

La Réforme de la Réglementation en Irlande

**Le rôle de la politique de la concurrence dans la
réforme de la réglementation**



ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

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

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

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

Also available in English under the title :
The Role of Competition Policy in Regulatory Reform

© OCDE 2001. Tous droits réservés.

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

AVANT-PROPOS

La réforme de la réglementation est devenu un domaine de politique dont l'importance est reconnue par les pays de l'OCDE ainsi que par les pays non-membres. Afin que les réformes réglementaires soient bénéfiques, les régimes de réglementation doivent être transparents, cohérents et détaillés, en instaurant un cadre institutionnel adéquate, en libéralisant les industries de réseau, en proposant et en mettant en oeuvre les lois et la politique de la concurrence et en ouvrant les marchés internes et externes aux échanges et à l'investissement.

Le présent rapport sur *Le rôle de la politique de la concurrence dans la réforme de la réglementation* analyse le cadre institutionnel et l'utilisation des instruments de politique en Irlande. Il comprend également les recommandations pour ce pays élaborées par l'OCDE au cours du processus d'examen.

Ce rapport a été préparé pour l'*Examen de l'OCDE sur la réforme de la réglementation en Irlande* publié en 2001. L'examen fait partie d'une série de rapports nationaux réalisés dans le cadre du programme de l'OCDE sur la réforme de la réglementation, en application du mandat ministériel de l'OCDE de 1997.

Depuis lors, l'OCDE a évalué les politiques de réglementation dans 18 pays membres dans le cadre de son programme sur la réforme de la réglementation. Ce programme a pour but d'aider les gouvernements à améliorer la qualité réglementaire – c'est-à-dire à réformer les réglementations afin de stimuler la concurrence, l'innovation, et la croissance économique, et d'atteindre à d'importants objectifs sociaux. Il évalue également les progrès des pays relatifs aux principes endossés par les pays membres dans le *Rapport de l'OCDE de 1997 sur la réforme de la réglementation*.

Les examens par pays suivent une approche pluridisciplinaire en se penchant sur la capacité du gouvernement de gérer la réforme de la réglementation, sur la politique et l'application de la concurrence, l'ouverture des marchés, sur des secteurs spécifiques tel que les télécommunications et sur le contexte national macro-économique.

Ce rapport a été préparé par Michael Wise, de la Direction des affaires financières, fiscales et des entreprises de l'OCDE. Il a bénéficié des nombreux commentaires des collègues du Secrétariat de l'OCDE, ainsi que de consultations suivies avec de nombreux représentants du gouvernement, des parlementaires, des représentants d'entreprises et représentants syndicaux, des groupes de défense des consommateurs et d'experts universitaires en Irlande. Le présent rapport a fait l'objet d'un examen par les 30 pays membres de l'OCDE et a été publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE.

TABLE DES MATIÈRES

1. FONDEMENTS DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE.....	7
1.1. Contexte et histoire.....	7
1.2. Objectifs de la politique de la concurrence.....	9
1.3. Réforme de la politique de la concurrence.....	9
2. QUESTIONS DE FOND : CONTENU DE LÉGISLATION SUR LA CONCURRENCE.....	11
2.1. Accords horizontaux.....	12
2.2. Accords verticaux.....	15
2.3. Abus de position dominante.....	16
2.4. Fusions.....	18
2.5. Concurrence déloyale.....	21
2.6. Protection des consommateurs.....	22
3. QUESTIONS INSTITUTIONNELLES : STRUCTURES ET PRATIQUES EN MATIÈRE DE MISE EN ŒUVRE DU DROIT DE LA CONCURRENCE.....	23
3.1. Institutions chargées de la politique de la concurrence.....	23
3.2. Mise en œuvre du droit de la concurrence.....	24
3.3. Autres méthodes de mise en œuvre.....	26
3.4. Questions commerciales internationales.....	28
3.5. Ressources et priorités.....	28
4. LIMITES DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE : EXEMPTIONS ET RÉGIMES RÉGLEMENTAIRES SPÉCIAUX.....	31
4.1. Exclusions, règles et exemptions par secteur.....	33
4.2. Pubs.....	34
4.3. Taxis.....	37
4.4. Pharmacies.....	38
4.5. Professions libérales.....	39
4.6. Crédit à la consommation.....	39
4.7. Autres produits.....	40
4.8. Autres secteurs des transports.....	40
5. DÉFENSE DE LA CONCURRENCE POUR UNE RÉFORME DE LA RÉGLEMENTATION....	40
6. CONCLUSIONS ET CHOIX DE POLITIQUES.....	42
6.1. Les atouts et les faiblesses de la politique actuelle.....	42
6.2. Capacités et obstacles au changement.....	44
6.3. Coûts et avantages potentiels de la poursuite de la réforme de la réglementation.....	44
6.4. Choix de politiques à envisager.....	45
6.5. Gérer la réforme de la réglementation.....	48
BIBLIOGRAPHIE.....	54

Sommaire

Rapport de référence sur le rôle de la politique de la concurrence dans la réforme de la réglementation

La politique de la concurrence est au cœur de la réforme de la réglementation. Les principes et l'analyse sur lesquels repose cette politique servent de base de référence pour évaluer la qualité des réglementations économiques et sociales. Elle permet l'application des lois destinées à protéger la concurrence, qui doivent être mises en œuvre de manière rigoureuse dans la mesure où la réforme de la réglementation favorise le changement structurel, afin que les abus sur le marché ne compromettent pas les bénéfices de la réforme. Les activités de mise en œuvre du droit de la concurrence doivent être complétées par des activités de défense de la concurrence consistant à promouvoir les principes de marché concurrentiels dans le cadre des processus réglementaires et des actions menées.

Une politique de la concurrence efficace est primordiale pour encourager l'innovation et la production tout en conservant la maîtrise de l'évolution des prix. Elle peut ainsi contribuer à éliminer certains des goulets d'étranglement qui empêchent une croissance non inflationniste, à savoir une faible concurrence par les prix et des niveaux insuffisants de pénétration sur le marché et d'innovation. L'Irlande a évolué vers la mise en œuvre de pratiques exemplaires en matière de politique de la concurrence et d'application du droit de la concurrence, mais ses efforts ont été mis à mal par les occasions manquées et les engagements peu clairs. La prospérité actuelle de l'Irlande lui offre une occasion de renforcer ses engagements en faveur d'une politique de la concurrence efficace.

La conception de la politique de la concurrence en Irlande est encore en pleine évolution. Certains aspects de la politique de la concurrence vont dans le sens de la réforme en faveur de la concurrence. Ce sont notamment les principes annoncés par le Premier ministre dans son programme de réforme de la réglementation, les projets du gouvernement en vue d'une restructuration du secteur de l'équipement, et les priorités de l'Autorité chargée de la Concurrence (l'« Autorité ») en matière de mise en œuvre du droit de la concurrence, qui visent essentiellement à protéger l'intérêt des consommateurs. Ces programmes et ces mesures, dont l'objectif est de promouvoir la libre concurrence, l'entrée sur le marché et l'efficacité, marquent un nouveau départ pris au cours de la décennie passée. Ils sont allés de pair avec les mesures de réforme adoptées par l'Union européenne et y ont à certains égards fait écho. Pendant presque tout le XXe siècle, l'histoire de l'Irlande et sa culture économique et politique ont forgé une conception différente de la politique de la concurrence, une conception qui a privilégié la loyauté et la protection des intérêts en place, en particulier ceux des petites entreprises, au détriment des intérêts des consommateurs et de l'efficacité. Dans les choix de politiques, les intérêts des producteurs l'ont emporté sur les intérêts des consommateurs. Les tensions qui se manifestent entre les conceptions anciennes et nouvelles expliquent les difficultés auxquelles l'Irlande doit faire face aujourd'hui pour appliquer sa politique de la concurrence dans les secteurs non marchands de l'économie nationale qui posent problème.

