



MANUEL POUR L'ÉVALUATION DE LA CONCURRENCE

GUIDE





Manuel pour l'évaluation de la concurrence

Volume II : Guide

Version 2.0

ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES

L'OCDE est un forum unique en son genre où les gouvernements de 34 pays œuvrent ensemble pour relever les défis économiques, sociaux et environnementaux que pose la mondialisation. L'OCDE est aussi à l'avant-garde des efforts entrepris pour comprendre les évolutions du monde actuel et les préoccupations qu'elles font naître. Elle aide les gouvernements à faire face à des situations nouvelles en examinant des thèmes tels que le gouvernement d'entreprise, l'économie de l'information et les défis posés par le vieillissement de la population. L'Organisation offre aux gouvernements un cadre leur permettant de comparer leurs expériences en matière de politiques, de chercher des réponses à des problèmes communs, d'identifier les bonnes pratiques et de travailler à la coordination des politiques nationales et internationales.

Les pays membres de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, l'Estonie, les États-Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, l'Israël, l'Italie, le Japon, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, le Royaume-Uni, la Slovénie, la Suède, la Suisse et la Turquie. La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE.

Les Editions OCDE assurent une large diffusion aux travaux de l'Organisation. Ces derniers comprennent les résultats de l'activité de collecte de statistiques, les travaux de recherche menés sur des questions économiques, sociales et environnementales, ainsi que les conventions, les principes directeurs et les modèles développés par les pays membres.

Ce livret est émis en anglais et en français sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les interprétations exprimées ne reflètent pas nécessairement les vues de l'OCDE ou des gouvernements de ses pays membres.

© OCDE 2011

Vous êtes autorisés à copier, télécharger ou imprimer du contenu OCDE pour votre utilisation personnelle. Vous pouvez inclure des extraits des publications, des bases de données et produits multimédia de l'OCDE dans vos documents, présentations, blogs, sites Internet et matériel d'enseignement, sous réserve de faire mention de la source OCDE et du copyright. Les demandes pour usage public ou commercial ou de traduction devront être adressées à rights@oecd.org. Les demandes d'autorisation de photocopier une partie de ce contenu à des fins publiques ou commerciales peuvent être obtenues auprès du Copyright Clearance Center (CCC) info@copyright.com ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC) contact@cfcopies.com.

AVANT-PROPOS

Une plus vive concurrence peut améliorer la performance économique d'un pays, ouvrir des possibilités d'activité à ses citoyens et réduire le coût des biens et services dans l'ensemble de l'économie. Mais un grand nombre de dispositions législatives et réglementaires restreignent la concurrence sur le marché. Elles vont souvent au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre leurs objectifs. Les pouvoirs publics peuvent limiter les restrictions qui ne sont pas indispensables en utilisant le « Manuel pour l'évaluation d'impact de la concurrence » mis au point par l'OCDE. Le Manuel offre une méthodologie générale pour déceler les restrictions qui sont superflues et pour élaborer d'autres solutions moins restrictives ne sacrifiant pas pour autant les objectifs d'action. L'un des principaux éléments du Manuel est la Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence qui, grâce à une série de questions simples, permet de sélectionner les lois et règlements susceptibles de restreindre inutilement la concurrence. Grâce à ce filtrage, les ressources publiques, limitées, pourront être affectées là où l'évaluation d'impact sur la concurrence est la plus nécessaire.

Le Manuel pourra être utilisé par les pouvoirs publics essentiellement de trois manières :

- Pour l'évaluation des projets de loi ou de règlement (par exemple, dans le cadre des programmes d'analyse d'impact de la réglementation)
- Pour l'évaluation des lois et règlements en vigueur (dans l'ensemble de l'économie ou dans certains secteurs)
- Par les instances publiques chargées de l'élaboration et de l'examen des politiques, notamment les ministères qui élaborent les lois ou l'autorité de la concurrence lorsqu'elle évalue l'impact concurrentiel des réglementations.

Le Manuel est conçu pour une application décentralisée, aussi bien au niveau national qu'au niveau infranational. S'il est doté de cette flexibilité, c'est parce que les restrictions à la concurrence peuvent être le fait des différents

niveaux d'administration et que l'évaluation d'impact sur la concurrence peut être utile à chacun de ces niveaux. De fait, l'un des exemples les plus instructifs de réforme proconcurrentielle nous est offert par un système fédéral, celui de l'Australie, qui a mené à bien au milieu des années 90 de vastes réformes proconcurrentielles au niveau national et au niveau de ses États et Territoires. Depuis lors, l'Australie connaît de bons résultats économiques ; grâce à une croissance soutenue et régulière, elle n'est plus dans la moyenne des pays de l'OCDE, mais compte parmi les économies les plus performantes de la zone.

Le Manuel est conçu pour pouvoir être utilisé sans formation spécialisée en économie ou en politique de la concurrence. Sur le plan institutionnel, les utilisateurs pourraient être les ministères, les parlements, les cabinets des dirigeants gouvernementaux, les responsables publics à tous les niveaux d'administration et les organismes extérieurs chargés de l'évaluation des politiques. Le Manuel pour l'évaluation d'impact sur la concurrence est disponible dans un grand nombre de langues afin de favoriser sa diffusion et son adoption.

Le Guide pour l'évaluation d'impact sur la concurrence détaille les points à examiner lors de l'évaluation d'impact sur la concurrence et contient à cet effet une série d'exemples. Il est complété par un volume parallèle, les *Principes pour l'évaluation d'impact sur la concurrence*, qui présente la Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence et montre comment les pouvoirs publics évaluent dans l'optique de la concurrence les mesures qu'ils prennent. Ces deux volumes constituent le Manuel d'évaluation d'impact sur la concurrence. On pourra consulter d'autres documents à ce sujet sur le site web de l'OCDE, actuellement www.oecd.org/competition/toolkit.

REMERCIEMENTS

Le Manuel pour l'évaluation d'impact sur la concurrence a été mis au point par le Groupe de travail n° 2 du Comité de la concurrence, avec le concours des membres de nombreuses délégations des pays membres et non membres de l'OCDE.

Pour le Secrétariat de l'OCDE, Rex Deighton-Smith, Sean F. Ennis, Vivek Ghosal et Marta Troya-Martinez ont participé à sa rédaction. Le projet

concernant l'évaluation d'impact sur la concurrence a été piloté par Sean F. Ennis, de la Division de la concurrence. Wendy Houet, Laurence Langanay et Edward Smiley ont contribué à la préparation de la documentation.

TABLE DES MATIÈRES

1. Introduction	9
2. L'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence	13
3. Notions et cadre utilisés pour évaluer la concurrence sur les marchés	17
3.1. Principales notions utilisées pour l'évaluation des problèmes de concurrence	19
3.1.1. Pouvoir de marché	19
3.1.2. Barrières à l'entrée	21
3.1.3. Entrées d'entreprises	25
3.1.4. Sorties d'entreprises	26
3.1.5. Innovation et efficacité	27
3.1.6. Augmenter les coûts supportés par les concurrents	28
3.2. Synthèse et articulation avec l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence	29
4. Interventions réglementaires	30
4.1. Réglementations limitant le nombre ou l'éventail des fournisseurs	35
4.1.1. Réglementations concernant l'entrée	36
4.1.2. Accorder ou prolonger des droits exclusifs	42
4.1.3. Réglementations relatives à la circulation interrégionale (ou intérieure) des biens, des services et des capitaux	46
4.2. Réglementations limitant la capacité des fournisseurs de se faire concurrence	49
4.2.1. Réglementations relatives à la publicité et à la commercialisation	50
4.2.2. Réglementation concernant la composition des produits et l'instauration de normes	56
4.2.3. Clauses de droits acquis	61
4.2.4. Réglementations influant sur les prix	66

4.3. Réglementations réduisant l'incitation des fournisseurs à se faire concurrence.....	71
4.3.1. Encourager l'autoréglementation.....	72
4.3.2. Coopération et échange d'informations.....	77
4.3.3. Exemption partielle ou totale de la législation nationale de la concurrence.....	80
4.4. Choix et décisions des consommateurs.....	83
4.4.1. Capacité de choix.....	85
4.4.2. Coûts de changement de fournisseur.....	88
4.4.3. Une information adéquate et utile.....	92
4.5. Synthèse.....	94
5. Cadre général pour l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence.....	94
5.1. Examen de l'impact sur les entreprises en place.....	96
5.2. Examen de l'impact sur l'entrée de nouvelles entreprises.....	97
5.3. Examen de l'impact sur les prix et la production.....	98
5.4. Examen de l'impact de la réglementation sur la qualité et la diversité des biens et services.....	99
5.5. Examen de l'impact sur l'innovation.....	100
5.6. Examen de l'impact sur la croissance des marchés.....	101
5.7. Examen de l'impact sur les marchés connexes.....	101
5.8. Synthèse de l'examen de l'impact de la réglementation sur la concurrence.....	102
5.9. Solutions de rechange à la réglementation envisagée, moins restrictives pour le libre jeu du marché.....	103
6. Les étapes de l'évaluation.....	105
6.1. Évaluation initiale.....	105
6.2. Évaluation complète.....	107
6.3. Solutions de rechange.....	109
7. Conclusion.....	109
BIBLIOGRAPHIE.....	112
ANNEXE A. DÉFINITION DU MARCHÉ ET ANALYSE DE SA STRUCTURE.....	119
1. Définition du marché de produit pertinent et du marché géographique pertinent.....	125
2. Évaluer la structure du marché pertinent.....	126
ANNEXE B. EXEMPLES D'ÉVALUATION D'IMPACT SUR LA CONCURRENCE.....	128
1. LE SECTEUR DES TAXIS.....	129
2. LE SECTEUR DENTAIRE.....	138

3. QUALITÉ DE L'AIR..... 147

Encadrés

Encadré 1. Entrée 39
Encadré 2. Attribution ou prolongation de droits exclusifs..... 44
Encadré 3. Circulation des biens, des services et des capitaux 47
Encadré 4. Publicité et marketing..... 54
Encadré 5. Clauses de droits acquis 62
Encadré 6. Problèmes d'information..... 68
Encadré 7. Autoréglementation 75
Encadré 8. Coopération et échange d'informations..... 78
Encadré 9. Cas d'exemption de la législation de la concurrence 81
Encadré 10. Coûts de changement de fournisseur..... 91
Encadré A1. Structure du marché..... 123

ÉVALUATION D'IMPACT SUR LA CONCURRENCE : GUIDE*

1. Introduction

Les pouvoirs publics interviennent souvent sur les marchés pour réglementer le comportement des entreprises. Il peut y avoir de bonnes raisons économiques à ces interventions, notamment pour empêcher les dysfonctionnements du marché qui découlent d'externalités, pour préserver les ressources et biens publics communs ou pour remédier à l'inefficacité résultant d'une asymétrie ou insuffisance d'information. Outre l'économie, l'État régule les activités des entreprises de façon à promouvoir des objectifs fondamentaux pour la santé, la sécurité et l'environnement. Les exemples qui suivent illustrent la grande diversité des objectifs économiques et sociaux, ainsi que les politiques destinées à les réaliser.

- Pour empêcher l'exercice d'un pouvoir de marché résultant de monopoles naturels, les pouvoirs publics recourent à une réglementation des prix et du taux de rentabilité.
- Pour lutter contre les externalités négatives imputables à la pollution, les pouvoirs publics perçoivent des taxes, imposent des restrictions de volume et mettent en œuvre des mécanismes novateurs, tels que l'échange de permis de polluer.
- Pour la sécurité des consommateurs, les pouvoirs publics fixent des normes de qualité concernant les produits pharmaceutiques et les équipements médicaux.
- Pour réduire les accidents de travail, qui peuvent avoir des répercussions considérables sur la vie humaine, les pouvoirs publics interviennent en fixant des principes directeurs et des normes de sécurité.

* Ce document a été rédigé par Vivek Ghosal, School of Economics, Georgia Institute of Technology. Sean Ennis a donné des orientations et largement contribué à l'élaboration et au contenu de ce guide.

- Pour améliorer la sécurité automobile, les pouvoirs publics rendent obligatoires les ceintures de sécurité et les airbags.

Ces quelques exemples ne donnent qu'une petite idée de l'étendue des objectifs économiques et sociaux que peuvent poursuivre les pouvoirs publics à travers leurs choix. L'action de l'État est vitale pour promouvoir les objectifs publics jugés souhaitables.

Les responsables des politiques sont confrontés à une tâche difficile : déterminer quelle est la meilleure forme réalisable d'action publique ou privée pour réaliser les objectifs visés. Ces dernières années, de nombreux pays ont entrepris des réformes pour améliorer la qualité de la réglementation et permettre à leur économie de s'affranchir le plus possible des formes de réglementation purement impérative. Les entraves à la concurrence que peuvent créer des réglementations mal conçues empêcheront probablement de tirer parti des avantages recherchés à cet égard. Dans son rapport de 1997 sur la réforme de la réglementation, l'OCDE note sur ce point :

« Bien que pratiquement toute l'activité économique ait lieu aujourd'hui sur des marchés où la concurrence peut s'exercer avec efficacité, les réglementations économiques qui restreignent celle-ci et produisent un effet de distorsion sur les prix sont partout présentes. Elles revêtent de multiples formes et émanent de divers niveaux d'administration : elles vont des monopoles légaux qui empêchent la concurrence dans des secteurs entiers, aux innombrables restrictions moins visibles touchant le lancement d'entreprises et leur fonctionnement et concernant, par exemple, les licences, soumises à des quotas, et les heures d'ouverture des magasins. Pourtant, les réglementations économiques se sont souvent révélées extrêmement coûteuses et inefficaces pour ce qui est de répondre aux intérêts de la collectivité. En l'absence de données démontrant clairement la nécessité de réglementations de cette nature pour servir les intérêts de la collectivité, les gouvernements devraient s'attacher en priorité à déterminer et supprimer les réglementations économiques qui font obstacle à la concurrence ».

L'ouverture progressive des marchés mondiaux à la libre circulation des biens, des services et des capitaux constitue également un moteur de la réforme de la réglementation. Comme l'ont noté de nombreux chercheurs et décideurs, pour qu'une entreprise réussisse sur les marchés mondiaux, les marchés intérieurs doivent être concurrentiels et innovants. Les formes plus traditionnelles de réglementation purement impérative entravent souvent la libre circulation des biens, des services, des investissements et de la technologie entre

les différentes régions d'un pays, privant les consommateurs des avantages de la concurrence et de l'innovation. On estime généralement que réduire au maximum les restrictions aiderait les économies nationales à s'adapter plus vite à des marchés mondiaux en évolution rapide et à opérer le transfert de ressources des industries en déclin vers des activités innovantes et à forte croissance. Dans les secteurs caractérisés par une évolution technologique rapide ou une forte mobilité internationale, ne pas éliminer les obstacles à la concurrence pourrait se révéler pénalisant pour les entreprises et pour l'ensemble de l'économie. À cet égard, un nombre croissant de pays ont engagé ces dernières années des programmes ambitieux en vue d'alléger le poids des réglementations et d'améliorer leur qualité et leur efficacité.

La réforme de la réglementation et l'amélioration de sa qualité peuvent accroître la productivité et faire baisser les prix tout en contribuant à rehausser la qualité et à élargir l'éventail des biens et services. De nombreuses études, dont plusieurs ont été menées par l'OCDE, ont attesté les effets bénéfiques de la réforme de la réglementation dans des secteurs spécifiques. Le rapport de l'OCDE (1997) a montré qu'aux États-Unis, les réformes réalisées dans plusieurs secteurs se traduisent pour les consommateurs et les producteurs par des avantages qui représentent entre 42 et 54 milliards de dollars par an. Selon les estimations, le remplacement de multiples prescriptions nationales par des prescriptions uniformes à l'échelle de l'Europe a fait progresser le PIB des pays de l'Union européenne jusqu'à 1.5 % entre 1987 et 1993. Au Japon, les gains d'efficacité induits par la déréglementation auraient entraîné une augmentation du revenu des consommateurs d'environ 0.3 % par an, soit 36 milliards de dollars. Selon le rapport de l'OCDE, une étude portant sur 15 évaluations de la réglementation réalisées aux États-Unis a montré que ces évaluations avaient coûté 10 millions de dollars, mais qu'elles avaient permis d'apporter aux réglementations considérées des modifications ayant procuré des avantages nets estimés à quelque 10 milliards de dollars, soit un rapport d'environ 1 à 1 000 entre les coûts et les avantages correspondants. Le Test d'impact sur les entreprises d'Industrie Canada est jugé efficace, en particulier pour l'évaluation de l'impact réglementaire sur les petites et moyennes entreprises. Dans d'autres estimations plus récentes, les autorités australiennes considèrent qu'elles ont permis à une famille moyenne de bénéficier d'avantages évalués à environ 4 000 euros par an grâce à la mise en œuvre de réformes axées sur la concurrence.

Certes, la raison d'être de la réglementation instaurée par les pouvoirs publics est la protection d'un large éventail d'intérêts sociaux et économiques légitimes, mais il importe de garder à l'esprit les avantages que les économies nationales et les consommateurs peuvent tirer d'une plus vive concurrence. Il faut retenir en définitive que, puisque les marchés concurrentiels sont dans la plupart des cas le gage d'une grande prospérité économique, l'évaluation de

l'impact de la réglementation sur la concurrence procurera des bienfaits significatifs. Comme l'OCDE (1997) l'a déjà souligné :

« Les politiques économiques et les politiques sociales doivent être complémentaires. Les obstacles à la concurrence – tels que les restrictions visant l'accès aux marchés, les prix, la production ou les méthodes de production – sont des moyens très coûteux de servir l'intérêt général [et] sont souvent inefficaces [...]. Il existe peut-être des méthodes moins onéreuses qui donnent de meilleurs résultats sur les marchés concurrentiels, par exemple les incitations fournies par le marché ou les approches sans effet sur la concurrence. Quelle que soit l'approche choisie, il convient d'en mesurer l'efficacité. Une réglementation judicieuse doit reposer sur des normes raisonnables applicables à tous les producteurs et être fondée sur une analyse des coûts et avantages, sur des critères scientifiques et sur l'évaluation des risques, et doit être assortie de mesures d'application efficaces »¹.

Plus généralement, il apparaît que l'évaluation de l'effet des réglementations sur l'intensité de la concurrence sur les marchés peut apporter un éclairage nouveau pour mieux comprendre le fonctionnement des marchés, rendre plus transparents les facteurs pertinents pour la prise de décision et aider les décideurs à faire les bons choix lorsqu'ils évaluent les avantages et les inconvénients de la réglementation. Dans cet état d'esprit, le présent document a pour but de donner un cadre général aux responsables des politiques pour déterminer la manière d'évaluer les effets des diverses réglementations. Il reprend le cadre et les concepts utilisés dans l'application du droit de la concurrence pour évaluer l'impact des réglementations sur la concurrence. À cette fin, ce document :

1. présente les notions clés utilisées par les autorités de la concurrence dans leur application du droit de la concurrence. Ces notions concernent en particulier le pouvoir de marché, la structure des marchés, les barrières à l'entrée, l'entrée et la sortie des entreprises, l'efficacité et l'innovation ou encore le comportement des entreprises

¹

Engman (1974) a démontré, il y a déjà longtemps, que la réglementation des transports mise en place par l'administration fédérale américaine par le biais du Civil Aeronautics Board et de l'Interstate Commerce Commission avait réduit la concurrence par les prix, entravé l'entrée et renchéri les coûts du transport, et que cela avait ralenti la croissance de l'économie. Selon MacAvoyt (1992, p. 1) : « Il est à craindre que la réglementation ne réussisse pas à protéger certains groupes de consommateurs, et qu'elle soit également l'un des principaux facteurs réduisant les taux de croissance de l'économie. »

existantes. L'objectif premier à cet égard est de familiariser les fonctionnaires chargés des évaluations d'impact sur la concurrence avec les principales notions qui peuvent être utilisées pour l'évaluation des incidences négatives de différentes réglementations sur la concurrence. Ces notions sont présentées à la section 3 ;

2. dresse un inventaire des nombreuses réglementations qui ont des répercussions sur la concurrence et qui ont trait, par exemple, à l'entrée, à la publicité, aux clauses de droits acquis, à la composition et à la qualité des produits, à la circulation des biens et des services et aux droits exclusifs. Pour chaque type de réglementation, ce guide examine brièvement les motivations de chaque type de restriction, met en évidence les problèmes de concurrence pouvant en découler et présente des exemples choisis en s'appuyant sur l'expérience de différents pays. Cet inventaire fait l'objet de la section 4 ;
3. décrit le cadre général ainsi que les étapes que les autorités de réglementation peuvent suivre pour évaluer les effets des différentes réglementations sur la concurrence. L'évaluation des effets de la réglementation doit s'effectuer en deux étapes, la première étant un simple examen et la deuxième une évaluation complète lorsque l'examen initial fait apparaître des problèmes de concurrence significatifs. Ces aspects sont décrits aux sections 5 et 6.

La section qui suit examine brièvement les initiatives de l'OCDE en matière de réforme de la réglementation et le rôle que l'évaluation d'impact sur la concurrence peut jouer dans l'amélioration de la qualité de la réglementation.

2. L'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence

Au fil des ans, les initiatives de l'OCDE pour la réforme de la réglementation ont permis de rendre l'examen de la réglementation plus rigoureux, plus structuré et plus transparent et ont servi à évaluer les avantages et les coûts de la réglementation, ses effets distributifs, les solutions de remplacement pouvant atteindre les objectifs énoncés, ainsi que les effets disproportionnés sur les petites entreprises. Comme la réglementation adoptée par les pouvoirs publics est motivée par divers objectifs sociaux et économiques importants, il va sans dire que, pour pouvoir se prononcer équitablement et objectivement, toute réforme ou tout examen d'une réglementation doit comporter une évaluation équilibrée de l'ensemble des avantages et des coûts sociaux et économiques. Une importante initiative a récemment été lancée sur l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence. Elle vise spécifiquement à examiner les effets négatifs que peuvent avoir sur la

concurrence certaines des réglementations instaurées par les pouvoirs publics ainsi que les diverses restrictions imposées par les organismes professionnels.

La majorité des pays membres de l'OCDE procèdent à une évaluation d'impact sur la concurrence sous une forme ou sous une autre dans le cadre de l'analyse d'impact de la réglementation (OCDE, 2004), ce qui s'inscrit dans le droit fil des recommandations formulées dans le rapport de l'OCDE (2005) sur la qualité et la performance de la réglementation. Ce rapport préconise l'examen des projets de réglementation et de la réglementation en vigueur dans l'optique de la qualité de la réglementation, de l'impact sur la concurrence et de l'ouverture des marchés². S'il y a consensus sur le fait que l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence améliorerait la qualité de la réglementation et les performances économiques des pays, on observe des différences d'approche significatives entre les pays. On peut à juste titre considérer que les concepts, les méthodes et le cadre qui doivent être utilisés pour ces évaluations n'ont pas été pleinement définis et analysés dans le détail. Par ailleurs, il manque un cadre rigoureux et transparent pour la mise en œuvre de l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence.

Il n'est pas inutile de comparer brièvement l'analyse d'impact de la réglementation (AIR) aux nouvelles initiatives concernant l'évaluation d'impact sur la concurrence. On peut noter deux différences potentielles. Premièrement, l'AIR type est davantage centrée sur l'aspect quantitatif et étudie les avantages

² Ainsi, en juin 2005, dans le cadre de son programme d'amélioration de la réglementation, la Commission européenne a adopté des lignes directrices révisées concernant l'analyse d'impact qui couvrent toutes les initiatives de législation et de politique publique incluses dans le Programme de travail annuel de la CE. Ces lignes directrices reconnaissent qu'« *une concurrence vigoureuse dans des conditions favorables aux entreprises est un moteur clé de la croissance de la productivité et de la compétitivité* ». L'analyse des effets de la réglementation sur la concurrence fait partie intégrante de l'étude d'impact. Ainsi, en 2005, au Mexique, la Commission fédérale de la concurrence (CFC) et la Commission fédérale pour l'amélioration de la réglementation (COFEMER) ont signé un accord de coopération afin d'encourager les autorités de la concurrence à coopérer avec celles chargées de l'amélioration de la réglementation. Cet accord instaure un mécanisme d'alerte précoce qui sera mis en œuvre par COFEMER lorsqu'un projet de réglementation lui sera soumis pour analyse et que ce projet aura une incidence sur la concurrence. Depuis 2006, la CFC a le pouvoir d'émettre des avis contraignants à l'intention des ministères et des agences relevant de l'État fédéral, en ce qui concerne leurs projets de réglementation, leurs politiques ou leurs programmes susceptibles d'avoir des conséquences négatives pour la concurrence.

et les coûts de la réglementation, tandis que l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence vise davantage à formuler des jugements qualitatifs sur les effets négatifs possibles. Deuxièmement, l'AIR telle qu'elle est généralement menée ne vise habituellement pas à étudier le comportement des acteurs du marché et son évolution. La réglementation peut influencer sur les incitations des acteurs du marché et l'évaluation de son impact sur la concurrence vise précisément à déterminer ses effets possibles sur le comportement des acteurs et les répercussions de ce comportement sur la concurrence. D'une manière générale, il faut bien comprendre que la concurrence et les avantages qu'elle peut procurer ont par définition un caractère dynamique. Les avantages associés à plus d'efficacité et d'innovation, à la baisse des prix et à l'élargissement de l'éventail de biens et de services ne se font généralement pas sentir immédiatement, mais deviennent plus perceptibles au fil du temps. De ce point de vue, l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence, qui consiste notamment à étudier les modifications du comportement des acteurs du marché et à prévoir les avantages et les coûts à long terme, forme un complément indispensable à l'évaluation de la réglementation. À cet égard, on peut considérer l'AIR classique et la nouvelle initiative consacrée à l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence comme des outils complémentaires qui permettent d'améliorer la qualité et l'efficacité réglementaires et, plus généralement, la performance et le bien-être économiques.

Le « principe législatif directeur » énoncé dans l'Accord relatif aux principes de concurrence de l'Australie résume bien le rôle de l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence. Selon ce principe, la réglementation ne devrait pas restreindre la concurrence sauf s'il peut être prouvé (voir gouvernement de l'Australie, 1996) que :

1. les avantages de la restriction pour l'ensemble de la collectivité l'emportent sur les coûts ;
2. les objectifs de la législation ne peuvent être atteints qu'en restreignant la concurrence.

Les Principes directeurs pour la qualité et la performance de la réglementation énoncés en 2005 par l'OCDE proposent d'étudier les effets des réglementations en vigueur et des projets de réglementation sur la concurrence. Il faudrait ainsi :

« Concevoir les réglementations économiques dans tous les secteurs de façon qu'elles favorisent la concurrence et l'efficacité, et les éliminer sauf s'il apparaît clairement qu'elles sont le meilleur moyen

de répondre aux intérêts généraux de la collectivité [et]... réexaminer périodiquement les aspects de la réglementation économique qui restreignent l'entrée sur le marché et la sortie du marché, ainsi que la fixation des prix, la production, les pratiques commerciales normales et le mode d'organisation des entreprises pour s'assurer que l'intérêt de la réglementation l'emporte sur son coût, et que d'autres dispositions ne permettraient pas aussi bien d'atteindre les objectifs de la réglementation sans peser autant sur la concurrence ».

Si notre analyse était jusqu'alors centrée sur la nécessité de réformer les réglementations pour les rendre plus efficaces et les réduire le plus possible (voire les éliminer), il est important de noter que l'amélioration de la qualité et de l'efficacité des réglementations et l'évaluation de leur impact sur la concurrence ne doivent pas toujours être interprétées comme réduisant au maximum ou éliminant la réglementation. Comme on le verra à la section 4, lorsqu'on aborde des questions telles que les coûts de changement de fournisseur imposés par les entreprises en place soumises antérieurement à une réglementation – comme dans l'électricité, le gaz naturel et les télécommunications –, une vigilance accrue est parfois nécessaire, de même que de nouvelles règles et lignes directrices pour les acteurs du secteur, afin d'atténuer au maximum les conséquences néfastes du comportement des entreprises en place pour les consommateurs et les nouveaux acteurs du marché. Les mécanismes d'autorégulation (ou de corégulation) en constituent un autre exemple : les pouvoirs publics de certains pays encouragent de plus en plus les acteurs du marché à collaborer et à renforcer la compatibilité, la qualité et la sécurité. Ces mécanismes d'autorégulation (et de corégulation) ont pour but de réduire le plus possible, voire d'éliminer, le besoin d'une réglementation publique (réglementation par voie d'autorité) plus traditionnelle et ont visiblement, à de nombreux égards, des effets bénéfiques pour l'État et pour les participants au marché. Mais les mécanismes d'autorégulation, qui permettent aux entreprises de collaborer dans certains domaines, peuvent également conduire les entreprises à coordonner leurs activités et à agir comme une entente (par exemple pour la fixation des prix) en instaurant des obstacles à l'entrée de nouvelles entreprises. Les instances de réglementation et les pouvoirs publics doivent donc faire preuve d'une vigilance accrue et instaurer des contrôles soigneusement élaborés pour atténuer ces inconvénients potentiels.

En résumé, même s'il est clairement admis que la réglementation vise la réalisation d'importants objectifs sociaux et économiques, l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence peut être considérée comme un outil précieux pour l'examen de l'impact négatif sur la concurrence qui pourrait résulter de certaines réglementations mises en place par les pouvoirs publics ou

par des organismes professionnels. Sans compromettre les objectifs sociaux et économiques recherchés par les pouvoirs publics, l'évaluation d'impact sur la concurrence doit avoir pour objet de répertorier les solutions réglementaires possibles dans l'optique du principe de maximisation des effets bénéfiques pour la concurrence. Il s'agit de mettre en lumière d'autres dispositifs possibles qui seront tout aussi efficaces pour atteindre les objectifs sociaux et économiques plus larges de la réglementation tout en étant moins nocifs pour la concurrence. Il est très difficile de procéder à une estimation quantitative des coûts et des avantages dans le domaine de la concurrence. C'est pourquoi ce rapport part de l'idée que le processus d'évaluation des réglementations doit comporter une évaluation spécifique d'impact sur la concurrence. En ce sens, les décideurs et les pouvoirs publics doivent considérer que l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence et le processus d'AIR sont complémentaires et concourent à une meilleure prise de décision qui sera bénéfique pour le bien-être économique.

3. Notions et cadre utilisés pour évaluer la concurrence sur les marchés

L'objectif central de ce guide est d'offrir un cadre permettant d'évaluer l'impact de diverses réglementations imposées par les pouvoirs publics et les organismes professionnels sur le degré de concurrence sur les marchés. Pour ce faire, cette section met en lumière une partie des concepts clés utilisés dans le cadre de l'application du droit de la concurrence pour juger du caractère concurrentiel des marchés. Comme de nombreux pays ont de longue date formulé et mis en œuvre une politique de la concurrence, les notions utilisées ici peuvent offrir des indications précieuses pour l'évaluation des effets des diverses réglementations sur la concurrence.

La politique de la concurrence est un moyen auquel recourent les pouvoirs publics pour renforcer la concurrence et instaurer un environnement favorable à la concurrence en interdisant ou en limitant l'adoption, par les entreprises, de certains types de comportement et d'opérations qui restreignent indûment la concurrence. D'une manière générale, les objectifs de la politique de la concurrence consistent à favoriser la concurrence et l'innovation sur les marchés, avec les conséquences bénéfiques que cela peut avoir sur les prix, le bien-être et la croissance économique. Parmi les comportements examinés par les autorités nationales de la concurrence, on peut mentionner les efforts déployés par les entreprises et les organismes professionnels pour ériger des obstacles à l'entrée sur les marchés, l'augmentation des coûts supportés par les entreprises rivales et la coordination (qui s'oppose à la concurrence) entre entreprises concurrentes pour la fixation des prix et pour les stratégies de production. La réduction de la concurrence résultant de l'absence de contrôle de

certaines comportements des entreprises peut faire monter les prix payés par les consommateurs, diminuer la diversité et la qualité des produits et réduire l'innovation.

Pour quelle raison la connaissance des notions associées à la concurrence et du cadre dans lequel elle se déploie sert-elle à la compréhension de l'impact de la réglementation ? Si l'on considère les réglementations que l'État a pu adopter dans le passé, de même que les restrictions qu'ont pu imposer les organisations professionnelles, on constate que, souvent, elles finissent par restreindre l'accès aux marchés et par créer différentes distorsions qui nuisent à l'efficacité des marchés. Les avis divergent sur les raisons de ce constat. Certains estiment que les réglementations ont en général des effets imprévus très importants, qui peuvent souvent être anticoncurrentiels. D'autres observateurs soulignent que la demande de réglementation émane souvent des producteurs existants sur un marché donné. Ces producteurs attachent beaucoup d'importance aux contrôles réglementaires qui peuvent réduire la capacité concurrentielle des nouveaux entrants ou même des rivaux déjà en place, et ils les réclament avec force. La section 4 examine en détail les différentes réglementations et leur impact possible sur la concurrence. Les réglementations sont adoptées dans l'optique de la réalisation de différents objectifs sociaux et économiques définis au préalable par les pouvoirs publics, mais elles peuvent :

- imposer des obstacles à la concurrence, par exemple des restrictions à l'entrée ou à la circulation des biens et des services entre les régions ;
- faciliter la coordination des prix et de la production entre des concurrents ;
- imposer aux nouveaux entrants et aux PME des coûts plus élevés qu'aux entreprises en place ou aux grandes entreprises ;
- exempter les entreprises, en totalité ou en partie, de l'application de la législation nationale de la concurrence.

Avant d'examiner les concepts, on s'attachera au comportement réputé présenter le risque potentiel le plus élevé pour la concurrence, à savoir la constitution d'ententes. Du fait de la collusion entre les entreprises ou de la coordination de leur action, les ententes entraînent des hausses de prix, des baisses de volume et, parfois, une limitation de la diversité et de l'innovation, qui se traduisent par une perte de bien être évidente. La collusion est désormais illicite dans la plupart des pays. Les pratiques collusoires soulèvent des problèmes intéressants dans le cadre de l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence. Ainsi, dans certains secteurs, les entreprises

coopèrent à la définition des normes et des règles de compatibilité ainsi qu'aux activités de R D. Les organismes professionnels des secteurs juridique et médical mettent en œuvre des codes professionnels de déontologie et de qualité et en contrôlent l'application. Certaines professions et certains producteurs de biens et services disposent en outre depuis longtemps d'une marge de manœuvre pour instaurer une autoréglementation (ou une coréglementation) en ce qui concerne la définition des critères de qualité et de sécurité des produits, la coordination des normes techniques, la déontologie de la pratique professionnelle et la lutte contre la pollution. Le fait d'autoriser certaines formes de coopération présente, bien évidemment, des avantages significatifs qui peuvent favoriser une efficacité accrue des marchés et réduire la nécessité d'une réglementation plus formelle et les coûts correspondants. Cependant, on peut craindre qu'autoriser certains types de coopération incite les entreprises à s'entendre sur leurs prix et leurs produits. La section 4 revient plus en détail sur ces questions, ainsi que sur les mesures qui peuvent être mises en place pour atténuer ces inconvénients.

On examinera maintenant les principales notions qui peuvent être utilisées pour l'évaluation d'impact sur la concurrence. Dans les sections 4 et 5, nous aurons recours à ces notions pour mieux saisir les effets des réglementations sur la concurrence.

3.1. Principales notions utilisées pour l'évaluation des problèmes de concurrence

3.1.1. Pouvoir de marché

L'intensité de la concurrence diffère selon les marchés :

- Sur certains marchés, une seule entreprise – on parle dans ce cas de monopole – est présente. Ce type d'entreprise n'a pas de concurrents. De nombreuses raisons peuvent expliquer l'apparition d'un monopole. Par exemple, il se peut qu'un laboratoire pharmaceutique fabrique le seul médicament permettant de traiter une maladie particulière, comme c'est le cas de l'Avastin, le nouveau médicament breveté de Genentech qui soigne le cancer du poumon. Le produit pharmaceutique du laboratoire en situation de monopole n'ayant pas de substitut efficace, il n'y a pas de produits concurrents, ou il n'y en a que très peu. Le laboratoire qui le fabrique peut donc pratiquer des prix élevés et engranger des bénéfices considérables.
- Sur d'autres marchés, on trouve un grand nombre d'entreprises commercialisant un même produit. Aux États-Unis, par exemple, on

dénombrer plus de 15 000 producteurs de tomates. Sur ce marché, le produit d'une exploitation est un substitut relativement proche de celui d'une autre exploitation. Chaque producteur de tomates est soumis à une forte concurrence, ne peut pas pratiquer des prix élevés et réalise des bénéfices relativement faibles.

- Sur les marchés de type intermédiaire, un petit nombre d'entreprises commercialisent un produit. Tel est le cas du marché des moteurs d'avions commerciaux gros porteurs, sur lequel General Electric, Pratt & Whitney et Rolls Royce se font concurrence. Ce marché n'est pas monopolistique comme celui où évolue le laboratoire pharmaceutique cité ci-dessus et n'est pas non plus susceptible d'être aussi concurrentiel que celui de la production de tomates. Dans ce cas intermédiaire, General Electric, par exemple, a moins de pouvoir sur les prix et réalise moins de bénéfices que si elle détenait un monopole, en raison de la concurrence que lui livrent les deux autres groupes. (La question de la collusion sur des marchés comptant un petit nombre d'entreprises n'est pas évoquée dans cet exemple, mais plus loin dans ce chapitre.)

Dans ces trois exemples, la différence quant au degré de concurrence détermine le niveau des prix (par rapport aux coûts) et des bénéfices.

D'une manière générale, le pouvoir de marché est défini comme la capacité des entreprises de pratiquer des prix supérieurs aux niveaux de pleine concurrence et, par conséquent, de réaliser des bénéfices importants (ou des bénéfices économiques supérieurs à la normale). Dans les exemples ci-dessus, le laboratoire pharmaceutique qui exerce un monopole détient un pouvoir de marché considérable, contrairement au producteur de tomates moyen. Les constructeurs de moteurs d'avions sont dans une situation intermédiaire. Un pouvoir de marché peut s'exercer pour plusieurs raisons et plus ou moins longtemps. Les facteurs commentés ci-après apportent certaines explications à ce sujet. Enfin, l'évaluation du pouvoir de marché doit toujours s'effectuer sur le marché pertinent (de produits ou de services) pris en compte.

Identifier les produits sur un marché pertinent peut être un exercice complexe, selon que le produit vendu par une entreprise est ou non un proche concurrent (ou substitut) de celui vendu par une autre entreprise. Le degré de substitution des produits de deux entreprises est fonction de facteurs tels que les caractéristiques des produits et leur disponibilité géographique.

Le marché pertinent peut être plus étroit ou plus large que le « marché » au sens ordinaire. Les automobiles, par exemple, ont des caractéristiques très

différenciées, de sorte que le marché de produits à prendre en compte pourra être plus étroit que le marché de l'« ensemble des automobiles ». Les consommateurs à la recherche d'une automobile sportive de luxe comme une Ferrari ne choisissent généralement pas entre une Ferrari et une petite voiture économique, mais entre différentes voitures sportives. Autrement dit, les consommateurs ne considèrent pas comme substituables les automobiles sportives de luxe et les petites automobiles économiques. Par conséquent, ces deux types de véhicules n'appartiennent pas au même marché pertinent. En revanche, le riz produit par deux exploitations voisines pourra être quasiment identique sur le plan de son goût et de ses caractéristiques, auquel cas le consommateur considérera comme substituables les deux productions.

Une fois le marché pertinent (ou en cause) bien délimité, on peut examiner les variables qui en déterminent la structure. Par exemple :

- *Nombre d'entreprises* : en général, l'existence d'un pouvoir de marché est d'autant moins à craindre que le nombre d'entreprises est élevé.
- *Concentration de la production* : il s'agit du degré de concentration de la production entre les mains d'un petit nombre d'entreprises présentes sur le marché. En général, un pouvoir de marché risque d'autant plus de s'exercer que la concentration de la production est élevée.

Un petit nombre d'entreprises ou un degré de concentration plus élevé ne sont pas nécessairement nocifs pour la concurrence – tout dépend de l'importance des barrières à l'entrée (voir ci-dessous) et, éventuellement, du type de concurrence qui existe (on se demandera, par exemple, s'il y a des mécanismes de mise en concurrence assortis de critères techniques clairs, grâce auxquels de nouvelles entreprises pourront sans grande difficulté entrer sur le marché).

3.1.2. *Barrières à l'entrée*

Les barrières à l'entrée correspondent en gros aux facteurs pouvant entraver l'entrée de nouvelles entreprises sur le marché pertinent. Il est important d'évaluer l'ampleur des barrières à l'entrée pour mesurer le degré de concurrence auquel les entreprises en place sont susceptibles d'être confrontées. Par exemple, lorsque les barrières à l'entrée sont élevées, les entreprises en place peuvent recourir à des pratiques anticoncurrentielles, faire monter les prix et réaliser des bénéfices substantiels qu'elles ne craindront pas de voir éroder par de nouvelles entrées. En d'autres termes, des barrières à l'entrée peu élevées

favorisent une plus vive concurrence potentielle et ont pour effet de discipliner les entreprises en place sur le marché, ce qui limite la possibilité d'exercer un pouvoir de marché.

Dans le cadre de l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence, il peut s'avérer utile d'examiner les barrières à l'entrée, pour la raison suivante. Supposons qu'une nouvelle réglementation réduise la concurrence sur un marché. Au total, les effets négatifs sur la concurrence sont fonction de l'importance des barrières à l'entrée. Si elles sont élevées, on peut estimer que la nouvelle réglementation qui impose des restrictions additionnelles à la concurrence sera très préjudiciable à la concurrence. Si les barrières sont faibles ou négligeables, la nouvelle réglementation sera sans doute moins préjudiciable à la concurrence.

Les barrières à l'entrée peuvent prendre de nombreuses formes, que nous décrirons ci-après. Notre but n'est pas d'analyser les avantages et les inconvénients attachés à chaque type de barrière ni de déterminer quelle est la barrière la plus dommageable pour la concurrence, mais de présenter les différents types de barrières.

