera mis en place et que les règlements d'application seront adoptés conformément à l'Accord d'union douanière. Comme on l'a vu précédemment, cependant, le règlement d'application ne permettra pas à l'UE de divulguer des renseignements confidentiels aux fins de l'application de la loi. L'Autorité devrait

donc envisager la possibilité de développer des accords de coopération avec des autorités antitrust d'autres pays qui permettraient l'échange de renseignements.

6.2.11 Demander l'autorisation légale d'utiliser les pouvoirs d'enquête pour procéder à des études sur les marchés en dehors des missions d'application du droit

Les autorités de la concurrence peuvent rendre des services extrêmement précieux en procédant à des analyses approfondies de la dynamique concurrentielle de certains marchés ou secteurs. Ces études peuvent mettre en lumière des formes précédemment insoupçonnées de comportements des intervenants privés ou de règlements officiels qui entravent la concurrence. De plus, les résultats de ces études peuvent contribuer pour une part importante à faire mieux comprendre au public la façon dont la concurrence fonctionne et les avantages qu'elle produit. Toutefois, les précisions et les statistiques sur les activités des différents secteurs sont assez difficiles à trouver dans les documents publics ou de les obtenir de leur plein gré auprès des entreprises étudiées. Les autres organismes officiels qui ont collecté des données commerciales sensibles pour des motifs d'ordre statistique ou réglementaire sont généralement peu enclins à partager de telles données avec les organismes de la concurrence, de crainte que la communication de ces informations ne porte préjudice à l'exactitude des données que les entreprises fourniront par la suite. Pour ces raisons, l'Autorité doit envisager de demander l'autorisation expresse d'utiliser ses propres pouvoirs d'enquête prévus par la loi pour procéder à des enquêtes sur les marchés en dehors du cadre de ses missions d'application du droit. Selon toute vraisemblance, les entreprises vont exprimer leur crainte que les études menées par un organisme chargé de faire appliquer le droit de la concurrence ne soient pas impartiales dans leurs efforts de collecte et d'analyse des faits, mais qu'il s'agisse plutôt d'enquêtes visant à mettre en évidence des infractions à la loi. Ces préoccupations sont légitimes et il convient d'y répondre en imposant des normes de confidentialité au personnel de l'Autorité chargé des études pour ce qui est des informations spécifiques à des entreprises, et en interdisant à ces agents pendant un certain nombre d'années d'intervenir dans les procédures d'application de la loi dans le secteur examiné. Il faut aussi admettre que les études sur les marchés peuvent aussi avoir un coût important en termes de ressources, aussi bien pour l'organisme réalisant l'étude que pour les entreprises sous revue, et qu'elles peuvent créer des anticipations dans le public quant à une intervention prochaine des services opérationnels ou d'autres instances gouvernementales. Ces études ne doivent donc être réalisées que lorsque leur nécessité est vraiment justifiée et les éventuelles annonces publiques doivent souligner que l'enquête ne repose pas sur des soupçons de comportements illicites.

6.2.12 *Favoriser le soutien à la politique de la concurrence*

L'Autorité se livre à plusieurs activités notables de promotion d'une culture de la concurrence en Turquie. Ses programmes visant à assurer des formations au droit et à la politique de la concurrence aux avocats praticiens, aux étudiants en droit et au personnel d'autres organismes publics mériteraient d'être imités par les autorités de la concurrence de n'importe quel pays en développement. Il existe cependant des possibilités que l'Autorité pourrait étudier. Elle devrait (1) encourager la mise en place par le Barreau d'une commission du droit de la concurrence ou une instance analogue afin d'organiser l'interaction entre l'Autorité et les milieux juridiques, (2) solliciter la coopération avec la Direction de la concurrence et de la protection des consommateurs du ministère du Commerce et de l'Industrie afin d'introduire des informations sur des affaires de concurrence importantes pour les consommateurs dans les programmes de formation parrainés par la Direction, (3) renforcer la couverture par les médias de ses initiatives en appliquant son plan visant à accorder aux médias plus d'entretiens à la télévision ou à la radio, (4) envisager la diffusion de communiqués de presse, rédigés dans un langage accessible aux consommateurs, afin de rendre compte des décisions du Conseil dans des affaires de concurrence, (5) étudier la possibilité d'élargir l'interaction avec L'Association turque des chefs d'entreprise qui a appelé de ses vœux la participation de l'Autorité à des projets de l'association comme l'élaboration de recommandations à l'attention du secteur turc de l'énergie, (6) procéder à la relance prévue de ses programmes d'une journée sur la concurrence que l'Autorité propose en lien avec les chambre de commerce des grandes villes, enfin, (7) accroître de façon générale la fréquence des exposés que font ses représentants auprès de groupements nationaux ou locaux d'entreprises.