Les institutions nationales irlandaises disposent de la plupart des outils nécessaires pour promouvoir efficacement une politique de la concurrence. La législation sur la concurrence, qui s'inspire du modèle européen, est pour l'essentiel pleinement adaptée. Mais il subsiste des lacunes importantes. L'Autorité a dû faire face au flot de demandes, portant essentiellement sur les restrictions verticales, qui ont suivi l'adoption de la loi sur la concurrence en 1991. Depuis qu'elle a obtenu en 1996 le pouvoir d'engager des actions pour faire respecter le droit de la concurrence, l'Autorité a fait des ententes horizontales sa toute première priorité. Toutefois, du fait notamment que l'Autorité relève du ministère de l'entreprise, du commerce et de l'emploi (*Department of Enterprise, Trade and Employment* - « DETE ») pour ce qui est des affectations, du budget et du personnel, elle a connu des problèmes d'effectifs qui ont entravé son action. C'est le DETE, et non l'Autorité, qui dispose du pouvoir de décision en ce qui concerne les effets des fusions sur la concurrence. Ce sont les tribunaux qui décident quant à eux si les sanctions visant à assurer le respect des dispositions en vigueur sont adaptées ou non. Le fait que les infractions à la législation sur la concurrence soient traitées comme des délits révèle que celles-ci sont considérées comme graves— c'est d'ailleurs la seule manière d'appliquer des sanctions pécuniaires en Irlande, même si cela complique les procédures de mise en œuvre du droit de la concurrence.

La politique de la concurrence n'est pas encore suffisamment intégrée dans le cadre de politique générale de la réglementation. Le programme d'ensemble des réformes prévoit une évaluation des propositions de réglementation en fonction de leurs effets sur la concurrence mais la manière dont ce critère sera appliqué dans la pratique n'apparaît pas encore clairement. De nombreux organismes ont leur rôle à jouer. Le DETE supervise les questions liées à la politique de la concurrence, mais c'est le ministère des Entreprises publiques (*Department of Public Enterprise* – « DPE ») qui est responsable de la réforme dans les grands secteurs de l'équipement. L'Autorité n'a elle-même que des pouvoirs limités en matière de défense de la concurrence et dispose de ressources insuffisantes pour jouer efficacement ce rôle. En dépit de la dispersion des responsabilités, les réformes prévues par de nombreux programmes et politiques adoptés par le gouvernement en vue d'encourager la concurrence ont donné des résultats positifs, en particulier dans les secteurs marchands. Toutefois, l'attention se tournant maintenant vers les problèmes plus complexes des contraintes imposées au niveau national et des secteurs non marchands, l'Autorité indépendante a un rôle spécifique à jouer dans les choix de politiques.

La réglementation a introduit des problèmes bien connus et durables en matière de concurrence, notamment dans les secteurs des pubs et des compagnies de taxis à Dublin. Pour enrayer l'inflation, les pouvoirs publics ont toutefois eu recours davantage à des mesures de contrôle des prix pratiqués dans les pubs, par exemple, qu'à la promotion de la concurrence. Les réformes récemment adoptées vont dans le sens d'une plus grande concurrence à long terme, en introduisant davantage de souplesse dans l'attribution des licences aux pubs, tout en conservant le *numerus clausus*, et en ouvrant le marché des taxis à la libre entrée, ce qui a déclenché de vives protestations de la part des titulaires actuels de licences. La persistance de ces réflexes de protection démontre le poids politique de la tradition qui voulait que l'on protège les intérêts en place et les petites entreprises. Il est donc d'autant plus important que les décisions dans le domaine de la politique de la concurrence soient prises de manière claire et en toute indépendance.

Encadré 1. Rôles de la politique de la concurrence dans la réforme de la réglementation

Outre la question générale critique de la **compatibilité** de la politique réglementaire avec les principes et les objectifs de la politique de la concurrence, cette politique et les problèmes de réglementation interagissent de quatre manières :

- La réglementation peut être **en contradiction** avec la politique de la concurrence. Les réglementations peuvent encourager, voire exiger, un comportement ou des conditions représentant dans d'autres circonstances une violation du droit de la concurrence. Par exemple, les réglementations peuvent autoriser la coordination des prix, empêcher la publicité ou d'autres moyens de concurrence, voire exiger un partage géographique du marché. On peut citer l'exemple des textes de loi interdisant les ventes à perte qui se veulent favorables à la concurrence mais qui sont souvent interprétés dans un sens anticoncurrentiel, et celui du très grand nombre de réglementations qui limitent la concurrence plus que ne l'exige la réalisation des objectifs réglementaires. Lorsque ces réglementations sont modifiées ou supprimées, les entreprises concernées doivent modifier leurs habitudes et leurs anticipations.
- La réglementation peut **remplacer** la politique de la concurrence. Surtout lorsqu'un monopole apparaît comme inévitable, la réglementation peut essayer de contrôler directement le pouvoir de marché en fixant les prix et en limitant l'entrée et l'accès. L'évolution de la technologie et des autres structures peut conduire à un réexamen du principe de base invoqué pour justifier la réglementation, à savoir que la politique et les institutions de la concurrence ne sont pas adaptées pour empêcher un monopole et l'exercice d'un pouvoir de marché.
- La réglementation peut **reproduire** la politique de la concurrence. Les autorités chargées de la réglementation peuvent essayer d'empêcher la concertation ou des comportements abusifs dans un secteur, tout comme la politique de la concurrence. Par exemple, les réglementations peuvent fixer des critères de concurrence loyale ou bien des règles visant à assurer un appel à la concurrence. Les différents organismes de régulation peuvent appliquer des critères différents, cependant, et les changements apportés aux structures réglementaires peuvent alors révéler que des politiques en apparence similaires ont peut-être conduit à des résultats différents dans la pratique.
- La réglementation peut **utiliser** les méthodes de la politique de la concurrence. Les instruments employés pour réaliser les objectifs réglementaires peuvent aussi être conçus de façon à tirer parti des incitations du marché et de la dynamique concurrentielle. La coordination peut être nécessaire pour assurer que ces instruments fonctionnent comme prévu compte tenu des exigences du droit de la concurrence.

1. FONDEMENTS DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE

Rompant avec une longue tradition de protection des petits producteurs et de loyauté de la concurrence, l'Irlande s'est efforcée pendant cette dernière décennie de mettre en place une politique de la concurrence visant à favoriser l'efficacité et les intérêts des consommateurs. Cette nouvelle approche devrait être au cœur de la réforme, la politique économique ayant tourné le dos à l'autarcie et s'étant fixé pour objectif une économie d'ouverture et de marché. Mais le processus de mise au point de cette approche et de mise en place des institutions susceptibles de l'appliquer s'est heurté à des difficultés alors même que la tradition tenace qui amène à craindre l'introduction d'une concurrence déloyale freine la réforme dans certains secteurs non marchands.

1.1. Contexte et histoire

Traditionnellement, la politique économique de l'Irlande n'a jamais été axée sur la concurrence. Pendant la plus grande partie du XXe siècle, la République d'Irlande s'est efforcée de conserver une autosuffisance économique en se conformant à un modèle centralisateur. L'État était impliqué directement en tant qu'investisseur ou opérateur dans certains secteurs essentiels. Dans d'autres, tel que celui de l'industrie du ciment, il accordait aux investisseurs privés des privilèges en matière de monopole. Dans le domaine de l'agriculture et du commerce, les entreprises étaient généralement de petite taille et cette culture de la petite entreprise alimentait les demandes politiques visant à protéger et à préserver ce secteur. Bien que l'Irlande ait fait irruption dans l'économie internationale depuis une vingtaine d'années, la tradition qui veut que les petites entreprises soient tenues à l'abri de la concurrence demeure bien ancrée.