- *Barrières naturelles* : les barrières à l'entrée peuvent résulter de facteurs naturels comme les économies d'échelle qui découlent de coûts fixes élevés. Par exemple :
 - Les usines de traitement des eaux ont des coûts fixes élevés. C'est pourquoi il est généralement préférable d'exploiter une seule usine de traitement des eaux dans une zone géographique donnée.
 - Le niveau élevé des coûts de R D et des coûts fixes rend difficile l'entrée dans le secteur de la construction de moteurs d'avions commerciaux gros porteurs.
- *Barrières liées aux coûts irrécupérables* : il existe parfois des barrières à l'entrée sur les marchés où les coûts d'entrée irrécupérables sont élevés. Autrement dit, l'entreprise qui décide de sortir d'un secteur particulier ne pourra pas les récupérer. Les coûts irrécupérables tiennent essentiellement au fait que certains facteurs de production sont très spécialisés et que leurs autres usages possibles sont limités. Ils peuvent découler notamment de la faible valeur de revente de l'équipement ou de l'importance des dépenses de publicité

ou de R-D³. Les coûts irrécupérables sont parfois liés à la réglementation, comme l'illustrent les exemples suivants :

- Dans l'industrie pharmaceutique, les entreprises doivent effectuer des essais cliniques intensifs pour démontrer l'innocuité et l'efficacité d'un médicament avant d'être autorisées à l'introduire sur le marché. Si l'innocuité et l'efficacité ne sont pas démontrées, le médicament n'est pas autorisé. Les coûts supportés pour l'obtention des autorisations réglementaires sont des coûts irrécupérables.
- Pour se conformer à la réglementation relative à la protection de l'environnement, les fabricants de peinture et de teinture ont dû modifier la composition chimique de leurs produits. Ils ont dû engager de nouvelles dépenses de R D pour garantir la sécurité des nouvelles formulations et faire en sorte qu'elles respectent les normes concernant la couleur, les propriétés adhésives et la viscosité. Ces dépenses de R D sont assimilables à des coûts irrécupérables en cas d'échec et de sortie du marché.
- Barrières créées par le comportement des entreprises en place : les initiatives des entreprises en place sur un marché peuvent avoir des incidences négatives sur la concurrence. Par exemple :
 - Dans les télécommunications, l'électricité et le gaz naturel, les clients sont liés aux fournisseurs par des contrats non résiliables pendant une certaine période et doivent supporter des coûts de changement de fournisseur. Ces pratiques sont préjudiciables aux concurrents et aux nouveaux entrants parce qu'elles augmentent les coûts que les clients doivent supporter lorsqu'ils changent de fournisseur.
 - Aux États-Unis, les opérateurs de télécommunications ont fait tout leur possible pour restreindre ou empêcher l'accès de leurs concurrents à leurs réseaux.

³ Sutton (1992, 1996) a très bien étudié les différents types de coûts irrécupérables. Dans bon nombre de secteurs de produits de consommation, comme les cosmétiques et les boissons gazeuses, les dépenses de publicité sont élevées (par rapport au chiffre d'affaires des entreprises). Dans les biotechnologies, les dépenses de R-D sont par définition élevées. Ces secteurs figurent parmi ceux où les coûts irrécupérables sont réputés élevés.

- Dans le secteur pharmaceutique, il est fréquent que les laboratoires s'efforcent d'obtenir une « prolongation » de brevets et entraînent les fabricants potentiels de produits génériques dans de coûteuses actions en justice afin de bloquer leur entrée sur le marché.
- Lors de l'ouverture à la concurrence des marchés postaux, les entreprises postales en place ont tenté d'ériger des barrières à l'encontre de leurs nouveaux concurrents en concluant avec des entreprises postales étrangères des accords prévoyant un traitement préférentiel en matière de levée, de tri et de distribution du courrier, au détriment des opérateurs privés⁴.
- *Barrières induites par la réglementation* : la réglementation imposée par les pouvoirs publics et les organismes professionnels peut créer des barrières à l'entrée. Par exemple :
 - Dans de nombreux pays, la législation restreint les nouvelles entrées dans le secteur du commerce de détail, en particulier pour les grandes chaînes de distribution.
 - Dans de nombreux pays, les procédures longues et coûteuses associées à la création d'entreprises dissuadent l'entrée sur le marché.
 - Dans les aéroports, les droits acquis sur les créneaux d'atterrissage ou les portes d'embarquement bénéficient aux compagnies aériennes en place et constituent des barrières pour les nouveaux transporteurs.
 - Dans de nombreux pays, l'autorisation d'exercer la profession d'avocat ou de médecin dans un État ou une région est subordonnée à la réussite d'un examen d'agrément exigé par l'ordre professionnel local, ce qui constitue une barrière à l'entrée de professionnels dans un État ou une région et à la mobilité entre les États ou régions.

D'une manière générale, l'examen de l'ampleur des barrières à l'entrée sur un marché est une composante essentielle de l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence.

⁴ Voir Ghosal (2002) et ses sources bibliographiques pour un examen des pratiques sur les marchés des services postaux.

3.1.3. Entrées d'entreprises

L'entrée de nouvelles entreprises permet d'intensifier la concurrence par les prix sur le marché, de stimuler l'innovation, d'accroître l'efficacité de la production, d'élargir l'éventail des biens et des services et d'améliorer la qualité des produits.

Lorsque l'entrée sur un marché est relativement aisée, il y a peu de risques que les entreprises en place soient en mesure d'exercer un pouvoir de marché. Si les entreprises en place exercent un pouvoir de marché et peuvent augmenter sensiblement leurs prix et leurs bénéfices, on peut s'attendre à ce que de nouvelles entreprises entrent rapidement sur le marché et érodent ces bénéfices.

La facilité d'accès au marché pertinent est fonction des différents types de barrières décrites ci-dessus, selon que les barrières sont naturelles, liées aux coûts irrécupérables ou imputables au comportement des entreprises en place. L'entrée de nouvelles entreprises est moins probable lorsque les barrières à l'entrée sont élevées, par exemple dans les secteurs suivants :

- Le secteur des produits pharmaceutiques, en raison de l'importance des coûts irrécupérables de R D et des autorisations réglementaires.
- Le secteur de la construction de moteurs d'avions commerciaux, en raison des charges fixes et des coûts irrécupérables extrêmement élevés, ainsi que des effets de notoriété.
- Le marché des services Internet, lorsque les nouveaux entrants n'ont pas accès au réseau de l'opérateur en place.

Il convient également de prendre en compte la date de l'entrée. La question principale consiste à savoir si l'entrée de nouvelles entreprises peut intervenir dans un délai raisonnable. Une entrée à bref délai est peu probable :

- sur le marché de la médecine, en raison des exigences de formation et d'habilitation ;
- sur le marché des produits pharmaceutiques, pour une catégorie particulière de diagnostic, en raison de l'importance des coûts de R-D et des contraintes temporelles et réglementaires.

À l'inverse, une entrée rapide est plus envisageable :

- dans le secteur de la boulangerie, la technologie de la production étant standardisée et les coûts fixes étant relativement faibles ;
- dans le secteur de l'ameublement, qui n'est pas soumis à des contraintes réglementaires et où les coûts fixes et les coûts de R-D sont faibles.

L'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence doit toujours s'accompagner d'un examen approprié des barrières à l'entrée et des perspectives d'entrée de nouvelles entreprises dans un délai raisonnable. Par exemple : (1) le fait qu'une nouvelle réglementation relative à la protection de l'environnement impose des coûts élevés aux entreprises et fasse une large place aux droits acquis au bénéfice des grandes entreprises en place peut avoir pour conséquence indésirable de dissuader les nouvelles entrées ; et (2) dans plusieurs pays, il existe des droits acquis sur l'attribution de créneaux d'atterrissage et de portes d'embarquement. Cette situation fait obstacle à l'entrée de nouvelles compagnies aériennes, qui éprouvent des difficultés à rivaliser avec les transporteurs en place.

3.1.4. Sorties d'entreprises

Les sorties d'entreprises peuvent renforcer le pouvoir de marché des entreprises en place, ce qui se traduit par des prix plus élevés. Les entreprises peuvent se trouver contraintes de sortir d'un marché pour différentes raisons. Par exemple :

- Supposons qu'en vertu d'une nouvelle réglementation les entreprises en place aient cinq ans pour se conformer à de nouvelles normes anti-pollution. Celles qui ne réalisent pas les investissements coûteux exigés devront fort probablement sortir du marché.
- À la suite de la décision de la U.S. Federal Communications Commission (août 2005), selon laquelle les entreprises en place ne sont pas tenues de partager le réseau avec leurs concurrents, certains fournisseurs de services Internet pourraient se voir forcés de sortir du marché faute d'accès au réseau.
- Le fait que les opérateurs historiques dominants dans les secteurs tels que le gaz naturel, l'électricité et les télécommunications sont autorisés à imposer des coûts de changement de fournisseur élevés pourrait conduire des entreprises nouvellement créées à sortir du marché.

L'évaluation d'impact d'une réglementation en vigueur ou nouvelle et du comportement des entreprises sur la concurrence doit prendre en compte le risque d'éviction de certaines entreprises, en raison de son incidence sur l'intensité de la concurrence future sur le marché en cause, ainsi que sur les prix, la diversité des produits et d'autres facteurs.

3.1.5. *Innovation et efficacité*

L'innovation des entreprises peut avoir de nombreux effets bénéfiques :

- augmentation de l'efficacité de la production à la faveur des innovations de procédé, qui entraînent une baisse des coûts supportés par les entreprises, et, par voie de conséquence, des prix payés par les consommateurs ;
- amélioration de la qualité des produits ;
- élargissement de l'éventail des produits ;
- amélioration de la sécurité des produits.

La politique de la concurrence tient largement compte du rôle de l'innovation dans la préservation du dynamisme des marchés et s'efforce de ne pas entraver les activités innovantes des entreprises. L'innovation est donc un élément qu'il importe particulièrement de prendre en compte lorsqu'on examine l'impact anticoncurrentiel potentiel de la réglementation publique. Lorsque la réglementation est essentiellement « prescriptive » (c'est-à-dire lorsqu'elle indique aux entreprises ce qu'elles doivent faire plutôt que le résultat qu'elles doivent atteindre), il est fort probable qu'elle aura des incidences négatives sur l'innovation.

En règle générale, si le comportement des entreprises augmente les perspectives d'innovation et entraîne des gains d'efficacité, ces avantages compensent l'éventuel renforcement du pouvoir de marché. Si les effets de l'innovation et des gains d'efficacité l'emportent sur les inconvénients du pouvoir de marché, le comportement des entreprises peut être considéré comme satisfaisant. Voici quelques exemples :

- Autoriser la création de coentreprises de recherche par des entreprises concurrentes. Par exemple, le consortium SEMATECH formé par AMD, Freescale, Hewlett-Packard, IBM, Infineon, Intel, Panasonic, Philips, Samsung, Spansion, TSMC et Texas Instruments a pour objectif de perfectionner la technologie des semi-conducteurs et la

performance des circuits intégrés. Les autorités de la concurrence reconnaissent que ce type de collaboration ouvre des possibilités d'échange d'informations et de coordination des prix et de la production, mais elles se rendent compte également des bienfaits que la société retirera de l'essor de l'innovation et qui, dans le cadre de dispositifs bien conçus, feront plus que compenser les éventuels effets négatifs. Les entreprises autorisées à coopérer à la définition de normes de conception et de compatibilité des produits offrent un exemple similaire.

- Autoriser des entreprises à effectuer des investissements, à modifier leur organisation ou à offrir de nouveaux produits et services afin d'obtenir :
 - *des économies d'échelle* : elles interviennent lorsque les coûts fixes sont élevés. Permettre la production à plus grande échelle fait baisser les coûts unitaires moyens. Par exemple, autoriser des commerces de détail de plus grande superficie peut permettre aux entreprises de réaliser des économies d'échelle et de fournir des services à un coût unitaire plus bas ;
 - *des économies de gamme* : il est alors moins coûteux qu'une seule entreprise, plutôt que plusieurs entreprises spécialisées distinctes, produise différents produits ou services. Par exemple, du point de vue de l'efficacité-coût, il serait plus efficace d'autoriser la vente de médicaments sans ordonnance dans les magasins d'alimentation en raison des économies résultant de la mise en commun de la commercialisation, de l'entreposage et des contrats d'approvisionnement, plutôt que d'exiger la séparation des pharmacies et des magasins d'alimentation.

L'évaluation de l'impact de la réglementation et du comportement des entreprises sur la concurrence doit comporter un examen attentif de l'innovation, en raison des avantages significatifs qu'elle peut engendrer.

3.1.6. *Augmenter les coûts supportés par les concurrents*

L'entreprise qui peut relever les coûts supportés par ses concurrents peut réduire la concurrence sur le marché et réaliser des bénéfices plus importants. Les stratégies utilisées dans ce but peuvent prendre des formes diverses. Par exemple :

- Les opérateurs historiques de télécommunications tentent d'empêcher leurs concurrents d'obtenir un accès (facile) à leurs réseaux ; ce comportement se répercute aussi bien sur le marché des services Internet que sur celui de la téléphonie. Cette même attitude s'observe dans le secteur de l'électricité, où les opérateurs historiques cherchent à imposer des coûts aux concurrents qui tentent d'avoir accès au réseau de transport.
- En présence d'une nouvelle réglementation environnementale, les entreprises en place exercent de fortes pressions pour bénéficier de clauses de droits acquis. Ces clauses leur permettent de continuer de fonctionner pendant un certain temps selon les règles auparavant en vigueur, mais obligent les nouvelles entreprises à se conformer aux nouvelles règles sur le champ. Cela peut créer des asymétries de coûts significatives entre les entreprises en place et les nouvelles venues, et porter un lourd préjudice à la concurrence.
- Une entreprise peut configurer son produit ou son service de manière que les consommateurs ne puissent pas se tourner vers un concurrent. Dans des secteurs comme les télécommunications, le gaz naturel, la production d'électricité et la banque, on rencontre des contrats assortis de clauses restrictives et de durées minimales d'engagement.
- Les laboratoires pharmaceutiques peuvent systématiquement rechercher une prolongation de leurs brevets, dans le but notamment d'imposer des charges supplémentaires (au titre d'actions en justice ou d'autres dépenses) à leurs concurrents (les fabricants de produits génériques) et de retarder ou d'entraver leur entrée.
- Ces comportements visent notamment à barrer la route aux concurrents — qu'il s'agisse d'entreprises en place de plus petite taille ou de nouvelles venues — et ce, au détriment des marchés et des consommateurs, et il convient donc, lorsqu'on évalue l'impact sur la concurrence, de bien saisir leurs différentes motivations et de cerner leurs effets indésirables et anticoncurrentiels.

3.2. Synthèse et articulation avec l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence

L'évaluation d'impact sur la concurrence consiste essentiellement à déterminer si le comportement d'une entreprise donnée peut réduire la concurrence sur le marché (augmentation du pouvoir de marché), avec les répercussions que cela suppose sur les prix, l'efficacité et l'innovation. Nous

venons de présenter un aperçu général des notions et du cadre sur lesquels s'appuient les responsables de la politique de la concurrence pour analyser les problèmes liés au comportement des entreprises, au pouvoir de marché et à l'innovation.

Ces notions et ce cadre peuvent se révéler utiles pour l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence, notamment à deux égards :

- Certaines des notions évoquées ci-dessus – notamment celles qui concernent la définition des marchés, les coûts de changement de fournisseur, les barrières à l'entrée, les gains d'efficacité et l'alourdissement des coûts des concurrents – apporteront des éclairages utiles pour la compréhension des effets négatifs que les différents types de réglementation traités à la section 4 peuvent avoir sur la concurrence.
- Le cadre d'évaluation décrit ci-dessus fournit un schéma général qui peut être utilisé pour réaliser une évaluation logique, étape par étape, d'impact de la réglementation sur la concurrence. Les étapes à suivre pour déterminer l'impact probable de la réglementation sur les marchés affectés et les catégories d'entreprises susceptibles d'être touchées sont exposées aux sections 5 et 6.

4. Interventions réglementaires

Les pouvoirs publics interviennent sur les marchés pour plusieurs raisons. L'une d'elles tient aux défaillances du marché qui se produisent dans plusieurs secteurs, diverses réglementations étant conçues pour y remédier⁵. Comme le fait observer MacAvoy (1992), la réglementation repose généralement sur les meilleures intentions économiques et sociales : les contrôles des bénéfices et des prix sont ainsi destinés à protéger les consommateurs du pouvoir de monopole ; les règles de sécurité sur le lieu de travail et les lois sur les émissions polluantes visent, quant à elles, à protéger la santé des travailleurs et des individus qui habitent à proximité des installations. Voici un bref aperçu de certains domaines d'application de la réglementation.

⁵ Viscusi, Harrington et Vernon (2005), de même que MacAvoy (1992), ont mené d'intéressants travaux sur les motivations et divers autres aspects de la réglementation. De nombreux auteurs ont publié des travaux remarquables sur la théorie de la « captation » réglementaire, selon laquelle les pressions exercées par des groupes d'intérêts catégoriels influencent l'adoption des réglementations. Nous ne traiterons pas plus en détail cet aspect dans le présent document.

- Il peut y avoir un monopole naturel dans des secteurs comme l'électricité, l'eau, le transport ferroviaire, les télécommunications et les services postaux. Les monopoles naturels qui ont existé dans ces secteurs réalisaient généralement d'importantes économies d'échelle dues à des coûts fixes élevés. Les monopoles locaux ou régionaux (par exemple, dans les secteurs de l'eau et de l'électricité) et même les monopoles nationaux (par exemple, dans les télécommunications, le transport ferroviaire et les services postaux) représentaient souvent la solution optimale. Si les monopoles avaient été autorisés à fixer les prix de leurs produits, ceux-ci auraient été excessifs. L'une des solutions possibles consistait à leur permettre d'exercer leurs activités sur le marché, mais à réglementer les tarifs afin de garantir des prix équitables aux consommateurs. Outre les économies d'échelle, le service universel était un autre argument en faveur de la constitution de monopoles légaux dans ces secteurs. Dans de nombreux pays, certains secteurs ont été déréglementés à mesure que les conditions du marché, la technologie et d'autres facteurs évoluaient. Une conception plus fine de la réglementation a également permis la séparation des segments concurrentiels et des segments correspondant à des monopoles naturels dans certains secteurs et l'introduction de la concurrence dans des domaines comme les télécommunications et le rail en remplacement des anciens monopoles verticalement intégrés et réglementés (ou dans lesquels l'État détenait une participation).
- L'électricité, la chimie, les pâtes et papiers et le raffinage du pétrole, entre autres, peuvent générer des volumes considérables de pollution de l'environnement dans leur processus normal de production. En l'absence de contrôle, de nombreux secteurs généreraient des niveaux de pollution supérieurs aux niveaux acceptables par la société, et les pollueurs ne seraient guère incités à dépolluer en raison d'un coût très élevé. Les pouvoirs publics sont intervenus pour contrôler les externalités négatives créées par la pollution. Des mécanismes spécifiques ont été mis en place, par exemple l'imposition de taxes et de quotas, et l'offre de crédits d'équipement pour que les entreprises adoptent les technologies moins polluantes.
- Dans certains secteurs, comme les produits pharmaceutiques, les pouvoirs publics ont institué des dispositifs d'autorisation réglementaires et de surveillance pour les nouveaux médicaments et le contrôle des effets indésirables potentiels des médicaments existants. Comme l'indique le rapport de l'OCDE (2001), le contrôle de la

sécurité et de la qualité des médicaments est une préoccupation majeure.

- La sécurité au travail fait l'objet d'une réglementation. La réglementation a dans ce cas un objectif sociétal plus vaste, à savoir la réduction du risque de mortalité. De même, les normes de sécurité des automobiles visent à réduire le nombre de décès et de blessures graves.
- Plusieurs activités du secteur bancaire et des marchés financiers ont été soumises à réglementation et le sont encore. Les principaux objectifs de la réglementation sont d'assurer la stabilité des marchés de capitaux et la protection des investissements et de la situation financière des consommateurs.

De façon générale, la réglementation se compose d'un ensemble de règles imposées par les pouvoirs publics pour influencer le comportement des entreprises, et, partant, l'activité économique. Le présent document se concentrera sur certains des instruments de réglementation, notamment ceux qui régissent les domaines suivants :

- *L'entrée.* De nombreux pays, par exemple, limitent le nombre de pharmacies et de commerces de détail dans une zone géographique. Le nombre de taxis dans les villes est souvent réglementé. Dans les secteurs de l'électricité, des télécommunications et de la banque, entre autres, la réglementation a empêché de nouvelles entreprises d'accéder au marché. Certaines professions, comme les médecins, les avocats ou les architectes, font l'objet de multiples règles et restrictions qui empêchent, ou entravent fortement, la mobilité d'une région à une autre.
- *La quantité.* Dans de nombreux pays, la réglementation vise entre autres à restreindre la quantité de poisson pêché, à interdire la vente d'alcool le dimanche et à limiter la construction de locaux commerciaux dans des zones spécifiques. La réglementation en termes de quantité peut prendre d'autres formes, comme c'est le cas de l'obligation de service universel faite à la Poste, qui doit satisfaire la totalité de la demande au prix réglementé. Enfin, dans l'agriculture, il existe des quotas de production et de superficie plantée⁶.

⁶ Glaeser et Schleifer, 2001, ont effectué une analyse éclairante de la réglementation en termes de quantité.

- *Les normes.* Dans de nombreux pays, les pouvoirs publics fixent des normes concernant la sécurité des instruments médicaux et des produits pharmaceutiques, la construction, l'hygiène au travail, la sécurité automobile, l'environnement et la main-d'œuvre. Il existe également des réglementations dans d'autres domaines, par exemple celles qui concernent les contenus et la langue dans différents médias de masse.
- *Les prix.* Dans les secteurs de l'électricité, du gaz naturel, du transport aérien, des télécommunications et des services postaux, entre autres, les prix sont soumis à réglementation.

Si nous avons noté précédemment que de multiples raisons sociales et économiques justifient la réglementation, il importe également de reconnaître que les diverses réglementations adoptées par l'État et les restrictions imposées par les organisations professionnelles risquent souvent d'entraver la concurrence sur les marchés. Voici quelques exemples : de grandes entreprises en place et des organismes sectoriels ont déjà réussi, en exerçant des pressions, à bénéficier de clauses de droits acquis dans le cadre de la réglementation relative à la protection de l'environnement ou applicable à d'autres secteurs ; cette situation peut entraîner un désavantage en termes de coûts pour les nouveaux entrants par rapport aux entreprises en place et avoir des incidences potentiellement défavorables sur l'entrée et la concurrence sur les marchés. Une réglementation stricte du nombre de commerces de détail et de pharmacies peut, quant à elle, restreindre la concurrence, faire monter les prix et nuire à la diversité et à la qualité des services offerts. La fixation de normes de qualité minimale « trop strictes » peut priver les consommateurs d'une plus grande variété de marchandises et de prix plus avantageux. Les restrictions à la publicité imposées par les organismes professionnels – ordres d'avocats, de médecins et de vétérinaires – risquent fort d'être préjudiciables à la concurrence et à la diversité des services offerts. Enfin, les réglementations visant la circulation des biens et des services entre les régions d'un pays sont souvent dépourvues de fondement véritable ; elles cloisonnent géographiquement les marchés et peuvent faire monter les prix.

Pour bien comprendre les conséquences potentielles de différents types de réglementations sur la concurrence, le reste de cette section est consacré à l'examen de ces différentes réglementations regroupées en quatre grandes catégories :

- Réglementations limitant le nombre ou l'éventail des fournisseurs.

- Réglementations limitant la capacité des fournisseurs de se faire concurrence.
- Réglementations réduisant l'incitation des fournisseurs à se livrer concurrence.
- Réglementations limitant le choix et l'information des consommateurs.

Pour chacune des quatre catégories ci dessus, nous noterons la motivation qui a dicté l'adoption de règles et réglementations, en soulignant leurs conséquences néfastes éventuelles pour la concurrence, illustrées de quelques exemples de restrictions mises en œuvre sur différents marchés et secteurs dans divers pays⁷.

Un mécanisme appelle d'emblée des commentaires : celui de l'autoréglementation ou de la coréglementation. Comme on le verra à la section 4.3.1, certaines professions et certains producteurs de biens et services ont la possibilité de pratiquer l'autoréglementation et la coréglementation. Ce genre de mécanisme peut présenter plusieurs avantages, notamment une meilleure coordination entre les intervenants sur le marché pour fixer des normes concernant la compatibilité, la qualité et la sécurité des produits, entre autres. En imposant des réglementations publiques moins directes et moins lourdes à certaines activités, on permet aux marchés de prospérer. On peut toutefois craindre que cette possibilité de large coordination entre entreprises ne favorise l'adoption de stratégies de collusion sur les prix et les volumes, voire l'adoption de normes faisant obstacle à l'entrée sur le marché. Si ces pratiques ne sont pas encadrées, elles peuvent nuire considérablement aux consommateurs et à l'innovation sur les marchés. Nous traiterons l'autoréglementation et la coréglementation dans le cadre de la catégorie 3 ci-dessus (« Réglementations réduisant l'incitation des fournisseurs à se faire concurrence »), mais étant donné son vaste champ d'application, ce mécanisme a aussi des conséquences pour les deux premières catégories de restrictions ci dessus. Prenons l'exemple d'un ensemble d'entreprises autorisées à s'autoréglementer et décidant d'ériger des obstacles à l'entrée afin de préserver la marge bénéficiaire de ses membres (voir C.2 dans l'encadré 6). Certains des problèmes de concurrence peuvent également être traités dans le cadre des catégories 1 et 2 de la liste ci dessus. En

⁷

Comme on le verra au chapitre 1 du volume parallèle *Principes pour l'évaluation d'impact sur la concurrence*, ces quatre catégories constituent les éléments clés de la « Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence ».

résumé, les problèmes de concurrence suscités par l'autoréglementation et la coréglementation peuvent presque s'étendre à l'ensemble des trois premières catégories ci-dessus.

Enfin, on notera que les exemples cités dans les encadrés sont destinés à souligner les cas où un examen plus attentif des problèmes de concurrence serait/aurait été indiqué et non pas nécessairement ceux où l'action des pouvoirs publics était inadaptée.

4.1. *Réglementations limitant le nombre ou l'éventail des fournisseurs*

Certaines réglementations peuvent avoir pour effet de limiter le nombre effectif ou les catégories de fournisseurs de biens et de services présents sur le marché. Ce sera probablement le cas si la réglementation :

- accroît sensiblement le coût de l'entrée ou de la sortie d'un fournisseur ;
- accorde à une entreprise le droit exclusif de vendre un produit ou un service ;
- impose l'obligation d'obtenir une licence, un permis ou une autorisation d'exercice ;
- limite la capacité de certaines catégories d'entreprises de participer aux marchés publics ;
- crée un obstacle géographique à la capacité des entreprises de fournir des biens ou des services, d'investir des capitaux ou d'offrir de la main-d'œuvre.

Dans le passé, les décideurs ont souvent eu de bonnes raisons économiques et sociales de limiter le nombre et le type d'entreprises. On peut toutefois craindre que cette réglementation finisse par avoir des effets néfastes sur le niveau de concurrence et nuise au bien-être du consommateur. Lorsque le nombre ou l'éventail des fournisseurs risque d'en pâtir, il ne serait pas inutile d'étudier en détail les avantages et les coûts de la réglementation proposée, ainsi que l'éventuelle érosion de la concurrence qu'elle pourrait provoquer. Nous présentons ci-dessous deux domaines dans lesquels il conviendrait d'évaluer minutieusement les effets d'une telle réglementation sur la concurrence.

4.1.1. *Réglementations concernant l'entrée*

L'entrée de nouvelles entreprises contribue de façon cruciale à préserver la vitalité des marchés parce qu'elle met les entreprises établies en situation de concurrence et stimule l'innovation et la croissance à long terme. Il importe donc de reconnaître qu'une réglementation qui restreint l'entrée risque de compromettre très fortement la concurrence et le bien être, et doit donc être évaluée attentivement et justifiée.

Les réglementations concernant l'entrée peuvent prendre de nombreuses formes et sont imposées pour différentes raisons. Par exemple, en situation de monopole naturel, les pouvoirs publics accordent un monopole légal et restreignent explicitement l'entrée. Ces restrictions peuvent être motivées par le niveau élevé des coûts fixes et l'existence d'économies d'échelle. Les organisations professionnelles, telles que les ordres d'avocats ou de médecins, peuvent avoir, à l'origine, de bonnes raisons d'instaurer des règles qui limitent l'entrée, mais ces restrictions risquent d'entraver à l'excès un comportement commercial concurrentiel. Habituellement, les arguments invoqués en faveur d'une telle réglementation sont, entre autres, le souci d'imposer des normes de qualité dans l'exercice de la profession. Les réglementations concernant l'entrée des entreprises de commerce de détail et leur développement sont courantes dans de nombreux pays. Elles sont justifiées notamment par la volonté de maîtriser la congestion dans les villes et de préserver la valeur de l'immobilier privé.

Pour bien comprendre les effets de la réglementation sur l'entrée sur le marché, il importe d'établir une typologie claire des nouveaux entrants. Dunne, Roberts et Samuelson (1988, p. 504) proposent une classification utile que nous adaptons ici dans l'optique d'une analyse générale. Voici les trois principales catégories d'entrants.

1. Il peut s'agir d'une nouvelle entreprise qui entre sur un marché en construisant une usine (installation de production) dans le secteur manufacturier, ou qui offre certaines prestations de services. Par exemple, ce pourrait être une nouvelle société de machines-outils lancée par des entrepreneurs n'ayant pas d'expérience préalable de ce type d'entreprise. La révolution de la technologie de l'information et les progrès plus récents des biotechnologies et des nanotechnologies ont incité de nombreuses entreprises à entrer dans ces secteurs sans expérience préalable. L'ouverture d'un cabinet juridique par des diplômés récents serait également classée dans cette catégorie.

2. On peut ensuite penser aux entreprises en phase de diversification, qui entrent sur un marché en construisant de nouvelles installations. Ainsi, une grande entreprise multi-produits telle que Siemens pourrait se lancer dans une nouvelle gamme d'instruments médicaux en se dotant de nouvelles installations de production. Un établissement hospitalier pourrait ouvrir de nouvelles unités pour le traitement du cancer et un fabricant de produits chimiques pourrait créer une usine de fabrication de lysine.
3. Il existe enfin des entreprises qui diversifient leurs activités en modifiant l'éventail des produits qu'elles fabriquent dans leurs usines existantes. Prenons l'exemple d'un constructeur automobile qui a toujours fabriqué des voitures de taille moyenne à grande et qui décide de fabriquer des petites voitures économes en carburant dans la même usine flexible. Ou celui d'une entreprise sidérurgique spécialisée depuis toujours dans les aciers usinables et micro-alliés et qui diversifie ses activités en fabriquant des aciers pour roulements à billes et engrenages. Ou enfin celui d'une société informatique spécialisée dans les logiciels de sécurité réseau qui se diversifie en se lançant dans les jeux sur l'Internet.

Les différences entre les catégories d'entrants mentionnés ci-dessus peuvent être importantes à plusieurs égards. Par exemple :

- *Contraintes financières.* De nombreuses études démontrent que la capacité d'entrée et de croissance des entreprises est dans une large mesure fonction de leur aptitude à attirer des financements extérieurs pour mener à bien leurs projets (voir Fazzari, Hubbard et Petersen, 1988, ainsi que les ouvrages ultérieurs). Cette situation risque moins de poser problème pour les entrants relevant des deuxième et troisième catégories, mais peut représenter une contrainte de taille pour ceux relevant de la première. En effet, les banques, notamment, demandent habituellement des garanties et ont besoin de connaître les antécédents des emprunteurs, ce qui pénalise les entrants de la première catégorie. À l'inverse, les entrants des deuxième et troisième catégories ont plus de facilité à obtenir un financement bancaire et à lever des capitaux propres. Par conséquent, les contraintes financières risquent davantage de compromettre la réussite des entrants de la première catégorie.
- *Apprentissage.* Les entrants qui possèdent déjà une expérience industrielle ou commerciale en tirent généralement une connaissance des marchés et des formalités réglementaires, par exemple. Les

entrants des deuxième et troisième catégories sont susceptibles d'être avantagés à cet égard.

Les données présentées par Dunne, Samuelson et Roberts mettent en lumière des différences intéressantes entre les catégories d'entrants. Les taux d'échec (ou de sortie) sont généralement assez élevés et :

- en général, plus de 60 % des entrants d'une cohorte font faillite et sortent d'un secteur au bout de cinq ans ;
- les entrants de la première catégorie (nouvelles entreprises qui créent une nouvelle usine) affichent des taux de sortie sept à huit fois plus élevés que les entrants de la deuxième catégorie (entreprises qui diversifient leurs activités en construisant une nouvelle usine).

Comme l'indiquent Caves (1998) et Sutton (1997), ces constats généraux ont également été dressés par d'autres chercheurs à partir de données provenant de secteurs et de pays différents. Ils signifient peut-être que les entrants de la première catégorie doivent surmonter des obstacles et des coûts disproportionnés pour réussir. Il faut donc en conclure que la réglementation qui impose des barrières à l'entrée risque de pénaliser davantage les entrants de cette catégorie.

Un large éventail de réglementations mises en place par les pouvoirs publics et les organismes professionnels limitent l'entrée sur les marchés. Les réglementations sont parfois très explicites, mais peuvent aussi revêtir un caractère implicite.

- Il semble que les contraintes explicites, très directes, soient les plus préjudiciables à la concurrence. Par exemple :
 - De nombreux pays restreignent le nombre de commerces de détail qui peuvent être présents dans une zone géographique donnée, ou plafonnent ce nombre en fonction de la population vivant dans une zone donnée. Dans ce dernier cas, par exemple, l'ouverture de nouvelles pharmacies peut être interdite dans une zone où la population n'excède pas 5 000 habitants. (Le document publié en 2003 par l'OFT comporte une analyse intéressante des problèmes de concurrence et de réglementation qui se posent sur le marché des pharmacies.)
 - L'ancien accord sur le transport aérien conclu entre les États-Unis et l'Europe interdisait aux compagnies européennes de desservir

les États-Unis depuis toute ville située hors de leur territoire national. Cette disposition limitait la concurrence sur les marchés du transport aérien américain et européen. (Le nouvel accord signé récemment lève un grand nombre de ces restrictions.)

- Les contraintes implicites restreignent l'entrée de manière plus indirecte. Par exemple :
 - Sur les marchés déréglementés des télécommunications, pour favoriser la concurrence, il faudra adopter des règles contraignant l'opérateur en place à partager son réseau avec les nouveaux venus. Faute de quoi, les entrants ne sont pas en mesure de fournir les services adéquats (Internet, téléphonie) et de rivaliser avec les entreprises en place. Des problèmes comparables se posent sur les marchés de l'électricité, où il est indispensable que les entrants aient accès au réseau de transport de l'opérateur historique pour que s'instaure une réelle concurrence. Ne pas imposer le partage ne signifie pas nécessairement que l'opérateur historique n'autorisera pas l'accès à son réseau, mais rend néanmoins les perspectives commerciales de l'entrant ou du rival potentiel plus incertaines.
 - Les normes de qualité et les règles de certification, entre autres, qui sont adoptées par les organisations professionnelles telles que les ordres des avocats, des experts comptables ou des médecins, peuvent imposer des obstacles significatifs à l'entrée.
 - Des obstacles administratifs considérables peuvent retarder, voire empêcher, l'entrée (Djankov, La Porta, Lopez-de-Silanes et Schleifer, 2002).

L'encadré 1 donne des exemples de réglementations dont il est utile d'examiner les effets potentiels sur la concurrence du point de vue des restrictions à l'entrée.

Encadré 1. Entrée

1. Le temps et l'argent nécessaires pour s'acquitter des formalités administratives liées à la création d'une entreprise sont très variables d'un pays à l'autre. Selon les données fournies par Djankov, La Porta, Lopez-de-Silanes et Schleifer (2002), le délai requis pour lancer une entreprise peut être très court, comme c'est le cas au Canada, où il est de deux jours, ou très long, comme à Madagascar, où il est de 152 jours. Le coût monétaire, en pourcentage du PIB (de 1997) par habitant, se situe entre 0.53 % en

Nouvelle-Zélande, où il est le plus bas, et plus de 300 % en Tanzanie, en Bolivie et en République dominicaine, où il est le plus élevé. Même parmi les pays développés, le délai et le coût de création d'une entreprise sont très variables : par exemple, ils s'établissent à 4 jours (et à 0.5 % du PIB par habitant) aux États-Unis, à 42 jours (et à 32 % du PIB par habitant) en Allemagne et à 2 jours (et à 2 % du PIB par habitant) en Australie. L'écart considérable pour les délais requis pour obtenir les autorisations et pour les coûts associés à la création d'une entreprise est probablement l'indice de différences importantes entre les barrières imposées aux nouveaux entrants. La réforme administrative des procédures d'entrée semble indispensable pour abaisser les barrières à l'entrée et promouvoir la croissance et l'innovation.

2. Certains pays imposent aux pharmacies des réglementations qui peuvent revêtir différentes formes :

- Elles s'appliquent au nombre de pharmacies exploitées dans une zone géographique prédéterminée ou au nombre d'habitants desservis par pharmacie. Par exemple, en Hongrie, le nombre d'habitants est fixé à 5 000.
- Certaines restrictions relèvent du contrôle de l'État, comme en Suède, où, depuis 1970, la distribution est contrôlée par le biais d'Apotekets. L'ouverture d'une pharmacie privée peut constituer une infraction pénale, comme on a pu le constater à l'occasion des poursuites engagées contre la société suédoise Bringwell International, qui commercialisait les produits Nicorette.
- Il arrive que l'entrée soit directement réglementée, comme l'a noté le rapport publié en 2003 par l'Office of Fair Trading (OFT) du Royaume-Uni. En 1987, une réglementation de l'entrée des pharmacies a été introduite en Angleterre, au Pays de Galles, en Écosse et en Irlande du Nord afin de freiner l'accélération des coûts supportés par le National Health Service. Les réglementations comprennent notamment une évaluation officielle des besoins de nouvelles pharmacies et des changements de localisation ou de propriétaire.

La réglementation concernant la localisation des pharmacies peut entraver la concurrence, même si elle est obéit à la volonté de fournir un service universel. Même lorsque les prix des produits pharmaceutiques sont réglementés, ces restrictions peuvent influencer sur la concurrence en se répercutant sur la diversité et la qualité du service. En Allemagne, où de nombreuses restrictions ont été levées, des études ont noté une concurrence accrue en termes de diversité des services offerts. Le rapport de l'OFT (2003) a conclu que la levée des restrictions à l'entrée sur le marché des pharmacies d'officine permettrait aux consommateurs de bénéficier d'un plus large choix, des avantages d'une plus vive concurrence et d'un meilleur accès aux services des pharmacies.

3. En Australie, la législation relative au passage au numérique a empêché l'entrée de nouveaux radiodiffuseurs commerciaux jusqu'en 2006. Cette initiative visait à faciliter le passage de la transmission analogique à la transmission numérique des stations commerciales des opérateurs historiques de télévision.

4. Partout dans l'UE, les membres de professions libérales comme les avocats, les

experts comptables, les architectes, les ingénieurs conseil et les pharmaciens sont soumis à une réglementation comportant des barèmes d'honoraires, des restrictions à la publicité, des droits exclusifs et des règlements interdisant la coopération interprofessionnelle. Même si les organismes professionnels les justifient par la nécessité de veiller au respect des normes auxquelles sont assujetties les professions libérales et à la qualité des services qu'elles fournissent, ces restrictions peuvent limiter la concurrence, ce qui peut faire monter les prix et rétrécir l'éventail des services proposés.

5. Le rapport du General Accounting Office (2004) des États-Unis explique qu'en vertu du traité sur le régime Ciel ouvert, les restrictions pour le nombre des compagnies aériennes autorisées à opérer et des marchés qu'elles desserviront seront rares, voire inexistantes. L'accord antérieur imposait des restrictions pour le nombre, l'origine et la destination finale des vols UE/États-Unis. Ainsi, Air France pouvait desservir les États-Unis depuis la France, mais pas depuis Francfort, par exemple. Une restriction analogue s'appliquait aux compagnies américaines en Europe. Le récent traité sur le régime Ciel ouvert vise à réduire ces barrières à l'entrée.

6. Comme l'indiquent Terzic, Wurm et Dietrich (2000), la législation adoptée par l'Allemagne en 1998 concernant les ressources énergétiques a aboli les concessions exclusives accordées dans les secteurs de l'électricité et du gaz naturel, qui avaient restreint l'entrée. Elle a ouvert à la concurrence le marché de la vente de détail de ces deux sources d'énergie. Les consommateurs d'électricité allemands, qui payaient autrefois les prix les plus élevés d'Europe, ont bénéficié d'une intensification de la concurrence, d'une qualité accrue des services offerts et d'une baisse des prix.

7. De nombreux pays ont adopté des législations qui entravent l'entrée et peuvent réduire la concurrence et se répercuter sur l'innovation et la croissance du secteur du commerce de détail. Par exemple :

- Bertrand et Kramarz (2002) montrent que la réglementation concernant la création et l'extension des grandes surfaces de détail a créé des barrières à l'entrée qui ont freiné la croissance du secteur de la vente au détail en France et réduit les gains d'emplois.
- Dans de nombreux pays d'Europe – l'Italie, l'Espagne, les Pays-Bas et la France, entre autres – les horaires d'ouverture des commerces de détail sont limités. La fiscalité et les règles d'urbanisme protègent les petits commerces familiaux de proximité. S'il est vrai que les petits commerces offrent des services de proximité, cette réglementation empêche néanmoins les détaillants (petits et grands) de fournir un meilleur service et de créer un plus grand nombre d'emplois, ce qui serait le cas si les horaires d'ouverture étaient étendus. On trouvera dans le rapport de l'OCDE (1997) une analyse des problèmes de concurrence dus à ces réglementations.