6.2.13 *Accroître le nombre et les compétences des juristes de l'Autorité et renforcer ses compétences en matière d'organisation industrielle*

L'Autorité admet déjà qu'elle a besoin de plus d'experts de la concurrence avec une formation de juristes pour participer aux enquêtes et préparer l'analyse des aspects juridiques des décisions du Conseil ainsi que davantage d'avocats pour défendre ces décisions en appel devant le Conseil d'État. L'Autorité doit mettre en œuvre ses projets de renforcement sensible à court terme du nombre de juristes de l'Autorité. L'Autorité doit aussi poursuivre et élargir son programme consistant à donner à ses juristes la possibilité d'obtenir des diplômes universitaires supérieurs en droit de la concurrence.

En ce qui concerne les compétences économiques et même si les experts de l'Autorité en matière de concurrence sont formés à l'analyse économique et sont familiers de cette analyse, aucun d'entre eux n'est titulaire d'un doctorat d'économie

en organisation industrielle ni d'une autre branche des sciences économiques. L'Autorité a besoin, et doit se doter rapidement de compétences avancées en matière d'organisation industrielle afin de pouvoir conforter et contrôler l'analyse économique dans des affaires difficiles. Il convient d'élargir les programmes qui offrent aux experts actuels de l'Autorité la possibilité d'obtenir des diplômes universitaires supérieurs d'organisation industrielle.

NOTES

1. Le rôle de la politique de la concurrence dans la réforme de la réglementation, Examens de l'OCDE de la réforme de la réglementation, La réforme de la réglementation en Turquie (2002), également disponible à l'adresse suivante www.oecd.org/dataoecd/3/0/27068413.pdf
2. Art. 39(2)a) et b), Décision N°1/95 du Conseil d'association CE-Turquie du 22 décembre 1995 relative à la mise en place de la phase définitive de l'union douanière⁵). L'article 39, paragraphe 2) a) requiert également que la Turquie veille « à ce que, dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de l'union douanière, tous les principes contenus dans les règlements d'exemption par catégorie en vigueur dans la Communauté, ainsi que ceux contenus dans la jurisprudence développée par les autorités de la Communauté, soient appliqués en Turquie. »
3. Loi n°4054 sur la protection de la concurrence ; adoptée le 7 décembre 1994 et entrée en vigueur le 13 décembre 1994 (« Loi sur la concurrence »).
4. Décret n° 494 amendant la Loi organique n° 3143.
5. Programme national d'adoption de l'acquis communautaire, Gazette officielle, 24 juillet 2003 n°25178 bis.
6. Pour de plus amples informations, voir l'Étude économique de la Turquie 2004 OCDE.
7. Programme économique de préparation de l'adhésion (Office national de planification, Ankara, nov. 2004) pp. 73-74, 134-35.
8. Commission européenne, Rapport régulier 2004 sur les progrès réalisés par la Turquie sur la voie de l'adhésion (6 oct. 2004) p. 65.
9. Aucune différence pratique entre la Turquie et l'UE ne semble découler du fait que l'article 4 de la législation turque se rapporte à une pratique ayant « un objet, un effet ...ou un impact possible » anticoncurrentiel, alors que le texte équivalent de l'article 81, paragraphe 1, ne parle que d'« objet ou d'effet. » Au sein de l'UE, l'article 81, paragraphe 1, a été interprété de manière à couvrir les effets potentiels aussi bien que les effets réels, ainsi les accords n'ayant jamais été mis en oeuvre. Bellamy, Christopher et Graham Child (2001), *European Community Law of Competition*, Londres. ¶¶ 2-101, 2-106.