La conception de la réglementation du marché en Irlande était traditionnellement fondée sur le contrôle et non sur la concurrence. Les lois sur les prix, qui datent de 1958, prévoient la fixation des prix par ordonnance ministérielle. Ces ordonnances sont demeurées en vigueur tout au long des années 70 et jusqu'aux années 80. La structure des ordonnances sur les prix a été en grande partie revue dans les années 90, mais le gouvernement tente encore occasionnellement de contrôler directement les prix et ce, pas uniquement dans les secteurs des services publics d'équipement

La première loi sur la concurrence adoptée en Irlande, la loi sur les pratiques restrictives de 1953, était destinée à protéger la loyauté du commerce. Cette loi venait compléter les principes de *common law* qui régissaient les pratiques commerciales. Elle visait à éliminer les pratiques abusives, et non à interdire certains types de conduites spécifiques. Elle était appliquée au moyen d'ordonnances qui prescrivaient les pratiques loyales pour un secteur donné et de décisions faisant suite à des demandes d'exemption. Ces décisions étaient prises par un ministre sur la base de recommandations émanant de la Commission des pratiques restrictives (*Restrictive Practices Commission*) (Irlande, 2000). Les trois responsables de la Commission ne se sont vu confier un poste à part entière que dans les années 70, au moment où cette instance a été rebaptisée Commission de la Concurrence (*Fair Trade Commission*) et ils ne disposaient alors pas du soutien d'experts.

La politique économique de l'Irlande ayant changé d'orientation à la fin des années 80, une autre culture de la concurrence a commencé à se faire jour. Le changement a notamment été suscité par les directives européennes appelant à la libéralisation dans des secteurs qui étaient traditionnellement caractérisés par des ententes et des monopoles d'État. Ce changement d'orientation a coïncidé avec une évolution similaire ailleurs, de nombreux États membres de l'Union européenne et pays membres de l'OCDE s'étant tournés vers des systèmes réglementaires davantage axés sur le marché. En Irlande, le changement a été conforté par le retour des émigrants irlandais qui ont amené avec eux leur expérience des solutions de marché face à une approche traditionnelle. D'autres événements, tels que le succès de la libéralisation du secteur aérien qui a permis l'extension des services et la réduction des tarifs, ont contribué à renforcer cette tendance au changement parmi les décideurs et dans le grand public.

Des appels à la réforme de la politique de la concurrence avaient déjà été lancés dans les années 70. La Commission de la Concurrence avait publié en 1989 un rapport dans lequel elle recommandait des changements fondamentaux. En 1991, l'ancienne loi sur les Pratiques restrictives a été remplacée par une nouvelle loi sur la Concurrence¹, qui interdisait les accords restrictifs et les abus de position dominante, et la Commission de la Concurrence a été remplacée par une nouvelle Autorité de la Concurrence (l'« Autorité »). Toutes les ordonnances sur les « pratiques restrictives » ont été abrogées, à l'exception de celle relative à la distribution des produits d'épicerie.

Toutefois, les moyens prévus pour mettre en application ces nouvelles dispositions d'interdiction se révélèrent inefficaces. Le ministre de l'Industrie et du Commerce Intérieur avait le pouvoir d'engager une action en justice pour obtenir une ordonnance en vue de mettre un terme à une pratique prohibée ; toutefois, pendant les cinq années au cours desquelles le ministre a seul disposé de ce pouvoir, il n'en a rien fait. Des particuliers ayant subi un préjudice du fait d'une conduite prohibée pouvaient engager une action en vue d'obtenir des dommages et intérêts ou une injonction ; plusieurs parties sont allées devant les tribunaux, à grands frais et avec peu de résultats. L'Autorité indépendante quant à elle n'avait qu'un rôle consultatif. Elle pouvait autoriser les accords, mais si les parties ne notifiaient pas leur accord à l'Autorité, aucune sanction n'était prévue. L'Autorité ne pouvait enquêter sur une entente, à moins que l'accord ne lui soit soumis pour approbation. Elle ne pouvait connaître des abus de position dominante ni des fusions, sauf si le ministre lui demandait un avis. Aux termes de la législation sur les fusions, le ministre prenait des ordonnances et c'est le directeur chargé de la consommation (*Director of Consumer Affairs*), et non l'Autorité, qui devait les faire appliquer. Ces premières années passées sans qu'aucune action n'ait été engagée pour faire appliquer les nouvelles dispositions ont constitué une période de transitionnel au cours de laquelle les entreprises ont pu s'adapter au nouveau régime. Mais la faiblesse du système initial de mise en œuvre est un signe que, malgré l'adoption de nouvelles dispositions, l'engagement en faveur d'un renforcement de la politique de la concurrence était peu clair.

Les préoccupations soulevées par l'absence de mesures de mise en œuvre du droit de la concurrence ont suscité au milieu des années 90 des appels à poursuivre la réforme. L'une des initiatives les plus évidentes consistait à donner à l'Autorité indépendante le même pouvoir que celui dont disposait le ministre, s'agissant d'obtenir des tribunaux des ordonnances en vue de mettre un terme aux pratiques prohibées. Les débats autour de la réforme s'orientèrent de plus en plus vers des demandes fermes en faveur d'un renforcement des mesures de mise en œuvre. Le résultat en fut, de manière assez surprenante, l'adoption de la loi modificative de 1996 sur la Concurrence qui prévoyait non seulement des pouvoirs coercitifs indépendants mais aussi la mise en place d'un directeur chargé des mesures d'application en matière de concurrence (*Director of Competition Enforcement*), faisant par ailleurs de toutes les infractions à la loi des délits potentiels et fixant des amendes et même des peines de prison à titre de sanctions. L'Irlande prévoit en principe pour de telles infractions des sanctions qui comptent parmi les plus sévères de toutes celles appliquées par les pays membres de l'OCDE.

En même temps que les pouvoirs coercitifs étaient considérablement étendus, et avant même que leur application ait pu être évaluée, le ministre nomma un groupe d'experts indépendants, le Groupe d'étude de la concurrence et des fusions (*Competition and Mergers Review Group* - « CMRG »), pour examiner le processus de mise en œuvre du droit et de la politique de la concurrence. Le mandat du CMRG portait notamment sur les lois relatives aux fusions, l'efficacité des lois sur la concurrence, les « questions d'ordre culturel » liées à l'application de la loi sur la Concurrence (en particulier ses dispositions en matière d'exemption de l'interdiction des accords restrictifs), et les moyens appropriés pour mettre en œuvre la législation (Irlande, 2000). Le moment choisi pour la mise en place du CMRG montre que le ministre jugeait plus prudent d'assurer un suivi des mesures de mise en œuvre, tant pour obtenir confirmation du bien-fondé des missions coercitives confiées à un organisme indépendant que pour déterminer certaines des implications du processus de transformation des infractions à la législation sur la concurrence en délits. Le CMRG publia son rapport final au début de l'année 2000, énonçant 40 recommandations détaillées sur l'application de la législation sur la concurrence et sur les liens entre politique de la concurrence et les autres politiques et institutions de réglementation.