Au Japon, où des réglementations comparables ont été assouplies, on a observé une forte croissance de ce secteur. En 1974, le Japon avait adopté une loi sur les grandes surfaces dans le but de protéger les petits commerçants indépendants. Les restrictions prévues dans cette loi ont été levées à l'occasion de trois modifications apportées dans les années 90. Le nombre de demandes d'ouverture de grandes surfaces de détail a augmenté, passant de 794 en 1989 à 1 667 en 1990, pour culminer

à 2 269 en 1996.

Mêmes si plusieurs raisons d'intérêt général sont invoquées pour justifier la réglementation imposée dans le secteur de la vente au détail, notamment la protection des PME, il faudrait évaluer les effets dommageables qu'elle peut avoir sur la concurrence et la croissance économique.

8. En août 2005, la Federal Communications Commission (FCC) des États-Unis a voté la levée de la réglementation exigeant des opérateurs historiques du secteur des télécommunications, notamment les exploitants régionaux associés à Bell, qu'ils partagent avec leurs concurrents leurs connexions haut débit par ligne d'abonné numérique (DSL). Du point de vue de la réglementation, la décision de la FCC place sur le même plan le service DSL et le service par modem-câble. La FCC a justifié ce changement en faisant valoir que les règles qui obligent les opérateurs historiques à partager leurs réseaux avec des concurrents les dissuadaient d'investir dans de nouveaux produits et d'offrir de nouveaux services. Les organisations de défense des consommateurs ont pour leur part fait valoir que le marché serait moins concurrentiel et que pour les clients du service DSL le risque était triple : un moindre choix, un service dégradé et des prix plus élevés.

Même si les réglementations sont souvent justifiées par des considérations raisonnables liées à l'intérêt général, il faut tenir compte du fait qu'elles peuvent avoir des effets défavorables sur le bien-être des consommateurs et freiner la croissance à long terme et le développement des marchés. Les restrictions à l'entrée, en particulier celles qui relèvent de la réglementation de la structure du marché, devraient être évitées. Cependant, les réglementations ayant trait, par exemple à l'occupation des sols, peuvent, dans certaines circonstances, être considérées comme justifiées. En cas de monopole naturel, lorsqu'un service universel est en jeu, par exemple, il vaudrait mieux ne pas accorder de droits exclusifs. Lorsque des droits exclusifs sont accordés, ils devraient pouvoir faire l'objet de révisions et de modifications à mesure que les circonstances et les conditions du marché évoluent. Lorsque les pays imposent des contraintes à l'entrée motivées par des considérations de stabilité – par exemple sur les marchés financiers et bancaires – ces contraintes doivent s'appliquer de façon claire et transparente et le principe de restriction minimale doit prévaloir. Compte tenu du risque d'effets négatifs considérables, les autorités réglementaires doivent toujours examiner attentivement toute réglementation qui se traduit par des contraintes explicites ou implicites à l'entrée.

4.1.2. Accorder ou prolonger des droits exclusifs

Les pouvoirs publics accordent à des entreprises opérant dans de nombreux secteurs des droits exclusifs sur la propriété d'idées, la production ou l'achat de biens et la prestation de services. Par exemple :

- Sur les marchés des déchets solides, un dispositif courant de collecte des déchets sur les marchés locaux consiste à accorder à une entreprise privée les droits exclusifs de collecte.
- Dans le passé, les services d'électricité, de gaz naturel, de télécommunications, des eaux, de la poste et du rail, par exemple, étaient assurés par des entités ayant un statut de monopole légal ou détenant des droits exclusifs.
- Sur de nombreux marchés, partout dans le monde, des organismes de l'administration locale, régionale ou nationale peuvent conclure des contrats accordant à des sociétés privés des droits exclusifs pour la fourniture de biens et de services spécifiques. Ces contrats peuvent intervenir dans des secteurs comme la défense ou la fourniture de biens intermédiaires.

L'attribution ou la prolongation de droits exclusifs obéissent à des motivations multiples. Dans certains secteurs, l'attribution d'un monopole légal (ou de droits exclusifs) se justifie par les économies d'échelle découlant de coûts fixes élevés. Parallèlement à l'évolution des marchés et de la technologie, de nombreux pays ont déréglementé des secteurs, privatisé des entreprises d'État et autorisé le libre jeu de la concurrence. De plus, l'adoption d'approches réglementaires plus élaborées a permis d'identifier les composantes spécifiques des secteurs qui se caractérisent par un monopole naturel et de les dissocier de celles (en amont et en aval) qui sont potentiellement concurrentielles. Les bénéficiaires de droits exclusifs pour la production de biens et de services disposent d'un important pouvoir de marché. Dans le cas des monopoles naturels, le problème a été atténué par une réglementation des prix ou du taux de rentabilité dans les services d'utilité publique.

Les justifications de la délivrance de brevets sont évidentes, mais la « prolongation » de la durée de validité des brevets a en revanche suscité des débats et des inquiétudes considérables ces dernières années. Par exemple, les laboratoires pharmaceutiques ont fait tout leur possible pour étendre la durée de leurs brevets. La prolongation de la protection par brevet peut avoir de graves conséquences :

- Si elle a pour effet de prolonger la période pendant laquelle les consommateurs paieront des prix plus élevés.
- Si, en faisant tout pour obtenir une prolongation, les titulaires de brevets parviennent à imposer des coûts très élevés (par exemple, au titre d'actions en justice) aux entrants potentiels – notamment les

fabricants de médicaments génériques – les entrées futures sur les marchés risquent d'être fortement compromises. Les incidences négatives à long terme sur la concurrence peuvent alors être considérables.

Bien que l'attribution d'un monopole légal puisse se justifier, les études sur les effets de la réglementation font ressortir de nets inconvénients dus au manque d'innovation, à l'inefficience de la production et à la non-adoption de technologies plus récentes, qui pèsent sur la croissance à long terme des secteurs concernés. Pour ce qui est des droits exclusifs accordés par les pouvoirs publics, leurs avantages et leurs inconvénients sont moins tranchés et il est préférable de procéder à des évaluations au cas par cas. Comme l'illustre l'exemple, déjà cité, du secteur des déchets solides, les pouvoirs publics constatent de plus en plus qu'il est avantageux d'autoriser la concurrence sur ces marchés – voir le rapport de l'OCDE (2000) sur l'expérience de la Finlande. Souvent, les pouvoirs publics peuvent mettre fin aux droits exclusifs tout en continuant à surveiller de près les marchés concernés.

L'encadré 2 examine plusieurs cas d'attribution de droits exclusifs et les inconvénients qui peuvent en résulter.

Encadré 2. Attribution ou prolongation de droits exclusifs

1. En Australie occidentale, les Rights in Water and Irrigation (Construction and Alteration of Wells) Regulations (1963) (règlements relatifs à l'eau et à l'irrigation – construction et modification des puits) ont accordé à la Water and Rivers Commission (Commission des eaux et des cours d'eau) des droits exclusifs en ce qui concerne l'installation, la réparation et la mise à l'essai des compteurs d'eau. En 2000, les pouvoirs publics ont modifié la réglementation afin de retirer ces droits exclusifs à la Water and Rivers Commission en faisant valoir qu'ils étaient préjudiciables à la concurrence.

2. L'industrie pharmaceutique est un secteur d'activité dans lequel on recense un grand nombre de demandes de prolongation de la durée des brevets. Cette prolongation peut avoir, dans de nombreux cas, des effets défavorables sur la concurrence.

- L'antidépresseur Prozac a été breveté en 1977 et commercialisé en 1987. C'est l'un des médicaments les plus vendus jusqu'à présent. Pour prolonger la durée de son brevet, la société Eli Lilly a mené un combat de cinq ans, qu'elle a toutefois perdu. Barr Laboratories, qui s'opposait à cette prolongation, de même que Dr. Reddy's Laboratories, Teva Pharmaceuticals, Geneva Pharmaceuticals et Pharmaceutical Resources, étaient en mesure de produire une version générique du produit pour une fraction du coût initial. On estimait qu'une fois le générique commercialisé, le prix d'un comprimé de 20 mg chuterait, passant de plus de 2 USD (sous la marque de la société Eli

Lilly) à moins de 0.50 USD pour le générique.

- Les demandes de prolongation de brevets sont fréquentes. Par exemple, au Japon, sur 20 nouvelles demandes de prolongation, 16 concernaient le secteur pharmaceutique. Une prolongation de brevet a été accordée à la société Merck Sharp & Dohme pour ses comprimés Maxalt anti-migraine (l'expiration du brevet a été reportée à janvier 2017). Source : Journal des brevets du Japon (25 mai 2005).

3. Au Brésil, une invention brevetée doit être fabriquée sur le territoire national pour que le titulaire du brevet puisse conserver les droits exclusifs liés au brevet délivré dans ce pays. Dans certains secteurs, par exemple les produits pharmaceutiques et les biotechnologies, les équipements de production représentent des investissements coûteux et il ne semble pas réaliste d'attendre d'une entreprise qu'elle construise une usine dans chaque pays. Cette exigence peut avoir des effets défavorables sur la concurrence dans différents secteurs.

4. En 1997, dans l'affaire Ferrovias, une entreprise d'État colombienne (Ferrovias) avait conclu avec la société Drummond un contrat exclusif d'une durée de 30 ans portant sur le transport de charbon. Ce contrat subordonnait le transport du charbon produit par d'autres entreprises à l'autorisation préalable de la société Drummond. L'autorité de surveillance colombienne qui a examiné cette pratique a considéré que le contrat était discriminatoire et restreignait la concurrence. Cet exemple d'application de la législation de la concurrence illustre les effets dommageables que peuvent avoir des contrats exclusifs.

5. Il arrive que les pouvoirs publics mettent fin à des monopoles d'État mais créent ensuite des monopoles privés. Ces décisions sont parfois essentiellement motivées par la volonté d'attirer des offres élevées pour des biens de l'État. Les pouvoirs publics doivent résister à la tentation d'obtenir à court terme un prix plus élevé car l'attribution d'un droit exclusif risque, à moyen et long terme, d'être préjudiciable aux consommateurs et à la croissance économique. En Jamaïque, par exemple, la privatisation de l'entreprise de télécommunications s'est accompagnée de l'octroi de droits exclusifs d'une durée de 25 ans.

6. Comme le mentionne Goodwin (2001), dans une affaire dont a été saisie la Cour européenne de justice en 2000, la ville de Copenhague avait accordé des droits exclusifs afin de limiter le nombre d'usines autorisées à traiter les déchets de construction non toxiques produits sur son territoire. En garantissant la fourniture de déchets à un nombre restreint d'usines, la réglementation cherchait à encourager les investissements dans la construction d'usines de traitement à grande échelle produisant des matériaux recyclés de meilleure qualité. La réglementation empêchait ainsi une usine de recyclage de Copenhague de traiter des déchets de construction, alors qu'elle était parfaitement équipée pour ce faire.

On constate de plus en plus que, dans certains domaines, l'octroi ou la prolongation de droits exclusifs n'améliore pas nécessairement le bien-être. Dans le secteur pharmaceutique, l'essor des produits génériques rend nécessaire

un examen attentif de la prolongation des brevets. Il est évident que dans certaines circonstances une prolongation doit être accordée, par exemple lorsque le processus d'autorisation réglementaire est très lent et raccourcit en pratique la durée du brevet. Il arrive que les titulaires de brevets ne ménagent pas leurs efforts pour obtenir une prolongation, imposant ainsi des coûts élevés aux fabricants de génériques concurrents. Certains disposent de moyens considérables et n'hésitent pas à s'engager dans de longues procédures judiciaires, alors que leurs rivaux ne sont pas forcément en mesure de suivre. Dans ce cas, une prolongation risque de priver des consommateurs de médicaments génériques moins chers, ce qui nuit considérablement à leur bien-être. Dans d'autres secteurs, comme celui de la collecte des déchets, les rares cas où les pouvoirs publics ont autorisé un renforcement de la concurrence sur les marchés se sont traduits par des gains notables pour ce qui est de la qualité du service et des prix. Dans l'ensemble, l'octroi ou la prolongation de droits exclusifs doivent faire l'objet d'un examen attentif parce qu'ils peuvent fortement réduire la concurrence.

4.1.3. Réglementations relatives à la circulation interrégionale (ou intérieure) des biens, des services et des capitaux

Les réglementations intérieures concernant la circulation des biens et des services sont monnaie courante dans de nombreux pays. Autrefois, des droits d'octroi étaient perçus sur la circulation intérieure des biens. Ces restrictions, en grande partie supprimées, subsistent dans certains cas. Parmi les divers arguments avancés pour imposer ce type de réglementations, citons :

- La protection des entreprises d'une région contre la concurrence.
- Comme les routes d'une région ou d'un État fédéré relèvent généralement de la compétence de l'administration locale, les réglementations et les taxes étaient imposées en fonction du poids des marchandises et du tonnage des camions provenant d'autres régions et États qui circulaient dans la région ou l'État concernés.
- La protection des consommateurs. Par exemple, en interdisant dans un État fédéré (une région) la vente ou le transit d'alcool provenant d'un autre État (d'une autre région).

Les réglementations peuvent être très explicites, par exemple sous la forme d'interdictions directes d'acheter des biens et des services provenant de l'extérieur de la région ou de l'État fédéré en question. Par exemple :

- Aux États-Unis, l'État de Floride imposait des restrictions au transport de vin inter-États. Ainsi, un particulier ne pouvait pas acheter du vin dans un autre État et le faire livrer à son domicile ou faire partie de clubs de dégustation dans d'autres États et se faire livrer du vin à son domicile en tant que membre de ces clubs. Ces actes étaient considérés comme des infractions par le droit de l'État de Floride. Giachino (2000) considère que cette réglementation est souvent imposée pour accorder des privilèges spéciaux aux détaillants et distributeurs d'un État et les protéger.

La réglementation peut prendre d'autres formes, et par exemple empêcher la circulation des marchandises, notamment par la perception de taxes sur les échanges interrégionaux. Par exemple :

- Goodpaster et Ray (2000) soulignent que dans le passé, l'Indonésie a imposé de nombreuses réglementations et taxes sur le transport interrégional de produits agricoles. La loi 18 (1997) a atténué les distorsions, ce qui a favorisé l'essor des échanges interrégionaux. Ces auteurs notent cependant que bon nombre de restrictions sont de nouveau imposées implicitement ou explicitement dans des régions comme le Sulawesi-Sud. Il s'agit notamment des restrictions imposées par le ministère des Transports local relativement au poids des marchandises transportées par camion. Au nombre des effets induits par cette réglementation, citons le harcèlement auquel se livrent les autorités locales pour faire payer les conducteurs de camion. Ces obstacles à la circulation des marchandises se sont traduits par des prix moins rémunérateurs pour les agriculteurs, entravant ainsi la croissance et le développement des marchés locaux et régionaux.

L'encadré 3 présente plusieurs exemples de types d'entraves à la concurrence qui peuvent découler des restrictions à la circulation des biens et des services.

Encadré 3. Circulation des biens, des services et des capitaux

1. Aux États-Unis, le Jones Act impose des restrictions au transport par navire de marchandises entre deux ports situés aux États-Unis. Le parlement de l'État du Maine a demandé au Congrès d'abroger cette réglementation étant donné qu'elle entrave les échanges et nuit au plein développement de l'activité portuaire du Maine. L'argument invoqué est que sur un marché de plus en plus mondialisé, les restrictions portant sur la nationalité des constructeurs et des propriétaires d'un navire n'ont plus de raison d'être.

2. Dans le passé, l'Inde a restreint la circulation entre différents États des céréales

destinées à l'alimentation humaine. Les autorités publiques restreignaient la circulation inter-États par le biais de décrets qui limitaient la libre circulation des marchandises. Bien qu'en 1993 l'administration centrale ait décidé de considérer le pays tout entier comme une zone alimentaire unique afin de faciliter la circulation des produits agricoles, Wadhwa (2001) remarque que certains États ont continué d'imposer, tout au moins de manière informelle, des contrôles pouvant entraver la libre circulation des produits agricoles entre les États.

- Une pratique fréquente des pouvoirs publics locaux consiste à immobiliser et à inspecter, aux frontières inter États, les camions qui transportent des marchandises. Sous prétexte d'effectuer un contrôle de routine, ils peuvent retenir les camions pendant plusieurs jours. Cela représente d'énormes coûts pour les intermédiaires du secteur privé. Dans les États du Penjab, de l'Haryana et de l'Uttar Pradesh occidental, où la production de blé est excédentaire, des restrictions informelles interdisent aux producteurs agricoles de vendre leurs produits à quiconque offre de meilleurs prix. Dans ce cas, la réglementation imposée par les pouvoirs publics confine à l'extorsion.

3. Dans la plupart des pays, une proportion non négligeable des marchandises est transportée par camion. Dans de nombreux cas, les restrictions portent sur l'exploitation des camions. Les raisons invoquées, multiples, sont par exemple la congestion urbaine et la lutte contre la pollution. Bien que certaines des raisons et des contraintes paraissent fondées, il faut reconnaître que les restrictions à l'exploitation des camions peuvent réduire la circulation des marchandises, cloisonner les marchés et nuire à la concurrence. Voici deux exemples :

- L'autoroute A12 est une grande artère commerciale entre l'Allemagne et l'Italie. La région du Tyrol a interdit la circulation des poids lourds pour des raisons liées à la protection de l'environnement (amélioration de la qualité de l'air). La Cour européenne de justice (affaire C-320/03) a jugé que l'interdiction des poids lourds sur une voie de transport aussi stratégique était une restriction illicite à la libre circulation des marchandises.
- Auparavant, les États membres de l'UE avaient mis en place des restrictions divergentes relatives à la circulation des poids lourds en fin de semaine et pendant les vacances. L'Union internationale des transports routiers, par exemple, avait fait valoir que ces restrictions avaient des conséquences sensibles sur le commerce dans un État membre et dans l'ensemble de l'UE et avait appelé de ses vœux l'harmonisation des règlements.

4. Dans de nombreux pays, des barrières relatives aux qualifications professionnelles ont imposé ou imposent toujours des contraintes sur le marché des services professionnels. En réponse aux réglementations variables d'un État membre de l'UE à l'autre, une nouvelle directive de l'UE, fondée sur le « principe de reconnaissance mutuelle », vise à promouvoir la reconnaissance des qualifications dans tous les États membres. L'allègement de ces restrictions favorisera la circulation des services des professions libérales et profitera aux consommateurs en élargissant l'éventail des prestations et, éventuellement, en faisant baisser les prix. Aux États-Unis, différents États imposent des tests de certification, par exemple aux avocats et aux médecins.

Cette pratique restreint la mobilité des médecins et des avocats entre les États et peut nuire à la concurrence.

La libre circulation des biens, des services et des capitaux entre les régions d'un pays est essentielle pour que les consommateurs bénéficient des avantages de la concurrence et que les entreprises aient accès à des marchés plus étendus pour commercialiser leurs produits et se développer. Ces avantages seront perdus si les régions ou les États d'un pays limitent la circulation des biens et des services. Il faut donc étudier attentivement les projets de réglementations qui limitent la circulation des biens et services et en évaluer les avantages et les coûts prévisibles, ainsi que les effets sur la concurrence. En principe, ces restrictions devraient être supprimées.

4.2. *Réglementations limitant la capacité des fournisseurs de se faire concurrence*

Les pouvoirs publics et les organisations professionnelles peuvent imposer des règles et des réglementations ayant parfois pour effet de réduire l'intensité de la rivalité entre les entreprises sur le marché, d'augmenter les prix et de diminuer l'éventail et la qualité des biens et services offerts. Certaines de ces dispositions :

- limitent la liberté des entreprises de faire de la publicité pour leurs produits ou de les commercialiser comme elles l'entendent ;
- fixent des normes « trop strictes » pour la qualité des produits ou des services, qui, finalement, avantagent certains producteurs au détriment des autres ou sont bien supérieures au niveau attendu par bon nombre de clients avertis compte tenu de leurs préférences et de leur pouvoir d'achat ;
- relèvent sensiblement les coûts supportés par certains fournisseurs par rapport à d'autres, par exemple en traitant différemment les entreprises en place et les nouveaux entrants ;
- contrôlent ou influencent substantiellement les prix auxquels sont vendus les biens ou les services.

Comme nous le verrons plus bas dans nos exemples et nos commentaires plus détaillés, ces réglementations sont souvent motivées par des considérations légitimes d'ordre économique et/ou social. Nous n'avons pas l'intention ici de

remettre en question ces motivations, mais d'étudier en détail leurs conséquences négatives potentielles pour l'intensité de la concurrence sur les marchés, en examinant si elles pourraient être conçues différemment de manière à minimiser le préjudice induit par la hausse des prix et la réduction de la variété et de la qualité pour le consommateur.

4.2.1. *Réglementations relatives à la publicité et à la commercialisation*

La publicité effectuée par les entreprises peut diffuser des informations sur les caractéristiques des produits, par exemple la qualité et les prix, ainsi que sur les améliorations des produits et le lancement de nouveaux produits. En général, la publicité joue un rôle très important en informant les consommateurs pour qu'ils puissent faire des choix plus avisés. Les entreprises ont recours à différents médias, notamment la télévision, la radio, les journaux et les magazines, et, de plus en plus, l'Internet. Il existe d'autres supports publicitaires comme les devantures des commerces, les plaques professionnelles apposées sur le lieu d'activité, et les prospectus qui font l'objet d'une distribution. On note enfin une évolution récente vers la publicité ou le marketing direct auprès du consommateur, les sociétés diffusant dans ce cas l'information par téléphone, par courrier électronique et par télécopie.

La publicité se répartit en deux catégories principales : la publicité comparative et la publicité non comparative.

- *La publicité comparative* consiste à vanter les atouts du produit qui est vendu par l'annonceur en le comparant à celui que vendent ses concurrents. Les comparaisons peuvent être très spécifiques et attirer l'attention, par exemple, sur des différences techniques. Elles peuvent également être très générales et plus subjectives. Il arrive également que la publicité compare les prix de l'annonceur et ceux de ses concurrents. Un constructeur automobile, par exemple, peut affirmer que ses voitures sont plus sûres que celles de ses concurrents en citant des études scientifiques de simulations d'accidents. Un fabricant de boissons gazeuses pourra faire valoir que son produit a meilleur goût que ceux de ses concurrents en s'appuyant sur des enquêtes réalisées auprès des consommateurs.
- *La publicité non comparative* cherche à mettre en avant les caractéristiques intrinsèques du produit de l'annonceur, par exemple la qualité, les performances ou le prix. Elle ne fait aucune comparaison avec les produits des concurrents. Un constructeur automobile, par exemple, pourra simplement mettre en avant les qualités de ses véhicules ou indiquer le prix de ses différents modèles.

De nombreux pays réglementent la publicité et la commercialisation de divers biens et services. Cette réglementation peut revêtir diverses formes et varier considérablement selon les pays, et selon les produits dans un même pays. L'encadré 3 donne des exemples de restrictions relatives à la publicité et à la commercialisation et nous apporterons plus loin d'autres éléments de réflexion sur certains aspects de ces restrictions.

- *Publicité comparative* : plusieurs pays restreignent la publicité comparative – que celle-ci porte sur les caractéristiques des produits ou sur leurs prix – c'est-à-dire qu'ils l'autorisent, mais à la condition que les affirmations qu'elle contient soient validées par une autorité indépendante. En matière de publicité comparative, la validité des affirmations et des promesses revêt une grande importance. Le consommateur, par exemple, n'a pas toujours l'information ni la capacité nécessaires pour vérifier la véracité des affirmations. C'est pourquoi il faut qu'un organisme puisse traiter les plaintes des consommateurs et de nombreux pays se sont de fait dotés d'une législation sur la publicité mensongère et trompeuse. D'une manière plus générale, les restrictions injustifiées à la publicité comparative risquent de priver les consommateurs d'informations utiles sur les différences qui existent dans la qualité, les caractéristiques et les prix des produits.
- *Publicité non comparative* : certains pays, par exemple, interdisent aux laboratoires pharmaceutiques de faire de la publicité pour leurs produits. La publicité sur les produits alcoolisés et le tabac est fréquemment prohibée, elle aussi. Des restrictions sévères visaient/visent à interdire purement et simplement aux membres de différentes professions comme les architectes, les avocats, les vétérinaires et les médecins, de faire de la publicité. Les restrictions concernant la publicité pour les produits pharmaceutiques ont pour but d'éviter qu'elle stimule la demande de médicaments (induite par la publicité), en partie parce que les personnes non averties ne seraient pas en mesure de comparer correctement les différents produits et de les distinguer et que la publicité pourrait manipuler le consommateur en jouant sur ses craintes. La consommation accrue de produits pharmaceutiques engendrée par la publicité pourrait porter atteinte à la santé et faire obstacle à la maîtrise des dépenses de santé. Dans le cas de l'alcool, la réglementation est justifiée par le fait que ce produit risque d'avoir des effets préjudiciables sur la santé et que la publicité fait naître chez les consommateurs des associations positives avec des substances qui sont dangereuses lorsqu'elles sont consommées en quantité excessive. Les restrictions à la publicité pour certaines

professions libérales résultent dans une large mesure des restrictions imposées par les organisations professionnelles elles-mêmes. Si les professions libérales avaient au départ de bonnes raisons d'imposer ces restrictions, ces dernières risquent néanmoins de réduire la concurrence et de porter préjudice au consommateur. Dans l'ensemble, toutefois, les restrictions à la publicité non comparative risquent d'entraver la diffusion d'informations utiles sur la qualité et les caractéristiques des produits.

- *Dimensionnement, médias et horaires* : la publicité sur les spiritueux (alcools forts), par exemple, peut être diffusée dans des magazines spécialisés, mais des restrictions sévères s'appliquent à la publicité dans certains médias comme la télévision. Même dans la presse, il arrive que l'espace consacré à la publicité sur les alcools forts soit restreint dans beaucoup de pays. Certains n'autorisent la publicité sur les spiritueux qu'à une heure très tardive. La réglementation relative à la dimension de l'annonce, aux médias et aux horaires vise principalement à rendre le moins visibles possible des produits réputés avoir des effets nuisibles sur certains segments de la population, comme les mineurs, ou créer des problèmes de santé.
- *Marketing direct* : de plus en plus, les pays interdisent ou réglementent strictement la promotion directe de produits auprès des consommateurs par courrier électronique, par télécopie ou par téléphone. En général, les grandes entreprises, les PME et les travailleurs indépendants utilisent cette méthode pour faire connaître leurs produits et services. Ce genre de publicité s'est imposé à la faveur de son coût relativement faible, si on le compare par exemple à celui de la publicité télévisée ou diffusée dans les magazines spécialisés. De nombreuses sociétés privilégient la publicité directe parce qu'elle leur permet d'atteindre directement leur public cible. L'un de ses principaux inconvénients est l'intrusion dans la vie privée. Certains particuliers préfèrent ne pas être assaillis d'appels téléphoniques à des heures indues par des télévendeurs. De leur côté, les entreprises ne souhaitent pas nécessairement recevoir des télécopies vantant les mérites des produits et services d'autres entreprises. Enfin, les courriers électroniques intempestifs non liés au travail sont de nature à perturber la productivité sur le lieu de travail et peuvent encombrer les messageries et les systèmes informatiques. L'application de limitations trop strictes au marketing direct auprès des consommateurs ou son interdiction pure et simple peuvent avoir des incidences négatives considérables. Le marketing direct représente le support publicitaire privilégié par un grand nombre de PME et de

travailleurs indépendants qui, autrement, ne feraient pas de publicité en raison des coûts élevés que cela implique. Tout bien considéré, même s'il est nécessaire de réglementer la publicité directe, par exemple pour empêcher la perte de productivité sur le lieu de travail due aux télécopies et courriers électroniques non sollicités, il convient d'adopter une perspective plus équilibrée afin de permettre aux PME et aux travailleurs indépendants de s'assurer des débouchés grâce à la publicité.

Outre les inconvénients évoqués ci-dessus, les règles qui régissent parfois la publicité et la commercialisation pour les professions libérales soulèvent des problèmes particuliers. La législation autorise parfois une association professionnelle à définir les conditions d'exercice d'une activité professionnelle. Lorsque tel est le cas, les associations professionnelles ont souvent intérêt à adopter des règles ayant pour effet de supprimer la concurrence et l'un des moyens auxquels elles ont recours pour ce faire consiste à imposer des restrictions à la publicité. Cette pratique est de nature à dissuader les professions libérales de fournir aux consommateurs des informations qu'ils jugeraient utiles, puisque les associations professionnelles peuvent retirer son droit d'exercice à un professionnel qui n'a pas respecté les règles qu'elles ont établies. Après avoir examiné en détail dix-sept études sur la publicité, Stephen et Love (2000) ont conclu qu'une augmentation de la publicité se traduit habituellement par une baisse des honoraires des professions libérales, ce qui veut dire que les restrictions à la publicité dans les professions libérales dressent des obstacles à l'entrée et à la concurrence.

Bien qu'elles soient justifiées dans certains cas par d'importantes considérations d'intérêt général, les restrictions à la publicité risquent le plus souvent d'entraver la circulation de l'information et de nuire à la concurrence et aux intérêts des consommateurs. Elles peuvent également contribuer à limiter l'entrée de nouvelles entreprises parce qu'il leur est ainsi plus difficile de se faire connaître. C'est pourquoi il faudrait alléger ces restrictions lorsque cela est possible. Nous exposons ci-après un certain nombre d'autres solutions envisageables⁸.

1. Réglementations relatives à la publicité comparative.

De nombreux pays, on l'a vu, restreignent sévèrement la publicité comparative. Une autre solution serait de s'attacher surtout à la prévention de la

⁸ Pour une analyse intéressante de la fonction informative de la publicité et de divers aspects de la publicité mensongère, voir Rubin (2000).

publicité mensongère ou trompeuse. Certains observateurs estiment que sur la grande majorité des marchés, ce serait là le seul type de réglementation justifiée du point de vue coûts/avantages. Cet objectif pourrait être atteint par la mise en place d'un dispositif permettant aux consommateurs de déposer plainte et par l'imposition de sanctions pour publicité mensongère. Ainsi, à Taiwan, les arguments des publicités comparatives doivent être validés par une autorité indépendante. Aux États-Unis, le bureau de la Federal Trade Commission chargé de la protection des consommateurs examine les plaintes concernant la publicité trompeuse. Cette solution permettrait aux entreprises de recourir à la publicité comparative, mais maintiendrait un certain contrôle afin de protéger les consommateurs.

Encadré 4. Publicité et marketing

1. Plusieurs pays d'Asie ont mis en place des règles limitant la publicité ou la soumettant à des conditions particulières.

- Philippines : interdiction des publicités comportant des comparaisons directes.
- Taiwan : la publicité comparative doit être agréée par une autorité indépendante.
- Thaïlande : la publicité comparative est interdite et tous les arguments doivent être justifiés par des preuves.

2. De nombreux pays imposent (ou ont imposé) des restrictions sévères à la publicité. Par exemple pour :

- les commissaires aux comptes en Allemagne, en Belgique, en Espagne, en France, au Luxembourg et au Portugal ;
- les architectes en Allemagne, en Grèce, en Irlande, au Luxembourg et aux Pays-Bas ;
- les ingénieurs au Luxembourg ;
- les avocats en Grèce, en Irlande et au Portugal ;
- les notaires en Allemagne, en Autriche, en Espagne, en France et en Grèce ;
- les pharmaciens en Autriche, en France, en Grèce, en Irlande, au Luxembourg et au Portugal ;
- les experts comptables en Allemagne, en Belgique, en France, au Luxembourg et au Portugal.

En Italie, par exemple, les vétérinaires ne sont pas autorisés à publier leur nom et leurs coordonnées sur Internet pour attirer la clientèle. Selon une étude du Maastricht Accounting and Auditing Research Centre, rien ne permet d'affirmer que les restrictions relatives à la publicité visant les professionnels de la vérification comptable influent directement sur la qualité des vérifications. Tout indique au contraire que ces restrictions ont des effets défavorables sur la concurrence entre les pays de l'UE. Les auteurs de

l'étude ont recommandé la levée des restrictions imposées au niveau national en matière d'offres de services et de publicité non sollicitées.

3. Aux États-Unis, des pressions croissantes s'exercent pour que les laboratoires pharmaceutiques limitent la publicité concernant les médicaments sur ordonnance qu'ils adressent directement aux consommateurs à la télévision, dans les magazines et ailleurs. Des membres du Sénat ont demandé aux laboratoires d'attendre deux ans avant de faire de la publicité pour les nouveaux médicaments. Certains laboratoires, par crainte d'un recours à la réglementation, ont commencé à différer leurs campagnes de publicité pour de nouveaux médicaments. La question centrale qui se pose ici est de savoir si la publicité entraîne une prescription excessive de médicaments et alourdit les dépenses de santé. Le marketing direct (pour les médicaments) est autorisé aux États-Unis et en Nouvelle-Zélande, mais interdit dans les pays de l'UE et dans d'autres pays.

Le Parlement européen envisage l'adoption d'une législation restreignant la publicité pour la bière. Cette législation interdirait également aux brasseries de mentionner les effets bénéfiques de la bière sur la santé dans leur publicité. Cette réglementation est principalement motivée par des préoccupations de santé publique. Des pays comme la Suède ont exercé des pressions en faveur d'une limitation de la publicité pour la bière et d'une hausse des taxes sur ce produit. Bien qu'une consommation excessive de bière risque d'être préjudiciable et que les objectifs de santé soient légitimes, il reste utile de noter que la législation qui limite la publicité peut aussi freiner la concurrence, par exemple en influant sur le choix des consommateurs entre la bière et le vin rouge, auquel on attribue des effets bénéfiques sur la santé.

2. Restrictions relatives à la publicité pour les services des professions libérales.

Dans de nombreux pays, le recours à la publicité par les médecins et les autres professions libérales est soit interdit, soit soumis à de sévères restrictions. Dans de nombreux cas, ces restrictions émanent des ordres professionnels, d'avocats ou de médecins, par exemple. Si une association, une instance ou une commission professionnelle exerce un contrôle sur l'exercice d'une profession, ce contrôle ne doit pas comporter le droit de restreindre la publicité honnête, sauf si, indiscutablement, la publicité risque de nuire aux consommateurs. Empêcher les professions libérales de faire de la publicité sérieuse risque fortement de saper la concurrence et de faire monter les prix des services⁹.

3. Marketing direct auprès des consommateurs.

⁹ Pour parer à ces effets négatifs, la loi italienne sur l'Autorité de la concurrence (4 août 2006, n° 248, article 2), par exemple, lève les restrictions sur la publicité pour les services des professions libérales. Ces dernières peuvent désormais faire connaître leurs qualifications et leurs spécialités propres, ainsi que les caractéristiques et les tarifs de leurs services.

Les pouvoirs publics restreignent sévèrement le marketing direct, en forte progression ces dernières années. Néanmoins, certaines de ces interdictions auront un effet préjudiciable, car elles risquent de désavantager, de manière disproportionnée, les petites entreprises et les travailleurs indépendants susceptibles d'opter pour cette forme de publicité peu coûteuse. Une solution moins restrictive pourrait consister à prévoir la possibilité, pour les particuliers qui souhaitent échapper à la publicité, de s'inscrire sur des listes de non-diffusion des numéros de téléphone et de télécopie ou des adresses électroniques. L'utilisation de filtres, sur l'Internet ou sur un serveur, pourrait répondre en partie au problème, mais, en général, il est très difficile de repérer les personnes qui envoient des publicités non sollicitées (ce n'est pas le cas avec une liste de numéros de téléphone à ne pas divulguer). Une politique de blocage des courriels indésirables ne serait donc pas efficace. Ces solutions peuvent permettre aux particuliers d'être retirés des listes de diffusion, tout en laissant les entreprises, et surtout les petites, faire légitimement de la publicité pour leurs produits et services.

Globalement, la réglementation concernant la publicité et le marketing doit être aussi limitée que possible, car il s'agit d'importants vecteurs de diffusion de l'information. En cas de publicité mensongère, la réglementation peut obliger à fournir des informations additionnelles. Dans certains cas, les restrictions relatives à la publicité comparative sont justifiées. Comme nous l'avons vu plus haut, un certain contrôle pourrait être exercé sur la publicité comparative, de façon à éradiquer la publicité mensongère.

4.2.2. Réglementation concernant la composition des produits et l'instauration de normes

Les marchés sont naturellement enclins à produire des biens et des services qui se différencient par leurs caractéristiques ainsi que par leur qualité. Les consommateurs privilégiant la diversité et n'ayant pas tous le même pouvoir d'achat, les producteurs proposent généralement une vaste gamme de produits qui diffèrent par leurs caractéristiques et par leur qualité. Par exemple :

- Le marché automobile comporte une large gamme de véhicules, notamment de grosse cylindrée de qualité et de luxe, très chères par rapport aux voitures plus petites, de moins bonne qualité et moins onéreuses. Sur ce marché, les consommateurs diffèrent par leurs préférences du point de vue de la qualité et par leur niveau de revenu, qui détermine leur pouvoir d'achat. Sur le marché automobile, certains se satisfont de voitures de relativement moins bonne qualité, moins chères, tandis que d'autres préfèrent les voitures de luxe, plus chères.

- Le secteur de l'eau en bouteille connaît une croissance rapide partout dans le monde. Sur un marché exempt de restrictions, la qualité de l'eau en bouteille produite, mesurée par exemple en fonction de sa teneur en minéraux, pourra varier considérablement selon les distributeurs (ou les marques). Puisqu'une production de meilleure qualité (du point de vue de la teneur en minéraux) coûte plus cher, cette eau sera vendue plus cher. Les préférences étant diverses, certains consommateurs préféreront une eau en bouteille sans risque pour la santé mais relativement bon marché, alors que d'autres achèteront plutôt une eau de qualité supérieure et plus chère.

La composition et la qualité de nombreux produits et services sont toutefois réglementés. La réglementation peut émaner de deux sources :

- Les pouvoirs publics définissent souvent des normes relatives à la nature ou aux caractéristiques des produits, et notamment des normes de qualité minimale. De telles normes s'appliquent à de nombreux types de produits, par exemple :
 - la réglementation des aliments et boissons peut porter à la fois sur la composition et la qualité, le plus souvent pour des questions de sécurité et de valeur nutritionnelle ;
 - la réglementation des programmes télévisés comporte généralement des restrictions liées au contenu obscène (pornographie, langage injurieux) ou à des produits indésirables (l'alcool et le tabac, par exemple). Certains types d'émissions peuvent être soit prohibés, soit limités à des moments spécifiques de la journée ;
 - les codes de construction de logements et d'immeubles de bureaux sont élaborés de manière à obtenir une qualité supérieure à un seuil déterminé. La motivation première a trait au respect des normes de sécurité ;
 - la pollution de l'environnement est devenue un problème important partout dans le monde et les pouvoirs publics ont progressivement imposé des lignes directrices et des normes relatives aux différentes catégories de substances qui peuvent être rejetées dans l'atmosphère ou dans l'eau ;

- la sécurité automobile constitue une préoccupation essentielle et, au fil du temps, les pouvoirs publics ont imposé des normes formelles de plus en plus strictes et ont persuadé les entreprises d'adopter certains mécanismes de sécurité intégrés aux véhicules : tout d'abord la ceinture de sécurité, puis les zones déformables, les airbags à l'avant et, plus récemment, un ensemble d'airbags sophistiqués et plus nombreux à bord.
- Les organismes professionnels comme les ordres d'avocats, d'architectes, de d'experts comptables et de médecins, peuvent imposer des normes minimales de qualité et de certification, par le biais de critères liés notamment au niveau d'études et à l'agrément professionnel. L'un des objectifs recherchés par ces règlements est l'amélioration de la qualité des services rendus et, dans certains cas (par exemple, pour le corps médical), de la sécurité et de la fiabilité de la pratique.

L'instauration de normes et de critères de qualité est souvent nécessaire et sert, à l'évidence, l'intérêt public. Il est important de noter que, si nombre de ces objectifs sont raisonnables, les réglementations « excessives » ou très strictes relatives à la composition et à la qualité minimale peuvent parfois être incompatibles avec les préférences des consommateurs, qui sont généralement diverses. Une réglementation qui requiert un niveau de qualité excessif risque de désavantager les consommateurs, notamment ceux à bas revenu, qui pourront préférer un prix et une qualité moindres. Il est évident que les aliments et boissons doivent présenter des garanties de sécurité pour la consommation. Cependant, le fait de fixer les normes de qualité et de composition à des niveaux exagérément élevés peut contribuer à réduire la variété offerte aux consommateurs et à faire monter les prix. Les codes de construction sont bien sûr nécessaires et visent à garantir la sécurité, mais fixer des normes trop sévères et limiter l'offre de terrains constructibles pourrait entraîner une augmentation considérable des prix des logements et exclure du marché un grand nombre de personnes à faible revenu. Les médias doivent certes lutter contre la diffusion de propos indécents, mais les restrictions relatives au contenu des émissions télévisées, en particulier si ces restrictions ne sont pas bien conçues et sont interprétées dans un sens trop large, peut léser les consommateurs en réduisant la variété de la programmation. L'amélioration de la sécurité des automobiles est essentielle, mais la nouvelle génération de fonctions de sécurité renchérit de plusieurs milliers d'euros le prix final d'un véhicule. Ce prix risque d'être dissuasif pour beaucoup de consommateurs à bas revenu, qui peuvent alors préférer conduire plus longtemps des voitures plus anciennes (plus dangereuses). C'est l'un des inconvénients potentiels des normes de sécurité « excessives ». Même si la sécurité doit être améliorée, il est

utile de comparer les avantages et les coûts marginaux d'une nouvelle réglementation dans ce domaine¹⁰. La réglementation environnementale est nécessaire, en raison de ses avantages manifestes pour la société (air et eau plus propres), mais, là encore, il faut au moins évaluer les répercussions économiques, sur les consommateurs et les producteurs, de normes « excessives »¹¹. Enfin, même si les avocats et les médecins doivent bien sûr posséder les qualifications nécessaires et respecter les normes régissant l'exercice de leur pratique professionnelle, les organismes professionnels fixent parfois des normes minimales qui conduisent à un niveau de qualité inutilement élevé. Comme l'observent de plus en plus de chercheurs, certaines des limitations imposées par ces organismes visent, parmi d'autres objectifs, à relever les barrières à l'entrée et à diminuer l'intensité de la concurrence sur le marché, afin d'accroître le chiffre d'affaires de chacun des membres en place¹².