10. L'article 56 de la législation turque, qui stipule que les accords contraires à l'article 4 sont nuls, non et inapplicables de plein droit, fait pendant à la disposition communautaire de l'article 81, paragraphe 2 de l'UE.
11. Communication de la Commission concernant les accords d'importance mineure (2001/C 368/07), qui met en œuvre le précédent de l'UE en vertu duquel les accords ne sont présumés contraires à l'article 81, paragraphe 1 que s'ils restreignent « sensiblement le jeu de la concurrence ». La Communication prévoit cependant qu'aucune protection n'est accordée aux accords horizontaux contenant des restrictions « flagrantes » ayant pour objet la fixation des prix ou la répartition des marchés ou à certains accords verticaux (comme ceux visant à déterminer les prix de revente).
12. La capacité de retirer une exemption par catégorie s'agissant d'un accord donné faisant intervenir une entreprise donnée est généralement prévue par une disposition contenue dans le texte même de l'exemption. De plus, une disposition contenue dans le texte relatif aux exemptions par catégorie applicables aux accords verticaux (Communiqué n°2002/2, Art. 6, paragraphe 2) réserve au Conseil de la concurrence la possibilité de publier un Communiqué séparant retirant leur exemption à toutes les entreprises sur un marché donné si « une partie substantielle » de ce marché fait l'objet d'un « réseau parallèle » de restrictions verticales analogues.
13. Désormais, l'article 10 du nouveau Règlement général de l'UE sur la concurrence (CE n°1/2003) prévoit que la Commission peut adopter une décision de nature déclaratoire constatant « l'inapplication de l'interdiction énoncée par l'article 81 ou 82 du Traité » pour ce qui de certains types d'accords ou de pratiques. Mais ces décisions ne peuvent être prises que dans des « cas exceptionnels et lorsque l'intérêt public communautaire le requiert », et elles visent particulièrement de « nouveaux types d'accords ou de pratiques au sujet desquels la jurisprudence et la pratique administrative existantes ne se sont pas prononcées. » Règlement du Conseil n°1/2003 (16 déc. 2002) (JO L 1, 4.1.2003), ¶ 14.
14. L'UE entend par « ventes actives » le fait d'utiliser des méthodes de commercialisation directe le fait de prospecter des clients individuels à l'intérieur du territoire exclusif ou parmi la clientèle exclusive d'un autre distributeur, par exemple par publipostage ou au moyen de visites, le fait de prospecter une clientèle déterminée ou des clients à l'intérieur d'un territoire donné concédés exclusivement à un autre distributeur. *Lignes directrices en matière de restrictions verticales*, Communication de la Commission 2000/C 291/01 (13 oct. 2000) ¶50.
15. L'affaire est en examen judiciaire, et la décision du Conseil a été suspendue en attendant l'appel.
16. Communiqué n°1997/3 concernant les accords de distribution exclusive, Communiqué n°1997/4 concernant les accords d'achat en exclusivité et Communiqué n°1998/7 concernant les accords de franchise.

17. Une « clause de non-concurrence », telle que définie à l'identique à l'article 3, paragraphe d) du Communiqué de l'Autorité et à l'article 1, paragraphe b) de l'exemption de l'UE, est une disposition contractuelle qui, soit : 1) interdit à l'acquéreur de fabriquer, d'acheter ou de vendre des biens ou des services qui font concurrence aux biens ou aux services impliqués dans l'accord vertical en cause, ou 2) exige de l'acheteur qu'il achète au fournisseur (ou à une source désignée par le fournisseur) plus de 80 % de ses besoins des biens ou des services en cause. Les clauses de la seconde catégorie sont souvent assimilées à des clauses dites « d'exclusivité ».
18. Lors d'une procédure antérieure, survenue en septembre 2001 et concernant cette même clause de non-concurrence, le Conseil de la concurrence a été exceptionnellement amené à annuler une attestation négative. Il avait d'abord accordé cette autorisation pour une clause de non-concurrence à durée indéterminée, mais il a conclu qu'en 2001, la part du marché pertinent détenue par la banque était devenue à ce point importante qu'elle portait indûment atteinte aux perspectives des nouveaux entrants.
19. Le Conseil n'a jamais retiré aucune autre exemption par catégorie à une société. Il n'a jamais non plus retiré d'exemption individuelle précédemment accordée à une firme.
20. Explication du Communiqué sur les exemptions par catégorie sur les accords verticaux (Décision n°03-46/540-M, 30 juin 2003).
21. Les Lignes directrices sur les restrictions verticales de l'Autorité (¶50) définissent les « ventes passives » comme celles qui résultent de demandes non sollicitées sur les territoires exclusifs d'autres distributeurs. Les ventes découlant des publicités générales dans la presse sont réputées passives. L'article 4, paragraphe b) de l'exemption par catégorie applicable aux restrictions verticales de l'Autorité interdit aux fournisseurs de restreindre les ventes passives.
22. Décision n°01-17/150-39 (6 avril 2001), p. 56.
23. Pour ces raisons, les autorités communautaires de la concurrence (comme la plupart des autres) ne poursuivent pas, normalement, les entreprises dotées d'une puissance monopolistique pour avoir facturé des prix « élevés », même si l'article 82, paragraphe a) (contrairement à l'article 6 du texte turc) mentionne expressément le fait de facturer des prix de vente « déloyaux » comme un exemple d'exploitation abusive. L'UE préfère réserver la clause relative aux prix de l'article 82 aux affaires engagées pour prix prédateurs. Voir Faull, Jonathan et Ali Nikpay (1999), *EC Competition Law*, Oxford, §§ 3.295-3.304.
24. Communiqué n°1997/1, Fusions et acquisitions appelant l'autorisation du Conseil de la concurrence (1er janv. 1997).
25. Communiqué sur les fusions, art. 2, paragraphe c).