1.2. Objectifs de la politique de la concurrence

Les déclarations officielles sur les objectifs de la politique de la concurrence autorisent de nombreuses interprétations. La Constitution de l'Irlande contient des « Principes directeurs de la politique sociale », qui visent à donner des orientations mais non à contrôler la législation². Ces directives constitutionnelles incitent l'État à favoriser l'initiative privée et à garantir une efficacité « raisonnable » de la production, mais « là où ce sera nécessaire » l'État est aussi censé « suppléer » l'initiative privée. L'État doit protéger les individus contre toute « exploitation injuste », et chercher à assurer une répartition de la propriété et du contrôle de manière à contribuer au « bien commun ». Par ailleurs, et « avant tout, » sa politique ne doit pas permettre que le jeu de la libre concurrence se traduise par une concentration de la propriété ou du contrôle des « biens de consommation fondamentale dans les mains de quelques individus au détriment du plus grand nombre ». Prises dans leur ensemble, ces directives constitutionnelles semblent autoriser l'application d'une politique de la concurrence qui permette de contrôler les monopoles et les abus, davantage qu'une politique visant à favoriser la libre concurrence et l'efficacité. L'exposé des objectifs de la loi sur la Concurrence est trop général et peut-être pas assez précis, faisant écho à la Constitution lorsqu'il énonce que les accords restrictifs et les abus de position dominante sont interdits « dans l'intérêt du bien commun » (loi sur la Concurrence, titre intégral). L'utilisation du terme « bien commun » pourrait être interprétée comme tendant à signifier que la protection de l'intérêt public devrait l'emporter sur la protection des intérêts privés.

Pour orienter ses modalités d'application la politique de la concurrence, l'Autorité a adopté des termes de référence qui privilégient la défense des intérêts des consommateurs. Ces termes de référence décrivent les mesures coercitives comme un moyen de « contribuer à l'amélioration du bien-être économique, » et l'Autorité fait de l'intérêt des consommateurs et de l'efficacité économique ses principales priorités (Irlande, 2000). Dans ce contexte, l'accent est généralement mis sur l'allocation efficace des ressources, l'efficacité dynamique pouvant toutefois revêtir une plus grande importance en ce qui concerne des sujets tels que l'attribution des licences en matière de propriété intellectuelle.

1.3. Réforme de la politique de la concurrence

En favorisant une approche fondée sur l'efficacité et l'intérêt des consommateurs, les institutions irlandaises chargées de la politique de la concurrence s'efforcent d'aller de l'avant en faisant évoluer la tradition de protection des intérêts des producteurs et des opérateurs en place. Mais cette nouvelle orientation n'a été possible que parce que « les intérêts des exportateurs coïncident souvent avec ceux des consommateurs nationaux et parce que l'Irlande est un État membre de l'UE » (Fingleton, 1997, p. 112). Les intérêts des producteurs qui bénéficient de la tradition de libre concurrence ont résisté au changement. C'est la raison pour laquelle les éléments des programmes de réglementation qui protègent les opérateurs en place ont souvent survécu aux efforts de réforme.

La politique de la concurrence est l'un des thèmes majeurs du programme de réforme de la réglementation mis en place par le gouvernement. La *Strategic Management Initiative* (« SMI ») porte plutôt sur la méthode que sur la substance de la réglementation. Mais dans la « liste récapitulative des critères de réglementation de qualité » de la SMI que les services doivent dresser pour chaque nouvelle loi ou règlement d'application proposés, le deuxième critère consiste à vérifier si la proposition « affectera l'entrée sur le marché, entraînera des restrictions à la concurrence ou accroîtra les charges administratives » (Irlande, 2000). (Le premier critère consiste à déterminer si la réglementation est absolument nécessaire.) Le Rapport de 1996 du Groupe de travail SMI sur la réforme réglementaire est plus ciblé. Il préconise « l'élimination des restrictions à l'entrée » dans les réglementations existantes, car « une meilleure réglementation de qualité doit traiter des questions telles que les licences et les autorisations ». En général, le Rapport du Groupe de travail a indiqué que la réforme devait « viser l'objectif d'élimination des charges qui pèsent à l'entrée et à la sortie des marchés, des contrôles sur les prix et autres restrictions à la concurrence ».

Les plans de restructuration des organismes de services publics et des services d'équipement devraient reposer davantage sur la concurrence. Le ministère des Entreprises Publiques (*Department of Public Enterprise* - « DPE »), qui a la responsabilité première en matière de cadre réglementaire dans bon nombre de ces secteurs, a élaboré des propositions concernant les rapports entre la réglementation et la politique de la concurrence. Ces propositions pourraient permettre de régler par la loi les chevauchements éventuels entre les responsabilités de l'Autorité, chargée de faire respecter les règles de la concurrence, et celles des autorités de régulation sectorielles, chargées de garantir l'existence de marchés concurrentiels (Irlande, 2000). En septembre 2000, le DPE a publié des projets de propositions législatives pour la réglementation du secteur des télécommunications qui incluent des dispositions en matière de coopération. Les propositions du DPE reconnaissent que la législation générale sur la concurrence s'applique dans ces secteurs. Cependant, dans l'exposé de ses objectifs, le DPE met l'accent sur le recours à la réglementation durant la transition vers des marchés libéralisés pour atteindre les objectifs fixés, notamment la libre entrée sur le marché, qui sont généralement ceux de la politique de la concurrence. Il insiste également sur des objectifs de réglementation économique tels que « les conditions loyales du marché », une notion dont l'application peut être incompatible avec la politique de la concurrence fondée sur les intérêts des consommateurs, ainsi que sur les conditions de service public. Il affirme en outre que la « réglementation économique peut englober des objectifs sociaux et régionaux » (Irlande, 2000b, p. 6), une position qui semble contredite par l'expérience faite dans d'autres pays de l'OCDE. La réglementation économique s'avère en fait mieux adaptée aux problèmes de pouvoir de marché et d'asymétrie de l'information, alors que les objectifs de politique sociale et régionale sont traités de manière plus efficace et efficiente par d'autres moyens (OCDE, 1997).

Le ministère de l'Entreprise, du Commerce et de l'Emploi (*Department of Enterprise, Trade and Employment* - « DETE ») est chargé des questions concernant la législation sur la concurrence (Irlande, 2000). La réforme en faveur de la concurrence est l'un des premiers objectifs du DETE, sous l'impulsion de son ministre (qui est également le Vice-Premier ministre)³. Dans les discussions qui interviennent au sein du gouvernement, le DETE peut attirer l'attention sur les effets que peut avoir la réglementation sur la concurrence. Toutefois, les priorités du DETE en matière de politique de la concurrence peuvent être reléguées au second plan par d'autres considérations. Le DETE est également chargé de la politique de protection des consommateurs et de la mise en œuvre de la législation, notamment, de manière ponctuelle, de la loi sur les prix. Le bureau de protection des consommateurs au sein du DETE est par ailleurs responsable de l'application de l'un des reliquats potentiellement anticoncurrentiels de la politique de la concurrence en vigueur avant 1991, à savoir l'Ordonnance relative à la distribution des produits d'épicerie.