¹⁰ La sécurité des piétons est un problème important en Europe et les règles qui seront prochainement instaurées dans les pays de l'UE imposeront probablement de modifier la conception des automobiles afin de diminuer la gravité des blessures des piétons heurtés par une voiture. La réglementation énonce des objectifs spécifiques en ce qui concerne les impacts sur les jambes et pourrait obliger les constructeurs à modifier la conception et les éléments de sécurité de la partie avant des voitures. Selon Ogando (2003), les fournisseurs étudient actuellement différents types de systèmes déployables destinés à assurer la sécurité des piétons en cas d'accident, par exemple, le soulèvement du capot ou l'airbag extérieur. La réglementation que l'UE adoptera probablement pourrait avoir des conséquences négatives importantes sur tous les constructeurs : coûts supplémentaires, R-D et conception modifiée. Cette évolution devrait faire nettement augmenter le prix des véhicules.

¹¹ Le durcissement de la réglementation relative à la protection de l'environnement a obligé le secteur des pâtes et papiers à mettre en œuvre au niveau mondial des transformations importantes, et notamment à investir des sommes considérables dans de nouvelles technologies, de façon à restructurer ses procédés de fabrication et ses produits. Comme l'a noté Panchapakesan (2003), l'augmentation des charges fixes et des coûts d'exploitation a été très forte, s'élevant à 30 dollars la tonne pour certaines qualités de papier, ce qui a été préjudiciable à la compétitivité globale du secteur. L'une des conséquences négatives de ce renchérissement a été la fermeture de nombreuses usines aux États-Unis, avec, à la clé, des pertes d'emplois dans ce pays, car, pour échapper à certaines réglementations, les entreprises du secteur ont implanté de nouveaux sites de production à l'étranger.

¹² L'étude réalisée par Kleiner et Kurdle (2000) contient à ce sujet des informations intéressantes. Ainsi, ces auteurs constatent que le fait d'imposer des restrictions plus rigoureuses à l'autorisation d'exercer la profession

Une grande partie des règles et des réglementations concernant les caractéristiques et les normes est nécessaire, mais il faut admettre que ces dispositions sont susceptibles d'induire des coûts substantiels pour les entreprises, ainsi que des écarts de coûts entre les entreprises qui cherchent à restructurer leurs procédés de fabrication et leurs produits en vue de se conformer aux nouvelles normes. Par exemple, pour mettre au point de nouveaux produits, les entreprises peuvent devoir consentir de lourds investissements et de fortes dépenses de R D. En outre, comme on l'a vu, ces dépenses comportent une proportion importante de coûts irrécupérables, c'est-à-dire en grande partie impossibles à récupérer pour une entreprise qui déciderait de sortir d'un secteur donné. Ces coûts risquent de poser des problèmes de concurrence, du fait que certaines entreprises pourront se voir contraintes de sortir du marché. Le changement de réglementation pourrait avoir un résultat quelque peu inattendu mais tangible : une concurrence moindre et des prix potentiellement plus élevés sur le nouveau marché ainsi créé. Pour toutes ces raisons, il serait utile d'évaluer, au moins, les avantages et les coûts de normes plus rigoureuses.

En conclusion, lorsqu'on met en place des réglementations portant sur les normes, la qualité et les caractéristiques des produits, il est essentiel de déterminer le degré de sévérité de la norme ou la nature des caractéristiques spécifiques à réglementer. Les normes « excessives » peuvent avoir des conséquences négatives importantes sur le bien-être du consommateur. Les coûts supplémentaires liés au respect d'une norme excessive ou à la prestation d'un service de meilleure qualité doivent être soigneusement pris en compte, étant donné que, lorsque les entreprises doivent supporter des coûts plus élevés, il s'ensuit généralement une augmentation des prix payés par les consommateurs et un moindre éventail de produits et de services. Les règles doivent être définies et appliquées en fonction des types spécifiques de caractéristiques considérées comme dommageables. Si tel n'était pas le cas, la restriction tendrait à s'appliquer plus largement, ce qui risquerait d'entraîner une perte de variété et une limitation de la concurrence. Bref, pour déterminer l'effet net sur le bien-être, il faut comparer minutieusement, d'une part, les objectifs sociétaux légitimes liés au durcissement des normes et réglementations portant sur les caractéristiques des produits et, d'autre part, les coûts qui en résultent, en particulier une moindre variété et une concurrence plus faible.

dentaire n'améliore pas la santé dentaire en faisant diminuer, par exemple, le nombre de caries, mais a plutôt pour effet d'augmenter les revenus des dentistes.

4.2.3. *Clauses de droits acquis*

Les clauses de droits acquis concernent les situations où les entreprises établies (les opérateurs historiques) sont autorisées à poursuivre leurs activités en restant assujetties à des règles en vigueur depuis longtemps, alors que les nouvelles entreprises sont soumises à des règles et réglementations nouvelles. Voici deux exemples :

- Décennie après décennie, la réglementation environnementale devient de plus en plus stricte dans le secteur des pâtes et papiers. Avec une clause de droits acquis simple, la production des usines existantes doit, dans un délai préalablement défini, se conformer aux nouvelles normes de pollution, et toute nouvelle installation est tenue de respecter d'emblée cette nouvelle réglementation. On trouve des exemples similaires dans les secteurs de la production d'électricité et dans les industries chimiques.
- Dans les zones sismiques, les nouvelles constructions doivent respecter des normes nettement plus strictes. De même, les nouveaux immeubles de grande hauteur doivent souvent être dotés de systèmes d'extinction automatique des incendies. En général, ces règles ne s'appliquent pas aux immeubles anciens.

Ces clauses de droits acquis visent essentiellement à éviter que les nouvelles réglementations imposent un coût excessif aux entreprises en place qui ont investi dans des installations de production et ont commencé à exercer leurs activités lorsque les anciennes règles étaient en vigueur. Comme les transformations importantes des bâtiments et installations ont parfois un coût prohibitif, les entreprises en place bénéficient d'une exemption de la réglementation ou d'un délai pour s'y conformer. Ainsi, contraindre les propriétaires de bâtiments anciens à se conformer aux nouvelles normes antisismiques ou à installer de nouveaux systèmes d'extinction automatique des incendies aurait un coût exorbitant dans la plupart des cas, et c'est précisément pourquoi cette mise en conformité n'est pas obligatoire. En revanche, dans le secteur des pâtes et papiers, la majorité des fabricants ont dû, au fil du temps, se conformer à des normes antipollution toujours plus strictes. Les clauses de droits acquis peuvent être très variées et complexes. La nature des installations de production bénéficiant d'une clause de droits acquis et la durée de ces droits peuvent différer fortement d'un secteur à l'autre, ainsi qu'en fonction de l'activité, de la technologie utilisée et des coûts de mise en conformité à la nouvelle réglementation.

Encadré 5. Clauses de droits acquis

1. Pour les producteurs d'électricité qui participent au Système européen d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, l'attribution initiale de permis d'émission de gaz à effet de serre sera cruciale. L'octroi de droits acquis est un élément important lorsque l'attribution de permis est déterminée en fonction d'une ou plusieurs années de référence. Les nouvelles centrales électriques seront plus propres, mais l'introduction de contraintes liées à l'émission de gaz à effet de serre dans le secteur européen de l'électricité risque d'accroître fortement les coûts de production d'électricité, de faire monter les prix, d'accélérer le passage au gaz naturel et d'être lourde de conséquences pour la viabilité commerciale des centrales électriques existantes.

2. Dans une étude récente, Stavins (2005) a examiné l'influence du type de réglementation imposée sur le moment choisi pour effectuer des investissements dans des centrales électriques. L'analyse de l'évolution de plusieurs secteurs pendant la période comprise entre 1963 et 1992 a montré que le programme New Source Review (NSR), dans le cadre du Clean Air Act, a considérablement restreint la création de nouvelles centrales et favorisé le maintien en service des équipements anciens. Dans le secteur des produits chimiques industriels organiques, Becker et Henderson (2000) ont constaté que les clauses de droits acquis accordés aux usines contribuaient à la dégradation de l'environnement parce qu'elles augmentaient les taux de survie, réduisaient les taux de renouvellement des usines et maintenaient en fonctionnement des installations par ailleurs non rentables. Elles ont également ralenti l'amélioration de la qualité de l'air en prolongeant la durée de vie utile d'usines plus vieilles et plus polluantes. Les auteurs concluent qu'il serait souhaitable d'adopter une politique plus uniforme en ce qui concerne l'obsolescence des usines afin d'encourager le rééquipement industriel et d'autres activités antipollution des usines émettrices de composés organiques volatils et d'oxydes d'azote à un stade plus précoce du processus de réglementation. Dans l'ensemble, ces études laissent à penser que les clauses de droits acquis créent des barrières à l'entrée de nouvelles entreprises, restreignent les nouveaux investissements et encouragent l'inefficacité.

3. Dans le cadre du système d'attribution de créneaux d'atterrissage actuellement en vigueur, qui contrôle les droits d'atterrissage dans la majorité des aéroports d'Europe, un transporteur doit posséder un créneau d'atterrissage correspondant à une heure particulière de la journée pour pouvoir exploiter un vol sur ce créneau. Les créneaux sont attribués selon un régime de droits acquis : les transporteurs qui ont utilisé leurs créneaux pendant une année donnée ont le droit de continuer à les utiliser pendant l'année qui suit (use it or lose it). Avec ce système d'attribution, des transporteurs aériens qui pratiquent des coûts élevés et sont inefficaces ont accès à un aéroport même si un nouveau transporteur à bas coût ou un ancien transporteur national efficace pourrait utiliser le créneau de manière beaucoup plus productive. Par exemple, dans la décision qu'elle a rendue en 2000, la Commission européenne a noté que l'emprise de British Airways sur les marchés du transport aérien du Royaume-Uni est renforcée par la part substantielle de créneaux que cette compagnie détient dans les aéroports importants et par le système de clauses de droits acquis en vigueur pour la réattribution des créneaux. (Pour plus de détails, voir Brueckner, 2004.) Aux États-Unis, la Federal Aviation Administration se préoccupe, elle aussi, du contrôle des droits d'atterrissage et des portes d'embarquement.

4. L'European Board of Thoracic and Cardiovascular Surgeons a été fondé en 1996 dans le but d'adopter des normes communes pour la chirurgie thoracique et cardiovasculaire et d'obtenir la reconnaissance de l'Union européenne. Selon l'article 19 des règlements de cet organisme, les chirurgiens qui exerçaient depuis au moins cinq ans lors de la création de ce dernier, assumaient leurs responsabilités en toute indépendance et remplissaient les autres critères d'admissibilité pouvaient être reconnus sans devoir passer d'examen. Les chirurgiens avaient jusqu'en septembre 2001 la possibilité d'adhérer à l'organisme en bénéficiant de la clause de droits acquis.

5. En 1975, la Securities and Exchange Commission (SEC) des États-Unis a créé une nouvelle catégorie réglementaire : l'organisme de notation statistique reconnu sur le plan national (nationally recognized statistical rating organization – NRSRO). Cela a notamment eu pour effet d'éviter la création d'entreprises moins compétentes rémunérées par les émetteurs d'obligations en contrepartie d'une notation favorable. Cette initiative de la SEC conférait des droits acquis aux principales agences de notation – Moody's, Standard & Poor's et Fitch. La SEC n'a pas agréé de nouvelles entités depuis 1992, et tous les nouveaux venus se sont intégrés à Fitch. Il ne subsiste de ce fait aujourd'hui que trois entreprises bénéficiant de droits acquis. Même s'il existe un petit nombre d'agences de notation de moindre envergure, le fait qu'elles n'aient pas le statut de NRSRO les empêche de se développer et d'entrer sur le marché (White, 2001).

Même s'il peut être économiquement justifié, pour des raisons de coût, de ne pas imposer une mise en conformité, il faut admettre que les clauses de droits acquis qui se traduisent par des normes asymétriques aux usines anciennes par rapport aux nouvelles peuvent entraîner des coûts bien plus élevés pour les entrants, ainsi que l'acquisition de nouveaux biens d'équipement pour les opérateurs historiques. Selon l'importance de la charge imposée et de l'asymétrie des coûts, les réglementations comportant un régime de droits acquis peuvent :

- dissuader les nouvelles entrées ;
- freiner les nouveaux investissements des opérateurs historiques ;
- permettre le maintien en activité d'usines anciennes moins efficaces ;
- faire monter les prix.

L'encadré 5 commente quelques exemples de régimes de droits acquis en vigueur sur différents marchés.

Lorsque des normes de protection de l'environnement plus strictes sont adoptées, l'attribution de droits acquis est inévitable. Ce qui apparaît clairement, c'est que, plus les droits acquis sont de large portée – par exemple, lorsque les opérateurs historiques sont dispensés de respecter les normes pendant une

longue période – plus graves sont les asymétries potentielles entre les opérateurs historiques et les entrants, de même que les préjudices qu'elles causent aux marchés. De surcroît, il faut absolument garder à l'esprit que les clauses de droits acquis peuvent freiner les nouveaux investissements des opérateurs historiques, ce qui pèse sur l'efficacité et la croissance à plus long terme des marchés concernés. Le principal problème qui se pose, par conséquent, est celui de la structure des droits acquis. Pour examiner les différentes solutions possibles, prenons le cas hypothétique suivant.

Projet de législation envisagé : définir de nouvelles normes de rejet dans l'environnement et accorder le bénéfice de leurs droits acquis à tous les opérateurs historiques pendant une période de dix ans. Dans ce cas, les nouvelles normes d'émission doivent être prises en compte lors de l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence.

Voici un certain nombre d'autres solutions possibles :

1. Le cas échéant, envisager de ne pas recourir à un régime de droits acquis. Par exemple, dans certains pays, les droits d'atterrissage font l'objet de clauses de droits acquis, explicites ou implicites, et il est possible d'évaluer ce que représente la non-utilisation de telles clauses. En revanche, lorsque de nouvelles normes de protection de l'environnement nécessitent des dépenses d'équipement ou la modification de produits ou de procédés, il y a lieu d'envisager un régime de droits acquis.
2. Permettre à tous les opérateurs historiques de bénéficier de leurs droits acquis, mais réduire leur durée. Cette décision sera étroitement subordonnée au niveau des coûts que la réglementation impose aux entreprises. Ces coûts ne doivent pas être considérés en termes absolus, mais plutôt en fonction du chiffre d'affaires, par exemple. Plus ils seront élevés, plus la période optimale d'application de la clause de droits acquis pourra être longue.
3. Accorder le bénéfice des droits acquis en fonction de l'âge des biens d'équipement. Supposons que l'on puisse segmenter les entreprises en place en faisant une distinction entre celles qui ont acheté leurs équipements de longue date et ceux qui ne les ont acquis que récemment. Même s'il existe différents modes d'évaluation de cette situation, nous ne considérerons ici qu'un seul scénario. Dans le cas des équipements plus anciens, la dépréciation se traduit par une valeur courante (et une efficacité) très faible. Dans le cas des équipements neufs, la valeur marchande et l'efficacité sont supérieures. En

conséquence, forcer des entreprises à changer des équipements assez récents leur ferait supporter des coûts très élevés. Les entreprises disposant d'équipements bien plus anciens en sont peut-être au stade où un remplacement s'imposerait de toute façon, et le coût de la réglementation qui les force à s'en procurer de nouveaux ne représente pas une charge financière indue¹³. La définition de la vétusté – la démarcation entre les équipements neufs et les équipements anciens – repose sur les caractéristiques techniques des équipements considérés. Par exemple, une machine-outil spécifique peut avoir une durée de vie utile de quelques années, alors que les installations achetées par les papetiers durent généralement plusieurs décennies. Dans le scénario ci-dessus, l'effet d'ancienneté de l'équipement peut être combiné comme suit à la durée des droits acquis :

- Durée des droits acquis plus courte pour les entreprises dotées des équipements les plus anciens.
 - Durée des droits acquis légèrement plus longue pour les entreprises disposant d'équipements relativement récents.
4. Prise en compte de la taille des entreprises (PME ou grandes entreprises). À cet égard, il peut être important de prendre en compte la sortie ou l'éviction. Bien que ce facteur puisse jouer un grand rôle aussi bien pour les grandes entreprises que pour les PME, il est plus probable que, confrontées à une réglementation nouvelle et onéreuse, les PME seront, à la marge, incapables de se conformer aux normes. Même si un certain nombre de sorties paraissent inévitables, il serait utile d'envisager des scénarios de sortie à grande échelle. Comme pour la question de l'ancienneté des équipements (ci-dessus), il peut être intéressant d'examiner d'autres scénarios dans lesquels la période d'ajustement pourra varier en fonction de la taille de l'entreprise, de l'ancienneté des installations et de la technologie de production.

Cette analyse souligne que les clauses de droits acquis peuvent induire des problèmes très complexes dans de nombreux secteurs et avoir des effets négatifs très marqués. En définitive, les différentes solutions possibles en dehors de la règle hypothétique d'attribution de droits acquis proposée ci-dessus pourraient consister à moduler la durée d'adaptation (droits acquis) et à subordonner cette

¹³ Pour les entreprises dont l'âge des biens d'équipement n'est pas uniforme – ce qui est habituellement le cas – la démarcation sera fondée sur l'âge moyen et sur la distribution autour de cette moyenne.

durée aux caractéristiques spécifiques des entreprises, et notamment à la technologie, à l'ancienneté de leurs biens d'équipement ainsi qu'à leur taille.

4.2.4. *Réglementations influant sur les prix*

La réglementation influe sur les prix des biens et des services sur certains marchés, notamment l'électricité, la télévision par câble, la médecine, les télécommunications, le transport aérien, les taxis et les logements locatifs. Dans le cas des monopoles naturels, l'absence de réglementation conduirait à des tarifs excessifs. Dans le passé, les secteurs qui relevaient de cette catégorie, tels que l'électricité, les télécommunications, le gaz naturel et les services postaux étaient soumis à diverses formes d'encadrement des prix par les pouvoirs publics, qui visaient à protéger les consommateurs contre des prix trop élevés.

Bien que son objectif soit de protéger les consommateurs, la réglementation des prix a un revers : confrontées à des prix inférieurs à ceux qu'elles souhaiteraient facturer, les entreprises risquent d'abaisser la qualité de leurs prestations. La variété de l'offre peut également être réduite si, en présence d'un encadrement des prix, les opérateurs bien établis ont peu d'incitations à proposer un plus large choix. Dans plusieurs pays, après la levée des contrôles des prix, une évolution sensible de la qualité et de la diversité des services a été constatée sur des marchés comme le transport aérien et les télécommunications. En outre, il peut être moins attrayant de pénétrer sur un marché où s'applique un contrôle des prix, en raison de moindres perspectives de rentabilité. Globalement, les travaux de recherche montrent que, tout en étant motivé par des objectifs socio-économiques légitimes de l'État, l'encadrement de prix peut avoir de multiples effets préjudiciables à long terme : baisse de l'efficacité de la production, ralentissement de l'adoption de nouvelles technologies, moindre qualité et variété des produits, en particulier¹⁴. En d'autres termes, sur les marchés où la concurrence entre entreprises est susceptible de se développer, il faut considérer avec un grand scepticisme la réglementation des prix et, dans la mesure du possible, l'éviter.

¹⁴ Viscusi, Harrington et Vernon (2005, chapitre 16) analysent en détail les motivations de l'encadrement des prix dans les secteurs potentiellement concurrentiels, ainsi qu'une partie des effets souhaités et indésirables de cet encadrement, notamment en ce qui concerne l'efficacité de la production et la concurrence hors prix. Voir également Netz (2000) pour un panorama excellent, et relativement peu technique, de ces études.

Lorsque les pouvoirs publics choisissent d'intervenir sur le marché, il y a de bonnes raisons de privilégier les solutions « asymétriquement paternalistes » et favorisant la concurrence, au lieu, par exemple, de mettre en place une réglementation des prix¹⁵. Ces solutions peuvent être très bénéfiques pour les consommateurs qui commettent des « erreurs », tout en ne faisant supporter que des coûts mineurs à ceux qui n'en commettent pas, tant et si bien que les avantages de ces solutions seront supérieures à leurs coûts. On pourra, par exemple :

- Fournir des informations (en offrant des sources commodes d'information comparative, par exemple des sites web comparant les coûts moyens de la téléphonie mobile à partir des offres sur le marché) ; imposer des obligations d'étiquetage pour les produits alimentaires ; obliger à indiquer sur l'emballage le prix d'un article ; interdire les devis et factures non détaillés¹⁶.
- Édicter des normes pour la présentation de l'information des consommateurs (par exemple, une règle générale pour le calcul du taux d'intérêt annuel) afin de rendre plus comparables les offres financières.
- Instaurer un délai de rétractation (par exemple, une semaine pour se prononcer sur les conditions d'un prêt immobilier ; un délai de rétractation paraît également souhaitable lorsque le consommateur achète une automobile, renonce à certains de ses droits ou acquiert un bien vendu par démarchage). Ainsi, le consommateur pourra-t-il rassembler davantage d'informations et réexaminer ses choix.
- Obliger le fournisseur à communiquer certaines informations (par exemple, en cas de prêt hypothécaire, l'établissement de crédit devra indiquer le taux annuel du prêt et le remboursement mensuel, tout en faisant signer à l'emprunteur une déclaration simple du type : « si vous prenez ce prêt, le prêteur aura une hypothèque sur votre logement. Si vous ne remplissez pas les obligations découlant du prêt,

¹⁵ « Une réglementation est asymétriquement paternaliste si elle est très avantageuse pour ceux qui commettent des erreurs, tout en étant peu ou pas préjudiciable à ceux qui agissent tout à fait rationnellement » (Camerer et al. 2003).

¹⁶ Mais imposer une information abondante et complexe peut n'avoir qu'un impact minimal, le consommateur risquant d'être victime d'une surinformation.

vous pourrez perdre votre logement et tout l'argent que vous y avez investi »).

Attardons nous sur la première option. Il n'est pas simple d'améliorer l'information des consommateurs. On trouvera dans l'encadré 6 plusieurs exemples de problèmes d'information. Les consommateurs peuvent être victimes d'une surinformation. Les contrats complexes, utilisant la terminologie juridique spécialisée, peuvent contribuer à réduire le coût d'un éventuel contentieux, mais la façon dont ils sont rédigés et les informations qu'ils contiennent ne faciliteront sans doute pas la prise de décision du consommateur moyen. Sélectionner les informations déterminantes pour la décision du consommateur est la solution la plus utile. Parfois, fournir aux consommateurs des informations pertinentes pouvant leur être utiles pour faire un meilleur achat risque en fait d'être source de confusion lorsqu'ils évaluent le pour et le contre des différentes possibilités¹⁷.

Faire en sorte que le consommateur ait la bonne information au bon moment est difficile, mais une meilleure information du consommateur peut être très bénéfique en termes de bien-être et constituer une source d'économies substantielles (par exemple, dans le cas d'un prêt immobilier). Souvent, tester auprès d'un échantillon de consommateurs divers mécanismes d'information peut avoir des effets bénéfiques qui l'emportent sur le coût de cet exercice¹⁸.

Encadré 6. Problèmes d'information

Cet encadré illustre plusieurs cas où la solution de la réglementation des prix pourra être retenue pour remédier à une défaillance du marché sur le plan de l'information, l'autre solution étant celle d'une meilleure information.

Prêts

La plupart des contrats de prêt sont rédigés en petits caractères sur plusieurs pages et un grand nombre de leurs dispositions ne sont pas bien comprises par les particuliers ou les petites entreprises. Les particuliers, par exemple, auront en général surtout à l'esprit le taux du prêt, alors qu'ils accorderont bien moins attention aux points

¹⁷ Voir Lacko et Pappalardo 2007.

¹⁸ Voir Lacko et Pappalardo 2007, qui montrent qu'une forme possible d'amélioration de l'information des consommateurs concernant les prêts hypothécaires ne fera probablement qu'ajouter à la confusion et augmentera la fréquence à laquelle les consommateurs choisiront les formules les plus chères par rapport à celles qui sont plus avantageuses, même si leur objectif est d'obtenir le meilleur prix.

suivants (voire les ignoreront) :

- montant des commissions ;
- montant des divers frais ;
- pénalités pour un seul ou plusieurs paiements tardifs.

Or, ces clauses sont cruciales du point de vue du coût total prévisible du prêt pour le consommateur. Les particuliers et les petites entreprises peuvent se trouver confrontés à des difficultés économiques inattendues, vu l'instabilité de la conjoncture, qui peuvent aboutir à des paiements tardifs, voire à un non-remboursement. S'ils n'ont pas lu les clauses en petits caractères avant d'obtenir le prêt, la sévérité des pénalités financières peut les prendre au dépourvu.

La situation des entreprises moyennes et grandes est un peu différente, car elles peuvent avoir en général un service juridique sachant interpréter les clauses contractuelles et il est donc probable qu'elles se feront une meilleure idée du coût total prévisible du prêt et pourront prendre les bonnes décisions.

Pour comprendre les clauses contractuelles, le consommateur doit être bien informé et avoir le niveau d'instruction nécessaire pour prendre les bonnes décisions. Comme on a pu l'observer dans de nombreux pays, un marché des capitaux relativement concurrentiel du côté de l'offre n'élimine pas nécessairement les problèmes liés à la complexité des clauses contractuelles et les problèmes d'information qui peuvent empêcher une bonne prise de décision, surtout pour un particulier ou une petite entreprise.

Sur le marché des prêts, les mesures que prennent les pouvoirs publics pour faire apparaître le véritable coût d'un prêt peuvent permettre aux consommateurs de mieux négocier. L'une des solutions peut être d'imposer toute la transparence nécessaire pour les principales conditions de prix, en mettant à la disposition de tous les emprunteurs une fiche synthétique du prêt, d'une page, contenant les informations suivantes :

1. le taux du prêt, exprimé sous une forme normalisée, par exemple le taux annuel en pourcentage ;
2. les commissions ;
3. tous les frais ;
4. les pénalités en cas de défaillance ;
5. les pénalités pour paiement tardif ;
6. tous les autres frais pouvant être mis à la charge de l'emprunteur.

Ainsi, on n'informerait pas seulement l'emprunteur sur les particularités de son prêt ; on lui permettrait également de procéder à une comparaison entre plusieurs prêteurs pour faciliter son choix.

Opérations de change

Imaginons qu'un touriste veuille réaliser une opération de change. Le taux de change affiché est assurément le facteur le plus important. Mais ce taux peut être très variable d'un bureau de change à l'autre, depuis un niveau relativement proche du taux officiel à un niveau largement supérieur. De plus, le consommateur peut avoir à payer des frais ou commissions qui peuvent aller d'un niveau proche de zéro à 10 %. Le prix total payé par le consommateur pour ce service — en l'occurrence le change — se compose à la fois du taux de change affiché et des frais et commissions, et il peut être difficile à calculer si tous les détails ne sont pas clairement indiqués. Dans certains cas, c'est une fois l'opération effectuée que le consommateur prend connaissance sur le reçu de l'opération de tous les frais et commissions. En définitive, le résultat pour le consommateur peut être bien moins favorable que celui qu'il attendait compte tenu du taux de change affiché. Dans ce type d'opération, il faut que le consommateur soit correctement informé pour pouvoir comparer d'un bureau de change à l'autre les taux de change offerts ainsi que les frais et commissions. Ce processus de collecte de l'information fera probablement supporter au consommateur des coûts élevés de transaction. Il pourra donc être utile d'obliger le bureau de change à faire connaître au consommateur, avant l'opération, son coût total (en fonction du taux de change effectif et des frais et commissions). Les prêts bancaires et les autres opérations financières ont des caractéristiques similaires sur le plan de la complexité du prix total payé par le consommateur.

Services funéraires

Dans le cas de services funéraires, les membres de la famille peuvent juger indélicat de s'informer sur les prix. Mais leurs décisions peuvent avoir des conséquences extrêmement différentes du point de vue des coûts. S'ils ne prennent pas en compte les prix, les membres de la famille pourront se voir facturer un montant très élevé et connaître des difficultés de paiement. C'est pourquoi les pouvoirs publics ont parfois imposé l'obligation pour les sociétés de pompes funèbres de fournir un devis détaillé¹⁹. Cela assure la transparence des prix et permet de mieux comparer entre différentes options, de façon que le consommateur puisse prendre de meilleures décisions.

Assurance automobile

Les assureurs automobiles sont très nombreux et proposent des formules très variables. Chaque assurance donne des informations et propose des options en ce qui concerne la couverture du souscripteur pour les dommages à l'automobile et aux biens et pour les frais médicaux. Mais l'assurance automobile comporte également un aspect qualitatif important. Par exemple, le souscripteur prêtera attention à la commodité et à la rapidité des remboursements en cas d'accident ainsi qu'aux possibilités qu'il aura pour le choix du réparateur ou de l'établissement qui le soignera. Cet aspect qualitatif est relativement opaque, sauf si l'assuré a déjà eu l'expérience d'un sinistre avec la même société ou peut s'appuyer sur des informations extérieures provenant d'autres

¹⁹ Voir, par exemple, le règlement de la Federal Trade Commission des États-Unis concernant les services funéraires (16 C.F.R. § 453). Ces règles concernant la transparence des prix pourraient sembler inutiles parce que le marché devrait déjà fournir ces informations, mais en fait, un grand nombre des sociétés de pompes funèbres, sinon la plupart, n'informaient pas correctement leurs clients.

consommateurs et, par exemple, d'organismes de défense des consommateurs. Sur ce marché, un assureur automobile pourra offrir des tarifs plus faibles (plus élevés) pour la même formule d'assurance, mais la qualité des prestations pourra être plus mauvaise (meilleure), ce qui modifiera sensiblement le véritable coût de l'assurance. Le consommateur souscrivant l'assurance uniquement en fonction du prix pourra se trouver en état de choc lorsqu'il constatera qu'il lui faut des mois et consacrer beaucoup de temps à obtenir les remboursements de la société d'assurance. Par conséquent, obliger les sociétés d'assurance à faire connaître les taux moyens de refus d'indemnisation d'un sinistre, les délais de réparation et le délai moyen de règlement des sinistres peut aider le consommateur à mieux comparer et à prendre des décisions plus avisées. Cela vaut également pour l'assurance habitation et l'assurance vie. L'assurance vie pose même des problèmes plus délicats car elle implique de payer au départ pour un produit dont on ne connaîtra probablement la qualité que beaucoup plus tard.

4.3. *Réglementations réduisant l'incitation des fournisseurs à se faire concurrence*

Certaines réglementations et certains mécanismes permettant aux entreprises d'échanger des informations et de collaborer dans des domaines spécifiques peuvent créer un environnement qui réduit l'incitation à se faire concurrence. Ce qui pose particulièrement problème, c'est qu'une telle situation facilite les ententes ; d'où des risques d'augmentation des prix, de diminution de la production et de moindre variété de l'offre. Ces considérations sont très différentes de celles qui ont trait au nombre et à la diversité des fournisseurs, ainsi qu'à la capacité des entreprises de se faire concurrence (voir à ce propos les deux principales catégories précédentes). De plus, il existe des pratiques spécifiques que les entreprises peuvent adopter dans des secteurs auparavant réglementés, tels que l'électricité, les télécommunications et le gaz naturel, ces pratiques créant des entraves à la concurrence et réduisant l'incitation à la concurrence, par exemple dans les cas suivants :

- instauration d'une autoréglementation ou d'une coréglementation ;
- mesures obligeant ou incitant les entreprises à communiquer des informations sur la production, les prix, le chiffre d'affaires ou les coûts ;
- exemption d'un secteur ou d'une catégorie de fournisseurs de la législation nationale de la concurrence ;
- réduction de la mobilité des clients entre les fournisseurs de biens et de services par augmentation des coûts explicites ou implicites de changement de fournisseur. Comme nous le précisons plus bas, ces

coûts imposés par des monopoles anciens et auparavant réglementés sont particulièrement préoccupants.

Nombre des mécanismes d'échange d'informations et de collaboration entre entreprises sont autorisés au motif qu'ils sont de nature à promouvoir l'innovation et l'instauration de codes techniques, de normes et de pratiques commerciales uniformes. Dans beaucoup de pays, les entreprises et les secteurs bénéficiaient (bénéficient) d'exemptions de la législation de la concurrence destinées à encourager leur croissance et leurs exportations. Les objectifs économiques et sociaux peuvent être justifiés dans certains cas, mais pas toujours. Nous présentons plus loin une analyse des arguments pour et contre, tout en notant quelques-unes des principales préoccupations suscitées par les répercussions potentielles sur l'incitation des entreprises à se faire concurrence.

4.3.1. *Encourager l'autoréglementation*

À l'inverse du modèle traditionnel de réglementation directe par les pouvoirs publics, il a été accordé dans le passé à certains professionnels et à certains producteurs de biens et de services la possibilité de s'engager dans la voie de l'autoréglementation (ou de la coréglementation)²⁰. L'autoréglementation présente de nombreux avantages potentiels :

- Elle offre la possibilité d'une approche réglementaire plus concertée. La réglementation peut tirer une crédibilité accrue de l'engagement d'une association sectorielle respectée qui participe activement au fonctionnement du système de réglementation et, de ce fait, confirme sa validité. Cela permet en outre d'améliorer le respect de la réglementation.
- Elle intègre un secteur d'activité et d'autres parties intéressées au processus de réglementation et permet une mobilisation de ressources fournies à bas coût ou gratuitement, en faisant participer les différents acteurs au suivi de la réglementation et, dans certains cas, aux activités liées à sa mise en œuvre.
- La conception du système de réglementation s'appuie sur une connaissance spécifique des acteurs sectoriels, ce qui laisse penser que

²⁰ Même si bon nombre des arguments cités ci-dessous s'appliquent également à la coréglementation, nous nous bornerons ici à l'examen de l'autoréglementation. Les rapports de Jaguar Consulting (2003) et de Deighton-Smith et autres (2001) donnent une bonne idée des différents aspects de l'autoréglementation et de la coréglementation.

le système devrait être bien adapté à son objectif et permettre de réduire au minimum la réglementation formelle.

Parmi les domaines spécifiques où s'exerce l'autoréglementation, citons :

- la définition des caractéristiques des produits, notamment sur le plan de la qualité et de la sécurité ;
- la compatibilité de la conception ;
- la coordination des normes techniques ;
- les règles déontologiques ;
- la lutte contre la pollution.

L'absence de recours à un processus de réglementation formelle signifie que l'autoréglementation offre peut-être une plus grande souplesse dans sa forme et sa méthodologie que la réglementation publique, et est aussi plus facile à modifier au fil du temps en fonction des problèmes susceptibles de survenir. L'autoréglementation a, par nature, un coût peu élevé pour les pouvoirs publics. Les acteurs d'un secteur ont eux aussi tendance à la juger moins onéreuse que la réglementation publique directe plus traditionnelle²¹. Dans des secteurs comme les services aux entreprises, un organisme professionnel sera certainement mieux placé pour faire appliquer des normes que les autorités réglementaires traditionnelles. Les accords d'autoréglementation conclus en matière de conception et de normes entre les acteurs des marchés peuvent contribuer à accentuer la concurrence. Dans de nombreux cas, enfin, l'autoréglementation allège le fardeau – c'est-à-dire les coûts et l'incertitude – qu'impose souvent aux entreprises la réglementation publique classique. En conséquence, dans de nombreux domaines, l'autoréglementation peut se traduire par des gains d'efficacité, une innovation accrue et une meilleure rentabilité²².

²¹ Une question de stratégie pourrait se poser ici. L'autoréglementation constitue souvent une étape intermédiaire sur la voie d'une réglementation plus formelle. Lorsque l'autoréglementation ne porte pas ses fruits, les pouvoirs publics interviennent parfois pour réglementer le marché de manière plus formelle. Cette éventualité peut inciter les organismes sectoriels et les acteurs à proposer eux-mêmes l'autoréglementation et à veiller à son efficacité.

²² Valentine (1998) et Pitofsky (1998) apportent un éclairage intéressant sur certains des avantages et des inconvénients de l'autoréglementation.

Les régimes d'autoréglementation et de coréglementation peuvent toutefois soulever de sérieux problèmes sur le plan de la concurrence. Par définition, l'autoréglementation, via les organismes sectoriels et les associations professionnelles, réunit des concurrents et permet une plus large circulation de l'information. Bien que leur objectif soit de conclure des accords concernant, par exemple, la conception des produits ou les normes de sécurité, les réunions entre les acteurs du marché sont également propices aux échanges sur les stratégies adoptées par les entreprises en matière de prix, de quantités, de dépenses d'équipement, de parts de marché, etc. Le fait d'autoriser les acteurs du marché à coopérer dans certains domaines d'activité pourrait donc contribuer à intensifier la circulation de l'information et la coordination davantage que la concurrence. Cette éventualité suscite un certain nombre de craintes concernant:

- le risque accru de coordination des prix ;
- la coordination visant à empêcher les nouvelles entrées ;
- les accords sur les normes de conduite ou les réglementations concernant la nature et l'éventail des services pouvant être fournis, qui risquent d'être préjudiciables au consommateur ;
- au lieu de se faire concurrence dans des activités innovantes en engageant d'importantes dépenses de R-D, les concurrents peuvent choisir de coordonner leurs initiatives et de ralentir l'innovation de produit et de procédé.

Ces problèmes peuvent se poser sur les marchés où le nombre de concurrents est soit élevé, soit faible. La présence d'un petit nombre de concurrents augmente le risque de coordination des prix et de la production, mais ce risque peut se présenter même lorsque les acteurs sont nombreux. Supposons, par exemple, qu'en fonction de la technologie existante, l'organisation sectorielle – à laquelle adhèrent un grand nombre d'entreprises – soit parvenue à un consensus au sujet des normes. Un nouveau venu cherche à pénétrer sur le marché à la faveur d'une technologie supérieure. Les entreprises en place, par le biais de l'organisation sectorielle, seront incitées à ériger des barrières à l'entrée afin de protéger leurs bénéfices (voir le cas C. 2 de l'encadré 7 pour un exemple de ce type de situation). Autoriser la collaboration a pour inconvénient potentiel d'induire une collusion anticoncurrentielle indépendamment de la taille, grande ou petite, du groupe des entreprises en place.

L'encadré 7 donne quelques exemples d'autoréglementation et de coréglementation et examine les coûts et avantages qui peuvent en résulter.

Un aspect important de l'autoréglementation est la définition de normes. Le fait que les normes soient volontaires, ou que le secteur propose simplement des lignes directrices aux acteurs du marché, peut réduire les risques d'effets anticoncurrentiels. Ce qui est important, c'est de savoir si les normes sectorielles sont ou non imposées de manière coercitive. Si tel est le cas, il existe une forte probabilité de comportement anticoncurrentiel, étant donné que les organisations sectorielles peuvent se servir des normes pour ériger des barrières à la concurrence (voir par exemple le cas C.2 dans l'encadré 7). C'est pourquoi un régime d'autoréglementation ne devrait pas reposer sur des normes contraignantes.

S'agissant des pratiques anticoncurrentielles telles que les ententes sur les prix ou le partage d'un marché, les informations émanant des autorités chargées de faire respecter la législation sur la concurrence laissent à penser que, si de telles situations peuvent se produire indépendamment du nombre de concurrents, elles sont plus susceptibles de concerner les marchés caractérisés par une forte concentration et/ou par des entreprises peu nombreuses. Ces variables peuvent donc être utilisées pour évaluer le risque de comportement anticoncurrentiel. Au bout du compte, il importe de noter que, bien que la sanction de ces abus relève des autorités nationales de la concurrence, les instances de réglementation doivent être conscientes de leur effet préjudiciable sur la concurrence lorsqu'elles élaborent ou révisent une réglementation.

Encadré 7. Autoréglementation

A. Exemples de formes d'autoréglementation

1. En 1998, l'Australie a institué un nouveau système d'autoréglementation relatif aux normes de publicité et créé à cette fin l'Advertising Standards Board et l'Advertising Claims Board. Ces organismes sont maintenant chargés de traiter les plaintes des consommateurs concernant le contenu de la publicité.

2. Aux États-Unis, la Federal Trade Commission (U.S. Federal Register, 20 août 1998) a abrogé les principes directeurs d'étiquetage applicables au secteur des produits en plume et en duvet. Elle les a remplacés par une autoréglementation, dans le cadre de laquelle le secteur lui-même fixe les normes d'étiquetage. La décision de la FTC reposait sur l'argument selon lequel les règles d'information en vigueur risquaient d'avoir des effets défavorables en faussant la demande des consommateurs, en influant négativement sur les décisions de production des entreprises et en ayant éventuellement des effets anticoncurrentiels. La réglementation autorisait, par exemple, qu'un produit composé à 75 % de duvet soit dénommé « duvet ». Or, avec une telle disposition, il était moins facile de distinguer comme article de première qualité un produit fabriqué à 100 % avec du duvet, ce qui n'incitait guère les entreprises à commercialiser cette qualité.

3. L'Australie autorise jusqu'à un certain point l'autoréglementation dans les télécommunications en escomptant que cette pratique encouragera ce secteur à mieux satisfaire les besoins de ses clients. Le recours à l'autoréglementation est préconisé sous la forme d'une participation au développement de normes techniques et d'accords d'exploitation en coopération et il est encouragé par l'Australian Communications Industry Forum, organisme contrôlé et financé par le secteur des télécommunications. Si la conformité aux lignes directrices élaborées par les acteurs sectoriels se révèle médiocre, le régulateur se réserve le droit de demander à ces derniers de mettre au point un code de bonnes pratiques qui aura dans les faits un statut réglementaire et un caractère contraignant en vertu de la législation applicable. Compte tenu de la sévérité de ce type de code, le secteur a tout intérêt à atteindre un degré d'autoréglementation qui lui permettra d'échapper à une réglementation plus formelle.