26. Pour l'analyse de l'UE sur ce point, voir le Règlement 139/2004 (20 janv. 2004), paragraphes 24-26.
27. L'article 6, paragraphe 1), alinéa a) du Communiqué sur les fusions prévoit que le Conseil, au moment d'évaluer les fusions, envisagera « la nécessité de maintenir et de développer une concurrence effective dans le pays en vue ... d'une concurrence effective et potentielle entre les entreprises situées dans le pays ou à l'extérieur du pays. »
28. La formulation de l'article 7, qui couvre toute forme d'acquisition par laquelle une entreprise s'assure le contrôle d'une autre, exclut uniquement les acquisitions de parts par héritage.
29. L'Autorité de la privatisation détermine la manière dont il convient de structurer la vente des actifs à privatiser. Le Haut Conseil de la privatisation, organe politique, décide à quel moment il convient d'inclure certains actifs dans le programme de privatisation et donne son accord au soumissionnaire sélectionné.
30. Voir le Communiqué n°1998/5 (18 nov. 1998).
31. Le rôle de commentateur que joue le Conseil au stade initial de la procédure de privatisation est développé plus loin dans le rapport, s'agissant de la question de la promotion de la concurrence.
32. Le Conseil ne s'est pas opposé à la privatisation en bloc de la société dans la mesure où la législation promulguée fin 2003 a mis fin aux restrictions sur les importations de pétrole turc à partir du 1er janvier 2005. Étant donné l'existence de raffineries ayant des capacités importantes dans la région de la mer Méditerranée et de la mer Noire, il aurait été difficile à TÜPRAŞ d'augmenter ses prix.
33. La transaction a cependant été annulée par la suite par le Conseil d'État pour raisons de procédure. L'Autorité de la privatisation se prépare à relancer la procédure.
34. Voir par ex. Commission européenne, Rapport régulier 2004 sur les progrès de la Turquie vers l'adhésion (6 oct. 2004) pp. 93-94.
35. Ce Conseil, présidé par le Sous-secrétaire adjoint de l'Organe central de planification, serait composé du Directeur général aux aides publiques et de représentants du Ministère des finances, des Sous-secrétariats au Trésor et au Commerce extérieur, du Ministère du commerce et de l'industrie et de l'Autorité de la concurrence. Les décisions du Conseil seraient soumises à l'examen du Conseil d'État.
36. Code du commerce, art. 56.
37. Loi n°4077.

38. Le nom de la Direction reflète le fait qu'elle était responsable de l'application du droit de la concurrence avec la formation du Conseil de la concurrence. Mais elle n'a plus aujourd'hui de fonctions d'application des dispositions de la concurrence.
39. Les mandats des membres du Conseil sont décalés par rapport aux mandats des administrations présidentielles et parlementaires. La Turquie élit son président national tous les 7 ans et son Parlement monocaméral tous les 5 ans.
40. On peut relever que la lecture simultanée des articles 43 et 52 de la Loi sur la concurrence peut amener certains à se poser la question de savoir dans quelle mesure le Conseil peut ou non s'écarter des recommandations des experts. En effet, l'article 43 stipule que les enquêtes officielles doivent être menées par un ou plusieurs rapporteurs désignés, membres du personnel, tandis que le second indique que la décision finale du Conseil doit inclure l'avis que les rapporteurs préparent à l'issue de l'enquête officielle.
41. Un universitaire a fait observer que, même si le Conseil semble libre de toute influence politique extérieure, les membres du Conseil peuvent parfois être incités à cultiver les faveurs du gouvernement dans l'espoir d'obtenir une nouvelle nomination. La solution proposée à ce problème consistait à étendre le mandat des membres du Conseil de six à dix ans et d'interdire toute reconduction. Les membres du Conseil ont répondu que la perspective d'une reconduction de mandat ne les séduisait pas au point de fausser leurs décisions dans le cadre des affaires en instance. Certains ont fait observer, cependant, qu'une nomination unique pour un mandat de dix ans était préférable aux dispositions de la loi-cadre proposée sur les organismes autonomes, en vertu de laquelle les membres ne pourraient avoir qu'un seul mandat de six ans.
42. Commission européenne, Rapport régulier 2004 sur les progrès de la Turquie vers l'adhésion (6 oct. 2004), p 93.
43. D'un autre côté, le critère d'octroi d'une attestation négatif est plus strict, puisqu'il suppose que la conduite notifiée ne soit en rien contraire à l'article 4. Par contre, une exemption individuelle traduit le fait que l'on a estimé que, même si la conduite est contraire aux interdictions de l'article 4, les circonstances particulières comportent suffisamment d'avantages compensatoires pour la rendre acceptable.
44. Dans l'hypothèse où les votes ne seraient pas suffisants à la première réunion, la question peut être mise à l'ordre du jour de la réunion suivante, et une décision peut alors être prise à la majorité simple du quorum requis de 8 personnes. En cas de vote ex-aequo, la voix du Président est déterminante (Art. 51.)
45. Pour de telles décisions, le quorum requis est d'au moins un tiers des membres, soit 4 personnes. Ainsi, dans la pratique, ces mesures nécessitent au moins 3 votes positifs (Art. 51).