Quel que soit le bien-fondé des objectifs de la réforme, ils ne déterminent cependant pas toujours le choix des politiques à mener. Certains des principaux problèmes soulevés par la politique de la concurrence telle qu'elle est conduite en Irlande résultent du caractère anticoncurrentiel des dispositifs d'attribution des licences qui contrôlent l'entrée sur le marché et dont le Groupe de travail de la SMI a déclaré qu'ils devaient être éliminés. Mais au début du second semestre de l'année 2000, la croissance soutenue de l'économie ayant produit des indicateurs d'inflation très élevés (3 fois la moyenne de l'UE), le gouvernement a réagi aux demandes d'intervention en imposant notamment un contrôle temporaire sur les prix des consommations dans les pubs, plutôt que de supprimer les contrôles anticoncurrentiels portant sur les licences et constituant autant d'obstacles à l'entrée. Le ministre a toutefois reconnu que la solution durable pour réduire les prix pratiqués dans les pubs était le développement de la concurrence. Selon la presse, les ministres concernés ont rencontré les représentants des secteurs pour mettre l'accent sur la nécessité d'une « responsabilité sociale » dans la fixation des prix⁴. Les catégories concernées—dans les domaines de la construction, du bâtiment, des ventes aux enchères, des ventes de véhicules, des professions médicales et juridiques, du courtage et de la banque—englobent un large éventail de secteurs dans lesquels il ne serait pas surprenant, compte tenu de l'expérience des autres pays, de découvrir des pratiques explicites ou implicites de concertation sur les prix, de contrôle à l'entrée ou de partage du marché. Cet appel officiel à se montrer « responsables » risque d'encourager les secteurs potentiellement vulnérables à s'entendre sur des prix cibles, autant dire à faire fi du principe le plus fondamental de la politique de la concurrence moderne.

2. QUESTIONS DE FOND : CONTENU DE LÉGISLATION SUR LA CONCURRENCE

La législation fondamentale de l'Irlande en matière d'accords restrictifs et d'abus de position dominante, qui a explicitement été élaborée sur le modèle de la législation communautaire (loi sur la Concurrence de 1991, titre intégral), est comparable à celles en vigueur dans les autres pays de l'OCDE. Les méthodes utilisées pour traiter du problème des fusions devraient toutefois être mises à jour et le fait que la Constitution irlandaise fasse reposer le système d'application des amendes sur des procédures judiciaires et des sanctions pénales introduit certains obstacles et incertitudes d'ordre technique.

Encadré 2. Les instruments de la politique de la concurrence

Le droit général de la concurrence traite les problèmes de pouvoir de monopole dans trois optiques distinctes : relations et accords entre entreprises par ailleurs indépendantes, actions d'une seule entreprise et regroupements structurels d'entreprises indépendantes. La première catégorie, celle des **accords**, est souvent subdivisée à des fins analytiques en deux groupes : accords « horizontaux » entre entreprises opérant au même stade et accords « verticaux » entre entreprises se situant à des stades différents de la production ou de la distribution. La deuxième catégorie est appelée « **monopolisation** » dans certaines lois et « **abus de position dominante** » dans d'autres ; suivant les appellations qu'ils utilisent, les systèmes juridiques sont arrivés à des approches quelque peu différentes du problème du pouvoir économique d'une seule entreprise. La troisième catégorie, souvent appelée « **fusions** » ou « **concentrations**, » comprend généralement les autres types de regroupement structurels, comme les acquisitions d'actions ou d'actifs, les co-entreprises, les participations croisées au capital ou aux conseils d'administration.

Les **accords** peuvent permettre au groupe d'entreprises agissant ensemble d'avoir certains des attributs d'un monopole, d'augmenter les prix, de limiter la production et d'empêcher l'entrée ou l'innovation. Les accords **horizontaux**, les plus préjudiciables, sont ceux qui empêchent toute rivalité quant aux facteurs dynamiques fondamentaux de la concurrence sur le marché, les prix et la production. Les lois les plus récentes sur la concurrence traitent de façon très sévère les accords de fixation des prix, de limitation de la production, de soumission concertée ou de partage des marchés. Pour mettre en œuvre ces accords, les concurrents peuvent aussi convenir de tactiques visant à empêcher l'arrivée de nouveaux concurrents ou à mettre au pas les entreprises récalcitrantes ; ainsi la législation s'efforce également d'empêcher et de punir les boycotts. La coopération horizontale dans d'autres domaines, comme les normes de produits, la recherche et la qualité, peut aussi affecter la concurrence mais le caractère positif ou négatif de cette coopération dépendra alors de la situation du marché. Aussi la plupart des législations traitent-elles ces autres types d'accords en prenant en compte un éventail plus large d'inconvénients et d'avantages potentiels ou en s'efforçant de mettre au point des règles plus détaillées pour identifier les comportements bénéfiques et les exempter.

Les **accords verticaux** visent à contrôler certains aspects de la distribution. Les motifs d'inquiétude sont les mêmes, à savoir que ces accords peuvent conduire à une hausse des prix, entraîner une diminution de la quantité (ou une qualité moindre) ou empêcher l'entrée et l'innovation. Étant donné que les effets des accords verticaux sur la concurrence peuvent être plus complexes que ceux des accords horizontaux, le régime juridique des différents types d'accords verticaux varie encore davantage que celui des accords horizontaux. L'une des principales pratiques est celle des prix imposés : les accords verticaux établissent des prix minimaux ou maximaux. Dans certaines conditions, ils peuvent freiner les abus des distributeurs, alors que dans d'autres, ils peuvent reproduire ou mettre en œuvre une entente horizontale. Les accords portant sur l'octroi de droits ou de zones de distribution exclusive peuvent encourager un plus gros effort de vente du produit du fournisseur ; ils peuvent aussi protéger les distributeurs de la concurrence ou encore empêcher l'entrée d'autres fournisseurs. Selon les circonstances, les accords concernant des combinaisons de produits, tels que ceux obligeant les distributeurs à tenir des lignes de produits entières de produits ou liant différents produits entre eux, peuvent faciliter ou décourager l'introduction de nouveaux produits. La franchise suppose souvent un ensemble d'accords verticaux susceptibles de revêtir une certaine importance sur le plan de la concurrence : un accord de franchise peut contenir des dispositions concernant la concurrence dans certaines limites géographiques, un contrat d'approvisionnement exclusif et des droits de propriété intellectuelle tels que les marques de fabrique.

L'abus de position dominante ou la **monopolisation** sont des catégories qui concernent essentiellement le comportement et la situation d'entreprises individuelles.

Un véritable monopole, qui ne doit faire face à aucune concurrence ou menace de concurrence, pourra appliquer des prix plus élevés et avoir une production plus faible ou de moins bonne qualité ; il sera aussi moins probable qu'il génère des méthodes plus efficaces ou des produits innovants. Les lois contre la monopolisation visent généralement les pratiques d'exclusion par lesquelles les entreprises peuvent essayer d'obtenir ou de préserver des positions de monopole. Les lois contre l'abus de position dominante ont le même objectif et peuvent aussi tenter de viser l'exercice effectif d'un pouvoir de marché. Par exemple, aux termes de ces lois, il peut y avoir violation en cas de prix trop élevés.

Le **contrôle des fusions** vise à empêcher la création, par le biais d'acquisitions ou de restructurations d'entreprises, d'unités qui seront incitées à exercer un pouvoir de marché et seront en mesure de le faire. Dans certains cas, le critère de la légalité repose sur les dispositions concernant la position dominante ou les restrictions ; dans d'autres cas, le critère utilisé est l'effet probable sur la concurrence de manière générale. Le processus analytique généralement appliqué demande que soient caractérisés les produits qui entrent en concurrence, les entreprises qui peuvent exercer une concurrence, ainsi que les parts relatives et l'importance stratégique de ces entreprises sur les marchés du produit en question. Un facteur important est la probabilité de nouvelles entrées et l'existence d'obstacles effectifs à ces entrées. La plupart des systèmes appliquent sous une forme ou une autre le critère de la part de marché, soit pour orienter les enquêtes futures, soit comme présomption quant à la légalité ou l'illégalité de l'opération. Les fusions sur des marchés exceptionnellement concentrés, ou créant des entreprises qui ont une part exceptionnellement importante du marché, sont généralement considérées comme risquant d'affecter la concurrence. En outre, la plupart des systèmes prévoient la notification préalable aux autorités de la concurrence des transactions les plus importantes et définissent aussi des procédures spéciales d'enquêtes accélérées, de façon à ce que les problèmes puissent être mis en évidence et résolus avant que la restructuration n'intervienne effectivement.