B. Menace d'une réglementation plus formelle et initiatives sectorielles d'autoréglementation.

1. Dans les pays de l'UE, la réglementation applicable à l'industrie de la bière, notamment en ce qui concerne l'harmonisation entre pays membres, est de plus en plus sévère. Il s'agit de décourager la consommation de bière et, parmi les solutions proposées à cette fin, on peut citer la hausse des taxes et l'interdiction de la publicité. L'industrie brassicole a toutefois fait valoir que l'autoréglementation, à l'inverse des restrictions formelles comme l'interdiction de la publicité et la hausse des taxes, est la solution la plus efficace pour que le secteur se développe sainement. En outre, elle considère que la réglementation formelle et l'excès d'harmonisation porteraient atteinte à des traditions européennes solidement ancrées et à la compétitivité de l'industrie, et seraient également contraires à l'idée de marchés européens ouverts.

2. En 2002, pour réagir aux critiques de plus en plus vives à l'égard de la publicité et des activités de promotion ainsi qu'à l'imminence du recours à une réglementation explicite, la Pharmaceutical Research and Manufacturers of America a publié des lignes directrices en matière d'autoréglementation. On a toutefois reproché aux codes d'autoréglementation visant à contrôler les activités promotionnelles des entreprises concernées d'être flous et pas assez sévères. Comme l'a noté Lexchin (2003), l'association a pour mandat principal d'augmenter le chiffre d'affaires et les bénéfices de ses membres, et les codes de bonne conduite qu'elle élabore sont délibérément vagues, évitent d'aborder de nombreux aspects de la promotion et accordent aux sociétés une grande marge de manœuvre qui laisse place à des publicités mensongères.

C. Exemples de problèmes de concurrence dans des domaines autoréglementés

1. Aux États-Unis, l'American Medical Association imposait auparavant aux médecins des normes contraignantes pour le recours à la publicité, la prestation de services aux patients et la concurrence par les prix. En 1979, la Federal Trade Commission a soutenu que cette forme d'autoréglementation violait la législation antitrust américaine étant donné qu'elle empêchait la concurrence entre les médecins et l'apparition de nouvelles formes de concurrence dans le secteur de la santé.

2. L'autoréglementation peut avoir des effets contraires à ceux recherchés, en incitant les acteurs à barrer la route aux concurrents éventuels. L'affaire *Allied Tube & Conduit Corp. v. Indian Head, Inc.*, survenue aux États-Unis en 1988, en fournit l'illustration. Dans cette affaire, Allied Tube avait défini, pour des conduits électriques en

acier utilisés dans la construction, des normes qui avaient été intégrées aux codes de sécurité des pouvoirs publics locaux. Lorsqu'un nouvel entrant a offert des conduits en plastique de grande qualité et d'un bon rapport qualité/prix, les fabricants de conduits en acier en place sont convenus collectivement de voter contre lui lors de la réunion annuelle de l'association. L'action concertée a porté ses fruits au détriment de la concurrence.

Nous concluons cette analyse de l'autoréglementation en réitérant les commentaires formulés au début de la section 4. Comme nous l'avons noté ci-dessus et souligné dans plusieurs exemples de l'encadré 7, les mécanismes d'autoréglementation peuvent avoir des effets pervers en incitant les entreprises à participer à des activités de collusion, par exemple à des ententes sur les prix ou à des restrictions quantitatives, et à ériger des obstacles à l'entrée sur le marché, en vue de préserver les bénéfices des opérateurs historiques. En ce sens, les divers problèmes de concurrence qui découlent de l'autoréglementation sont valables non seulement pour la catégorie 1 des « réglementations limitant le nombre ou l'éventail des fournisseurs », mais aussi pour la catégorie 2 des « réglementations limitant la capacité des fournisseurs de se faire concurrence. » Ainsi, en fonction de la nature des obstacles implicites ou explicites à l'entrée qui sont susceptibles d'être dressés, les problèmes potentiels de concurrence relèveraient de la catégorie 1 et/ou 2.

4.3.2. *Coopération et échange d'informations*

Les entreprises présentes sur un marché doivent normalement se faire concurrence. La concurrence offre des avantages tenant aux prix plus bas, aux gains d'efficacité et à l'innovation. La législation de la concurrence en vigueur dans la plupart des pays interdit aux entreprises de coordonner leurs stratégies en ce qui concerne des variables comme les prix, les quantités et les parts de marché.

Il y a néanmoins des exceptions à ces interdictions générales. Les concurrents peuvent souvent s'engager dans des formes spécifiques de coopération et de création d'organisations de marché, par exemple :

- La création de coopératives agricoles pour la commercialisation conjointe de produits. Elle se justifie par le fait que les petits exploitants agricoles ne pourraient pas obtenir un juste prix pour leurs produits étant donné que les clients sont souvent de gros acheteurs. La formule de la coopérative a été considérée comme un mécanisme visant à contrecarrer le pouvoir des acheteurs.

- L'établissement, par des organismes professionnels comme les ordres de médecins et les ordres d'avocats, de lignes directrices et de règles de bonnes pratiques à l'intention de tous leurs adhérents. Cela est censé assurer un meilleur contrôle de la qualité des services professionnels et des normes qui les régissent.
- La formation d'associations professionnelles permettant aux membres d'un secteur de se réunir et de partager des informations sur les évolutions et les conditions du marché de ce secteur.
- La coordination de la conception et de la compatibilité des produits afin de garantir le respect de normes et d'une certaine uniformité.
- La création de coentreprises de R D afin de favoriser l'innovation.

Il existe des raisons légitimes d'autoriser et d'encourager ces types de coopération, qui peuvent néanmoins avoir pour effet secondaire involontaire de permettre du même coup à des entreprises concurrentes d'échanger des informations sur les prix et les quantités et de se livrer à une collusion. Dans d'autres cas, la diffusion publique d'informations concernant les prix, par exemple, peut favoriser une meilleure circulation de l'information entre les entreprises et augmenter la probabilité de comportement collusoire.

L'encadré 8 illustre plusieurs cas où le partage d'information et la coopération entre les entreprises a conduit les autorités de la concurrence à enquêter. Ces exemples, qui proviennent des autorités chargées de l'application de la législation de la concurrence, montrent bien que la possibilité de partager des informations peut donner des résultats anticoncurrentiels. C'est pourquoi la prudence est généralement de mise lorsqu'il s'agit d'autoriser l'échange d'informations et la coopération.

Encadré 8. Coopération et échange d'informations

1. En 1993, l'autorité danoise de la concurrence a décidé de recueillir et de publier les prix de transaction des différentes entreprises commercialisant deux qualités de béton prémélangé dans trois régions du Danemark. Un an après la publication, les prix moyens des deux qualités de produit avaient augmenté de 15 à 20 %. Il se peut que la publication des prix ait facilité la collusion et fait monter les prix.

2. Il existe des organismes professionnels ou des groupements de producteurs dans la plupart des pays, ce qui permet de supposer que des entreprises qui, en d'autres circonstances, se feraient concurrence, prennent des décisions collectivement. S'ils ne sont pas correctement surveillés et réglementés, ces organismes et groupements pourraient restreindre la concurrence et imposer des barrières à l'entrée en

entravant l'adhésion, en prononçant des exclusions et même en se livrant à des pratiques anticoncurrentielles comme des ententes sur les prix.

- Au Brésil, la coopérative d'anesthésistes de l'État de Goiás a distribué un barème des actes d'anesthésie à tous les anesthésistes affiliés de cet État. Le Conseil de la concurrence du Brésil a considéré que la coopérative était coupable d'entente sur les prix.
- Au Brésil également, la coopérative Medical Works Ltd., implantée à Macapá, a été impliquée dans une affaire de restriction de la concurrence pour avoir influencé l'adoption de comportements commerciaux uniformes ou la conclusion d'accords entre des concurrents.

3. L'American Medical Association a fait valoir que les médecins devraient avoir le droit de comparer à titre collectif l'information sur les taux de remboursement des régimes d'assurance maladie. L'AMA estime que les taux de remboursement des médecins sont imposés contractuellement par les grandes sociétés d'assurance maladie sans leur laisser aucun choix. On peut craindre toutefois que les médecins soient alors en mesure de s'entendre sur les prix.

4. Cavaliere, Silvestri et Tanasso (2001) décrivent les problèmes que posent l'autoréglementation et les accords volontaires destinés à permettre aux entreprises d'atteindre des objectifs de protection de l'environnement. Ce type de coopération se prête par ailleurs tout particulièrement au partage d'informations sur les prix et à d'autres activités qui risquent d'affaiblir la concurrence.

5. Selon Potter (2001), les autorités réglementaires craignent que la quantité d'informations communiquées et partagées entre les vendeurs dans le cadre des transactions commerciales et de l'échange d'informations sur Internet mène à la collusion et fasse monter les prix. De manière plus générale, les transactions d'entreprise à entreprise effectuées sur Internet permettent aux opérateurs de connaître les prix et les volumes des ventes des autres vendeurs ou de savoir s'ils ont une capacité excédentaire. Cela peut tout au moins encourager une coordination tacite des prix. Le ministère de la Justice des États-Unis, par exemple, a enquêté sur le marché obligataire organisé sur Internet (Schiffrin, 2000) et sur les organismes de réservation de billets d'avion constitués par plusieurs transporteurs aériens, comme Hotwire et Orbitz, qui ont également fait l'objet d'enquêtes de la Federal Trade Commission et du ministère des Transports des États-Unis (Greenberg, 2000). Le ministère de la Justice a mené une enquête en vue de s'assurer que le partage des informations n'était pas utilisé pour manipuler les prix (<http://www.usdol.gov/atr/cases/f4800/4800htm>).

6. En ce qui concerne la vaste question du partage d'informations et de ses conséquences anticoncurrentielles, l'exemple du secteur de la téléphonie mobile française est éloquent. Trois sociétés – Orange France, SFR et Bouygues Telecom – mises en cause par le Conseil de la concurrence ont été condamnées à de fortes amendes pour avoir partagé des informations stratégiques sur les nouveaux abonnements et les résiliations. Le Conseil de la concurrence a noté que le partage d'informations faussait la concurrence en réduisant l'incertitude quant aux stratégies des concurrents et en diminuant l'indépendance commerciale de chaque société. Il a enfin observé que, depuis 2000, le partage d'informations a permis à ces sociétés de

surveiller et de stabiliser les parts de marché qu'elles avaient ciblées conjointement.

Il apparaît clairement qu'autoriser la coopération dans certains domaines, comme la R-D, peut bénéficier considérablement à la collectivité. Dès lors, déterminer la nature et la portée des dérogations à l'interdiction générale de divers comportements coopératifs parmi les entreprises d'un secteur est l'une des tâches les plus ardues qui incombent aux régulateurs. Bon nombre de violations des principes de la concurrence sont commises clandestinement et ne sont pas facilement détectables ou prévisibles. Dans ce domaine également, il faut en pratique déterminer si les avantages que la collectivité retirera de la coopération autorisée dans des situations particulières seront supérieurs aux coûts, exprimés en termes de contreparties anticoncurrentielles. Bien qu'en règle générale il soit difficile de prévoir si la collaboration dans un domaine – la R D ou la mise au point de normes de compatibilité – risque de susciter une entente sur les prix ou une répartition des marchés, l'expérience tirée de l'application de la législation de la concurrence tend à démontrer que la détention d'une forte part de marché ou la présence d'un petit nombre d'entreprises comptent parmi les indices de probabilité de comportements anticoncurrentiels de ce type. Enfin, même si les autorités chargées de l'application de la législation de la concurrence dans les différents pays ont pour mandat de détecter et de réprimer la coopération concernant les prix ou les quantités, il importe de ne pas perdre de vue le fait que les décisions réglementaires ne devraient pas faciliter cette collaboration, étant donné que la collusion est très difficile à déceler, même par les autorités de la concurrence²³.

4.3.3. *Exemption partielle ou totale de la législation nationale de la concurrence*

Dans de nombreux pays, les pouvoirs publics exemptent certaines entreprises et certains groupements d'entreprises des obligations découlant de la politique de la concurrence. Ces exemptions sont accordées pour diverses raisons et concernent notamment :

- la promotion des exportations ;
- les entreprises soumises à régulation ;

²³ Ghosal (2007) analyse les différents circuits par lesquels l'information arrive jusqu'aux services d'enquête des autorités de la concurrence, ainsi que les difficultés extrêmes que ces services rencontrent pour déceler les ententes ou pratiques similaires.

- les coopératives agricoles ;
- les associations de PME.

Indéniablement, certains des arguments invoqués à l'appui de l'exemption de la législation de la concurrence peuvent se justifier d'un point de vue historique. Dans le monde entier, la petite taille des exploitations agricoles explique qu'on les ait autorisées à coordonner leurs activités de commercialisation et de vente. Dans certains des cas énumérés ci-dessus, ces exemptions peuvent parfois être destinées à favoriser la création de biens ou de services qui, sinon, n'existeraient pas ou risqueraient d'être de moins bonne qualité.

Revers de la médaille, une réglementation qui élimine ou restreint la concurrence en exemptant certaines activités de la législation de la concurrence ou en imposant à des concurrents d'agir conjointement peut nuire au degré de concurrence sur le marché, et les opérations des entreprises ainsi protégées ont souvent des effets très marqués. Il faut donc examiner avec soin les projets de réglementation visant à accorder des exemptions. Lorsqu'un projet de réglementation ne permet pas de déterminer avec certitude si l'État a l'intention de continuer à appliquer la législation de la concurrence, il serait bon de préciser clairement que cette législation est applicable. Par exemple, le Telecoms Act de 1996, aux États-Unis, contenait une disposition précisant que la législation antitrust continuerait de s'appliquer et que le nouveau texte de loi ne s'y substituait pas.

L'encadré 9 présente quelques exemples d'exemption de la législation sur la concurrence et des effets défavorables de cette mesure.

Encadré 9. Cas d'exemption de la législation de la concurrence

1. Au Canada, la loi dérogatoire de 1987 sur les conférences maritimes exempte certaines pratiques des conférences maritimes (par exemple, la fixation collective des prix et des conditions de transport) des dispositions de la loi sur la concurrence. Pour éviter que les conférences maritimes contreviennent à la loi sur la concurrence, une exemption du droit de la concurrence leur est accordée par la loi dérogatoire sur les conférences maritimes. Le rapport de Clyde et Reitzes (1996) montre que certains aspects du régime d'exemption accordé aux conférences maritimes ont contribué à faire monter les prix du transport maritime de ligne régulière.

2. La Commission européenne a proposé d'abroger l'exemption par catégorie accordée à ce jour aux conférences maritimes dans le cadre du traité CE pour l'interdiction des pratiques commerciales restrictives (article 81). Établie par le règlement CEE no 4056/86 du Conseil, l'exemption par catégorie autorise actuellement les

transporteurs à fixer les tarifs et à réguler leurs capacités conjointement. La suppression de cette exemption serait bénéfique pour les exportateurs des pays de l'UE, car elle abaisserait le prix du transport tout en préservant la fiabilité des services. En outre, si elle était adoptée, la proposition de la Commission assujettirait les services de tramping et de cabotage aux règles de concurrence (règlement 1/2003), donnant à la Commission le pouvoir de faire appliquer à ces règles dans le secteur maritime.

3. Aux États-Unis, le McCarran-Ferguson Act (1945) exempte le secteur de l'assurance de certaines lois fédérales antitrust dans la mesure où il est réglementé par les États. L'exemption concerne au premier chef la collecte de données pour les besoins de l'établissement des barèmes. Par ailleurs, la législation antitrust interdit aux assureurs de recourir au boycott, à la coercition ou à la restriction des échanges. Plusieurs observateurs considèrent que ce texte de loi a protégé les sociétés d'assurance et leur a permis de s'entendre sur les prix. Selon King (2003), les organisations de défense des consommateurs ont fait valoir que les assureurs avaient profité de la loi pour augmenter les prix, restreindre les garanties et se livrer à d'autres pratiques anticoncurrentielles qui seraient considérées comme illicites dans n'importe quel autre secteur. Les actions en justice reposant sur des allégations de fixation des prix par les assureurs échouent généralement, les tribunaux invoquant l'exemption spéciale de la législation antitrust.

4. Aux États-Unis, les secteurs qui bénéficient d'une forme quelconque d'exemption de la législation antitrust ou d'un traitement spécial au titre de cette législation sont les suivants : les coopératives agricoles ; les coopératives de pêche ; les banques et autres institutions financières ; les valeurs mobilières et les produits de base ; l'assurance ; les journaux ; les sports professionnels ; le transport routier, ferroviaire et fluvial inter-États ; le transport maritime ; les syndicats et le transport aérien. En 1970, le Congrès américain a adopté le Newspaper Protection Act, qui accorde aux propriétaires de journaux une exemption limitée de la législation antitrust en leur permettant de conclure des accords d'exploitation conjointe. Cette initiative a été dictée par la volonté d'éviter des faillites, en particulier lorsqu'il ne subsisterait alors qu'un seul quotidien sur un marché.

5. Le règlement d'exemption par catégorie adopté par l'Union européenne pour la distribution et les services automobiles avait créé un système par lequel les concessionnaires étaient tenus d'offrir des services après-vente de réparation et les réparateurs devaient être agréés par le constructeur. Cela a permis aux constructeurs de dominer le marché en excluant les marques concurrentes des salles d'exposition de leurs concessionnaires. L'exemption a pris fin en septembre 2002 et les concessionnaires automobiles peuvent dorénavant commercialiser des véhicules de différentes marques.

6. En Suède, les coopératives agricoles bénéficient d'une exemption en vertu de la loi sur la concurrence. L'établissement des prix, par l'association principale chargée de la commercialisation des produits qui lui sont confiés, échappe aux mesures de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles adoptées dans le cadre de la politique de la concurrence.

7. En Afrique du Sud, les entreprises et les associations professionnelles peuvent être exemptées de l'interdiction de certaines pratiques qui seraient normalement considérées comme anticoncurrentielles par la Commission de la concurrence. Les exemptions sont notamment accordées pour : (a) promouvoir l'exportation ; (b) soutenir

les PME ; (c) contribuer à la stabilité économique d'un secteur et (d) maintenir les normes professionnelles ou assurer le fonctionnement ordinaire d'une profession.

Même si, dans certains cas, les exemptions de la législation de la concurrence sont bien ancrées historiquement, il faut reconnaître que la mise en place d'une telle exemption mérite un examen minutieux. Comme le souligne le rapport de l'OCDE (1997), les dérogations aux législations nationales sur la concurrence se sont multipliées dans de nombreux secteurs, notamment l'énergie et les services publics, les transports, les communications et l'agriculture. Elles peuvent nuire à la performance économique en autorisant des pratiques anticoncurrentielles telles que l'abus de position dominante ou la collusion. Au total, il est clairement avantageux d'appliquer le droit commun de la concurrence aussi largement que possible²⁴.

4.4. *Choix et décisions des consommateurs*

Les fournisseurs se concurrencent pour attirer les consommateurs. Comme on l'a noté, les mesures prises par les pouvoirs publics peuvent parfois limiter indûment les initiatives des fournisseurs. Dans le même ordre d'idées, ces mesures peuvent également influencer sur les décisions des consommateurs en limitant leurs choix ou en n'étant pas d'une autre manière dans leur intérêt.

Pour leurs décisions d'achat de biens et services, les consommateurs se fondent sur un ensemble de facteurs, notamment leurs préférences personnelles, leur revenu, les prix et les caractéristiques des produits concurrents²⁵. Mais, lorsqu'ils prennent leurs décisions, les consommateurs risquent de ne pas avoir suffisamment d'informations sur le produit ou service, peuvent se voir imposer par les pouvoirs publics diverses contraintes quant à l'éventail disponible des produits et services et/ou devront parfois supporter un coût pour changer de

²⁴ Le rapport note que c'est là un aspect particulièrement important au cours de la période qui suit la réforme de la réglementation, car de tels abus peuvent entraver l'instauration de la concurrence par des barrières à l'entrée de nouveaux venus ou par la fixation des prix. Il faudra appliquer fermement la législation contre les ententes dans les secteurs où des années de réglementation ont appris aux entreprises à coopérer au lieu de se faire concurrence. Sans une action volontariste, les effets bénéfiques de la réforme pourraient être perdus.

²⁵ Le Comité de la Politique à l'égard des consommateurs de l'OCDE élabore actuellement un cadre pour déterminer quand et comment les pouvoirs publics peuvent être amenés à agir pour régler un problème de consommation (*Manuel pour la politique à l'égard des consommateurs*, à paraître).

produit ou de service, ce qui les dissuadera d'acheter le produit ou service qu'ils auraient choisi si le changement ne leur avait rien coûté. De plus, les consommateurs peuvent être victimes de biais comportementaux qui font que leurs choix s'avèrent en définitive incompatibles avec leurs préférences. Ces facteurs influent très sensiblement sur la demande de certains biens et services²⁶. Dans ce cas, les pouvoirs publics s'efforcent parfois d'améliorer la transparence ou d'aider sous d'autres formes les consommateurs.

Pour bien montrer à quel point les facteurs qui agissent au niveau de la demande peuvent contribuer à une fructueuse concurrence, on se placera dans une situation où les consommateurs disposent uniquement d'informations incomplètes, confuses, trompeuses ou difficiles à décrypter. En pareille situation, le jeu pur et simple du marché ne donnera probablement pas le meilleur résultat du point de vue du bien-être des consommateurs. Par exemple, si les consommateurs ont des informations correctes sur la qualité des produits, les entreprises offrant des produits de médiocre qualité pourront être contraintes soit de baisser leurs prix par rapport à ceux des entreprises fournissant des produits de bonne qualité, soit d'améliorer leurs produits. En revanche, si les consommateurs ont des informations insuffisantes, confuses ou trompeuses, il leur sera difficile d'évaluer correctement les produits. Il se pourra alors que les consommateurs paient un prix plus élevé pour des biens ou services relativement inférieurs ou, en cas d'informations confuses, qu'ils réduisent leur effort de recherche des produits répondant le mieux à leurs besoins. C'est pourquoi, pour promouvoir une concurrence vigoureuse et fructueuse, il est essentiel de faire en sorte que les consommateurs soient à même de faire des choix avisés et rationnels.

Les pouvoirs publics peuvent prendre d'utiles mesures à cet égard. Wilson et Waddams Price (2005) ont étudié les achats d'électricité d'un échantillon de ménages du Royaume-Uni, en constatant qu'un tiers des consommateurs de l'échantillon ayant changé de fournisseur d'électricité n'avait pas maintenant un fournisseur moins cher, mais au contraire plus cher. L'un des principaux facteurs explicatifs était la difficulté rencontrée par les consommateurs pour comparer des offres concurrentes complexes. Les « erreurs » des consommateurs peuvent accroître les marges bénéficiaires d'équilibre en affaiblissant le lien entre le chiffre d'affaires de l'entreprise et l'utilité relative (Perloff et Salop 1985, Gabaix et al. 2005). En présence d'une stratégie rentable consistant à créer systématiquement la confusion parmi les consommateurs —

²⁶ Les réglementations qui influent sur ce que les fournisseurs fabriquent, sur la façon dont ils se livrent concurrence et sur leur incitation à se livrer concurrence ont un impact sur le marché du côté de l'offre.

et s'il apparaît que les producteurs appliquent délibérément cette stratégie — il peut être légitime de protéger les consommateurs, par exemple en imposant des critères clairs et comparables pour l'évaluation des offres des différents fournisseurs. Mais la prudence est de rigueur lorsqu'il s'agit d'intervenir sur un marché, car cela peut avoir des conséquences nocives aussi bien pour les producteurs que pour les consommateurs. Comme exemples de mesures ayant des effets négatifs sur les choix et les décisions des consommateurs, on citera les réglementations qui créent des normes de produit supérieures ou inférieures à celles qu'un grand nombre de consommateurs souhaiteraient (en restreignant ainsi l'éventail des choix des consommateurs), les réglementations qui obligent le consommateur à acheter certains produits et les réglementations qui permettent à certains professionnels de limiter les choix du consommateur, notamment en cas de prescription médicale (par exemple, de lentilles de contact) imposant une certaine marque. En revanche, certaines mesures contribuent à élargir les choix des consommateurs et à améliorer leurs décisions ; c'est le cas, par exemple, des réglementations imposant l'étiquetage de la composition des produits, des réglementations concernant l'information du public sur les taux des prêts immobiliers (on peut alors comparer véritablement les offres d'un établissement financier à l'autre), des règles qui obligent à divulguer certaines informations et des dispositions qui ménagent un délai de rétractation.

4.4.1. *Capacité de choix*

C'est généralement lorsque les consommateurs peuvent exercer un libre choix que les marchés fonctionnent le mieux. Or, les choix peuvent être restreints même lorsqu'il existe plusieurs fournisseurs. Tel peut être le cas, lorsque, par leurs réglementations, les pouvoirs publics limitent les choix des consommateurs. Dans de nombreuses circonstances, ces restrictions sont appropriées et même attendues par le consommateur ; par exemple, lorsqu'il choisit une automobile, le consommateur admet que, pour l'entretien du véhicule, tous les ateliers de réparation n'auront pas les équipements nécessaires²⁷. Les restrictions au choix, lorsqu'elles sont de source privée, peuvent parfois être extrêmement bénéfiques en favorisant la concurrence et en se traduisant par de meilleures conditions financières pour le consommateur²⁸.

²⁷ Par exemple, les réparations des systèmes informatiques du véhicule pourront exiger un matériel de diagnostic spécifique à un modèle ou à un constructeur. Un tel équipement spécial est coûteux et peut faire intervenir une technologie exclusive.

²⁸ Par exemple, les assureurs maladie privés offrent aux États-Unis à leurs affiliés un réseau de médecins et d'hôpitaux. Les assureurs maladie peuvent négocier les meilleures conditions avec les prestataires de services (médecins

Mais, dans certaines situations, ce sont les pouvoirs publics qui limitent les choix des consommateurs. Dans ce cas, il faut se demander si ces restrictions sont nécessaires pour atteindre un objectif d'intérêt public qui ne pourrait pas être atteint d'une autre manière en étant moins nocif pour la concurrence²⁹.

Les réglementations publiques peuvent limiter les choix des consommateurs directement ou indirectement. Par exemple, il peut être illégal dans un pays d'acheter des médicaments délivrés ou non sur ordonnance dans un État fédéré voisin ou dans un pays voisin à un prix qui pourra être plus faible. Il s'agit là d'une restriction directe. Autre possibilité, dans le cadre de l'assurance maladie, les médicaments achetés en dehors de l'État fédéré ou du pays considéré ne seront pas remboursables. C'est là une restriction indirecte, qui peut avoir un effet similaire à une restriction directe, mais qui prend la forme d'un mécanisme de remboursement et pas d'une interdiction pure et simple.

Limiter le libre choix des consommateurs peut avoir des effets nocifs ; en effet, lorsqu'il sait que les consommateurs ne peuvent faire certains de leurs choix en fonction de leurs préférences, les fournisseurs pourront être bien moins sensibles aux pressions concurrentielles qui les conduiraient normalement à baisser leurs prix, améliorer la qualité de leurs produits et services, ou élargir leur éventail. De plus, il se peut que les consommateurs soient moins satisfaits des produits qu'ils peuvent acquérir ou renoncent purement et simplement à acheter un certain type de produits.

Faire en sorte que le consommateur ait une certaine capacité de choix est essentiel pour le bon fonctionnement des marchés. Parfois, cette tâche est accomplie par un organisme chargé de la concurrence ou de la protection des consommateurs, mais, dans de nombreux cas, elle incombe également aux autorités réglementaires concernées ou au législateur.

et hôpitaux) s'ils peuvent exclure certains prestataires (et offrir aux autres un plus grand nombre de patients). Dans certains États des États-Unis, tout prestataire de services médicaux qui souhaite participer à un réseau a le droit d'y participer, alors que dans d'autres États, les contrats sélectifs sont possibles. Vita (2001) montre que la participation obligatoire des prestataires de soins qui souhaitent participer à un réseau se traduit par de plus fortes dépenses de santé dans les États qui imposent cette obligation.

²⁹

L'assurance en cas de prêt hypothécaire est obligatoire au Canada lorsque le montant du prêt est élevé par rapport à la valeur du bien, mais le consommateur n'a pas le choix de l'assureur ; ce choix appartient au prêteur. La France pratiquait un système similaire, mais elle s'est efforcée de le modifier de manière à donner le choix aux emprunteurs.

- Parfois, les réglementations publiques jouent un rôle dans la limitation des choix du consommateur. Par exemple, aux États-Unis, les lentilles de contact doivent être prescrites par un spécialiste de la vue. L'objectif de cette réglementation est que les patients reçoivent un diagnostic pour les types de lentilles qui pourraient leur être appropriées et pour la correction et les autres caractéristiques des lentilles. Certains ophtalmologistes ont commencé d'acheter des lentilles qu'ils ont commercialisées sous leur propre marque (par exemple, « lentilles du Dr. Jones »). Le Dr. Jones, par exemple, pouvait délivrer une ordonnance pour l'achat de lentilles du Dr. Jones d'une certaine correction. Cela pouvait limiter les possibilités de choix du patient puisque, en vertu de la loi, seul le produit prescrit pouvait être délivré et seul le Dr. Jones vendait les lentilles du Dr. Jones. Les données de prix montrent que les lentilles sous marque privée des ophtalmologistes indépendants et des chaînes d'optique peuvent être plus chères de 9 à 13 % que le produit le plus cher de marque équivalente (vente en ligne) et moitié plus chères que le produit équivalant le meilleur marché (vente en semi-gros)³⁰. En vertu d'une nouvelle loi³¹, la Federal Trade Commission a obligé les ophtalmologistes prescrivant des lentilles de contact sous marque privée à fournir dans l'ordonnance suffisamment d'informations pour pouvoir déterminer les lentilles comparables et largement commercialisées, l'ordonnance devant en outre pouvoir être exécutée par tout professionnel agréé, de façon que le consommateur ne soit pas contraint d'acheter ses lentilles à un ophtalmologiste prescripteur³².
- Parfois, les pouvoirs publics peuvent contribuer à élargir les choix. Par exemple, en Pologne, la Société municipale de Varsovie pour les services publics (MPUK) avait loué à la Ville de Varsovie des salons funéraires situés au cimetière public de Varsovie et au cimetière militaire Powaski. La MPUK obligeait les autres prestataires de services funéraires et les particuliers souhaitant utiliser les salons funéraires à lui acheter des services supplémentaires (musique, chef de cérémonie et services cérémoniaux, par exemple). Par conséquent, il fallait pour pouvoir utiliser le salon funéraire acheter à la MPUK tous

³⁰ Voir les données figurant dans FTC (2005) concernant la vente de produits de marque Biomedics⁵⁵ et de produits sous marque privée (p. 25).

³¹ The Fairness to Contact Lens Consumers Act (FCLCA) P.L. 108-164, 1117 Stat 2024.

³² 15 U.S.C. § 7601; 16 C.F.R. §315.

les services supplémentaires, même si le client avait déjà son propre prestataire de services funéraires. Les liens entre les cimetières et les prestataires de services funéraires étaient de nature à créer des barrières à l'entrée sur les marchés concurrentiels de services funéraires. Les autorités polonaises ont jugé cette pratique nocive pour la concurrence et la MPUK a dû cesser d'imposer les services supplémentaires et de les facturer³³.

Lorsqu'une réglementation publique limite les choix d'une façon préjudiciable aux consommateurs, on pourra envisager de la revoir pour faire en sorte qu'un choix subsiste, comme on a vu dans le cas des lentilles de contact, où les ophtalmologistes tiraient parti de l'obligation d'une ordonnance pour imposer aux patients des lentilles de leur propre marque. Malgré tout, lorsque le libre choix est limité par des initiatives purement privées, les pouvoirs publics ne doivent pas systématiquement agir. Un grand nombre de ces restrictions d'origine purement privée peuvent avoir des effets bénéfiques. Pour évaluer la réponse potentielle des pouvoirs publics, il faut examiner si le choix des consommateurs est verrouillé avant qu'ils soient correctement informés du coût des différentes options et si certaines circonstances aggravantes montrent que, souvent, la décision du consommateur ne sera pas correctement prise en compte.

4.4.2. *Coûts de changement de fournisseur*

Dans certains cas, les consommateurs doivent supporter des coûts substantiels lorsqu'ils veulent changer de fournisseur pour se procurer un même produit ou service. Ces coûts peuvent revêtir plusieurs formes et avoir plusieurs origines. Par exemple, il se peut qu'une société de téléphone ou de distribution

³³ Toutes les autorités de la concurrence ne considèrent pas que les intérêts financiers communs entre les cimetières et les sociétés de pompes funèbres posent systématiquement des problèmes ou, sous un autre angle, qu'une séparation entre la propriété des cimetières et la propriété des services funéraires est nécessaire ou souhaitable. Selon la FTC, « l'interdiction d'exploitation commune de services funéraires et de cimetières qui a cours au Wisconsin pourrait faire monter les prix et réduire le choix des consommateurs » (14 septembre 1993, voir <http://www.ftc.gov/opa/ore dawn/F93/wifunera2.htm>). Cela étant, la FTC a adopté un règlement qui, entre autres, favorise l'accès des clients à d'autres fournisseurs de cercueils ou d'urnes, le prestataire de services funéraires devant accepter les cercueils ou urnes qu'il n'a pas vendus lui-même et ne pouvant faire payer des frais de manutention des cercueils qui réduiraient à néant l'objectif de ce règlement ; voir 16 C.F.R., § 453.

de gaz naturel ait fait signer au consommateur un contrat l'obligeant à lui acheter le produit ou le service pendant une durée prédéterminée³⁴. Dans certains cas, la société peut faire payer d'avance la prestation des services pour la durée du contrat, ou percevoir des frais fixes forfaitaires à la signature du contrat. L'une des motivations qui président à l'inclusion de telles clauses est la volonté de maintenir les clients captifs ; en effet, ces clauses font obstacle à la mobilité des consommateurs³⁵. Dans le cadre de tels contrats, si le client veut changer de prestataire, en choisissant par exemple un nouvel entrant sur le marché, il devra supporter les frais payés à l'opérateur précédent. Imposer des coûts élevés de changement de fournisseur peut donc être bénéfique pour l'entreprise (les entreprises) en place, limiter la concurrence et, éventuellement, rendre plus difficiles de nouvelles entrées ultérieures sur le marché³⁶.

Les coûts de changement de fournisseur peuvent poser des problèmes particuliers dans les secteurs récemment déréglementés, tels que le gaz naturel, l'électricité ou les télécommunications, où les opérateurs historiques dominants

³⁴ En ce qui concerne les télécommunications, voir, par exemple, OCDE (2008) « Enhancing competition in telecommunications : protecting and empowering consumers » DSTI/CP(2007)FINAL.

³⁵ On peut faire valoir que, dans le cas de la téléphonie mobile, ces clauses ont pour but de conserver les clients suffisamment longtemps pour payer les téléphones portables vendus avec une forte remise lors des promotions. Cette stratégie de marketing semble largement répandue parmi les opérateurs en place. Néanmoins, cette logique ne pourrait pas s'appliquer à l'approvisionnement en gaz naturel ou en électricité.

³⁶ Paul Klemperer (*New Palgrave Dictionary*) propose une définition plus générale des coûts de changement de fournisseur : « Un produit est associé à des coûts classiques de changement de fournisseur si l'acheteur en fait l'acquisition de manière récurrente et qu'il estime coûteux de faire appel à un autre fournisseur. Ainsi, fermer un compte auprès d'une banque et en ouvrir un chez un concurrent entraîne des frais de transaction élevés ; passer d'une suite logicielle à une autre peut induire des coûts d'apprentissage considérables ; ou encore, des coûts de changement de fournisseur peuvent découler d'une tarification non linéaire, par exemple lorsqu'une compagnie aérienne inscrit ses passagers dans un programme « grand voyageur » qui leur offre des voyages gratuits lorsqu'ils ont parcouru un certain nombre de miles sur ses vols. Les coûts de changement de fournisseur peuvent également survenir si un client achète de l'« après-vente » (service, recharges ou réparation) et qu'il a des difficultés à se passer du fournisseur du produit original. En résumé, il existe des coûts de changement de fournisseur chaque fois que le consommateur réalise un investissement spécifique à son fournisseur actuel, qu'il devra forcément réitérer s'il se tourne vers un autre. »

s'emploient à contrecarrer la concurrence en proposant des contrats qui comportent des coûts de changement d'opérateur. Ces secteurs qui ont longtemps été régulés soulèvent de grandes difficultés pour au moins deux raisons :

- Le réseau de conduites de gaz, les installations de transport d'électricité ou le réseau de télécommunications des opérateurs historiques doivent être accessibles aux concurrents pour leur permettre de fournir le service.
- Les opérateurs historiques détiennent de fortes parts de marché grâce à leur héritage réglementaire.

Comme le montrent plusieurs exemples cités dans l'encadré 9, les consommateurs de nombreux pays sont parfois soumis à des coûts de changement de fournisseur visant à les empêcher de s'adresser à d'autres fournisseurs³⁷.

Le comportement des opérateurs historiques dans des secteurs tels que l'électricité, les télécommunications ou le gaz naturel témoigne de leur forte propension à imposer des coûts de changement de fournisseur et à refuser ou restreindre l'accès de nouveaux entrants sur leurs marchés afin de préserver leur pouvoir de marché et leurs bénéfices. Les pouvoirs publics ont un grand rôle à jouer en les faisant passer d'une situation dans laquelle la réglementation leur accordait une position de monopole à un futur où l'environnement sera plus concurrentiel. La solution est multiforme et tous les éléments cités ci-dessous doivent être en place pour renforcer la concurrence :

- L'accès au réseau des opérateurs historiques doit être organisé par la législation. C'est le cas dans de nombreux pays d'Europe. Aux États-Unis, en revanche, la Federal Communications Commission a décidé en août 2005 que les opérateurs historiques du secteur des télécommunications ne sont pas tenus de fournir un accès à leurs concurrents. (Un certain nombre de problèmes concernant l'accès au réseau ne sont pas abordés ici, notamment ceux liés à la capacité des opérateurs historiques de dégrader la qualité de l'accès pour leurs concurrents, même lorsque cet accès leur est accordé. Il appartient à l'instance de régulation ad hoc de surveiller cet aspect).

³⁷ L'ouvrage de Salies (2006) propose un bref examen ainsi qu'un échantillonnage des coûts de changement de fournisseur pratiqués dans plusieurs pays.

- Le prix de l'accès au réseau doit être équitable et non discriminatoire.
- Les consommateurs doivent avoir la possibilité de changer de fournisseur. Les coûts de changement de fournisseur doivent être bas. Dans ces secteurs, ces coûts se répartissent en deux catégories d'obstacles qui doivent toutes deux être réduites ou supprimées si l'on veut faciliter le passage d'un fournisseur à l'autre et renforcer la concurrence :
 - Les obstacles administratifs comme les dates et périodes précises auxquelles le consommateur a le droit de changer de fournisseur. Ils créent des contraintes pratiques pour les consommateurs qui voudraient changer de fournisseur.
 - Les obstacles pécuniaires créés par les contrats captifs et les frais payés à l'avance.

En conclusion, on notera que la conjonction d'une position dominante sur le marché, de la propriété du réseau et de la capacité d'imposer des coûts de changement de fournisseur crée un ensemble assez complexe de problèmes qui doivent être pris en compte ensemble.

Encadré 10. Coûts de changement de fournisseur

1. La portabilité du numéro permet aux clients de conserver leur numéro de téléphone lorsqu'ils changent de fournisseur. Elle est obligatoire au Royaume-Uni depuis 1999 et en Allemagne depuis 2002. Dans les télécommunications mobiles, la portabilité du numéro est considérée comme un préalable important à la concurrence étant donné qu'elle réduit les coûts de changement de fournisseur. L'absence de portabilité du numéro peut avoir pour effet de rendre les clients captifs du réseau de l'opérateur historique. En conséquence, les coûts de changement de fournisseur profitent à l'opérateur historique et constituent une source manifeste de pouvoir monopolistique pour les fournisseurs en place. L'ampleur de ce problème est démontrée par le fait que : (a) au Royaume-Uni, la portabilité du numéro est inscrite dans la législation depuis 1999 ; et (b) en Allemagne, elle est obligatoire depuis la fin de 2002. Landgrebe (2004) a examiné différents aspects des coûts de changement de fournisseur sur le marché des télécommunications mobiles en Europe.

2. Après la déréglementation des marchés de l'électricité réalisée dans de nombreux pays, les coûts de changement de fournisseur constituent un facteur déterminant du fonctionnement concurrentiel des marchés. L'impossibilité pour les clients de changer de fournisseur en raison des obstacles et des coûts imposés par les opérateurs historiques est considérée comme un facteur de diminution de la concurrence sur un marché donné. Pour cette raison, de nombreux pays se sont intéressés à ce problème dans le but de simplifier les procédures de changement de fournisseur et de réduire les coûts que doivent supporter les clients pour changer de

fournisseur.

3. Le taux de changement de fournisseur varie considérablement dans les pays nordiques. C'est la Norvège qui a le taux le plus élevé, suivie de la Suède, de la Finlande et du Danemark. Comme l'indique le rapport NordREG (2006), le changement de fournisseur ne se fait pas avec la même facilité dans tous les pays. En Suède, il peut intervenir le premier du mois seulement et le délai nécessaire peut aller jusqu'à deux mois si le consommateur a tardé, ne serait-ce que d'un jour, à signifier son intention. En Finlande, le système en vigueur permet aux opérateurs du système de distribution de percevoir des frais si le client change de fournisseur plus d'une fois par an. En Finlande, en Suède et en Norvège, le consommateur peut conclure un nouveau contrat avec un fournisseur verbalement ou par courrier électronique, tandis qu'au Danemark, il doit apposer sa signature sur le contrat. Comme l'indique ce rapport, l'assouplissement des obstacles au changement de fournisseur est un préalable à la création d'un marché de l'électricité efficace.