46. Deux exemples précédemment décrits dans ce rapport concerne l'affaire d'exclusivité sur les présentoirs de cigarettes et l'affaire TTAŞ/ADSL.
47. L'effet de la disposition serait à peu près équivalent à celui de la disposition relative au règlement à l'amiable de l'article 9 du règlement de l'UE sur la concurrence (n°2003R0001).
48. Sur un point différent, certains praticiens ont exprimé quelques doutes à la volonté de l'Autorité de respecter les règles en matière de secret professionnel entre clients et avocats dans le cadre du processus d'enquête. Au sein de l'UE, la Cour de justice a reconnu que la règle du secret entre l'avocat et son client permet de protéger les communications entre un client et un avocat indépendant. *AM&S v. Commission*, [1982] ECR 1575, [1982] 2 CMLR 16. L'Autorité déclare qu'elle suit la politique de l'UE et n'exige pas de documents confidentiels, pas plus qu'elle n'utilise comme preuve tout document confidentiel susceptible d'avoir été trouvé.
49. Voir l'article 6 de l'exemption, Communiqué n° 2002/2. On trouve une formule analogue exigeant le recueil du point de vue des parties dans la disposition relative au retrait de l'exemption (Article 7) relative à la recherche-développement, Communiqué n°2003/2, mais pas dans la disposition en matière de retrait (Article 8) de l'exemption relative à la distribution et l'entretien de véhicules automobiles, Communiqué n°1998/3.
50. Voir Gürkaynak, Gönenç, *Shifting the Burden of Proof in Turkish Law on Competition*, *Global Concurrence Review* 29 (Fév-mars 2002), Londres, Law Business Research Ltd., pour un développement de ce point et d'autres questions connexes.
51. Décision n°00-24/255-138 (27 juin 2000).
52. Lorsqu'une plainte constitutionnelle est présentée au Conseil d'État dans le cadre d'un appel en instance, le Conseil doit d'abord se prononcer sur le bien-fondé de la demande. S'il estime la requête fondée, il doit en référer à la Cour constitutionnelle pour règlement. Si le Conseil estime la réclamation constitutionnelle non fondée, cette décision peut elle-même faire l'objet d'un appel devant le Conseil réuni en assemblée plénière.
53. Décision n°00-26/291-161 (17 juillet 2000).
54. Décision n°04-16/123-26 (24 fév. 2004).
55. La décision du Conseil concernant les céramiques, qui comprend une analyse de précédents au sein de l'UE et des États-Unis avec preuves d'actions concertées, se fonde en particulier sur l'affaire de l'UE *Polypropylene*, citant la Décision de la Commission n°86/398/EEC (JO 1986 L 230/1) et la décision subséquente de la Cour européenne de justice relative à l'appel de l'affaire *Hercules Chemicals NV v. Commission*, [1999] ECR 4235, [1999] CMLR 976.