2.1. Accords horizontaux

Les accords qui restreignent la concurrence sont interdits (art. 4). La loi ne fait pas de distinction entre les accords horizontaux et verticaux, mais l'attention des autorités chargées de sa mise en œuvre s'est essentiellement portée sur les ententes horizontales. Les accords anticoncurrentiels sont juridiquement nuls et non applicables. Depuis que la loi de 1996 a renforcé les pouvoirs coercitifs, ils peuvent également être jugés comme des délits. (La Constitution irlandaise ne prévoit pas en général d'« amendes » administratives ou civiles ; les pénalités financières ou autres ne peuvent être imposées, en cas de pratiques abusives qualifiées de délits, que par les tribunaux). La pénalité la plus élevée est une amende de trois millions de livres irlandaises ou un montant équivalent à 10 % du chiffre d'affaires (le montant le plus élevé étant retenu), et une peine de prison de deux ans maximum.

Le traitement sévère appliqué aux restrictions horizontales est conforme au principe d'efficacité. Les accords visant à fixer les prix, à limiter la production ou à répartir les marchés sont toujours virtuellement dommageables pour le consommateur. Par conséquent, l'Autorité a annoncé que dans les cas où elle découvrirait ce type de pratique, elle chercherait à appliquer des pénalités relevant du droit pénal de préférence aux pénalités prévues par le droit civil. L'Autorité estime en revanche que les effets des autres types d'accords entre concurrents ne peuvent être présumés de manière aussi certaine, de sorte que dans ce cas les sanctions civiles telles que les injonctions du tribunal visant à mettre fin à la conduite prohibée pourraient se révéler plus appropriées. Les autorités chargées de décider des mesures à prendre et celles qui les mettent en œuvre disposent donc de suffisamment de marge de manœuvre pour punir les ententes anticoncurrentielles et autoriser en même temps la coopération en vue de favoriser la concurrence.

Lorsqu'elle découvre que les avantages d'un accord l'emportent sur ses effets dommageables pour la concurrence, l'Autorité peut accorder une licence qui autorise ce dernier (art. 4.2). Si après examen il s'avère que l'accord ne constitue pas une infraction à la loi, l'Autorité peut délivrer un certificat à cet effet (art. 4.4). Une licence ou un certificat peut s'appliquer à une catégorie donnée d'accords, de sorte qu'un accord qui répond aux caractéristiques de cette catégorie doit être notifié (art. 4.3(b)). (Les licences ou les certificats de « catégorie »

correspondent à ce que l'on appelle les « exemptions globales » dans un autre cadre). Peu d'accords horizontaux sont à l'heure actuelle notifiés, car il est peu probable que les entreprises aient raisonnablement des doutes sur le fait de savoir si les accords visant à contrôler les prix ou la production sont interdits ou non. Mais certains autres types de stratégies de coopération horizontale ont fait l'objet de licences. Ainsi une société de perception de droits de représentation avait fixé des tarifs communs et imposé des droits de représentation exclusifs, mais elle avait perçu les redevances de manière plus efficace et, du fait que cet arrangement était, tout compte fait, favorable à la concurrence, elle a bénéficié d'une licence de quinze ans (OCDE CLP 2000). Les accords entre banques en matière de compensation ont été considérés comme anticoncurrentiel en apparence mais ils ont bénéficié de licences car ils n'empêchaient pas l'entrée et présentaient des avantages significatifs en termes d'efficacité (Fingleton, 1997).

Les ententes horizontales sont devenues la toute première priorité de l'Autorité lorsqu'elle s'est vu conférer des pouvoirs coercitifs indépendants. Depuis 1998, des actions en justice ont été engagées contre cinq associations professionnelles, une association de professions libérales et plus de trente entreprises différentes, pour accord de fixation des prix. Dans trois cas, les parties ont consenti à modifier l'accord. Depuis le milieu de l'année 1999, l'Autorité a saisi le Directeur chargé des poursuites (*Director of Public Prosecutions*) de trois recommandations de mise en accusation (Irlande, 2000). Les industries et les secteurs dans lesquels les accords horizontaux ont fait l'objet d'enquêtes et de mesures de mise en œuvre sont notamment les suivants :

- Produits pétroliers. En réponse à des dizaines de plaintes formulées depuis 1997 concernant les prix des carburants, des enquêtes sur place auprès des distributeurs et d'une association professionnelle ont abouti à un jugement en référé prononcé à l'encontre d'un distributeur. Les autres investigations suivent leur cours, de même que celles concernant le fuel domestique.
- Produits laitiers. Les affaires engagées en 1998 sont toujours pendantes. Dans l'intervalle, une menace de boycott de la part de l'Association des agriculteurs irlandais, visant une chaîne allemande de distribution qui pratiquait des prix peu élevés sur le lait, a été révélée par l'enquête menée par l'Autorité et la publicité faite autour de celle-ci. Une autre chaîne a alors commencé à proposer les mêmes prix de détail peu élevés.
- Compagnies aériennes. Des agents de voyage avaient tenté en 1997 de boycotter Ryanair, parce que cette compagnie réduisait leurs commissions. L'association professionnelle nationale s'était à l'origine engagée dans cette action, mais elle promit de mettre fin au boycott et de donner des instructions à ses membres en ce sens. Certains des membres de l'association ne suivirent pas ces instructions, et l'Autorité engagea une autre action contre eux, qui fut réglée avec l'assurance du respect futur des obligations (OCDE CLP 1999).
- Grossistes en bières et sodas. Suite aux enquêtes menées par l'Autorité, cette dernière avait recommandé des poursuites. Il se pourrait que les enquêtes aient été déclenchées par l'annonce par les journaux d'une plainte formée par un ancien salarié mécontent qui aurait été sanctionné pour avoir refusé de participer à une réunion d'entente présumée.
- Pubs. L'Autorité a engagé une procédure civile en 1998 contre la Licensed Vintners Association et la Vintners Federation of Ireland et leurs membres (la première association contrôle les pubs de Dublin, et l'autre ceux situés dans le reste du pays).

L'auto-réglementation des associations professionnelles et des associations de professions libérales s'est souvent révélée dans de nombreux pays comme une source de restriction à la concurrence. En Irlande, plusieurs associations ont notifié leurs accords et présenté une demande de licence leur permettant de continuer à exercer leurs activités⁵. Il s'agit d'associations regroupant notamment les optométristes, les experts-comptables, les médecins, les ingénieurs⁶, les professions juridiques et les journalistes. Des décisions préalables ont rejeté les règles d'association qui restreignaient les commissions ou la publicité⁷ et ont conclu que les restrictions

concernant les locaux et la limitation des possibilités de formation étaient des obstacles inacceptables à l'entrée⁸. Les actions engagées en vue de faire appliquer le droit de la concurrence montrent l'étendue des problèmes. L'association des chirurgien-vétérinaires avait préconisé des honoraires minima « recommandés ». Elle avait indiqué à ses membres qu'ils pouvaient appliquer des honoraires supérieurs à ces niveaux minima mais non inférieurs, les exhortant à coopérer avec les cabinets voisins et se proposant de faciliter cette démarche (OCDE CLP 1999). La procédure civile engagée par l'Autorité s'est soldée par l'engagement pris par l'association de respecter la loi à l'avenir. Une autre action visait l'association des transporteurs routiers dont les affiliés s'étaient entendus sur des tarifs minima pour le transport des marchandises à destination et en provenance du port de Dublin et qui avait annoncé que ses membres boycotteraient quiconque paierait un tarif inférieur. Le boycott se transforma en blocus qui ne prit fin que lorsque l'Autorité eût saisi les tribunaux pour obtenir une injonction. Cette affaire fut elle aussi réglée après que les parties eurent reconnu que leur conduite constituait une pratique concertée en violation de la loi et se furent engagées, devant le tribunal, à ne plus commettre d'infraction à l'avenir et accessoirement à acquitter les coûts de la procédure engagée par l'Autorité.