4. En Autriche, le taux de changement de fournisseur sur le marché de l'électricité a été relativement faible puisqu'il s'est établi à environ 5 % sur le segment des petits consommateurs, comparativement à 25 % sur celui des grands comptes. Les obstacles au changement de fournisseur, en particulier pour les petits clients, sont par exemple le manque de transparence de l'information relative aux prix figurant sur les factures d'électricité des fournisseurs, qui ne sont pas décomposés ; les conditions contractuelles minimales restrictives qui bloquent les consommateurs pendant la durée du contrat ; et les remises de fidélité qui réduisent l'incitation à changer de fournisseur. Pour des raisons similaires, le taux de changement de fournisseur de gaz est également bas. À l'automne 2004, l'autorité autrichienne de la concurrence a ouvert une enquête sur certaines de ces pratiques.

4.4.3. *Une information adéquate et utile*

Les entreprises utilisent tout un éventail de méthodes publicitaires, promotionnelles et autres pour transmettre aux consommateurs les informations concernant leurs produits dans le cadre normal de leurs activités. Sur les marchés bien établis, ces sources peuvent être complétées par d'autres formes d'information telles que l'expérience antérieure du produit, la notoriété du fournisseur, le bouche à oreille et les commentaires de tiers sur Internet. Ces mécanismes constituent au total un moyen efficace pour les consommateurs d'obtenir l'information dont ils ont besoin pour faire un choix avisé et judicieux.

Mais certaines grandes réformes de la réglementation peuvent créer des situations dans lesquelles les sources normales d'information ne fournissent au départ qu'une fraction limitée de l'information dont ont besoin un grand nombre de consommateurs. Cela sera probablement le cas, en particulier, lorsqu'on crée de nouveaux marchés pour des produits qui n'offraient pas auparavant de possibilités de choix. Par exemple, avec la déréglementation des marchés de

l'électricité, les consommateurs pourront avoir à choisir entre des fournisseurs qui sont nouveaux sur le marché et des offres qu'ils n'ont jamais eu l'occasion d'évaluer précédemment. D'une part, un grand nombre de consommateurs risquent dans ce cas d'être conduits à signer des contrats qui ne sont pas à leur avantage. D'autre part, le manque d'information peut avoir pour résultat qu'un grand nombre de consommateurs resteront clients de l'opérateur historique, même si de meilleures offres lui sont faites.

Dans les deux cas, le manque d'information adéquate peut gravement compromettre les effets bénéfiques potentiels de la réforme réglementaire, voire menacer la totalité du processus de déréglementation. Les nombreuses plaintes des consommateurs peuvent aboutir à un mouvement de re-réglementation. Lorsqu'un trop grand nombre de clients conservent comme fournisseur l'opérateur historique, cela peut ralentir l'instauration d'une concurrence efficace et on peut alors se demander si, véritablement, le marché est potentiellement concurrentiel, ou bien s'il doit être re-réglementé.

Pour que la déréglementation ou toute autre grande réforme d'un marché soit un succès, il pourra être utile que la possibilité de nouveaux choix se double d'une obligation d'information qui fournira aux consommateurs l'élément de référence nécessaire pour la comparaison des offres.

Pour faire son choix, le consommateur évalue les produits dont il envisage l'achat. Pour de nombreux produits, les informations que les consommateurs recueillent préalablement à l'achat les aident à se prononcer³⁸. Lorsque les consommateurs ne disposent pas d'une information suffisante, ils risquent de faire un mauvais choix. Pour sa part, le fournisseur qui parvient à vendre grâce au manque d'information du consommateur peut bénéficier d'une telle décision sous-optimale, ce qui peut l'inciter à donner moins d'informations sur ces produits que ce dont le consommateur aurait besoin.

La simple existence d'un problème d'information ne veut pas dire nécessairement qu'une obligation d'information résoudra ce problème. Il faut examiner de près si une telle obligation d'information ne créera pas par elle-

³⁸ Pour certains produits (biens d'expérience), la qualité du produit ne peut être connue qu'après consommation ; c'est le cas des fruits, par exemple. Pour d'autres produits (biens de confiance), la qualité du produit peut ne pas être connue du consommateur même après l'achat (cas des soins médicaux ou de la représentation en justice, par exemple). La communication d'informations peut être utile pour améliorer la prise de décision du consommateur lorsqu'il achète des produits ou services de ce type.

même d'autres problèmes en ayant des conséquences imprévues ou en augmentant les coûts.

4.5. Synthèse

À la section 4, nous avons évoqué les multiples formes de réglementations susceptibles d'être imposées par les pouvoirs publics et les organisations professionnelles. Nous avons brièvement évalué leurs motivations économiques et sociales et analysé ensuite les problèmes de concurrence qu'ils peuvent créer. Nous avons donné quelques exemples pour les différents types de réglementation et formulé certaines observations complémentaires pour en faire ressortir les caractéristiques. Nous avons noté que lorsqu'une intervention permanente comme une réglementation des prix est envisagée, il est utile de vérifier si d'autres solutions ne régleraient pas les problèmes, par exemple une meilleure information de l'acheteur.

Lorsque nous avons abordé les différents problèmes de concurrence liés aux réglementations imposées par les pouvoirs publics et les organismes professionnels, nous nous sommes appuyés sur les notions et sur le cadre décrits à la section 3. À la section 5, nous élaborerons un cadre général permettant de mieux comprendre les problèmes de concurrence associés à une réglementation donnée puis, à la section 6, nous proposerons un processus en deux étapes pour une évaluation plus spécifique des problèmes de concurrence susceptibles d'apparaître.

5. Cadre général pour l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence

Les notions et le cadre décrits à la section 3 constituent une méthode d'analyse souple pour l'évaluation des effets sur la concurrence des différents types de réglementation qui ont été mis en lumière à la section 4. Leur souplesse tient au fait qu'ils peuvent servir à évaluer les effets sur la concurrence de différents types de réglementation en vigueur dans des secteurs et des marchés aux caractéristiques très variées. La présente section a essentiellement pour objectif de définir un cadre général qui puisse être utilisé par les instances de réglementation et les économistes souhaitant mieux comprendre les problèmes de concurrence et qui les aide à évaluer l'impact des différentes réglementations sur la concurrence. Après avoir exposé les grandes lignes de ce cadre général, nous détaillerons, à la section 6, un mécanisme d'évaluation plus spécifique en deux étapes.

De manière générale, les instances de réglementation doivent commencer le processus d'évaluation en se concentrant sur trois aspects importants.

Premièrement, toute évaluation doit partir des « objectifs » visés. Il sera ensuite plus facile, à un stade ultérieur, de prendre en compte et d'étudier d'autres moyens de les atteindre en imposant moins de restrictions aux processus de marché. Par exemple :

- Si l'objectif visé est la protection des consommateurs les moins avertis, une solution peut être de fixer, par voie de réglementation, des prix minimums, mais d'autres méthodes pourraient aussi être envisagées.
- Pour certaines réglementations, un régime de droits acquis est inévitable. Il importe cependant d'en réduire le plus possible la durée. Les régimes de droits acquis d'une durée excessive ou mal conçus peuvent porter un grave préjudice aux marchés.

Deuxièmement, sur de nombreux marchés, il peut y avoir des obstacles substantiels à la concurrence qui sont relativement visibles. C'est pourquoi il serait utile de détailler ainsi les barrières existantes :

- Les barrières *réglementaires*, qui sont liées aux textes régissant entre autres l'entrée, les régimes de droits acquis et les restrictions à la publicité. Il convient de répertorier toutes les réglementations applicables au marché étudié et d'en noter les effets probables sur la concurrence.
- Les barrières liées aux *charges fixes* ou aux *coûts irrécupérables* d'un montant élevé que les entreprises doivent supporter, notamment pour la publicité ou la R D, pour soutenir la concurrence. Par exemple, si l'ensemble de produits ou de services offerts sur un marché donné a nécessité de fortes dépenses d'équipement ou de R D, toute nouvelle réglementation influant sur la structure des coûts sur le marché – parce qu'il faut modifier le processus de production ou repositionner les produits – risque d'avoir des conséquences importantes pour les entreprises en place ainsi que pour les entrants potentiels.
- Le *comportement* des entreprises en place. Le marché se caractérise-t-il depuis longtemps par la présence d'entreprises dominantes dont le comportement entrave la concurrence des nouvelles entreprises et des entrants potentiels ? Il pourrait s'agir par exemple d'un opérateur de télécommunications ou d'électricité en position dominante qui a pour habitude de refuser l'accès à son réseau ou de ne fournir qu'un accès dégradé.

Troisièmement, si la réglementation envisagée régit les prix du marché, il faut bien se rendre compte que cela peut influencer sur de nombreuses facettes de l'activité des entreprises. Comme nous l'avons noté à la section 4.2.4, le contrôle des prix qui peuvent être pratiqués est susceptible d'avoir de multiples répercussions : diminution de la qualité et de la variété des produits, entrées moins nombreuses sur le marché, moindre efficacité ou adoption moins rapide des nouvelles technologies. Voilà pourquoi il faut rester prudent lorsque les prix sont soumis à des restrictions et évaluer soigneusement d'autres solutions moins dommageables pour le fonctionnement des marchés sur le long terme.

Ces considérations permettront de mieux cerner en amont certains aspects de l'évaluation d'impact sur la concurrence lorsque de nouvelles réglementations sont envisagées. Même lorsqu'il s'agit de réexaminer les réglementations en vigueur, une telle évaluation sera précieuse. On notera que la combinaison de différents types de barrières peut avoir un impact significatif sur la concurrence ; cet impact risque de ne pas être perçu si l'on ne s'intéresse qu'à une seule barrière.

Après cette évaluation, les considérations ci-après aideront à mieux saisir les répercussions probables sur la concurrence.

5.1. Examen de l'impact sur les entreprises en place

Il est crucial de bien comprendre de quelle manière la réglementation est susceptible d'influer sur les divers aspects des activités des entreprises, si elle peut avoir des conséquences très différentes pour les entreprises en place et si cette diversité de conséquences risque de modifier substantiellement les relations concurrentielles en réduisant sensiblement l'intensité de la concurrence sur le marché.

- Évaluer les coûts de mise en conformité avec la réglementation.
 - Quelles sont les composantes des coûts qui devront être supportés?
 - S'agit-il plus précisément de coûts fixes (ou non récurrents) ou de coûts variables (ou récurrents) ?
 - Quelle proportion du chiffre d'affaires annuel des entreprises les coûts représentent-ils ?
 - La réponse à la question (iii) varie-t-elle selon la taille des entreprises ? Par exemple, les petites entreprises sont-elles plus touchées ?

- La réponse à la question (iii) est-elle fonction de l'âge des équipements ? Par exemple, les sociétés dotées des équipements productifs les plus anciens sont-elles plus touchées ?
- Déterminer les effets de la réglementation sur les sorties d'entreprises. On notera que, si les entreprises sortent du marché en grand nombre, la concurrence risque de s'affaiblir. Divers types de réglementation imposent des coûts aux entreprises en place.
 - Ces coûts forceront-ils certaines entreprises à sortir du marché ?
 - Quelles sont les entreprises dont la sortie est la plus probable ?

Peut-on en conclure que les sorties concerneront les PME ou, au contraire, les grandes entreprises ? Ou est ce que ce sont les entreprises dotées des équipements productifs les plus anciens qui quitteront le marché ?

Le fait de savoir quel type d'entreprises (le cas échéant) pourraient quitter le marché donne une idée de l'évolution probable de la structure du marché.

- Évaluer les effets de la réglementation sur le comportement anticoncurrentiel possible des entreprises en place. Par exemple, si la réglementation facilite la coopération et le partage d'informations, elle peut conduire à la collusion des entreprises présentes sur le marché, qui se livreront à des pratiques de fixation des prix, de limitation des quantités et de répartition des parts de marché. Bien que la répression de la collusion relève de l'application de la législation sur la concurrence, il est important de faire clairement état de la nature illicite des accords de fixation des prix et des accords collusoires. Enfin, s'il y a déjà eu des cas de collusion sur le marché en question, il faut en tenir compte dans le processus de prise de décision.

5.2. *Examen de l'impact sur l'entrée de nouvelles entreprises*

Nous avons recensé les différentes catégories d'entrants à la section 3. Il sera important de prendre en considération les réponses aux questions suivantes. La réglementation restreint-elle l'entrée :

- De toutes les catégories d'entrants ? Par exemple, si une réglementation limite le nombre total de pharmacies par tranche de 5 000 habitants, elle s'applique à tous les types de pharmacies et réduira très explicitement la concurrence possible sur ce marché.

- De certaines catégories d'entreprises, par exemple les nouvelles entreprises ou usines ? Supposons qu'une nouvelle réglementation relative à la protection de l'environnement nécessite de lourdes dépenses d'équipement. Il est très probable que cette réglementation affectera davantage les entrants de petite taille que ceux de grande taille. De même, les entrants qui appartiennent à la catégorie des nouvelles entreprises ou usines seront fort probablement plus touchés que ceux qui procèdent à une diversification de leurs activités. Les effets de la réglementation sur la concurrence pourraient dans ce cas être plus complexes. Ainsi, la réglementation pourra favoriser l'émergence d'un ensemble d'entreprises dominantes et, partant, la collusion.

Comprendre les conséquences pour l'entrée sur le marché, par catégorie d'entrants, donnera des indications précieuses sur l'état futur de la concurrence sur le ou les marchés concernés.

5.3. Examen de l'impact sur les prix et la production

Nous examinons ici de quelle manière la réglementation envisagée est susceptible de faire monter les prix des biens et services et de réduire la production sur les marchés considérés.

- La réglementation peut imposer des coûts aux producteurs. L'augmentation des coûts de production fera monter le prix payé par le consommateur et baisser la production des entreprises. C'est, par exemple, ce qui se produit lorsque sont imposées de nouvelles normes environnementales ou de sécurité qui contraignent les entreprises à de coûteux investissements supplémentaires. La hausse des prix qui en résulte n'est évidemment nullement due à un comportement anticoncurrentiel. Cependant, il serait utile d'en tenir compte pour évaluer quelle proportion de l'augmentation totale du prix découle de la hausse des coûts et non d'éventuels comportements anticoncurrentiels ou d'un éventuel renforcement du pouvoir de marché.
- La réglementation peut provoquer la sortie d'entreprises en place, diminuer la probabilité d'entrées futures (à cause de la création d'obstacles à l'entrée) et affaiblir la concurrence sur le marché. Il peut s'ensuivre un renforcement du pouvoir de marché des entreprises restantes, une hausse des prix et une baisse de la production.

- La réglementation peut favoriser le partage d'informations et la coopération entre les entreprises et, partant, la collusion. Il s'ensuivra une hausse des prix et une baisse de la production.

Il faut bien distinguer les différentes manières dont peut s'exercer l'influence de la réglementation et répondre précisément aux questions suivantes :

- Les prix payés par les consommateurs augmenteront-ils ?
- Dans l'affirmative, quels seront les principaux facteurs de la hausse des prix ?
 - L'augmentation des coûts de production ?
 - Le renforcement du pouvoir de marché ?
 - La probabilité de comportements anticoncurrentiels ?

Il s'agit surtout de déterminer s'il y aura réduction de la concurrence sur le marché (par exemple parce que les acteurs y seront moins nombreux), mais il faut reconnaître que les différentes réglementations peuvent avoir des effets complexes. Ainsi, dans le cas de nouvelles normes environnementales, il est assez clair que les prix peuvent augmenter, les entreprises devant procéder à des investissements coûteux pour s'y conformer. Néanmoins, comme on l'a vu plus haut, les nouvelles normes peuvent avoir comme conséquence éventuelle la sortie de certaines entreprises et des entrées moins nombreuses de nouvelles entreprises, situation qui risque de conférer aux opérateurs historiques un pouvoir de marché accru. Un renforcement des normes environnementales entraîne donc une augmentation directe des prix via la hausse des coûts, et peut avoir un effet indirect, à savoir une future hausse des prix résultant d'un renforcement du pouvoir de marché, dû lui-même à une moindre concurrence. Lors de l'examen des projets de réglementation, il faut prendre garde à ces complexités et s'efforcer de bien comprendre tous les tenants et les aboutissants.

5.4. Examen de l'impact de la réglementation sur la qualité et la diversité des biens et services

D'une manière générale, une réglementation qui réduit la qualité et la diversité des biens disponibles sur le marché est préjudiciable au bien-être du consommateur, sauf dans certains cas particuliers, à savoir lorsque des normes minimales de produit sont introduites pour diminuer les risques substantiels associés à l'utilisation d'un produit. Les instances de réglementation devront

évaluer s'il pourrait y avoir une incidence négative sur la qualité et la diversité des biens et services, et, dans l'affirmative, si le critère de l'« intérêt public » est satisfait. Divers mécanismes peuvent influencer sur la qualité et la diversité :

- Les réglementations qui fixent des normes de qualité minimum réduisent la diversité sur le marché. La qualité moyenne s'améliore, mais les prix de marché payés par les consommateurs augmentent pour refléter l'amélioration de la qualité moyenne. Un segment de consommateurs – par exemple, ceux qui préfèrent acheter à bas prix des produits de qualité inférieure – subira une perte de bien-être.
- Si le marché se compose de produits différenciés, une réglementation provoquant des sorties d'entreprises risque de limiter la diversité des produits.
- Si la réglementation crée des barrières à l'entrée, le marché ne profitera pas du supplément de diversité qu'aurait favorisé une plus grande liberté d'entrée.

Globalement, la réduction de la diversité et de la qualité sur un marché peut avoir des effets négatifs très marqués sur le bien-être des consommateurs. Il faudra alors opérer un arbitrage délicat entre ces conséquences négatives et les principaux objectifs socio-économiques de la réglementation.

5.5. *Examen de l'impact sur l'innovation*

Pour bien saisir l'impact de la réglementation sur l'efficacité des activités des entreprises et sur l'innovation, on peut appliquer la méthode empirique suivante :

- Si la réglementation crée des barrières à l'entrée et provoque la sortie d'entreprises en place, elle finira très vraisemblablement par réduire la concurrence sur le marché. Si la concurrence est insuffisante, les entreprises en place peuvent être moins incitées à se montrer efficaces et à innover. Comme on l'a vu, différents types de réglementations peuvent avoir un tel résultat. Par exemple :
 - Les régimes de droits acquis qui accordent aux entreprises en place une large protection pendant une longue période peuvent freiner les entrées et perpétuer des pratiques de production inefficaces.

- L'interdiction de la publicité peut affaiblir la concurrence sur les marchés, ce qui se traduit par l'absence d'incitation à innover et à rechercher une plus grande efficacité.
- Les restrictions à la circulation des biens et des services entre différentes régions peuvent réduire la concurrence entre ces régions et encourager des structures de production inefficaces.

Il faut enfin mentionner un autre problème important, celui des coûts imposés par la réglementation. S'ils sont élevés, ils peuvent peser sur les dépenses de R-D et les autres activités d'innovation des entreprises, qui risquent de ne plus pouvoir financer les activités d'innovation si elles veulent satisfaire aux normes fixées par la réglementation.

5.6. Examen de l'impact sur la croissance des marchés

- La réglementation peut avoir des conséquences négatives pour la croissance dans deux cas principalement :
 - Lorsqu'elle impose des coûts élevés aux entreprises en place et aux entrants potentiels.
 - Lorsqu'elle crée des barrières à l'entrée et affaiblit la concurrence.

On peut examiner les problèmes de croissance des marchés en prenant en compte la progression de la production, du chiffre d'affaires et des nouveaux investissements productifs. L'analyse de ces aspects est directement liée aux questions d'entrée et de sortie abordées précédemment.

5.7. Examen de l'impact sur les marchés connexes

Il importe de bien saisir qu'en plus d'influer directement le marché considéré, la réglementation peut avoir des répercussions sur les marchés amont et aval. Supposons, par exemple, qu'une réglementation exige une diminution des émissions polluantes des automobiles et que la mise en conformité avec les nouvelles normes augmente les coûts de production des constructeurs automobiles. La réglementation aura des effets directs évidents sur la production et les prix dans le secteur automobile, mais aussi des effets indirects sur divers marchés tels que ceux des concessionnaires et des fournisseurs de composants – caoutchouc, acier et électronique, par exemple. En outre, elle affectera également le secteur du pétrole, qui devra ajouter de nouveaux additifs à l'essence et modifier ses procédés de raffinage pour satisfaire aux nouvelles normes d'émission. Négliger les incidences de la réglementation sur les

marchés amont et aval – ou sur l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement – pourrait aboutir dans certains cas à une forte sous-évaluation de son incidence négative sur la concurrence et le bien-être³⁹.

Pour bien juger l'impact de la réglementation, il faut examiner ses effets sur l'ensemble des marchés connexes – amont et aval. Cet examen comporte deux volets :

- Un examen préalable pour repérer les marchés susceptibles d'être touchés et déterminer les risques d'incidences significatives sur la concurrence, en amont et en aval.
- S'il ressort de cet examen préalable que la réglementation aura des incidences significatives sur la concurrence, il faut examiner chaque marché connexe sur lequel des incidences sont repérées au regard des critères énumérés aux sections 5.1 à 5.6 ci-dessus.

5.8. Synthèse de l'examen de l'impact de la réglementation sur la concurrence

Il s'agit de mettre en évidence les conclusions concernant le marché principal sur les points suivants :

- les prix et la production ;
- la diversité et la qualité des produits ;
- l'efficience ;
- l'innovation.

³⁹ Il y a d'autres manières d'envisager les interdépendances entre les marchés. Ainsi, deux produits peuvent ne pas être exactement identiques et être soumis à des dispositifs réglementaires différents, mais se faire concurrence pour un sous-ensemble d'acheteurs. Si la réglementation appliquée à l'un des deux produits est stricte, elle peut donner un avantage concurrentiel « artificiel » à l'autre. Prenons le cas des bateaux à moteur et des scooters des mers au Canada. Les réglementations qui leur sont appliquées sont très différentes, même si ces deux types de véhicules paraissent facilement interchangeables pour un ensemble d'utilisateurs donné. Autre exemple, la législation canadienne concernant l'immobilier, qui exigeait le regroupement de divers services, surtout parce que le législateur ne s'était pas rendu compte que ces services pouvaient en réalité être dégroupés.

Il s'agit de mettre également en évidence les conclusions concernant les marchés connexes (amont et aval) qui pourraient être touchés. L'impact de la réglementation sur les marchés connexes n'est examiné que si des incidences négatives sont constatées sur le marché principal au moyen de la méthode décrite à la section 5.7 ci-dessus. Comme dans le cas du marché principal, la synthèse doit traiter des effets sur :

- les prix et la production ;
- la diversité et la qualité des produits ;
- l'efficacité ;
- l'innovation.

5.9. Solutions de rechange à la réglementation envisagée, moins restrictives pour le libre jeu du marché

Il est souvent possible de restructurer les réglementations de sorte qu'elles soient moins dommageables à la concurrence. Dans certains cas, un large consensus peut se dégager sur la nature des solutions de remplacement ; dans d'autres, les problèmes sont plus complexes et doivent être évalués au cas par cas. Prenons deux exemples hypothétiques :

1. Restriction envisagée : interdiction totale de la publicité. À l'exception de certains produits comme le tabac ou l'alcool, les restrictions à la publicité doivent être considérées avec beaucoup de scepticisme. D'autres solutions pourraient être envisagées :
 - a) la suppression de toutes les restrictions à la publicité ;
 - b) l'autorisation de toute publicité non comparative ;
 - c) l'autorisation de toute publicité non comparative ou comparative, la publicité comparative étant soumise à vérification des allégations ;
 - d) l'autorisation de toute publicité dès lors qu'elle n'est ni fautive ni trompeuse.

Dans la plupart des cas, les options (c) et (d) seront les mieux adaptées.

2. Projet de législation envisagé : définir de nouvelles normes pour les émissions dans l'environnement et accorder des droits acquis à toutes les entreprises en place pendant dix ans. Dans ce cas, les nouvelles normes d'émission doivent être considérées comme une donnée lors de l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence. Les autres solutions envisageables sont les suivantes (pour plus de détails sur les points ci-dessous, voir la section 4.2.3 concernant les régimes de droits acquis) :
 - a) Le cas échéant, il faudrait envisager de ne pas accorder le bénéfice des droits acquis.
 - b) Accorder des droits acquis à toutes les entreprises, mais réduire leur durée d'application.
 - c) Fonder les droits acquis sur l'ancienneté des équipements de l'entreprise, ce critère pouvant servir également à déterminer la durée des droits acquis :
 - i) durée des droits acquis plus courte pour les entreprises dotées des équipements les plus anciens ;
 - ii) durée des droits acquis plus longue pour les entreprises dotées d'équipements plus récents.
 - d) Moduler la durée des droits acquis selon la taille des entreprises.

Les variantes du régime de droits acquis proposé ci-dessus pourraient ainsi consister à adapter la durée de la période d'ajustement (autrement dit, la durée d'application des droits acquis) ou à fixer la durée des droits acquis en fonction des caractéristiques des entreprises, comme l'ancienneté de leurs biens d'équipement et leur taille.

Pour clore cette partie de l'évaluation, il faut déterminer les variantes possibles de la réglementation envisagée. Pour chaque variante, il faudrait :

- évaluer l'impact sur la concurrence ;
- comparer les variantes sous l'angle de leur impact sur la concurrence ;
- hiérarchiser les variantes au regard de l'objectif consistant à optimiser les avantages tout en minimisant les restrictions.

Nous concluons cette section en attirant l'attention sur un problème important. Souvent, les réglementations qui comportent des avantages à un certain moment et dans certaines circonstances demeurent en vigueur trop longtemps et finissent par prendre un caractère protectionniste. Tel peut être le cas de la réglementation applicable aux pharmacies dans de nombreux pays et des multiples réglementations visant le commerce de détail ou l'exercice des professions libérales. Ce problème vaut également pour d'autres types de décisions réglementaires et se manifeste par exemple lorsqu'un régime de droits acquis s'applique longtemps, ce qui risque de fausser sensiblement les incitations sur le marché et de nuire à la concurrence. Au total, il est essentiel que les pouvoirs publics aient bien conscience que l'élément « temps » est une variable importante dans la structuration de la réglementation et l'admettent de manière explicite. Dans la mesure du possible, la durée d'application de la réglementation devrait être adaptée aux besoins spécifiques et ne pas être inutilement longue.

6. Les étapes de l'évaluation

L'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence devrait se dérouler en deux étapes. La première consiste en une évaluation initiale qui peut être réalisée dans un délai raisonnable afin de déceler d'éventuels problèmes de concurrence. Si l'on constate que la réglementation risque d'être sensiblement préjudiciable à la concurrence, il faut passer à la deuxième étape, l'évaluation plus détaillée. Si l'évaluation détaillée fait apparaître un large impact de la réglementation sur la concurrence, il faudra peut-être envisager un examen externe de l'analyse menée par l'organisme public et une collaboration avec les autorités de la concurrence nationales.

6.1. *Évaluation initiale*

Cette évaluation initiale vise à déterminer l'ampleur et la portée du préjudice probable que subira la concurrence. Cette évaluation est axée sur le marché principal considéré. Il n'est pas indiqué à ce stade de mesurer le préjudice causé à la concurrence sur les marchés connexes – amont et aval (section 5.7). L'évaluation initiale n'exige pas l'utilisation intensive de données et d'une analyse de ces données.

Pour effectuer cette évaluation initiale, le responsable concerné peut s'appuyer sur le chapitre 1 des Principes pour l'évaluation d'impact sur la concurrence pour déterminer si le projet de réglementation comporte un risque sérieux d'effets anticoncurrentiels. La Liste de référence propose une série de questions simples visant à faire apparaître un éventuel impact anticoncurrentiel sans qu'il soit nécessaire de connaître à fond le secteur. De nombreuses

réglementations ne devraient pas poser de problèmes importants parmi ceux recensés dans la Liste de référence.

L'objectif est de soumettre les réglementations à ce filtre afin d'évaluer la nature et l'ampleur des effets nocifs possibles sur la concurrence. Une réponse positive à au moins l'une des rubriques de la Liste de référence justifiera une analyse approfondie de la réglementation en question, car elle signale qu'il peut y avoir un risque important pour la concurrence. Il s'ensuivra une « évaluation complète », présentée à la section 6.2 ci-dessous.

De nombreuses réglementations ont une structure complexe (par exemple, les régimes de droits acquis, les réglementations concernant la composition des produits et les normes) et l'évaluation de l'impact négatif qu'elles peuvent avoir sur la concurrence doit être minutieuse. Il est toutefois plus facile de démontrer la réduction de la concurrence induite par certains types de réglementations, exception faite des cas où ces restrictions sont justifiées par des considérations impérieuses d'intérêt général. Ces restrictions méritent un examen attentif :

- **Publicité.** Le principal objectif doit être d'agir contre la publicité trompeuse ou mensongère. En outre, limiter la publicité pour certains produits comme l'alcool et le tabac peut être éminemment justifié à des fins de protection de la santé publique et de protection des mineurs. En dehors de ces cas, les restrictions à la publicité devraient être envisagées avec scepticisme.
- **Non-application du droit de la concurrence.** Il faut mettre fin à la pratique consistant à exempter tout ou partie des secteurs potentiellement concurrentiels ou certaines entreprises de la législation sur la concurrence. Les considérations d'intérêt général invoquées pour justifier ces exemptions ne sont souvent pas transparentes.
- **Les restrictions explicites à l'entrée** doivent être envisagées avec scepticisme, sauf motif impérieux d'intérêt général.

En outre, si le projet de réglementation suppose l'application d'une forme ou d'une autre de contrôle des prix des biens et services, cette mesure doit être minutieusement examinée car elle peut avoir d'amples effets néfastes sur le fonctionnement et les performances à long terme des marchés. Comme nous l'avons vu à la section 4.2, les restrictions concernant les prix doivent être évitées autant que possible.

6.2. *Évaluation complète*

Lorsque l'évaluation initiale montre que la réglementation risque d'être dommageable pour la concurrence, il faut réaliser une évaluation complète. Les coûts figurent parmi les aspects qui nécessitent en particulier une analyse approfondie.

Bon nombre de réglementations ont pour caractéristique commune d'imposer des coûts aux acteurs du marché. Le problème épineux des coûts imposés aux entreprises en place et aux entrants potentiels est habituellement traité de manière détaillée dans le cadre de l'analyse coûts-avantages plus traditionnelle à laquelle donne lieu l'analyse d'impact de la réglementation. La définition du contenu et les normes, les régimes de droits acquis, les coûts de changement de fournisseur et le repositionnement du produit, entre autres, peuvent imposer des coûts substantiels aux entreprises. Ce qui est important, c'est que les coûts peuvent être élevés et asymétriques. Par exemple, les PME peuvent être plus touchées si les nouvelles normes de qualité ou de protection de l'environnement les obligent à consentir de lourdes dépenses d'équipement et de R D ou si l'ancienneté des équipements crée des effets asymétriques. Si une entreprise a acquis des biens d'équipement assez récemment en supposant que les règles en vigueur continueront de s'appliquer, les coûts qu'elle devra supporter pour se conformer aux nouvelles règles seront supérieurs à ceux que supportera une autre entreprise dont les équipements sont relativement anciens et sur le point d'être remplacés. En conséquence, dans de nombreux cas, l'estimation des coûts imposés par la réglementation revêt une importance cruciale pour l'évaluation de ses effets sur la concurrence. À cet égard, il existe d'évidentes synergies entre les procédures classiques d'analyse d'impact de la réglementation et l'évaluation d'impact sur la concurrence, étant donné que l'évaluation des coûts induits par la réglementation fait déjà partie des analyses coûts-avantages classiques. Ces données et l'information obtenue via les analyses d'impact de la réglementation peuvent servir à estimer l'ampleur des coûts imposés et à déterminer leur asymétrie.

L'estimation des coûts, qui peut être relativement aisée, pose parfois de sérieux problèmes. Par exemple, si une nouvelle réglementation environnementale applicable aux producteurs d'électricité exige de nouveaux équipements, tels que des filtres antipollution, il est facile de connaître le coût de la réglementation. L'exercice se révèle plus délicat dans d'autres cas, notamment lorsque la réglementation de la composition d'un produit ou les normes imposent des dépenses de R-D aux entreprises. Il faut alors estimer au cas par cas l'ampleur des coûts et leur éventuelle asymétrie en fonction des types d'entreprises et d'équipements. Manifestement, cette estimation peut jouer

un rôle crucial dans l'évaluation d'impact de la réglementation sur les entrées, les sorties et la concurrence future sur le marché.

Il convient de déterminer si la réglementation risque de :

1. Créer des barrières à l'entrée de nouvelles entreprises.

Une réglementation qui restreint explicitement l'entrée ou impose des obstacles à la circulation des biens et services est facilement détectable. Les autres réglementations qui peuvent relever de cette catégorie (celles dont on peut estimer qu'elles restreignent implicitement l'entrée sur le marché) concernent la définition du contenu et les normes, les régimes de droits acquis, l'attribution ou la prorogation de droits exclusifs, les coûts de changement de fournisseur et le repositionnement de produits.

2. Forcer certaines catégories d'entreprises en place (par exemple, les PME) à sortir du marché.

Entrent dans cette catégorie la définition du contenu, les nouvelles normes, les régimes de droits acquis, l'attribution ou la prorogation de droits exclusifs, les coûts de changement de fournisseur, l'imposition de réglementations (implicites ou explicites) à la circulation des biens et des services sur les marchés locaux ou régionaux et le repositionnement de produits.

3. Augmenter les prix des biens et services.

Cette conséquence découle des points 1 et 2 ci-dessus. Par exemple, si une restriction particulière risque de réduire l'entrée ou d'obliger à sortir du marché, il est fort probable que les prix augmenteront. Il y a également un risque de renchérissement des prix si l'on se trouve en présence de restrictions à la publicité ; si des dispositifs qui permettent une coopération accrue entre les entreprises aboutissent à une collusion ; si des régimes d'autorégulation mènent à la coordination des prix et à la collusion, et, enfin, si certains secteurs ou certaines entreprises sont totalement ou partiellement exemptées de la législation sur la concurrence.

4. Réduire la diversité des produits.

Comme pour le point 3, cette conséquence découle en partie des points 1 et 2 ci-dessus. Par exemple, si une réglementation donnée risque d'affaiblir la concurrence en réduisant les entrées ou en obligeant à sortir du marché, la diversité sur le marché risque d'en souffrir.

5. Augmenter nettement la concentration sur le marché en cause.

Une description plus précise du marché spécifique (c'est-à-dire du marché touché) et une évaluation de l'augmentation possible de la concentration seront utiles pour déterminer la probabilité d'un comportement anticoncurrentiel. Nous avons examiné à la section 3 les problèmes associés à la définition et à la concentration du marché et nous commenterons à l'annexe A les problèmes de mesure qui se posent. Comme nous l'avons déjà souligné, il importe de noter que, même si les données sur la concentration constituent un bon point de départ pour l'analyse, une appréciation correcte du pouvoir de marché doit prendre en compte les problèmes liés aux barrières à l'entrée et au comportement concurrentiel des entreprises en place. Par exemple, une forte concentration du marché pertinent, associée à des barrières élevées à l'entrée, crée une forte probabilité de pouvoir de marché.

6. Freiner l'innovation.

Les principes directeurs à cet égard sont formulés à la section 5. Ils comprennent l'évaluation des entrées, des sorties et de l'ampleur des coûts que la réglementation impose aux entreprises. Lorsqu'une réglementation est susceptible de réduire la concurrence sur un marché, elle risque de freiner l'innovation. De même, lorsqu'elles doivent supporter des coûts élevés pour se conformer aux exigences réglementaires, les entreprises consacrent leurs ressources à la mise en conformité plutôt qu'à des activités innovantes.

7. Affecter les marchés amont et aval.

Cet aspect est examiné à la section 5.7. L'influence de la réglementation sur les marchés connexes peut être évaluée en deux étapes, tout comme dans le cas du marché principal.

6.3. *Solutions de rechange*

Comme nous l'avons souligné à la section 5, il convient d'établir les autres solutions et d'évaluer leurs conséquences probables pour la concurrence.

7. Conclusion

Tout en prenant en compte les objectifs sociaux et économiques généraux des réglementations, l'évaluation de l'impact de la réglementation sur la concurrence qui règne sur les marchés peut permettre d'atteindre des objectifs économiques importants. Une économie se porte bien lorsque ses marchés sont relativement concurrentiels, puisque les entreprises n'ont d'autre choix que de

se montrer plus efficaces et innovantes. Les avantages à long terme pour l'économie nationale sont alors significatifs : meilleure allocation des ressources, prix plus bas, plus forte compétitivité par rapport aux partenaires commerciaux, croissance économique et amélioration du bien-être. Dans le passé, les pouvoirs publics ne s'intéressaient généralement pas de très près aux effets possibles de la réglementation qu'ils élaboraient sur l'intensité de la concurrence. Ces effets ne sauraient prendre le pas sur bon nombre des objectifs sociaux et économiques souhaitables, mais il est de plus en plus largement admis que minimiser l'impact anticoncurrentiel de la réglementation peut être extrêmement bénéfique. Ces dernières années, les autorités de nombreux pays ont pris des mesures pour évaluer les avantages et les inconvénients des diverses réglementations afin de réduire le plus possible ses effets préjudiciables sur la croissance économique et le bien-être.

Même si les initiatives visant à améliorer l'efficacité de la réglementation se multiplient, rares sont les principes directeurs concernant la méthode à adopter pour évaluer les effets des différentes réglementations sur la concurrence. Le présent guide s'efforce précisément de remédier à cette lacune.

Il se fonde sur les notions et le cadre utilisés dans l'application du droit de la concurrence pour bien faire comprendre les problèmes cruciaux qui se posent. Il examine les différents types de réglementations susceptibles de limiter anormalement la concurrence et décrit un cadre général qui permettra aux autorités réglementaires et aux responsables de l'élaboration des politiques publiques d'évaluer l'impact sur la concurrence. Tout en examinant les différents types de réglementation, il précise comment en évaluer l'impact sur la concurrence et en réduire le plus possible les incidences négatives.

Les principes directeurs définis dans ce guide ont pour but de sensibiliser aux problèmes de concurrence les responsables de la réglementation soucieux d'examiner les effets que la réglementation et d'autres initiatives des pouvoirs publics et des organisations professionnelles peuvent avoir sur le marché. La méthode décrite pourrait, d'une part, s'inscrire dans un processus plus global d'analyse d'impact de la réglementation. À cet égard, il apparaît qu'une évaluation approfondie d'impact sur la concurrence ne sera indiquée que dans les cas où l'on soupçonne un net impact négatif potentiel. Cette méthode pourra, d'autre part, être simplement utilisée pour permettre aux responsables des politiques d'examiner de plus près l'impact des diverses réglementations sur la concurrence. En définitive, le cadre d'évaluation proposé ici pourra aider les responsables de la réglementation à approfondir leur connaissance des notions et outils qui interviennent dans la mise en œuvre de la législation de la concurrence et à les utiliser pour évaluer l'impact des réglementations.

Au total, une évaluation de la concurrence axée sur les conséquences qu'ont sur le marché les politiques publiques ainsi que les règles et restrictions imposées par les organisations professionnelles peut constituer un atout précieux dans le renforcement de l'efficacité et de l'efficience des réglementations, améliorer la situation des consommateurs et s'avérer très bénéfique pour le bien être et la croissance économiques.

BIBLIOGRAPHIE

- Annan, Richard « Merger Remedies in Canada », Annual Competition Law Conference, Canadian Bar Association, Québec, 4 novembre 2005, <http://www.competitionbureau.gc.ca/internet/index.cfm?itemID=2134&1g=e>
- Ascher, Bernard. « Toward a borderless market for professional services. » American Antitrust Institute, 2004.
- Association internationale du transport aérien, “Comments on DG-Competition Consultation Paper Concerning Commission Regulation 1617/93U”, (Non-confidential version) 2004. <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/others/1617/iata.pdf>.
- Becker, Randy, et Vernon Henderson. « Effects of Air Quality Regulation on Polluting Industries », Journal of Political Economy 108, 2000.
- Bhattacharjea, Aditya. « India's Competition Policy: An Assessment », document de travail, 2003, disponible sur le site du SSRN : <http://ssrn.com/abstract=440080>
- Bresnahan, T., P. Reiss. « Entry and Competition in Concentrated Markets », Journal of Political Economy 99, 1991, pp. 977-1009.
- Bush, Nathan. « Chinese Competition Policy: It Takes More than a Law », China Business Review, 2006.
- Camerer, Colin, Samuel Isaaccharoff, George Lowenstein, Ted O’Donoghue, et Matthew Rabin, “Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for Assymetric Paternalism” University of Pennsylvania Law Review 151, 3 janvier 2003, 1211-1254.
- Cassidy, B. « Can Australian and US Competition Policies be Harmonized? », conférence, Australian Competition and Consumer Commission, 2001.

- Cavaliere, Alberto, Fabio Frontoso Silvestri et Giorgio Tanasso, « Voluntary Agreements as Information Sharing Devices: Competition, Environmental Regulation and Welfare », document de travail, Université de Pavie, septembre 2001.
- Caves, Richard. « Industrial Organization and New Findings on the Turnover and Mobility of Firms », *Journal of Economic Literature*, 1998, pp. 1947-1982.
- Clyde, P.S. et J.D. Reitzes, « The Effectiveness of Collusion under Antitrust Immunity: The Case of Liner Shipping Conferences », United States Federal Trade Commission, Bureau of Economics Staff Report, décembre 1995.
- Czech Business Weekly, Beer Spat Brewing in E.U., janvier 2006.
- Deighton-Smith, R., Harris, B. et Pearson, K., « Reforming the Regulation of the Professions », National Competition Council Staff Discussion Paper, AusInfo, Canberra, 2001.
- DGXV, Rapport « Rôle, statut et responsabilité du contrôleur légal des comptes dans l'Union européenne », Commission européenne, 1996.
- Djankov, S., La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F., Schleifer, A., « The Regulation of Entry », *Quarterly Journal of Economics* 117, 2002, pp. 1-37.
- Dunne, Timothy, Mark Roberts et Larry Samuelson, « Patterns of Firm Entry and Exit in U.S. Manufacturing », *RAND Journal of Economics* 19, 1988, pp. 495-515.
- Eekhoff, J. (dir. publ.), *Competition Policy in Europe*, Springer, 2004.
- Ennis, Sean F. "Competition and Price dispersion in international long-distance calling", *Journal of Regulatory Economics* 29, 2006, 303-317.
- Fazzari, Stephen, R. Glenn Hubbard et Bruce Peterson, « Financing Constraints and Corporate Investment », *Brookings Papers on Economic Activity* 1, 1988, p. 141–195.
- Financial Times, 14 avril 2006, « GM Products Approved as Brussels Overhauls Food Safety Body ».