56. Le jugement du Conseil de la concurrence dans l'affaire de prix prédateurs concernant Coca-Cola (Décision n° 04-07/75-18 du 23 janv.2004), précédemment décrit dans ce rapport, est un exemple de décision fondée sur des analyses économiques et économétriques.
57. Un délai que le personnel de l'Autorité trouve problématique concerne la disposition de l'article 40 exigeant que les enquêtes préliminaires soient terminées au bout de 30 jours (contre 6 mois pour les enquêtes officielles. La difficulté tient au fait que l'ouverture d'une enquête officielle doit être notifiée à l'entreprise concernée, et que le personnel ne peut donc pas procéder à une inspection surprise dans les locaux de la société visée, à moins de le faire dans la courte période prévue pour l'enquête préliminaire. Le projet de modifications élaboré par l'Autorité résoudrait ce problème en éliminant le délai séparé pour les enquêtes préliminaires et en fixant un seul délai requérant la publication de la décision définitive du Conseil dans un délai de 18 mois après l'ouverture d'un dossier.
58. Au cours des années 1999 à 2004, le Conseil a infligé quelques 38 milliards TRL (25 500 USD) d'amendes à des dirigeants au titre de l'article 16 (3).
59. La Loi sur la concurrence ne prévoit pas de mécanisme permettant à un défendeur d'obtenir le réexamen par le Conseil d'une décision définitive défavorable. L'Autorité n'est pas encline à proposer une telle option, dans la mesure où elle pense que des demandes de réexamen seront alors systématiquement déposées, ce qui risque de détourner l'attention du Conseil d'affaires plus importantes.
60. Le titre de cet organe judiciaire (« Danıştay » en turc) est également parfois traduit par « Cour administrative suprême » ou « Conseil suprême. » Il est chargé des affaires relatives aux actes et décisions du gouvernement. Une cour séparée (la Cour d'appel suprême) traite des affaires d'appel en cas de différends entre parties privées.
61. La capacité de demander la révision judiciaire de diverses décisions du Conseil découle des articles 42 et 55 de la Loi sur la concurrence et de l'article 24 de la Loi sur le Conseil d'État. La révision judiciaire n'est possible qu'après règlement final de la procédure de l'Autorité. Les parties ne peuvent pas obtenir de révision judiciaire provisoire avant la procédure pour entendre (par exemple) les arguments en vertu duquel le défendeur n'est pas une « entreprise » au sens de l'article 3 et, de ce fait, ne relève pas de la compétence de l'Autorité ou estime qu'une demande d'informations au titre de l'article 14 est trop vaste ou représente trop de travail.
62. Loi n°5183 (2 juin 2004), art. 34, paragraphe C) (portant création de la 13e Division).
63. Quoique 136 décisions du Conseil aient fait l'objet d'un appel, le tableau montre que 329 procédures d'appels ont été lancées. La différence résulte de ce que certaines décisions du Conseil concernaient de nombreuses parties, chacune d'entre elles introduisant un recours séparé.

64. Loi n°5234 (21 sept. 2004). La modification de l'article ne s'applique pas rétroactivement aux appels en instance, mais uniquement aux affaires où la décision motivée du Conseil a été rendue après la date effective de la modification.
65. Dans la loi actuelle, si la perception de l'amende est reportée et si la partie appelante est finalement déboutée, celle n'a pas à régler d'intérêts pour la période de l'appel. Le projet de loi sur les organes autonomes inclut une disposition prévoyant cependant le paiement des intérêts échus au cours de cette période.
66. Avis relatifs aux privatisations de Turk Telekom et aux actifs de TEKEL dans le domaine du tabac.
67. Un problème distinct lié à des situations telles que celles que l'on a connues dans l'affaire du regroupement de transporteurs maritimes découle de l'obligation de notification prévue à l'article 10 de la Loi sur la concurrence. Doit impérativement être notifiée, sous peine d'amende, toute pratique contraire à l'article 4 qui n'est pas couverte par une exemption par catégorie. Dans l'affaire du regroupement de transporteurs maritimes, le Conseil a finalement décidé de ne pas poursuivre sur ce point, même si aucune notification n'avait été déposée.
68. Dans la mesure où l'affaire faisait intervenir un différend entre deux parties privées, la décision a été prise par une chambre de la Cour d'appel suprême, et pas par le Conseil d'État.
69. Bien entendu, l'UE constitue le principal centre d'intérêt de l'Autorité s'agissant de coopération en matière d'application de la loi. En décembre 2004, toutefois, l'Autorité a envoyé aux États-Unis une délégation d'experts de la concurrence assister/participer à des réunions avec la Division Antitrust du Ministère américain de la justice et la FTC, avec lesquels elle envisage à présent de conclure des accords de coopération.
70. Une fois que la Turquie aura mis en place un programme de contrôle des aides publiques et que des règlements d'application des dispositions de l'Union douanière auront été adoptés, l'Autorité compte engager des consultations avec la Direction générale de la concurrence sur toute une série de sujets au-delà de la coopération dans les enquêtes en matière d'application de la loi. L'Autorité espère en particulier résoudre les problèmes relatifs au degré d'harmonisation nécessaire entre le régime juridique en vigueur en matière de concurrence en Turquie et celui de l'UE.
71. Loi sur la prévention de la concurrence déloyale dans les importations (Loi n°3577) et Règlements sur la prévention de la concurrence déloyale dans les importations.
72. L'une caractéristique de la loi-cadre proposée par le gouvernement sur les organes autonomes concerne une disposition limitant le nombre de personnels administratifs à 30 % des cadres.