Les soumissions concertées ont constitué une des premières cibles des actions de mise en œuvre. A la fin 1997, l'Autorité a adressé à 200 organismes publics ses lignes directrices sur les modalités d'enquête concernant les pratiques de soumissions concertées et a exposé la problématique des ententes en matière de marchés publics aux fonctionnaires des administrations locales. Les plaintes qui s'en sont suivies ont révélé que la Fédération de l'industrie du bâtiment encourageait la concertation en rendant publiques les intentions de ses membres en matière de soumissions. A la suite d'une protestation du directeur chargé des mesures d'application au sein de l'Autorité, la Fédération a promis de mettre fin à ces pratiques (OCDE CLP, 1998).

Le recours aux procédures et sanctions pénales contre les accords horizontaux entraîne des difficultés et des complications. Mais il n'existe pas aux termes de la Constitution irlandaise d'autres sanctions efficaces en matière de dissuasion, de sorte que les problèmes devront être affrontés et résolus. Il est trop tôt pour suggérer quelque changement que ce soit avant que les tribunaux irlandais aient eu la possibilité de mettre au point des solutions adaptées à certains cas particuliers. L'une des sources de difficulté potentielle tient aux critères essentiels en droit pénal à savoir la connaissance et l'intention. Les mesures de mise en œuvre prises par l'Autorité supposent que les ententes sont dommageables à la concurrence, mais néanmoins la loi permet aux parties de se défendre au motif qu'elles ne savaient pas (ou ne pouvaient raisonnablement pas savoir) que l'effet de leur conduite serait d'empêcher la concurrence ou de provoquer des distorsions de concurrence (loi modificative sur la Concurrence, art. 2(2)(c)(i))⁹. Il reste à voir quels types d'actions en défense les tribunaux irlandais sont prêts à accepter dans ce cadre. Les efforts accomplis par le gouvernement pour maîtriser l'inflation par la persuasion pourraient constituer un sujet de préoccupation dans la mesure où ils pourraient dégager les parties à des accords de fixation des prix de toute responsabilité, si celles-ci soutenaient que l'effet escompté de leur conduite était de se conformer au souhait des ministres de satisfaire l'intérêt général. Il n'est pas non plus certain que les tribunaux irlandais reçoivent cet argument. L'incertitude continuera de planer sur les critères à appliquer, du moins jusqu'à ce que les tribunaux aient acquis davantage d'expérience et aient prononcé davantage de décisions.

Pour que la preuve de l'existence d'accords secrets soit faite, il est nécessaire de disposer d'aveux directs, en particulier lorsque les critères exigeants du droit pénal doivent être satisfaits. L'Autorité ne dispose pas du pouvoir de mettre en œuvre un programme de clémence pour encourager les parties à divulguer leurs accords. Des débats sont en cours sur la manière dont il conviendrait de mettre ceci en œuvre dans les institutions irlandaises et l'Autorité a organisé une conférence publique sur ce sujet en novembre 2000¹⁰. Dans les cas graves, les décisions de clémence reviendraient au Directeur chargé des poursuites et non à l'Autorité. Le Directeur chargé des poursuites a normalement la faculté d'autoriser la clémence dans des cas particuliers, en fonction de considérations telles que la valeur des preuves que le bénéficiaire de cette clémence peut apporter sur d'autres violations. Le Directeur chargé des poursuites a défendu l'idée d'un programme officiel, et rendu public, prévoyant la clémence sur une base générale. Un tel programme devrait s'appuyer sur une déclaration officielle de politique générale, voire sur un texte de loi.

Encadré 3. Les instruments de la législation communautaire en matière de concurrence

La législation irlandaise s'inspire de près des éléments fondamentaux du droit de la concurrence élaborés dans le cadre du Traité de Rome (aujourd'hui Traité d'Amsterdam):

- **Accords** : L'article 81 (ex article 85) interdit tous accords qui ont pour effet ou pour objet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence. Le terme « accord » s'entend au sens large, de sorte que l'interdiction s'étend aux actions concertées et autres arrangements non assortis de contrats en bonne et due forme régis par le droit civil. Certains accords interdits sont clairement identifiés : la fixation directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, la limitation ou le contrôle de la production, des débouchés, des investissements ou du développement technologique ; la répartition des marchés ou des sources d'approvisionnement, la discrimination qui place les parties en cause en situation de désavantage du point de vue de la concurrence et la subordination des contrats à l'acceptation de conditions qui n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. Des décisions ont par ailleurs clarifié davantage le champ d'application de l'article 81. Les achats groupés ont été autorisés (lorsque les conditions du marché le permettent) en raison des gains d'efficacité qui en résultent, mais les ventes groupées ont généralement été interdites car elles s'apparentent à une entente. Toutes les formes d'accords visant à répartir les marchés et à contrôler les prix, notamment la mutualisation des bénéfices et les accords de marge ainsi que les règles privées en matière de « pratiques loyales » sont rejetées. L'échange de renseignements sur les prix est autorisé uniquement après qu'un certain temps se soit écoulé et uniquement si cet échange ne permet pas l'identification d'entreprises particulières. Les dispositifs d'exclusion tels que les ententes prévoyant des rabais cumulés sont rejetés, même s'ils permettent des transactions avec des tiers.
- **Exemptions** : Un accord qui serait par ailleurs interdit peut néanmoins être autorisé s'il contribue à améliorer la production ou la distribution des produits ou à promouvoir le progrès technique et économique tout en réservant aux utilisateurs une partie équitable du profit qui en résulte, impose uniquement les restrictions indispensables pour atteindre les objectifs recherchés et n'est pas susceptible de conduire à l'élimination de la concurrence pour une partie importante des produits en cause. Les exemptions peuvent être accordées en réponse à des demandes ponctuelles particulières. Par ailleurs, il existe des exemptions globales d'application générale qui précisent les conditions ou les critères requis pour qu'un accord soit autorisé, notamment les clauses qui peuvent ou non figurer dans ce type d'accords (« listes blanches » et « listes noires »). Tout accord qui satisfait à ces conditions bénéficie d'une exemption, sans qu'il soit nécessaire d'en faire la demande. Certaines des exemptions les plus importantes s'appliquent à des types d'accords verticaux, notamment la distribution exclusive, les achats en exclusivité et la franchise.
- **Abus de position dominante** : L'article 82 (ex article 86) interdit l'abus de position dominante, et dresse la liste des pratiques susceptibles d'être considérées comme abus de position dominante, à savoir : imposer, de façon directe ou indirecte, des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables, limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs, introduire une discrimination qui place les parties en cause en situation de désavantage du point de vue de la concurrence, et subordonner les contrats à des conditions qui n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats. En présence d'une position dominante, de nombreux types de conduites désavantageant les autres parties sur le marché peuvent être considérés comme des abus. La position dominante est souvent présumée en présence de parts de marché supérieures à 50 %, et peut être constatée à des niveaux inférieurs en fonction d'autres facteurs. L'interdiction peut s'étendre à des pratiques abusives de la part de plusieurs entreprises agissant de concert, même si aucune entreprise ne dispose à elle seule d'une part de marché aussi importante.
- **Application des réformes** : Les réformes de la politique de la concurrence récemment introduites et proposées dans l'Union européenne réduisent le champ d'application de l'interdiction des accords verticaux et tendraient à éliminer la procédure de demande d'exemption applicable à des accords particuliers. En fait, les critères d'exemption s'appliqueraient directement dans les décisions de mise en œuvre et ces décisions relèveraient de plus en plus de la responsabilité des autorités nationales de la concurrence.