- FTC, "The Strength of Competition in the Sale of Rx Contact Lenses: An FTC Study", Federal Trade Commission, février 2005.
- Gabaix, X., D. Laibson et H. Li, « Extreme Value Theory and the Effects of 27 Competition on Profits » Working Paper, mars 2005.
- Ghosal, Vivek, « Competition in International Postal Markets: Should the Universal Postal Union's Anti-Remail Provisions be Repealed? », World Competition Law and Economics Review, 2002, pp. 205-222.
- Ghosal, Vivek, « Regime Shift in Antitrust », document de travail, Georgia Institute of Technology, 2006.
- Ghosal, Vivek, « Discovering Cartels: Dynamic Interrelationships between Civil and Criminal Antitrust Investigations », Journal of Competition Law and Economics, 2007.
- Glaeser, Edward et Andrei Schleifer, « A Case for Quantity Regulation », National Bureau of Economic Research, document de travail n° 8184, 2001.
- Goodpaster, Gary et David Ray, « Trade and Citizenship Barriers and Decentralization », The Indonesian Quarterly 3, septembre 2000.
- Goodwin, Edward, « Quantitative Restrictions and EC Environmental Law », Environmental Focus, faculté de droit de l'Université de Nottingham, 2001.
- Gouvernement de l'Australie, « Competition Principles Agreement », article 5(1), 1996.
- Greenberg, Paul A., « Six Airlines Target Priceline with Travel Site », E-Commerce Times, 29 juin 2000, <http://www.ecommercetimes.com/news/articles2000/000629-9.shtml>
- Harding, C. et J. Joshua, Regulating Cartels in Europe: A Study of Legal Control of Corporate Delinquency, Cambridge, Oxford University Press, 2004.
- Hay, G. et D. Kelley, « Empirical survey of price-fixing conspiracies », Journal of Law and Economics 17, 1974, pp. 13-38.

- Homma, T., « Japan Fair Trading Commission's Grand Design for Competition Policy in the 21st Century », conférence du commissaire, 2002.
- Jaguar Consulting Pty Ltd., « Identification and examination of best practice principles for national regulation », document préparé pour la National Transport Commission, novembre 2003.
- King, Rawle O., « Medical Malpractice Liability Insurance and the McCarran-Ferguson Act », Congressional Research Service Report for Congress, 2003.
- Kleiner, Morris et Robert Kurdle, « Does Regulation Affect Economic Outcomes », *Journal of Law and Economics* 43, 2000, pp. 547-82.
- Lacko, J. et J.K. Pappalardo, « Improving Consumer Mortgage Disclosures — An Empirical Assessment of Current and Prototype Disclosure Forms », Staff Report of the FTC's Bureau of Economics, juin 2007.
- Landgrebe, Jonathan, « The mobile telecommunications market in Germany and Europe: Analysis of the regulatory environment », document de travail, Université Ludwig-Maximilians (Munich), 2004.
- Langley, Alison, « The growing problem of obesity means that American food companies must face increasing scrutiny abroad », service de presse du *New York Times*, 9 août 2003.
- Legnetti, Paul, « Ink, Paint and Plastics Applications », présenté lors de la conférence annuelle sur la réduction des déchets dangereux et la réglementation relative à l'environnement, septembre 1992.
- Lexchin, Joel, « Voluntary Self-Regulatory Codes: What Should We Expect? », *American Journal of Bioethics*, pp. 49-50, 2003.
- Littlefield, Timothy R. « FDA Regulation of Cranial Remodeling Devices », *Journal of Prosthetics and Orthotics* 16, 2004, pp. 35-38.
- MacAvoy, Paul, *Industry Regulation*, New York, W.W. Norton & Company, 1992.
- McKinsey Global Institute, *Employment Performance*, Washington D.C., McKinsey and Company, 1994.
- Motta, M., *Competition Policy*, Cambridge University Press, 2004.

- Muris, Timothy J. « Creating a Culture of Competition: The Essential Role of Competition Advocacy », International Competition Network Panel on Competition Advocacy and Antitrust Authorities, Naples, Italie, 28 septembre 2002.
- New York Times, « FTC Chief Calls Role of Agencies Inflationary », 8 octobre 1974
- Netz, Janet. « Netz, Janet, « Price Regulation: A (Non-Technical) Overview », in Bouckaert, Boudewijn et De Geest, Gerrit (dir. publ.), Encyclopedia of Law and Economics, Volume III, The Regulation of Contracts. Cheltenham, Edward Elgar, 2000.
- NordREG, « The Integrated Nordic End-User Electricity Market: Feasibility and Identified Obstacles », Nordic Energy Regulators, 2006.
- Office of Fair Trading (Bureau de la concurrence), Royaume-Uni, « Switching Costs », note d'orientation économique 5 (annexe C, études de cas), rapport préparé pour l'OFT et le Department of Trade and Industry (ministère de l'Industrie et du Commerce) par National Economic Research Associates, avril 2003.
- Office of Fair Trading (Bureau de la concurrence), Royaume-Uni, « The Control of Entry Regulations and Retail Pharmacy Services in the UK », janvier 2003.
- Ogando, Joseph, « Safety Nets », Design News, 2003.
- OCDE, « Rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation : Rapport de synthèse », 1997.
- OCDE, « La réforme de la réglementation au Japon : Le rôle de la politique de la concurrence dans la réforme de la réglementation », 1999.
- OCDE, « Competition in Local Services: Solid Waste Management », 2000.
- OCDE, « Competition and Regulation Issues in the Pharmaceuticals Industry », 2001.
- OCDE, « Politiques de régulation dans les pays de l'OCDE – De l'interventionnisme à la gouvernance de la régulation », 2002.
- OCDE, « Regulatory Impact Analysis: Inventory », 2004.

- OCDE, « Principes directeurs pour la qualité et la performance de la réglementation », 2005.
- OCDE, « Competition on Merits », 2005
- Panchapakesan, Bala, « Repositioning in Tough Economic Times », PaperAge, octobre 2003, pp. 34-37.
- Perloff, J.M. et S.C. Salop, “Equilibrium with Product Differentiation”, Review of Economic Studies vol. 52, 1985, p. 107-120/107-120.
- Pitofsky, Robert, « Self Regulation and Antitrust », discours du président de la Federal Trade Commission des États-Unis, 1998.
- Richardson, J.D. et Graham, E.M. (dir. publ.), Global Competition Policy, Institute for International Economics, 1997.
- Rubin, Paul, « Information Regulation (Including Regulation of Advertising », in Bouckaert, Boudewijn et De Geest, Gerrit (dir. publ.), Encyclopedia of Law and Economics, Volume III, The Regulation of Contracts. Cheltenham, Edward Elgar, 2000.
- Salies, Evens, « A Measure of Switching Costs in the GB Electricity Retail Market », Observatoire français des conjonctures économiques, janvier 2006.
- Sappington, David et Gregory Sidak, « Anticompetitive Behavior by State-Owned Enterprises: Incentives and Capabilities », in Competing with the Government: Anticompetitive Behavior and Public Enterprises, Rick Geddes (dir. publ.), Hoover Institution, 2004.
- Schiffrin, Anya, « Top U.S. investment banks under antitrust microscope », 1er décembre 2000.
- Stephen, Frank et James Love, « Regulation of the Legal Profession », in Bouckaert, Boudewijn et De Geest, Gerrit (dir. publ.), Encyclopedia of Law and Economics, Volume III, The Regulation of Contracts. Cheltenham, Edward Elgar, 2000.
- Sutton, John, « Gibrat's Legacy », Journal of Economic Literature, 1997, pp. 40-59. Cambridge: MIT Press, 1992.
- Sutton, John, Sunk Costs and Market Structure. Cambridge: MIT Press, 1992.

- Sutton, John, *Technology and Market Structure*. Cambridge: MIT Press, 1996.
- Terzic, Branko, Berthold Wurm et Yorck Dietrich, « Germany: Taking the Lead in Electricity and Gas », *Public Utilities Reports*, janvier 2000.
<http://www.pur.com/pubs/3382.cfm>.
- U.S. FAA, “Airport Business Practices and their Impact on Airline Competition”, U.S Federal Aviation Association, Task Force Study, octobre 1999. <http://ostpxweb.dot.gov/aviation/domav/airports.pdf>.
- Valentine, Debra, « Industry Self-Regulation and Antitrust Enforcement », discours du procureur général de la Federal Trade Commission des États-Unis, 1998.
- Viscusi, W.K., Harrington, J.E. et Vernon, J.M., *Economics of Regulation and Antitrust*, Cambridge: MIT Press, 2005.
- Vita, Michael G. “Regulatory restrictions on selective contracting: an empirical analysis of “any-willing-provider regulations”, *Journal of Health Economics* 20, 2001, 955-966.
- Wadhwa, Mayank, « Parking Space for the Poor: Restrictions Imposed on Marketing & Movement of Agricultural Goods in India », *Research Internship Papers*, Centre for Civil Society, 2001.
- White, Lawrence J., « Why is the SEC Protecting the Big Three Bond Raters? », *The American Banker*, 29 juin 2001.
- Wilson, Chris M. et Catherine Waddams Price, “Irrationality in Consumers” Switching Decisions: When More Firms May Mean Less Benefit”, ESRC Centre for Competition Policy, University of East Anglia, août 2005.
<http://129.3.20.411/eps/io/papers/0509/0509010.pdf>.

ANNEXE A. DÉFINITION DU MARCHÉ ET ANALYSE DE SA STRUCTURE

Dans le cas où une réglementation semble avoir des conséquences dommageables significatives pour la concurrence, il pourrait être utile de procéder à une analyse plus formelle du marché pertinent et de sa structure dans le cadre de l'évaluation plus détaillée (deuxième étape). Cette analyse s'apparente davantage à celle que réalisent les autorités de la concurrence. C'est pourquoi il serait peut-être fructueux de consulter les autres instances publiques ayant l'expérience de la politique de la concurrence¹.

On peut se demander quelle est l'utilité, du point de vue de l'évaluation de l'impact de la réglementation sur la concurrence, d'une analyse formelle de la définition et de la structure du marché. L'un des objectifs d'une analyse formelle est d'évaluer la probabilité d'un comportement anticoncurrentiel et de

¹ La législation en faveur de la concurrence est de plus en plus vigoureuse et est mise en œuvre de plus en plus efficacement dans de nombreux pays. L'Union européenne a connu d'importantes évolutions en matière de mise en œuvre des règles relatives à la concurrence et s'appuie sur une plus grande vigilance pour garantir le caractère concurrentiel des marchés. Les travaux de Eekhoff (2004) établissent le bien-fondé de la vigilance à l'égard de l'application de la politique de la concurrence dans les secteurs récemment déréglementés en Europe, afin de garantir la concurrence et la croissance. Les pratiques de fixation des prix ont beaucoup évolué en Europe ; Harding et Joshua (2004) décrivent les changements intervenus. Motta (2004, pp. 9-17) donne une vue d'ensemble de la politique de la concurrence dans quelques pays européens et dans l'UE. Le Japon et l'Australie mettent davantage l'accent sur la politique de la concurrence et discutent de l'harmonisation de la réglementation avec leurs principaux partenaires commerciaux (Cassidy, 2001 ; Homma, 2002 ; OCDE, 1999, et Richardson et Graham, 1997). Au cours des deux dernières décennies, les États-Unis ont plus sévèrement réprimé les ententes ; Ghosal (2006) examine ces évolutions. Après plus de dix ans de délibérations, la Chine devrait adopter sa loi antimonopole en 2006 ou 2007 (Bush, 2006). En 2002, l'Inde a adopté sa nouvelle loi sur la concurrence et a créé sa Commission de la concurrence (Bhattacharjea, 2003). Ce contexte peut créer de fructueuses synergies entre les fonctionnaires qui mettent en œuvre la législation de la concurrence et ceux qui évaluent l'impact de la réglementation.

l'exercice d'un pouvoir de marché. Comme nous l'avons mentionné à plusieurs reprises à la section 4, un très large éventail de réglementations peuvent avoir pour effet d'ériger des barrières à l'entrée et de faire sortir des entreprises du marché, en modifiant par conséquent la structure du marché. La diminution des entrées et/ou l'augmentation des sorties peuvent accentuer sensiblement la concentration du marché et accroître la probabilité d'un pouvoir de marché et de comportements anticoncurrentiels. Dans la mesure où la concentration du marché est liée à la probabilité de comportements anticoncurrentiels, il est utile d'examiner soigneusement cette question. Ainsi, l'article marquant de Hay et Kelley (1974) met en lumière les relations très nettes entre la structure des marchés – petit nombre d'entreprises et forte concentration – et l'apparition de pratiques de coordination des prix et des quantités (collusion). Lorsque le marché pertinent a été formellement défini, une évaluation des atteintes probables à la concurrence est possible, conformément aux principes directeurs énoncés par le pays concerné pour les seuils critiques de concentration. Notons une fois de plus que bien que les données sur la concentration soient utiles pour évaluer la possibilité d'exercice d'un pouvoir de marché, une évaluation complète des effets du pouvoir de marché doit prendre en compte les problèmes liés aux barrières à l'entrée et au comportement concurrentiel des entreprises en place.

Nous passerons maintenant à la définition du marché pertinent, c'est-à-dire économiquement significatif. L'une des questions essentielles est de déterminer si le produit vendu par une entreprise est un bon substitut de celui vendu par une autre. Le degré de substituabilité des produits de deux entreprises est fonction de facteurs comme les caractéristiques des produits et le contexte géographique. Voici quelques exemples.

- Les automobiles sont fortement différenciées selon leurs caractéristiques. Les consommateurs à la recherche d'une grande voiture luxueuse de type Rolls Royce ne sont pas les mêmes que ceux qui souhaitent acheter une petite voiture économique comme la Smart. Autrement dit, les consommateurs ne considèrent habituellement pas ces deux voitures comme substituables. Inversement, le goût et les caractéristiques du maïs cultivé dans deux exploitations agricoles voisines peuvent être quasiment identiques et, dans ce cas, les consommateurs considéreront les deux productions de maïs comme d'excellents substituts, sinon parfaits.
- Un producteur qui vend de l'électricité en Norvège n'est pas en concurrence avec un autre producteur d'électricité établi au Portugal. De même, les vendeurs d'électricité de l'État de Californie ne font pas concurrence aux vendeurs d'électricité de l'État de Floride. Les

contraintes de transport garantissent la séparation géographique de ces différents marchés. En d'autres termes, l'offre d'électricité sur un marché n'est pas nécessairement le substitut de l'offre existant sur un autre marché dont il est géographiquement distinct. En revanche, les crayons utilisés dans les écoles, fabriqués par différents producteurs, sont disponibles à l'échelle du pays et il n'y a pas de séparation géographique sur ce marché.

En conséquence, lorsqu'on définit le marché pertinent, il faut prendre en compte les entreprises et les produits qui sont en concurrence directe les uns avec les autres et cela nécessite un examen attentif :

- du produit pertinent ;
- de la région géographique pertinente.

D'après les exemples ci-dessus, le marché des petites voitures doit être défini comme étant différent de celui des grandes voitures de luxe. En outre, l'ensemble des entreprises qui commercialisent de l'électricité dans une partie du pays (par exemple, la Californie) peut être différent de l'ensemble des entreprises qui exercent aussi cette activité dans une autre partie du pays (par exemple, la Floride).

Définir le marché pertinent est important pour évaluer l'impact potentiel de la réglementation sur les consommateurs. Voici quelques exemples :

- Si les producteurs d'électricité de Californie se livrent à des pratiques commerciales pouvant être préjudiciables à la concurrence — par exemple, la fixation des prix — cela affectera vraisemblablement les consommateurs d'électricité de Californie, mais pas ceux de Floride.
- Supposons qu'une nouvelle réglementation nationale relève les normes de sécurité des appareils de radiographie pour limiter les rayonnements. Les entreprises concernées engagent de nouvelles dépenses de R-D afin de se conformer aux nouvelles normes réglementaires. Certaines sont en mesure de se conformer rapidement aux normes avec un bon rapport coût-efficacité, tandis que d'autres n'y arrivent pas et doivent sortir du marché. La réglementation pourrait modifier définitivement le nombre d'entreprises qui se font concurrence sur le marché, renforcer le pouvoir de marché et faire monter les prix payés par les consommateurs. Ces effets doivent être évalués sur le marché de produit spécifique touché par les nouvelles normes de sécurité.

- Il est indispensable que les nouveaux entrants aient accès au réseau de l'opérateur historique de télécommunications pour pouvoir pénétrer sur le marché et y livrer concurrence. Supposons qu'un pays n'oblige pas les propriétaires du réseau (les opérateurs historiques) à partager le réseau avec leurs concurrents. Cette décision risque d'avoir des incidences négatives sur plusieurs marchés, à savoir (a) celui des services téléphoniques longue distance, (b) celui des services téléphoniques intérieurs et (c) celui de l'Internet haut débit. Ces effets négatifs peuvent être très différents sur ces trois marchés. La concurrence sur le marché des services Internet haut débit, par exemple, sera gravement atteinte si les acteurs n'ont pas un accès fiable et approprié au réseau.

En conséquence, l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence doit toujours cibler le marché pertinent, c'est-à-dire économiquement significatif, et les entreprises qui y sont actives.

Après avoir défini le marché pertinent en prenant en compte les caractéristiques du produit et la zone géographique concernée, il convient d'examiner plusieurs variables décrivant la structure du marché.

- *Nombre d'entreprises.* En général, l'existence d'un pouvoir de marché est d'autant moins à craindre que le nombre d'entreprises est élevé. Un petit nombre d'entreprises n'est pas nécessairement nocif pour la concurrence – tout dépend de l'importance des barrières à l'entrée et, éventuellement, du type de concurrence (par exemple, la concurrence qu'on observe sur les marchés d'enchères, par opposition à celle qui règne sur les marchés ordinaires)².
- *Répartition des entreprises selon la taille.* Les entreprises présentes sur le marché pertinent sont-elles de taille relativement équivalente ou au contraire, très différenciée ? Par exemple, supposons qu'un marché compte 20 entreprises, mais que leur répartition par taille soit très inégale puisque la plus grande entreprise détient 80 % du marché et

²

Par exemple, Bresnahan et Reiss (1991), étudient l'entrée, sur les marchés locaux, de divers services professionnels – médecins, dentistes et autres. Ils constatent que, lorsqu'un fournisseur détient un monopole, la seule entrée d'un fournisseur supplémentaire entraîne une chute marquée des marges bénéficiaires et que les entrées ultérieures réduisent beaucoup moins les marges. Ces résultats semblent indiquer qu'un grand nombre de concurrents n'est pas nécessaire pour que les prix payés par les consommateurs soient bas et que les marges des producteurs soient faibles.

les 19 autres les 20 % restants. Une forte inégalité de la répartition selon la taille peut avoir des incidences sur le caractère concurrentiel du marché. Il se peut fort bien qu'une entreprise dominante qui ne subit pas une concurrence véritable de la part des entreprises à la marge exerce un pouvoir de marché considérable.

- *Concentration de la production.* Il s'agit du degré de concentration des ventes ou de la capacité de production entre les mains d'un petit nombre d'entreprises présentes sur le marché. Un indicateur simple est par exemple la part du chiffre d'affaires total que représentent les trois ou quatre plus grandes entreprises sur le marché. La mesure habituellement prise en compte par les autorités de la concurrence est l'indice d'Herfindahl-Hirschman (HHI). Plus cet indice est élevé, plus les ventes (ou la capacité de production) sont concentrées entre les mains d'un petit nombre d'entreprises. L'augmentation de cet indice va généralement de pair avec une plus forte probabilité de pouvoir de marché et des prix plus élevés pour les consommateurs.

Considérées ensemble, les variables liées au nombre d'entreprises, à la répartition des entreprises selon la taille et à la concentration de la production peuvent servir à dégager un tableau général de la structure du marché pertinent et permettre de porter un jugement sur le caractère concurrentiel du marché considéré. On notera qu'une forte concentration ou un petit nombre d'entreprises ne sont pas nécessairement le signe de la capacité d'exercer un pouvoir de marché. Pour réaliser une évaluation correcte, il faut également examiner l'ampleur des barrières à l'entrée et le comportement concurrentiel des entreprises en place. Par exemple, en présence d'une forte concentration et de barrières élevées à l'entrée, les entreprises en place sont probablement davantage en mesure d'exercer un pouvoir de marché.

L'encadré A1 présente les notions relatives à la structure du marché.

Encadré A1. Structure du marché

Exemple 1 : Un marché hypothétique.

Supposons un marché composé de cinq entreprises détenant des parts de marché de 40 %, 25 %, 20 %, 10 % et 5 %. La répartition selon la taille est inégale puisque la plus grande entreprise détient une plus forte part de marché, mais les deuxième et troisième entreprises détiennent des parts qui sont loin d'être faibles.

- La concentration des quatre premières entreprises (C4) est égale à 95 %.

- L'indice d'Herfindahl-Hirschman se définit comme suit. Soit N le nombre d'entreprises sur le marché et Q la production totale de toutes les entreprises sur le marché pertinent et q_i la production de la i ème entreprise ; $Q = \sum_{i=1}^N q_i$.

Soit si la part de marché de la i ème entreprise ; $s_i = \frac{q_i}{Q}$. HHI se définit de la

façon suivante :
$$HHI = \sum_{i=1}^N (s_i^2).$$

Sur le marché hypothétique ci-dessus, l'indice d'Herfindahl-Hirschman = $40^2 + 25^2 + 20^2 + 10^2 + 5^2 = 2\,750$.

Exemple 2 : Parts de marché des constructeurs de moteurs d'avion (chiffres approximatifs pour 2001).

General Electric : 42 % ; Pratt and Whitney : 32 % ; Rolls Royce : 26 %. Même si General Electric détient la plus forte part de marché, la répartition selon la taille n'est pas tellement inégale.

- C4 = 100 %.
- Indice d'Herfindahl-Hirschmann = $1\,764 + 1\,024 + 676 = 3\,464$.

Exemple 3 : Parts de marché des logiciels de navigation sur Internet (chiffres approximatifs pour 2005).

Internet Explorer : 85 % ; Firefox : 5 % ; Mozilla : 4 % ; AOL : 2 % ; MSN : 2 % ; Netscape : 1% et Opera : 1 %. Internet Explorer détient la plus forte part et la répartition des entreprises selon la taille est très inégale.

- C4 = 96 %.
- Indice d'Herfindahl-Hirschmann = $7\,225 + 25 + 16 + 4 + 4 + 1 + 1 = 7\,276$.

Exemple 4 : Parts de marché des différentes chaînes d'hyper- et supermarchés au Royaume-Uni. (Source : BBC, 8 février 2006.)

Tesco : 31 % ; Asda : 17 % ; Sainsbury's : 16 % ; Morrison's : 11 % ; Somerfield : 6 % ; Waitrose : 4 % ; Iceland : 2 % ; et total des parts de marché des autres supermarchés (de petite taille) : 13 %. Tesco détient une part de marché correspondant au double de celle détenue par son concurrent le plus proche et les trois autres chaînes détiennent une part relativement égale. (Bien que les calculs de l'indice d'Herfindahl-Hirschman ci-après prennent en compte un marché national, il est fort probable que le marché soit quelque peu segmenté géographiquement, et dans ce cas, les mesures de la concentration doivent être calculées pour chaque marché segmenté

géographiquement. Nous ne tenons toutefois pas compte ici de ce facteur).

- C4 = 75 %
- Indice d'Herfindahl-Hirschman (pour les sept premières entreprises) = $961 + 289 + 256 + 121 + 36 + 16 + 4 = 1\ 683$.

D'après les exemples 2 à 4, nous constatons que le marché de la navigation sur Internet est celui qui obtient l'indice d'Herfindahl-Hirschman le plus élevé, soit 7 276, et que le marché des chaînes d'hyper- et supermarchés au Royaume-Uni est celui dont l'indice est le plus bas, soit 1 683. La différence très forte entre les indices d'Herfindahl-Hirschman est due au fait que Microsoft détient 85 % du marché mais que Tesco, la principale chaîne de supermarchés, détient seulement 31 % du marché. L'indice d'Herfindahl-Hirschman est une meilleure mesure que celle qui se fonde sur la concentration des quatre principales entreprises, parce qu'il prend en compte les problèmes de répartition des entreprises en fonction de la taille. D'une manière générale, on peut conclure en termes d'analyse de politique de la concurrence que les marchés qui affichent l'indice d'Herfindahl-Hirschman le plus élevé sont le plus propices à l'exercice d'un pouvoir de marché.

Voici quelles pourraient être les étapes de l'évaluation.

1. Définition du marché de produit pertinent et du marché géographique pertinent

Cette première étape est cruciale pour bien évaluer l'impact de la réglementation. Voici quelques exemples de problèmes liés à la définition du marché de produit et du marché géographique.

- Réglementation : supposons que dans un pays une administration locale ait imposé des restrictions à l'entrée de marchandises dans la région. Supposons également que ces restrictions portent sur des produits agricoles. On pourrait définir ainsi le marché de produit et le marché géographique :
 - Produit : premièrement, répertorier tous les produits agricoles susceptibles d'être touchés. Cela permet de formuler la définition du marché la plus large qui soit. Deuxièmement, préciser si, dans l'ensemble le plus vaste, certains produits (pommes de terre, maïs ?) sont susceptibles d'être plus touchés que les autres. La définition du marché de produits peut donc se faire à deux niveaux : un niveau large et un niveau étroit.

- Zone géographique : au sens large, le marché géographique englobe la totalité de la région touchée. Si une ou plusieurs parties de la région en question (par exemple, la partie est) sont plus touchées, il est possible de formuler une définition géographique plus étroite.
- Réglementation : supposons qu'un régime de droits acquis exempte les centrales électriques en place de l'application de nouvelles normes de protection de l'environnement pendant une période de cinq ans, mais que les nouvelles centrales (qu'elles soient le fait du développement des opérateurs en place ou de nouvelles entrées) soient tenues de se conformer à ces nouvelles normes.
 - Produit : électricité.
 - Zone géographique : la meilleure façon de procéder consiste à se demander si le marché est segmenté en termes de réseau d'électricité (transport) ou si on peut le considérer comme un tout intégré. Aux États-Unis, par exemple, si l'État de Californie adopte une nouvelle législation environnementale assortie d'un régime de droits acquis, cela risque peu d'avoir un impact sur le marché de la Floride. Il serait donc plus avisé de considérer l'État fédéré comme le marché géographique pertinent.
- Réglementation : supposons qu'il soit interdit aux vétérinaires de faire de la publicité à la télévision ou sur l'Internet.
 - Produit : services vétérinaires.
 - Marché géographique : l'ensemble du pays. Comme la restriction s'applique à tous les membres de la profession, le marché n'est pas segmenté géographiquement.

2. Évaluer la structure du marché pertinent

Après avoir défini le marché pertinent comme indiqué ci-dessus, il faudra rassembler les données suivantes :

- Nombre d'entreprises sur le marché. Il s'agit de recenser toutes les entreprises présentes sur le marché pertinent. Si un recensement

exhaustif n'est pas possible, il faudra au moins identifier les principaux acteurs du marché³.

- Répartition des entreprises sur le marché selon leur taille. En général, il est difficile de recueillir des données sur la part de marché de chaque entreprise. Il est possible de s'en faire une idée en regroupant les entreprises par catégorie de taille – petite, moyenne, grande – et en déterminant le nombre d'entreprises dans chaque catégorie.
- Concentration. L'indice d'Herfindahl-Hirschman, qui mesure la concentration, est en général difficile à établir étant donné qu'il est malaisé d'obtenir les niveaux de production exacts des entreprises présentes sur le marché. Le cas échéant, on peut utiliser les parts de marché des principaux acteurs sur le marché. Une mesure plus simple, qui repose sur l'indice de concentration des quatre ou cinq premières entreprises, est sans doute plus facile à obtenir car moins d'informations sont nécessaires.

On a vu que les seuils spécifiques pour la concentration ou le nombre d'entreprises sur le marché qui doivent être utilisés sont fonction des textes applicables dans chaque pays.

³ Idéalement, il conviendrait aussi de déterminer le nombre d'entrants potentiels, ce qui donnerait une vision plus exacte de l'ampleur de la concurrence probable. Mais cette information risque d'être difficile à obtenir.

ANNEXE B.
EXEMPLES D'ÉVALUATION D'IMPACT SUR LA CONCURRENCE

Comme l'indique le « principe législatif directeur » énoncé dans l'Accord relatif aux principes de concurrence de l'Australie (Gouvernement de l'Australie, 1996), la réglementation ne devrait pas restreindre la concurrence sauf s'il peut être prouvé que :

1. les avantages de la restriction pour l'ensemble de la collectivité l'emportent sur les coûts ;
2. les objectifs de la législation ne peuvent être atteints qu'en restreignant la concurrence.

Comme nous l'avons vu, l'évaluation d'impact de la concurrence offre un cadre solide en deux phases que peuvent utiliser les responsables pour déterminer l'impact effectif ou prévisible d'une réglementation. Comme on le verra grâce aux exemples ci-après, l'évaluation « initiale » (examen simple) et l'évaluation « complète » qui lui fera suite si des problèmes importantes de concurrence apparaissent, permettent d'y voir plus clair dans le fonctionnement des marchés et de mieux cerner les facteurs à prendre en compte dans la prise de décision, tout en aidant les décideurs à opérer les bons choix lorsqu'ils soupèsent les avantages et les inconvénients d'une réglementation. Souvent, la réglementation modifie les incitations des participants aux marchés. L'évaluation d'impact sur la concurrence est un outil précieux pour bien comprendre les conséquences pour les comportements des participants et le résultat en termes de concurrence.

1. LE SECTEUR DES TAXIS*

Cette section illustre un exemple d'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence dans le secteur des taxis, en vue d'une révision des dispositions régissant cette profession dans une ville imaginaire. Elle décrit tout d'abord la situation actuelle et les mesures possibles, dans le cadre plus large de l'examen de la réglementation, qui déborde donc celui de l'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence. Cette dernière évaluation sera présentée ensuite.

Cet exemple d'évaluation est relativement bref. On pourrait envisager une évaluation plus approfondie, en particulier pour des marchés plus importants sur le plan économique.

1. Situation d'ensemble

1.1. Contexte

Les autorités municipales de la ville de Touriste sont chargées de réglementer le secteur des taxis. Leur objectif est de faire en sorte que les marchés de services de taxi fonctionnent de façon efficiente et apportent le maximum d'avantages aux consommateurs, aux professionnels concernés et à l'ensemble de l'économie. Touriste dispose de nombreuses attractions et 60 % des courses en taxi sont le fait de touristes. Pour protéger ces derniers, les autorités municipales ont toujours fortement réglementé ce secteur.

Malgré cette réglementation stricte, les plaintes sont nombreuses. Elles concernent en grande partie l'absence de taxis aux heures de pointe et la nuit. À la demande du ministère des Transports et des autorités locales, la municipalité a examiné la réglementation en vigueur. Constatant que cette réglementation ne répond pas toujours à l'intérêt du public, elle envisage de nouvelles mesures dans le but de :

- garantir le bon fonctionnement du marché des taxis, et d'assurer sécurité, qualité et disponibilité à toute heure de la journée et en toute période de l'année, et
- servir au mieux les clients dans le respect de l'intérêt public.

* Cet exemple d'évaluation a été élaboré par Marta Troya-Martinez.

1.2. Réglementation en vigueur et environnement actuel

En vertu de la loi sur la circulation, les autorités municipales sont chargées, depuis 1978, de définir la réglementation applicable aux taxis, qui comporte trois volets : l'entrée sur le marché, la qualité du service et les tarifs. On dénombre actuellement 2 562 licences. Au cours des trois dernières années, la ville a accordé 25 nouvelles licences, c'est-à-dire qu'elle a augmenté de 1 % le nombre de licences.

Les autorités municipales exigent de toute personne exploitant un taxi qu'elle soit titulaire d'un permis de conduire, ait certaines références et subisse des tests avant d'obtenir la licence. Les personnes souhaitant devenir chauffeur de taxi doivent satisfaire à certains critères de solvabilité, de sécurité des passagers et du public, ainsi que d'entretien du véhicule. Les exploitants de sociétés de taxis doivent également veiller à ce que leurs chauffeurs remplissent les mêmes conditions.

Le futur chauffeur de taxi doit :

- produire une situation bancaire pour les cinq dernières années ;
- passer une visite médicale d'aptitude ;
- présenter ses antécédents de conduite ;
- réussir des tests de connaissance du réseau routier local et de compétence linguistique ;
- faire contrôler son véhicule dans un garage de la ville.

Pour obtenir la licence, le candidat doit remplir toutes ces conditions. Une licence peut-être obtenue de deux façons : lorsque les autorités municipales en délivrent de nouvelles et lorsqu'un chauffeur en exercice vend la sienne. Dans les deux cas, le nouveau venu doit acquitter un droit pour obtenir la licence.

En raison des restrictions à l'entrée et afin d'empêcher l'abus de pouvoir de marché, l'autorité qui délivre les licences fixe un tarif kilométrique par plage horaire et zone ainsi que le montant de la prise en charge (montant de départ du compteur lors de sa mise en marche). Les règles ne précisent pas si les conducteurs peuvent proposer des remises. Si des remises peuvent parfois être obtenues en négociant le tarif à l'avance avec un chauffeur, en particulier pour les longues distances, elles restent rares. Les tarifs sont ajustés en fonction de l'inflation et du prix du carburant. Les autorités municipales précisent

également les caractéristiques du taximètre et la fréquence à laquelle il doit être vérifié.

Diverses associations de consommateurs et de touristes ont souligné que la réglementation actuelle visait plus à protéger les professionnels en place que leurs clients. Les critères d'obtention d'une licence (rachat de celle d'un autre taxi ou achat de l'une des rares licences émises par les autorités locales) sont de nature à restreindre l'entrée sur ce marché.

On constate par conséquent un très net déséquilibre entre l'offre et la demande, qui incite les spéculateurs à postuler pour une licence et, lorsqu'ils l'obtiennent (à un prix réglementé), à la revendre très cher, avec une forte plus-value. L'insuffisance de l'offre nuit également à la qualité du service. Ainsi, le temps d'attente s'est fortement allongé depuis cinq ans, car le nombre de taxis en circulation pendant la journée est tombé de 9.2 à 7.9 pour 10 000 personnes et des taxis clandestins sont déjà présents sur le marché. Il est particulièrement difficile de trouver un taxi la nuit (on dénombre actuellement, seulement 5.7 taxis pour 10 000 personnes). En effet, le taux d'utilisation étant alors inférieur et la probabilité de rencontrer de « mauvais » clients plus forte, les chauffeurs de taxi réalisent un chiffre d'affaires horaire moindre. En outre, la plupart des conducteurs de taxi ont une famille et sont donc moins disposés à travailler de nuit.

1.3. *Options*

Cinq options sont envisagées :

- statu quo ;
- conserver le régime d'attribution des licences, mais éliminer progressivement la limitation du nombre de licences tout en maintenant les règles qui s'appliquent aux tarifs, avec augmentation des tarifs de nuit ;
- conserver le régime d'attribution des licences, mais éliminer progressivement la limitation du nombre de licences et les restrictions concernant les tarifs ;
- passer à un système de concessions ;
- supprimer toute la réglementation.

2. Évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence

L'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence réalisée pour les autorités municipales de Touriste et présentée ci-dessous tient compte de ces données de départ. Les résultats exacts de cette évaluation ne seront pas forcément identiques dans toutes les circonstances. Ainsi, d'autres évaluations des règlements applicables aux taxis peuvent déboucher sur des conclusions différentes. C'est aux autorités locales de décider de la marche à suivre en fonction, notamment, des résultats de l'évaluation d'impact sur la concurrence, mais elles ne sont pas juridiquement tenues d'en suivre les recommandations.

2.1. Objectifs de la réglementation

La réglementation poursuit les objectifs suivants :

- veiller au bon fonctionnement du marché des taxis, et assurer sécurité, qualité et disponibilité à toute heure de la journée et en toute période de l'année, et
- servir au mieux les clients dans le respect de l'intérêt public.

2.2. Options envisageables

Les options envisageables sont les suivantes :

Option 1 : statu quo : conserver la réglementation en vigueur, qui permet aux autorités municipales (autorité de réglementation locale) de réglementer l'entrée sur le marché via un régime de licence obligatoire limitant le nombre de licences sur le marché. Grâce à ce système, les autorités municipales définissent également les critères de qualité que doivent respecter les taxis. Ainsi, avant de lui accorder une licence, elles demandent au postulant de se soumettre à des tests et de présenter certains documents : situation bancaire pour les cinq dernières années, visite médicale d'aptitude, antécédents de conduite, connaissance du réseau routier local, compétence linguistique et contrôle du véhicule dans un garage de la ville. En outre, les autorités locales fixent la grille tarifaire et le niveau maximum des tarifs qui peuvent être appliqués.

Option 2 : fin des restrictions à l'entrée : conserver le régime d'attribution des licences qui est en vigueur, mais éliminer progressivement la limitation du nombre de licences. Les autorités municipales feront payer une somme forfaitaire aux nouveaux arrivants afin de couvrir les frais liés à la certification de la capacité de conduite, de la connaissance des services, de la condition physique du chauffeur, de la souscription d'une assurance

responsabilité civile et de la sécurité des véhicules. Elle maintiendra également les règles qui s'appliquent aux tarifs, mais augmentera le tarif de nuit et exigera que la grille tarifaire soit affichée à l'extérieur du taxi.

Option 3 : fin des restrictions à l'entrée et de la réglementation des tarifs : supprimer la règle relative au tarif maximum et celle du « premier entré, premier sorti » qui s'applique aux stations de taxis, mais conserver la réglementation de l'option 2.

Option 4 : concessions : introduire un régime de concessions, dans lequel toutes les compagnies de taxis entrent en concurrence les unes avec les autres pour offrir le service présentant le meilleur rapport qualité/prix. Les compagnies qui proposent les meilleures offres se verront accorder une concession, renouvelable périodiquement. Dans le cadre de la concession, les autorités municipales confieront aux chauffeurs de taxis le traitement des plaintes, qu'ils devront régler de manière satisfaisante. Les concessionnaires ne respectant pas les règles édictées par les autorités municipales seront passibles d'amendes et risquent de se voir retirer leur licence. On envisage d'accorder quatre concessions.

Option 5 : supprimer toute la réglementation : mettre fin à la réglementation. Demander en particulier au secteur d'imposer un système d'enregistrement volontaire (système de certification) géré par les autorités municipales, et laisser aux clients potentiels le libre choix entre un taxi certifié ou un taxi moins cher, mais non réglementé.

2.3. *Le marché visé*

Le marché directement concerné par la réglementation est celui des services de taxi, qui inclut tous les véhicules fournissant, sur demande, des services de transport de passagers de porte à porte dans la zone géographique relevant de la municipalité. Ce marché peut être segmenté en fonction de la manière dont les clients recherchent ce service. D'après ce critère, on peut distinguer les segments suivants : les taxis commandés par téléphone, les stations de taxi et les taxis hélés dans la rue. Le champ géographique du marché est la zone géographique couverte par la réglementation municipale, dans la mesure où les taxis ne peuvent accepter de passagers que dans la zone correspondant à leur licence.

Il est peu vraisemblable qu'il y ait un impact substantiel sur d'autres éléments de la chaîne d'approvisionnement (par exemple la fourniture d'équipements spécifiques aux taxis, tels que les taximètres).

Bien que le marché ne soit pas fortement concentré (en janvier 2006, on dénombrait 2 562 licences, dont la plupart étaient détenues par des artisans taxis propriétaires de leur véhicule) et que le degré de différenciation¹ soit faible, la concurrence sur le marché défini ci-dessus est plutôt faible, avec d'importants déséquilibres entre l'offre et la demande (surtout de nuit) et des chauffeurs de taxis faisant visiblement peu d'efforts pour améliorer le service en vue d'attirer les clients. Cette situation résulte :

- de l'existence d'une asymétrie de l'information, concernant tant les prix que la qualité, qui empêche les consommateurs de choisir le service qui leur convient le mieux (par exemple, lorsqu'ils commandent un taxi par téléphone, ils n'en connaissent pas les caractéristiques) ;
- des restrictions artificielles au nombre de taxis sur le marché (ces trois dernières années, la ville n'a augmenté le nombre de licences disponibles que de 1 %), ce qui empêche d'éventuels chauffeurs de taxi d'entrer sur le marché alors que l'offre est insuffisante ;
- de l'usage, appliqué par les chauffeurs de taxis par le biais de menaces mutuelles, selon lequel les clients aux stations de taxi doivent prendre le premier taxi (ils ne peuvent pas choisir un véhicule qui présente des caractéristiques qu'ils pourraient préférer).

L'existence de prix supérieurs au niveau normal de concurrence et l'insuffisance de l'offre se reflètent dans la valeur exorbitante des licences sur le marché informel, lorsqu'elles sont revendues à de nouveaux entrants, et dans la longueur des listes d'attente pour l'obtention d'une licence.

Cependant, la vigueur de la concurrence n'est pas la même sur tous les segments. En principe, le marché de la commande par téléphone peut être relativement concurrentiel, étant donné que les voyageurs peuvent, à peu de frais (pour le coût d'un appel téléphonique), examiner toutes les offres et recueillir et comparer des informations sur les prix pratiqués. En outre, les réservations récurrentes y sont relativement probables, de sorte que les clients sont à peu près sûrs d'obtenir un service adéquat. Sur le segment des stations de taxi, les possibilités de concurrence sont limitées, car les clients doivent prendre le premier taxi de la file (règle du « premier entré-premier sorti »). Enfin,

¹ Le degré de différenciation renvoie à la quantité de modifications pouvant être apportées au service afin de le différencier de celui que proposent les concurrents.

s'agissant des taxis hélés dans la rue, le choix peut être limité, en particulier si les taxis ne passent pas fréquemment, ce qui signifie que les clients sont incités à héler le premier taxi libre qu'ils voient. Dans une telle situation, la concurrence sur les prix peut difficilement être mise en œuvre, dans la mesure où une remise sera très probablement non rentable si les clients n'ont pas la volonté de rechercher des offres et s'il n'y a pas de schéma d'achat récurrent (ainsi, un conducteur de taxi qui baisse unilatéralement ses tarifs ne constatera pas d'augmentation de la demande).