73. De même, en 2003, le Conseil s'est déclaré compétent pour enquêter sur une plainte d'exploitation abusive de position dominante contre TCDD, la société publique de chemins de fer détenue par le Ministère des transports. La plainte, qui concernait une discrimination présumée de TCDD à l'encontre de sociétés privées de transport de marchandises voulant utiliser des wagons importés, a finalement été rejetée au fond. Mais le Conseil s'est déclaré compétent dans la mesure où les décisions de TCDD dans des affaires comme celle de l'utilisation de wagons importés avaient été prises en toute indépendance et non sur l'ordre du Ministère des transports.
74. Voir *Altair Chimica SpA v ENEL Distribuzione SpA.*, [2003] ECR 8875. Une analyse détaillée des jugements du Conseil sur cette question figure dans İ. Selçuk, *State Monopolies and Exclusive Rights in Turkish Competition Law* (oct. 2004) (texte présenté au Colloque sur les thèmes d'actualité du droit de la concurrence à la lumière des relations UE-Turquie (Istanbul, 13-17 octobre 2004).
75. Cette recommandation reposait sur le fait qu'aucune disposition en droit turc n'empêche les entreprises publiques de se livrer à des pratiques anticoncurrentielles ordonnées d'une manière ou d'une autre par l'État (et de ce fait, échappant à la compétence de l'Autorité). En fait, ainsi que le faisait observer le Rapport 2002 (p. 22), la loi turque comporte un certain nombre de dispositions qui exacerbent les distorsions sur le marché issues des transactions commerciales des entreprises publiques, comme les clauses prévoyant que leur déficit sera pris en charge si elles ne couvrent pas leurs coûts (Décret n° 233, Art. 2).
76. Voir, par ex., le Rapport 2004 page 96 : « D'importants efforts d'alignement s'imposent en ce qui concerne l'aménagement des monopoles d'État et les sociétés bénéficiant de droits spéciaux ou exclusifs. ».
77. Il est intéressant de noter que, suite à l'appel interjeté contre la décision du Conseil au sujet de l'affaire BELKO, le Conseil d'État a exercé son propre droit d'examiner l'applicabilité de l'article 86 de l'UE. Le Conseil a conclu que, même si BELKO en tant que fournisseur monopolistique de charbon de chauffage « devait assurer l'exploitation de services d'intérêt économique général » au sens de l'article 86, paragraphe 2), l'application de la Loi sur la concurrence dans l'affaire en cause ne pouvait pas en aucun cas empêcher BELKO de s'acquitter de la mission lui ayant été assignée. Conseil d'État (10). Dairesi E. 2001/4817, K. 2003/4770 (5 déc. 2003).
78. La Constitution indique que les organismes professionnels publics doivent « répondre aux besoins communs des membres d'une profession donnée, faciliter leurs activités professionnelles, assurer le développement de la profession dans le respect de l'intérêt général [et] sauvegarder la discipline et la déontologie professionnelles afin d'assurer l'intégrité et la confiance dans les relations entre ses membres et avec le public. » (Art. 135, para.1.)