2.4. Évaluation d'impact sur la concurrence

2.4.1. Option 1 — statu quo

Les conducteurs de taxi titulaires d'une licence pourront continuer de bénéficier de l'environnement de faible concurrence décrit ci-dessus.

2.4.2. Option 2 — fin des restrictions à l'entrée

Le coût d'entrée fixe initial devrait baisser en conséquence de l'augmentation du nombre de licences disponibles. En outre, une tendance à offrir des services novateurs pourrait se faire jour sous l'effet de l'intensification de la concurrence.

La suppression de la limitation du nombre de licences abaissera les obstacles à l'entrée et encouragera donc la concurrence. Conjuguée à une diminution des coûts, elle créera une pression à la baisse sur les tarifs, que les clients pourront désormais aisément consulter. Le marché pourra dès lors fonctionner plus efficacement, les clients pouvant davantage choisir en toute connaissance de cause. De plus, la multiplication des entrées comprimera aussi les temps d'attente et améliorera donc la qualité moyenne du service.

2.4.3. Option 3 — fin des restrictions à l'entrée et de la réglementation des tarifs

Les impacts sur la concurrence sont les mêmes que pour l'option 2, à ceci près que des tarifs concurrentiels ne seraient pas garantis avec autant d'efficacité. En particulier, il est difficile de prévoir avec une quelconque certitude quelles seront les répercussions finales sur les tarifs. D'un côté, ceux-ci peuvent baisser si une concurrence accrue est favorisée et si les coûts d'entrée initiaux sont réduits, mais, de l'autre, ils peuvent augmenter si l'expansion de

l'offre conduit à un taux d'occupation² moindre ou si l'environnement de concurrence ne peut être obtenu en raison des défaillances inhérentes au marché, notamment le fait que les clients de passage dans cette ville ne sachent pas comment fonctionne le système local de taxi et qu'il est nécessaire de négocier.

Puisque 60 % des courses sont le fait de touristes et que la plupart d'entre eux ne sauraient pas que les tarifs peuvent différer ou être négociés, il y a toutes les raisons de craindre que les taxis ne fixent les prix « à la tête du client ».

2.4.4. *Option 4 — régime de concession*

Cette option semble avoir des effets ambigus, qui dépendent beaucoup de la réussite de l'instauration de la concurrence.

Si une concurrence s'instaure, alors les tarifs devraient baisser, la qualité s'améliorer et les informations disponibles se multiplier, d'où un fonctionnement plus efficace du marché et plus de possibilités, pour les clients, de choisir en toute connaissance de cause.

Si, en revanche, il y a collusion, alors les tarifs grimperaient et la qualité se dégraderait. C'est un scénario possible, étant donné que la concentration et les barrières à l'entrée devraient augmenter (dans les faits, seules les grandes compagnies seraient à même d'opérer).

2.4.5. *Option 5 — suppression de toute réglementation*

Les coûts d'entrée et ceux de la conformité aux exigences de qualité devraient diminuer. On anticipe donc une multiplication des entrées. Les tarifs devraient baisser en moyenne en conséquence de la réduction des coûts et de l'intensification de la concurrence, mais la qualité risque d'en souffrir en raison d'un manque de contrôle de la qualité et d'incitations insuffisantes pour les taxis (hormis ceux qui sont réservés à l'avance) à investir dans la qualité.

En l'absence de réglementation de la qualité et des tarifs, l'incertitude des consommateurs quant à la qualité et au prix du service s'accroîtra. Par conséquent, en particulier pour les clients les moins avertis comme les touristes (qui représentent une forte proportion des usagers), les intérêts du client risquent de ne pas être respectés, de nombreux taxis illégaux pouvant pratiquer l'arnaque. Les sanctions pour les chauffeurs de taxi qui fraudent ou ne

² Étant donné que la majorité des coûts sont fixes, cela signifierait que les tarifs augmenteraient afin de couvrir tous les coûts.

respectent pas l'engagement oral sur le tarif qu'ils ont pris au départ (une fois que la course est terminée) sont faibles, car le retrait de la licence ne coûtera pas grand-chose si le coût d'entrée est faible. Une fois que les clients, surtout quand ils ont des bagages, sont dans le taxi, ils ne sont pas en position de force pour négocier si les engagements initiaux ne sont pas respectés.

2.5. Conclusion

L'option 1 aurait vraisemblablement les répercussions les plus néfastes sur l'environnement concurrentiel, puisque la réglementation impose des barrières à l'entrée sur le marché qui ne sont pas nécessaires et qui nuisent non seulement à la concurrence, mais aussi aux informations accessibles aux consommateurs pour qu'ils puissent faire un choix éclairé. Par conséquent, la qualité et la disponibilité des services offerts en pâtissent. Les options 2 et 3, à l'inverse, comportent un certain nombre d'avantages en termes de concurrence, parce que, par rapport à la réglementation actuelle, le nombre de licences disponibles sur le marché n'est pas artificiellement limité, ce qui avait pour effet de restreindre la concurrence. On peut considérer que ces options permettraient de promouvoir de bonnes conditions de transaction pour les clients et une disponibilité adéquate des services. Cependant, avec l'option 3, les tarifs concurrentiels ne sont pas garantis avec autant d'efficacité. Il est difficile de déterminer si l'option 4 permettrait d'éliminer les problèmes de concurrence relevés dans l'option 1. Si elle est mise en œuvre avec succès, elle peut se traduire par des avantages proconcurrentiels, mais le risque qu'elle débouche sur une collusion est significatif, en particulier si de nouveaux exploitants de concessions ne peuvent pas entrer facilement lors des cycles ultérieurs d'appels d'offres. En outre, compte tenu de la structure actuelle du marché, la mise en place de concessions est relativement compliquée. Enfin, bien que l'option 5 offre de nombreux avantages en termes de concurrence, elle ne permet pas d'assurer le bon fonctionnement du marché dans une ville largement axée sur le tourisme, ni de résoudre le problème de l'asymétrie de l'information entre le chauffeur de taxi et son client. En outre, ni la qualité ni la sécurité ne peuvent être assurées efficacement sur le marché.

2. LE SECTEUR DENTAIRE*

Cette section illustre un exemple d'évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence en vue d'une révision nationale des dispositions régissant le secteur dentaire. Elle décrit tout d'abord la situation actuelle et les mesures possibles, dans le cadre plus large de l'examen de la réglementation qui déborde celui de l'évaluation de l'impact de la réglementation sur la concurrence. Cette dernière évaluation sera présentée ensuite.

Cet exemple d'évaluation est relativement bref. On pourrait envisager une évaluation plus approfondie, en particulier pour des marchés plus importants sur le plan économique.

1. Situation d'ensemble

1.1. Contexte

Il y a deux ans, le Parlement a débattu du secteur dentaire, avec, notamment, des auditions de dentistes, d'assureurs, d'hygiénistes dentaires et d'associations de consommateurs. Les auditions des intervenants autres que les dentistes ont montré que l'État remboursait de moins en moins les soins dentaires et que le secteur privé, nettement plus cher, gagnait en importance. Les associations de consommateurs ont indiqué que les dentistes se faisaient peu concurrence sur les honoraires. De son côté, l'Autorité de la concurrence a fait observer que, si le Conseil des professions dentaires n'était pas protégé par la réglementation, nombre de ses pratiques seraient probablement considérées comme des ententes. Les hygiénistes dentaires ont fait valoir qu'ils dispensaient des soins privés bien moins onéreux, notamment le détartrage, mais que leur activité était entravée par le système d'administration de l'ensemble de la profession dentaire. Ce système est issu d'une législation qui confie la réglementation des actes dentaires au Conseil des professions dentaires, et maints problèmes paraissent tenir au fait que les dentistes détiennent la majorité des sièges au sein de cet organisme. Le Parlement a donc décidé, dans le cadre de la récente loi sur la santé, que le ministre de la Santé réexaminerait la réglementation relative au secteur dentaire et le fonctionnement de ces professions, de façon à :

- veiller à la sécurité et aux qualifications des personnes exerçant ces professions, ainsi qu'au caractère approprié des actes pratiqués ; et

* Cet exemple d'évaluation a été élaboré par Marta Troya-Martinez.

- éviter les restrictions inutiles ou disproportionnées à la prestation des services dentaires, particulièrement celles qui ne sont pas conformes à l'intérêt public.

1.2. Réglementation en vigueur et environnement actuel

Une forte proportion des patients (jeunes, chômeurs, bas revenus, personnes âgées et handicapés) est remboursée par l'État, tandis que les dentistes tirent une grande partie de leur chiffre d'affaires des soins privés. Les honoraires privés sont beaucoup plus élevés que le barème public. La plupart des dentistes ont une clientèle à la fois privée et publique.

Depuis 37 ans, conformément au règlement 103.4(a) du ministère de la Santé, les qualifications nécessaires à la mise en œuvre des différentes techniques dentaires, exception faite de la chirurgie buccale, sont déterminées par l'instance de réglementation de la profession, le Conseil des professions dentaires.

Toutes les personnes qui supervisent ou pratiquent des actes dentaires doivent posséder, au minimum, un diplôme de médecine dentaire obtenu à l'issue d'un cursus agréé par le Conseil, et être régulièrement affiliées à cet organisme.

Pour être régulièrement affilié, un docteur en chirurgie dentaire doit respecter les normes de déontologie du Conseil, qui concernent les aspects suivants :

- Facturation honnête (les tarifs appliqués doivent être conformes au barème de la profession).
- Les publicités dans la presse ou par affichage sur la voie publique ne doivent pas avoir un format supérieur à 10 cm x 20 cm.
- Les praticiens ne doivent pas démarcher les patients de confrères.
- Les praticiens ne doivent pas être salariés par une personne morale ni être employés en qualité de dentiste par des non-dentistes.
- Les praticiens ne doivent pas pratiquer des tarifs inférieurs aux prix locaux standard.

Selon les règles adoptées par le Conseil, toute personne qui n'est pas docteur en chirurgie dentaire n'est pas autorisée à dispenser des soins dentaires,

sauf sous le contrôle et la surveillance d'un titulaire de ce diplôme. Les hygiénistes et prothésistes dentaires, en particulier, ne possèdent pas des qualifications suffisantes pour proposer leurs propres services.

À l'issue de l'examen imposé par la loi sur le secteur dentaire, le ministère de la Santé propose de modifier le règlement 103.4(a). Le projet de modification donne au Conseil des professions dentaires le pouvoir de déterminer les critères médicaux et de sécurité requis pour devenir docteur en chirurgie dentaire, hygiéniste dentaire ou prothésiste dentaire, ainsi que de réglementer les pratiques des professionnels et la forme de leur entreprise. Néanmoins, le ministère de la Santé conserverait un droit de veto sur les propositions de codes de conduite présentées par le Conseil et agirait suivant le principe que les professionnels concernés doivent être autorisés à exercer en qualité de travailleur indépendant et à accomplir les tâches pour lesquelles ils ont été habilités, à condition qu'ils les exercent en toute honnêteté et sans publicité mensongère. En outre, le ministère de la Santé mettra en place une procédure de réclamation, assortie d'une procédure disciplinaire, à l'encontre des professionnels dont les soins sont jugés de qualité insuffisante par les patients.

1.3. Options

L'examen de la réglementation comporte quatre options :

- Statu quo.
- Le Conseil des professions dentaires reste chargé du contrôle de la qualité et des normes, ainsi que des aspects non médicaux des soins. Cependant, ces aspects seront surveillés par le ministère de la Santé, qui supervisera également la procédure de réclamation.
- Le ministère de la Santé reprend toutes les fonctions exercées à ce jour par le Conseil des professions dentaires.
- La réglementation concernant le secteur dentaire est entièrement abrogée.

Avec la première option (statu quo), la réglementation préexistante continuerait de s'appliquer.

Avec la deuxième option (révision), plusieurs changements seraient introduits pour répondre aux préoccupations de certains observateurs à l'égard de la réglementation actuelle des soins dentaires ; en particulier, le Conseil des professions dentaires a tiré parti de ses prérogatives ayant trait à la définition et

à la surveillance des qualifications appropriées des professionnels de la santé bucco-dentaire pour réglementer les aspects liés et non liés aux actes dentaires, mais n'a pas veillé à ce que les patients soient informés au préalable du prix des traitements. Le Conseil resterait chargé de la surveillance des qualifications et des aspects déontologiques non liés aux actes dentaires. Les règles de conduite seraient toutefois validées par le ministère de la Santé, auquel serait en outre confiée la procédure de réclamation.

Avec la troisième option, c'est au ministère qu'il appartiendrait de définir les qualifications professionnelles et de formuler des recommandations de traitement adéquat pour tel ou tel diagnostic.

Avec la quatrième option, la réglementation actuelle en matière de sécurité et de conduite disparaîtrait. Les qualifications resteraient déterminées par le Conseil, mais ne seraient plus nécessaires pour dispenser des soins dentaires. Ce serait aux patients potentiels de s'assurer que le professionnel dispose des qualifications appropriées et d'intenter une action en justice en cas de mauvaise exécution impropre des prestations.

Il y a lieu de procéder à une évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence, car l'option 1 aurait au moins l'un des effets figurant dans la Liste de référence du Manuel de l'OCDE pour l'évaluation de la concurrence. En particulier, l'option 1 « contrôlerait les prix des biens ou services ou influencerait fortement sur ces prix » et « limiterait la liberté des fournisseurs de faire de la publicité pour leurs biens et services ou de les commercialiser » (au-delà de toute limitation générale imposant un étiquetage exact et destinée à lutter contre la publicité mensongère ou trompeuse).

2. Exemple d'évaluation d'impact sur la concurrence

2.1. Objectifs de la réglementation

La réglementation poursuit les objectifs suivants :

- Veiller à la sécurité et aux qualifications des personnes exerçant des actes dentaires, ainsi qu'au caractère approprié de ces actes.
- Éviter les restrictions inutiles et disproportionnées aux services dentaires, et particulièrement celles qui ne sont pas conformes à l'intérêt public.

2.2. *Options envisageables*

Les options envisageables sont les suivantes :

Option 1 : Aucune mesure. Maintenir la réglementation actuelle, aux termes de laquelle le Conseil des professions dentaires (organisation professionnelle privée compétente) est responsable de la réglementation relative aux soins dentaires et à d'autres aspects, ainsi que des procédures de réclamation. La réglementation actuelle prévoit en particulier que toutes les personnes supervisant et exerçant la profession dentaire doivent au moins être titulaires d'un diplôme professionnel de médecine dentaire délivré à l'issue d'un cursus agréé par le Conseil. Toutes ces personnes doivent en outre être régulièrement affiliées au Conseil (en respectant les règles déontologiques suivantes : facturation honnête, pas de publicité dans la presse ou sur des affiches publiques d'une dimension supérieure à 10 cm x 20 cm, pas de démarchage des patients des confrères, pas de contrat de travail avec une personne morale, pas d'emploi d'un dentiste par des non-dentistes et pas de prix fixés en dessous de ceux habituellement pratiqués dans la localité). En raison de cette réglementation, les hygiénistes et les prothésistes dentaires ne peuvent pas exercer sans la supervision d'un dentiste.

Option 2 : Surveillance des aspects médicaux par le Conseil des professions dentaires et surveillance des aspects non médicaux par l'autorité publique. Habilitier le Conseil des professions dentaires à fixer les normes de sécurité et de qualité sans avoir le droit de contrôler les pratiques extradentaires comme les tarifs, la publicité, la sollicitation et l'organisation de l'entreprise. La surveillance des aspects non liés aux actes dentaires relèverait du ministère de la Santé, qui agira suivant le principe que les professionnels concernés doivent être autorisés à exercer en qualité de travailleur indépendant et à accomplir les tâches pour lesquelles ils ont été habilités, à condition de le faire honnêtement et sans publicité mensongère. Placer les procédures de réclamation et la réglementation sous la tutelle du ministère de la Santé.

Option 3 : Surveillance par l'autorité publique des aspects médicaux et non médicaux. Confier au ministère de la Santé la responsabilité de définir les qualifications des praticiens ainsi que la réglementation non relative aux actes dentaires, mais en conservant par ailleurs la réglementation prévue à l'option 2.

Option 4 : Pas de réglementation. Supprimer toute réglementation. En particulier, faire en sorte que le secteur impose un système volontaire d'enregistrement (système de certification), administré par le Conseil des professions dentaires, et laisser les patients potentiels se charger de vérifier que

leurs praticiens ont les qualifications requises. Les patients agiraient en justice en cas de non-conformité.

2.3. *Le marché visé*

Le marché de produit directement concerné par la réglementation est celui des services dentaires, qui englobe tous les professionnels pouvant effectuer des actes préventifs (par exemple contrôle dentaire, radiographies et analyses), donner des conseils sur la santé dentaire, ajuster et poser des prothèses, réparer les prothèses, effectuer des traitements de routine (par exemple amalgames, extractions, détartrages), des traitements complexes (couronnes, par exemple), des traitements d'orthodontie, des actes de chirurgie buccale et des traitements cosmétiques (blanchiment des dents). Étant donné la petite taille du territoire national, le marché recouvre l'intégralité du pays.

Il est peu probable que les autres éléments de la chaîne d'approvisionnement (offre de facteurs de production et d'équipements) subissent un effet substantiel.

Bien que le marché ne soit pas très concentré (en avril 2005, on dénombrait 3 459 membres de professions dentaires, exerçant le plus souvent en indépendant ou en petit cabinet de deux ou trois professionnels), la concurrence sur le marché est plutôt faible, et chaque dentiste « attend » que le client arrive. Cette situation s'explique par :

- l'application des règles déontologiques, qui interdisent explicitement toute forme de concurrence (y compris la promotion et la publicité) ;
- l'existence de facteurs empêchant les clients de changer facilement de praticien, par exemple les difficultés pour le transfert des dossiers (de nombreux dentistes refusent de transmettre les dossiers à un confrère) et le manque d'information sur les prix et les caractéristiques des traitements ;
- les restrictions du côté de l'offre, qui empêchent les personnes morales d'entrer sur le marché et les hygiénistes et prothésistes dentaires d'exercer sans la supervision d'un dentiste.

2.4. *Évaluation d'impact sur la concurrence*

2.4.1. *Option 1 — Aucune mesure*

Les dentistes continueraient de profiter du faible niveau de concurrence exposé ci-dessus et les consommateurs resteraient privés des avantages que représentent une meilleure information, un choix plus large et des prix plus bas.

2.4.2. *Option 2 — Surveillance des aspects médicaux par le Conseil des professions dentaires et surveillance des aspects non médicaux par l'autorité publique*

La plus grande liberté de choix du modèle économique et l'efficience accrue dans le recours au savoir-faire des professions dentaires devraient faire baisser les coûts d'exploitation. De plus, l'investissement devrait progresser, car les entreprises constituées en société bénéficient d'un meilleur accès aux sources de financement.

Il est difficile de prévoir avec une quelconque certitude quel sera l'effet sur la structure du marché. D'un côté, on peut s'attendre à une hausse du nombre des entrants, puisque les hygiénistes et les prothésistes dentaires seront autorisés à exercer de manière indépendante. Mais, d'un autre côté, l'arrivée d'entreprises constituées en société aux capacités plus vastes que celles des travailleurs indépendants ou des petits cabinets pourrait se traduire par une concentration du marché. L'entrée sera favorisée, tout comme la possibilité de mettre en œuvre des stratégies commerciales jusqu'ici interdites, telles que la publicité pour faire connaître les nouvelles entreprises et les promotions destinées attirer les patients des concurrents. Ces actions faciliteront l'entrée des nouveaux venus en leur permettant de faire de la promotion pour leur activité, et donc en diminuant le délai nécessaire pour dégager un volume d'activité suffisant pour rentabiliser leur investissement.

L'abolition de la réglementation la plus restrictive pour les aspects non dentaires intensifierait la concurrence sans pour autant nuire à la qualité (les conditions professionnelles d'exercice restent inchangées et les procédures de réclamation sont traitées de manière plus efficace avec cette option). De plus, pour la recherche de nouveaux clients, davantage d'informations sont communiquées. Le marché devrait fonctionner plus efficacement et les clients devraient faire des choix plus éclairés.

2.4.3. Option 3 — Surveillance des aspects médicaux et non médicaux par l'autorité publique

Les effets sur la concurrence sont globalement les mêmes que pour l'option 2, à la différence qu'on peut attendre une qualité moindre, car le ministère de la Santé se chargerait de la réglementation technique et professionnelle, ce pour quoi il est généralement moins qualifié que les praticiens.

2.4.4. Option 4 — Pas de réglementation

Comme pour les options 2 et 3, les coûts d'exploitation devraient baisser. Cependant, les nouveaux entrants en profiteraient davantage (grâce à l'introduction d'un système de certification). De même, on s'attend à une augmentation de l'investissement.

On peut tabler sur une intensification des entrées sur le marché, non seulement des hygiénistes et prothésistes, mais aussi de toutes les professions qui ne pouvaient pas exercer dans la situation antérieure. Néanmoins, les effets sur la concentration du marché sont ambigus, et on s'attend à voir apparaître des entreprises nouvelles et plus grandes. Comme pour les options 2 et 3, les informations seront plus abondantes et de nouvelles stratégies commerciales verront le jour. Cependant, comme il n'y aura pas de restrictions au comportement des professionnels, ce flux potentiel d'informations pourrait être source de confusion, voire se révéler trompeur, et donc inutile pour atténuer l'asymétrie de l'information entre le patient et le praticien. Le marché risque donc de devenir plus opaque, accentuant ainsi l'incertitude perçue entourant les prestations. Il fonctionnera moins efficacement, puisque que les clients feront des choix moins éclairés. De plus, en raison du système de certification et de la procédure moins efficace de traitement des réclamations, la qualité devrait en moyenne baisser.

Il semble donc que, bien que la concurrence soit appelée à s'intensifier, ce soit au détriment de la qualité.

2.5. Conclusion

L'option 1 est celle qui devrait être la plus nocive pour la concurrence, puisque la réglementation impose des restrictions inutiles aux professions dentaires, ce qui non seulement étouffe la concurrence, mais nuit aussi à l'information dont doit disposer le consommateur pour faire des choix avisés. Les options 2 et 3, en revanche, sont plus avantageuses du point de vue de la concurrence que la réglementation actuelle, car les dentistes ne seront plus en

mesure d'imposer des restrictions à la publicité, aux promotions, aux formes d'entreprise et à l'emploi d'auxiliaires de la profession, qui affaiblissent toutes la concurrence. Cependant, avec l'option 3, la qualité ne pourra pas être assurée aussi efficacement. Enfin, bien que présentant de nombreux avantages sur le plan de la concurrence, l'option 4 ne permet pas au marché de fonctionner correctement, car elle ne remédie pas au problème de l'asymétrie de l'information entre le praticien et le patient.

En conclusion, l'option 2 atteint les objectifs fixés tout en étant la plus performante pour la promotion de la concurrence. Ce sera donc probablement la meilleure option du point de vue de la concurrence.

3. QUALITÉ DE L'AIR*

On trouvera dans cette section un exemple d'évaluation d'impact de la concurrence dans le cas d'une modification de la réglementation nationale concernant la qualité de l'air. On décrira tout d'abord la situation actuelle et les mesures possibles, dans le cadre plus large de l'examen de la réglementation qui déborde celui de l'évaluation de l'impact de la réglementation sur la concurrence. Après cette introduction, on présentera à titre d'exemple cette évaluation d'impact sur la concurrence.

Cet exemple d'évaluation est relativement bref. On pourrait envisager une évaluation plus approfondie, en particulier pour des marchés plus importants sur le plan économique.

1. Contexte

La région Ouest a l'une des plus fortes densités démographiques du pays et son environnement est très menacé à cause d'un niveau élevé de pollution atmosphérique. Le Parlement de l'Ouest a habilité le Conseil pour la pureté de l'air dans la région Ouest (WCAB), autorité régionale de réglementation, à élaborer et mettre en œuvre les réglementations relatives aux carburants automobiles, afin de lutter contre la pollution de l'air. Le WCAB, après avoir examiné les différentes solutions pour réduire la pollution automobile, a décidé de rendre obligatoire une nouvelle technique de raffinage pour la production du carburant automobile devant être utilisé dans la région Ouest. Après que les raffineurs ont investi pour modifier leurs procédés, l'une des sociétés pétrolières (Xoil) a annoncé qu'elle avait breveté la technologie utilisée et que les raffineurs devraient lui payer un droit de licence pour pouvoir l'utiliser. Les raffineurs ont commencé de se plaindre du niveau élevé des redevances à acquitter. Un groupe de travail mis en place par le gouvernement a examiné les effets de la réglementation du WCAB et constaté que la réglementation en question accordait un monopole à Xoil pour l'octroi de licences sur la technologie de raffinage obligatoire pour la production du carburant automobile devant être utilisé dans la région Ouest, et que, du fait de ce pouvoir de monopole, Xoil était en mesure d'accroître les coûts de raffinage de ses concurrentes, tant et si bien qu'elle pouvait contrôler le prix du carburant automobile dans la région Ouest. Le groupe de travail a noté que Xoil n'avait pas fait connaître sa demande de brevet lorsqu'elle faisait du lobbying pour sa technologie auprès du WCAB et avait même déclaré que cette technologie ne

* Cet exemple d'évaluation d'impact sur la concurrence a été rédigé par Özlem Bedre.

serait pas brevetée. Plusieurs associations de consommateurs, de même que les entreprises de camionnage, ont commencé de se plaindre du niveau élevé des prix des carburants depuis la mise en place de la réglementation du WCAB. Les prix des carburants automobiles avaient augmenté de 6 % dans la région Ouest, contre 1 % seulement dans le reste du pays. Le conseil juridique du WCAB a constaté que Xoil ne pouvait être sanctionné par le législateur pour ne pas avoir divulgué sa demande de brevet et qu'en outre le WCAB ne pouvait révoquer le brevet. Le WCAB estime que sa réglementation actuelle n'est pas totalement conforme à l'intérêt public et envisage une nouvelle solution réglementaire.

2. Objectifs de la réglementation

Le WCAB s'efforce de promouvoir les trois grands objectifs de la loi nationale sur la pureté de l'air : (1) assurer un environnement de meilleure qualité en réduisant les émissions des moteurs, (2) instituer les incitations correctes pour que les entreprises investissent dans la R D afin de mettre au point un carburant automobile plus propre, et éviter les doubles emplois dans les recherches en vue d'une technologie de production d'un carburant plus propre et (3) éviter les réglementations environnementales disproportionnées, en particulier celles qui ne seront probablement pas dans l'intérêt public, notamment dans le cas où une hausse des prix des carburants automobiles causerait à l'ensemble de la collectivité un préjudice supérieur aux gains que lui procurerait une amélioration de la qualité de l'air.

3. Options réglementaires

Les options réglementaires étaient les suivantes :

Option 1 : Conserver la norme technique. Ne prendre aucune mesure, mais conserver la réglementation actuelle en vertu de laquelle les raffineurs sont obligés d'utiliser la technique de raffinage de Xoil pour produire le carburant automobile qui doit être utilisé dans la région Ouest. Xoil continuerait donc de faire payer aux raffineurs des prix ou des redevances de monopole pour l'utilisation de sa technologie. En conséquence, les coûts de production du carburant automobile dans la région Ouest resteraient élevés et il en serait de même pour les prix des carburants automobiles dans la région Ouest.

Option 2 : Compléter la norme technique par une réglementation des prix. Retenir une autre technologie comme norme pour la formulation et le mélange d'un carburant automobile plus propre, en concertation avec les organismes professionnels et les entreprises, tout en réglementant le prix de la technologie de raffinage retenue comme norme. L'entreprise ayant mis au point cette technologie devrait alors faire payer le prix réglementé. Les raffineurs

connaîtraient donc avant l'adoption de la réglementation du WCAB tous les coûts de production du carburant automobile plus propre.

Option 3 : Introduire une norme de résultat. Il n'y aurait pas de réglementation concernant la façon de produire un carburant automobile plus propre, mais on fixerait un plafond pour les émissions de tout type de carburant automobile. Chaque raffineur pourrait utiliser n'importe quelle méthode ou technologie pour la production du carburant automobile, dès lors que ce carburant provoquerait des émissions inférieures au plafond.

Option 4 : Instaurer une taxe sur les émissions. Il n'y aurait pas de réglementation concernant la façon de produire un carburant automobile plus propre, mais on taxerait les niveaux d'émission du carburant vendu dans la région Ouest et on fixerait éventuellement un plafond pour les émissions de tout type de carburant automobile. Comme avec l'option précédente, chaque raffineur pourrait utiliser toute méthode ou technologie de production du carburant automobile dès lors que la pollution serait inférieure au plafond. De plus, les stations-service (ou les vendeurs de carburant automobile) devraient payer une taxe proportionnelle aux émissions dues à leurs ventes de carburant.

Option 5 : Pas de réglementation. On supprimerait toute la réglementation. En particulier, on laisserait les raffineurs produire ce qu'ils veulent et on ne taxerait pas les émissions, mais on imposerait au secteur un système volontaire de certification du niveau d'émission d'un type donné d'utilisation du carburant automobile. Les consommateurs de la région Ouest décideront alors quel type de carburant automobile ils achèteront et dans quelle mesure ils seront donc prêts à payer pour réduire les émissions de leurs automobiles.

4. Le marché visé

Le marché de produits directement visé par la réglementation est celui de la technologie de raffinage pour la production d'un carburant automobile répondant aux normes du WCAB (le « marché technologique »). Le marché indirectement visé par la réglementation est celui du carburant automobile pouvant être vendu dans la région Ouest (le « marché du carburant automobile »).

Fixer des normes de formulation et de mélange pour la production d'un carburant automobile plus propre par voie de concertation avec les organismes professionnels et les entreprises est un moyen efficace de déterminer quelle est la technologie de raffinage la plus efficace pour produire un carburant plus propre. Mais, parce qu'elle impose une technologie particulière, la

réglementation du WCAB a empêché la concurrence sur le marché technologique, ce qui a fait monter les prix payés par le consommateur sur le marché du carburant automobile (1) en limitant le nombre ou l'éventail des fournisseurs sur le marché technologique puisque la production en cause exige une licence et (2) en limitant la capacité de concurrence des fournisseurs sur le marché du carburant automobile répondant aux normes du WCAB (a) en augmentant les coûts de production du carburant répondant aux normes du WCAB pour tous les raffineurs sauf Xoil et (b) en créant un obstacle géographique à la fourniture de carburant dans la région Ouest (les sociétés pétrolières des autres régions ne peuvent pas faire distribuer leur carburant dans leurs réseaux de la région Ouest si le carburant importé n'est pas produit selon la technologie conforme aux normes du WCAB, qui est celle brevetée par Xoil). Dès lors, la réglementation du WCAB confère un pouvoir de monopole à Xoil sur le marché technologique et ce pouvoir de monopole donne à Xoil des avantages anticoncurrentiels sur les autres raffineurs pour l'approvisionnement du marché du carburant automobile conforme aux normes du WCAB, puisque Xoil a pu accroître les coûts des raffineurs concurrents en leur faisant payer de fortes redevances de licence pour sa technologie.

5. Évaluation d'impact sur la concurrence

5.1 Option 1 : Conserver la norme technique

Xoil continuerait de bénéficier de son pouvoir de monopole sur le marché technologique et d'une faible concurrence sur le marché du carburant automobile conforme aux normes du WCAB.

5.2 Option 2 : Compléter la norme technique par une réglementation des prix

Le secteur pourrait dégager de substantiels gains d'efficacité et mener des recherches en commun pour définir la technologie la plus efficace comme norme pour la production d'un carburant automobile plus propre. De plus, réglementer le prix de la technologie indispensable maintiendrait à un bas niveau les coûts de production du carburant conforme aux normes du WCAB, ce qui aboutirait à des prix plus bas de ce carburant dans la région Ouest. Réglementer le prix d'un intrant réduirait en outre l'incertitude quant au coût de production du carburant conforme aux normes du WCAB. Mais puisque le prix de la technologie obligatoire de raffinage serait réglementé, les entreprises seraient moins incitées à investir dans la R D pour mettre au point une telle technologie. De plus, adopter une nouvelle technologie à la place de celle de Xoil pourrait entraîner la perte des investissements dans la technologie de Xoil (« coûts irrécupérables »). Permettre aux raffineurs de fixer une norme pourrait

leur donner plus de poids pour la négociation des droits de licence avec Xoil. Mettre en place un dispositif volontaire de normalisation peut avoir un certain nombre d'avantages. Ces dispositifs sont relativement courants lorsqu'ils ne seraient pas interdits par les autorités de la concurrence.

5.3 Option 3 : Introduire une norme de résultat

Si l'on supprimait la réglementation concernant la façon de produire un carburant automobile plus propre, chaque raffineur pourrait utiliser toutes méthodes et toute technologie de production. De plus, en plafonnant les émissions de tout type de carburant, on obtient le résultat suivant. Chaque raffineur soit acquiert une licence, soit entreprend des recherches individuelles pour la mise au point d'une technologie produisant un carburant automobile qui respecte le plafond d'émissions. Avec un tel dispositif réglementaire, une duplication des recherches serait plus probable bien que cette duplication ne soit pas manifestement préjudiciable, puisqu'elle pourra accélérer l'innovation et élargir les choix pour la technologie utilisée. Il y aurait un grand nombre de méthodes et de technologies pour produire un carburant plus propre. Il y aurait alors une vive concurrence entre les fournisseurs sur le marché technologique et la production d'un carburant plus propre serait alors moins coûteuse. Le WCAB pourrait réduire les émissions des véhicules automobiles au niveau souhaité sans entraver la concurrence ; les raffineurs auraient plus de souplesse pour leurs techniques de production et ils investiraient dans la R D pour mettre au point une technologie de raffinage leur permettant de produire un carburant plus propre, sauf s'il est moins coûteux d'acquérir une licence sur une technologie de ce type.

5.4 Option 4 : Instaurer une taxe sur les émissions

Si l'on supprimait la réglementation concernant la façon de produire un carburant automobile plus propre, chaque raffineur pourrait utiliser n'importe quelle méthode et n'importe quelle technologie. Si l'on taxait les distributeurs proportionnellement aux niveaux d'émissions du carburant qu'ils vendent, les raffineurs seraient incités à produire le carburant pour lequel l'avantage marginal de la réduction de la taxe sur les émissions serait égal au coût marginal de réduction des émissions. Dès lors, chaque raffineur acquerrait une licence ou procéderait à ses propres recherches pour mettre au point la technologie la plus efficiente lui permettant de produire le carburant le moins polluant. Le plafonnement des émissions de tout type de carburant automobile pourrait être inefficace dans le cas des entreprises qui ont d'ores et déjà l'intention de produire un carburant d'un niveau de pollution inférieur au plafond, afin qu'augmente la demande pour leur carburant. Cette option réglementaire inciterait donc fortement à investir dans la R D pour produire un carburant plus

propre. Comme pour l'option 3, il y aurait un grand nombre de technologies disponibles pour la production d'un carburant plus propre. Il y aurait alors une vive concurrence entre les fournisseurs sur le marché technologique (cette concurrence serait même plus forte que pour l'option 3, car les raffineurs seraient davantage incités, avec la taxation des émissions, à investir dans la R D), ce qui se traduirait par des coûts plus faibles de production d'un carburant plus propre.

En taxant le carburant automobile vendu aux stations-service en proportion de leur niveau d'émissions, on ferait en sorte que les consommateurs internalisent l'impact négatif de la pollution due aux parcours qu'ils effectuent. Les taxes perçues feraient monter le prix du carburant automobile, en réduisant ainsi la demande de carburant dans la région Ouest. Une taxe environnementale améliorerait le bien-être des consommateurs dès lors que le préjudice qu'ils subirait du fait de la hausse des prix du carburant serait inférieur à l'avantage que procurerait à l'ensemble de la collectivité une moindre pollution atmosphérique. En l'occurrence, il n'est pas facile de déterminer le niveau correct d'une taxe sur les émissions dues au carburant automobile.

Les raffineurs auraient toute latitude (comme pour l'option 3) pour leurs techniques de production et ils seraient prêts à investir dans la R D pour mettre au point une technologie de raffinage leur permettant de produire un carburant plus propre, à moins qu'il soit pour eux moins coûteux d'acquérir une licence sur cette technologie.

5.5 Option 5 : Pas de réglementation

Si l'on supprimait toute la réglementation, les raffineurs pourraient produire le type de carburant automobile qu'ils souhaiteraient. Toutefois, puisque la profession est censée mettre au point un système de certification volontaire du niveau des émissions dues à tout type d'utilisation du carburant automobile, les consommateurs pourraient être informés sur le type de carburant le moins polluant. Les consommateurs de la région Ouest pourront alors décider quel type de carburant automobile ils achèteront, et donc dans quelle mesure ils seront prêts à payer pour réduire les émissions de leurs véhicules. En l'absence de taxe sur les niveaux d'émission, les consommateurs ne seraient pas prêts à payer suffisamment pour réduire les émissions de leurs véhicules ; puisqu'ils ne pourraient pas internaliser les externalités négatives imposées au reste de la collectivité par leurs contributions individuelles à la pollution atmosphérique. Par conséquent, la pollution atmosphérique serait supérieure au niveau souhaité et au niveau résultant des autres dispositifs réglementaires.

6. Décision

L'une des grandes questions qui se posent dans cette analyse est la suivante : Quelles sont les options qui induiront une innovation suffisante ? Elle comporte trois aspects :

- Le dispositif est-il souple, c'est-à-dire laisse-t-il l'innovateur déterminer le meilleur moyen d'atteindre l'objectif ?
- Le dispositif s'applique-t-il au polluant, c'est-à-dire s'applique-t-il directement à l'externalité et pas à un substitut ou à une technologie ?
- Le dispositif a-t-il une densité suffisante, c'est-à-dire s'applique-t-il à tout un éventail de résultats en incitant constamment à mettre au point des technologies de réduction de la pollution¹ ?

L'option 4 est vraisemblablement la meilleure option réglementaire du point de vue du bien-être des consommateurs et elle permet simultanément d'atteindre les principaux objectifs de la réduction des émissions des véhicules automobiles. Elle est souple, s'applique directement au polluant et est suffisamment dense. L'option 3 la suit de près ; elle n'est pas aussi dense et n'incite donc pas à innover au-delà de la norme. Les options 3 et 4 éliminent également la restriction anticoncurrentielle de l'option 1. Avec l'option 1, la pollution atmosphérique est réduite dans la région Ouest et le secteur évite les recherches faisant double emploi tout en tirant avantage de l'adoption de la technologie de raffinage la plus efficace comme norme de production d'un carburant automobile plus propre. Mais c'est l'option 1 qui aura probablement les effets les plus nocifs pour la concurrence, puisque la réglementation oblige à acquérir une licence pour pouvoir produire un carburant plus propre et elle crée ainsi un monopole sur le marché technologique. Cette réglementation limite en outre la possibilité, pour les fournisseurs du marché du carburant automobile, de se livrer concurrence, car elle augmente les coûts de raffinage et crée un obstacle géographique à l'entrée sur le marché du carburant automobile de la région Ouest. En conséquence, les prix des carburants ont augmenté dans la région Ouest, au détriment du bien-être des consommateurs. L'option 2 pourrait remédier à cette perte de bien-être en ce qu'elle assure un prix plus bas pour la technologie de raffinage imposée en réglementant le prix de monopole ; en

¹ Pour un examen des principaux aspects de l'innovation dans le domaine de l'environnement, voir OCDE (2009) « Politique de l'environnement et innovation technologique » à l'adresse :

[http://www.oilis.oecd.org/oilis/2009doc.nsf/LinkTo/NT00006E5E/\\$FILE/JT03274164.PDF](http://www.oilis.oecd.org/oilis/2009doc.nsf/LinkTo/NT00006E5E/$FILE/JT03274164.PDF)

revanche, cette option 2 réduit l'incitation à investir dans la R D pour mettre au point purement et simplement une telle technologie. Avec les options 3 et 4, les raffineurs ont plus de latitude dans leurs choix technologiques, puisqu'il n'y a plus de réglementation du procédé de production du carburant automobile. Avec ces deux options, l'autorité réglementaire peut maintenir la pollution atmosphérique au niveau souhaité. De plus, ces deux options incitent fortement les raffineurs à investir dans la R D pour mettre au point une technologie de production d'un carburant plus propre. L'option 4 modifie la consommation de carburant automobile en taxant ce carburant proportionnellement au niveau de ses émissions. L'option 5 laisse aux entreprises la plus grande latitude pour le choix d'une technologie de raffinage, sans normes d'émission et sans taxe, mais elle n'incite pas à réduire les émissions et à investir dans la R D pour la mise au point d'une technologie de production d'un carburant plus propre et elle ne réduit donc pas la pollution atmosphérique dans la région Ouest.

Des copies du Manuel pour l'évaluation de la concurrence peuvent être téléchargées dans les langues suivantes :

www.oecd.org/competition/toolkit

Anglais/English

Italien / Italiano

Chinois / 中文

Japonais / にほんご

Coréen / 한국어

Roumain / Român

Français

Portugais / Português

Espagnol/ Español

Russe / Pycckо

Hongrois / Magyar

Turque / Türk

Indonésien / Bahasa



Pour plus d'informations concernant le Manuel pour l'évaluation de la concurrence, merci de bien vouloir contacter :

Frank Maier-Rigaud
Organisation de coopération et de développement
économiques
2, rue André Pascal
75016 Paris France
Tel : +33 1 45 24 89 78
Fax : +33 1 45 24 96 95
frank.maier-rigaud@oecd.org

ou

comp.toolkit@oecd.org // www.oecd.org/competition/toolkit