79. Le Rapport 2002 indiquait (p. 30) que le rôle de suivi de l'Autorité était complété dans une certaine mesure par une surveillance des effets concurrentiels des projets de réglementation au niveau du Ministère, citant l'exemple d'un projet de loi préparé par la Direction des petites et moyennes entreprises du Ministère du commerce et de l'industrie. Ce projet de loi visait à protéger les petits détaillants par une réglementation de l'implantation des grandes surfaces. L'Autorité comme le Directeur général du Ministère ont fait ressortir que la proposition, si elle était mise en œuvre, priverait les consommateurs des bienfaits des supermarchés. L'on ne dispose d'aucun autre exemple récent de participation du Ministère du commerce et de l'industrie, étant donné qu'aucune proposition législative récente issue de ce Ministère n'a comporté de dispositions anticoncurrentielles.
80. Le Communiqué de 1998 a été publié par la Direction générale du personnel et des principes du Premier ministre et réédité en 2001.
81. L'avis rendu par le Conseil dans l'affaire TOBB mentionnait le fait que les ordres de professions libérales fixent des prix maximums. Le Conseil a recommandé l'ajout d'une disposition à la législation relative à la TOBB qui interdirait aux négociants ou aux commerçants d'adhérer à des ordres de professions libérales. Le Conseil a fait observer que la mise en œuvre par les négociants ou les commerçants de barèmes de prix maximums applicables aux professions libérales non seulement faussait la concurrence entre les négociants participants, mais aussi « compliquait la survie et la subsistance des professions libérales en question. » Le Conseil a ajouté, que par comparaison aux négociants et aux commerçants, les professions libérales sont désavantagées « à de nombreux égards, notamment pour ce qui est de l'échelle de production et de la structure de coûts. »
82. Toujours au chapitre des commentaires relatifs aux textes législatifs, mentionnons la demande déposée par l'Union turque des Banques, qui s'est plainte de certaines lois en vigueur. Le Conseil a conseillé au gouvernement de retirer les dispositions contenues dans divers textes budgétaires exigeant des institutions publiques qu'elles tiennent leur compte dans un établissement bancaire publique et non dans une banque privée. La législation bancaire en 1999 ayant officiellement éliminé les distinctions entre les deux types d'institutions financières, il n'y avait plus de raison de priver les organismes publics les bienfaits de la concurrence dans le domaine des services financiers. La recommandation du Conseil est en cours d'examen.
83. Cette étude a été mentionnée dans le Rapport 2002. (p. 28)
84. Cette étude est également mentionnée dans le Rapport 2002. (p. 25).
85. En 2003, l'Autorité a étudié une autre affaire concernant TEKEL, cette fois pour la privatisation de la division de TEKEL s'occupant de saliculture. Les actifs à vendre étaient constitués par quatre marais salants, trois situés à proximité du Lac salé de Turquie et le quatrième (d'eau salée) situé à Izmir. A eux quatre, ces sites couvrent la totalité des besoins en sel de la Turquie. Le Conseil a recommandé que

les trois marais situés près du Lac salé soient vendus à trois acheteurs différents, et estimé que le marais d'Izmir pourrait être soit vendu séparément, soit cédé à l'un des trois acquéreurs de marais du Lac salé.

86. Le protocole n'a pas cependant donné suite à la proposition faite dans le Rapport 2002 de l'OCDE selon laquelle (p. 26-27) les deux organismes devraient mettre en place « un cadre de travail commun pour déterminer si une entreprise a une position dominante, détermination qui dans ce secteur est réalisée par l'organisme de régulation des télécommunication. »
87. L'affaire, décrite précédemment dans ce rapport, avait été engagée contre ÇEAŞ, une entreprise détenant une concession monopolistique pour la distribution et le transport d'électricité dans l'une des zones de distribution désignées de Turquie. Le Conseil a jugé que la ÇEAŞ avait fait une exploitation abusive de sa position dominante en refusant de fournir des interconnexions aux producteurs indépendants d'électricité.
88. L'adresse est la suivante www.rekabet.gov.tr Le site comprend également une version anglaise qui inclut notamment des traductions de certaines décisions et opinions du Conseil.
89. La TOBB a été fondée en vertu de la loi pour jouer le rôle d'association nationale des entreprises de Turquie. Toutes les entreprises doivent en faire partie, et l'Association compte actuellement quelques 1,2 million d'entreprises membres.
90. Article 39(2)(a).
91. La Turquie est déjà tenue par l'article 41 de l'Accord d'union douanière de « respecter » les principes de l'article 86,, notamment du droit dérivé et de la jurisprudence développée sur cette base, s'agissant de mesures d'un État qui faussent la concurrence entre la Turquie et les États membres de l'UE.
92. L'article 21(4) du Règlement de l'UE sur les fusions (n°139/2004) envisage explicitement que les États membres puissent entreprendre des examens de fusions pour des motifs prudentiels.
93. La mise en évidence des meilleures techniques d'examen des marchés oligopolistiques est aussi un thème sur lequel l'Autorité pourrait utilement solliciter des avis techniques auprès d'autres organismes chargés d'appliquer le droit de la concurrence.
94. Le projet de loi cadre du gouvernement sur l'autonomie des autorités comporte une disposition qui réduirait le nombre de membres du Conseil de 11 à 7. Si cette disposition était adoptée, il y aurait encore davantage de raisons de supprimer la participation des membres du Conseil aux enquêtes de l'autorité, dans la mesure où le nombre des membres disponibles serait insuffisant pour le nombre d'enquêtes en cours.