2.2. Accords verticaux

En principe, les restrictions à la concurrence imposées entre entreprises dans une relation verticale fournisseur-client sont également interdites. Dans la pratique, l'interdiction absolue ne s'applique qu'aux accords prévoyant des prix imposés ou des protections territoriales et aux clauses de non concurrence. Bien que la loi prévoit les mêmes types de sanctions, notamment des sanctions pénales, pour les restrictions verticales que pour les restrictions horizontales, dans la plupart des cas, pour les accords verticaux anticoncurrentiels, l'Autorité ne cherche à obtenir que des sanctions au civil, à savoir des injonctions.

L'application des règles en matière de restrictions verticales repose sur une approche fondée sur l'efficacité (Autorité de la Concurrence, 1998*d*). Compte tenu du fait que la plupart des accords conclus tout au long de la chaîne de distribution sont susceptibles d'être efficaces, un système général de licence ou de certificat de catégorie ¹¹ autorise un large éventail de restrictions verticales. Sa liste récapitulative d'interdictions inclut les prix imposés, les protections géographiques absolues et les engagements de non concurrence qui vont au-delà de l'échéance du contrat. (Les accords de franchise peuvent contenir une clause de non concurrence sur un an après l'échéance du contrat, afin de protéger la survaleur du franchiseur). Pour les autres types de pratiques, si les deux entreprises disposent d'une part de marché inférieure à 20 %, le certificat de catégorie s'applique et la pratique est considérée comme n'étant pas interdite. Si leurs parts de marché sont plus élevées, l'accord est jugé constituer une violation de l'art. 4(1), mais si la part de marché de l'une et l'autre partie n'excède pas 40 %, la licence de catégorie s'applique et l'accord est autorisé. Étant donné les parts de marché peu importantes, la plupart des accords verticaux sont peu susceptibles d'empêcher l'accès au marché ou d'avoir des effets anticoncurrentiels. Il est probable que les avantages liés aux coûts réduits et aux incitations accrues l'emportent sur tout obstacle à la concurrence même si les parts de marché sont un peu plus importantes. Les restrictions autres que sur les prix qui sont caractéristiques des accords de distribution exclusifs et sélectifs et des accords de franchise peuvent bénéficier aux consommateurs en améliorant l'efficacité et en élargissant le choix. Ainsi, une licence peut être octroyée dans certains cas, même si les parts de marché des entreprises excèdent 40 % (Irlande, 2000).

L'Autorité a fermement interdit les accords verticaux qui prévoient des prix imposés, quelle que soit la part de marché. Même les accords limitant les prix imposés ont été rejetés, en dépit du fait qu'il ait été prétendu que ces accords permettaient de maîtriser les prix à la consommation, parce qu'ils limitent les stratégies de concurrence des revendeurs en aval (Fingleton, 1997). Un fournisseur peut recommander un prix de revente, mais cette recommandation ne doit pas aller au-delà ; le fournisseur doit avertir le revendeur qu'il peut fixer un prix différent, ne doit pas indiquer la marge qui résulte de son utilisation, ne doit pas exiger du revendeur qu'il l'affiche et ne doit rien faire qui puisse inciter le revendeur à l'appliquer. Les questions de concurrence l'emportent généralement sur les autres considérations. L'Autorité a rejeté l'Accord sur le prix net des livres qui était alors en vigueur entre les éditeurs britanniques, parce que l'accord vertical de fixation des prix était susceptible de contribuer à une coordination horizontale¹². Les justifications avancées, telles que la nécessité alléguée de prévoir des subventions croisées pour les titres peu vendus et les plus petits libraires, n'ont pas été retenues, car les subventions croisées faussent les prix relatifs et la loi n'avait pas pour objet de protéger un type de concurrents particulier.

La plupart des 1 400 accords notifiés à l'Autorité depuis 1991 sont des accords verticaux, et la plupart des notifications ont été faites au cours des premières années d'application de la loi dans un souci de se conformer au délai d'un an prévu pour la notification des accords déjà en vigueur au moment où la loi a pris effet. Maintenant que ces questions ont presque toutes été réglées et que l'Autorité a émis des avis autorisés, le nombre de notifications et d'affaires concernant les accords verticaux est en diminution. La première action au pénal engagée avec succès en application de la loi sur la Concurrence, une procédure en référé qui s'est soldée en octobre 2000 par une amende de 1 000 livres irlandaises, concernait un accord de prix imposés.

2.3. *Abus de position dominante*

La principale interdiction contre l'abus de position dominante s'inspire de l'interdiction prévue par les textes communautaires (art. 5)¹³. Jusqu'aux amendements apportés en 1996, cette interdiction était principalement mise en œuvre par le biais d'actions individuelles engagées en vue d'obtenir des injonctions ou des dommages-intérêts. L'Autorité ne pouvait traiter des affaires de position dominante que lorsqu'elle était saisie par le ministre dans un cas particulier ; de plus, cette saisine devait être fondée sur la détermination préalable par le ministre de l'existence d'un abus sur lequel il devait être enquêté (art. 14). Depuis 1996, l'Autorité peut de sa propre initiative saisir les tribunaux pour obtenir une injonction¹⁴.

Il s'est parfois révélé difficile d'appliquer la loi d'une manière qui soit compatible avec les objectifs de protection des intérêts des consommateurs et d'efficacité. De nombreuses plaintes pour abus de position dominante sont formées en vue d'obtenir des actions qui pourraient se révéler incompatibles avec le souci de l'Autorité de privilégier l'efficacité par rapport à la protection des entreprises en concurrence. Près de 15 % des plaintes émanent de petites entreprises et concernent le refus d'approvisionnement, dans des conditions qui sont peu susceptibles de constituer des violations de la loi. En tentant de faire comprendre que le refus de la part d'une entreprise d'en approvisionner une autre ne constitue pas une violation de la loi, sauf si l'entreprise occupe une position dominante ou participe à un boycott, l'Autorité a contribué à résoudre certains de ces litiges de manière informelle.

La seule fois où le ministre a fait usage de la faculté que lui donne la loi de solliciter l'avis de l'Autorité sur un abus de position dominante, l'analyse de politique de la concurrence est passée au second rang après d'autres considérations. Le ministre a tout d'abord demandé, à la fin de 1994, une étude générale de la situation de la concurrence dans le secteur de la presse, puis, peu après, il a sollicité la présentation d'un rapport intérimaire sur la concurrence transfrontalière avec les entreprises britanniques et sur le rachat d'un journal en Irlande. L'Autorité a répondu en mars 1995 en concluant que le niveau peu élevé du prix des journaux britanniques en Irlande ne constituait pas une pratique anticoncurrentielle de dumping mais que le rachat par l'entreprise irlandaise était un abus de position dominante sur le marché irlandais. Bien que le ministre ait déclaré accepter les conclusions de l'Autorité, il ne les a pas mises en œuvre et n'a pas demandé à l'Autorité de mener ses investigations à leur terme. (À cette époque, l'Autorité ne disposait pas encore d'un pouvoir de mise en œuvre). Le ministre a en revanche nommé une nouvelle commission *ad hoc* sur le secteur de la presse en lui demandant de présenter un rapport portant, entre autres sujets, sur « la compétitivité de ce secteur qui en Irlande doit faire face à la concurrence des importations ». Le rapport de la commission ne partageait pas l'analyse qu'avait fait l'Autorité des marchés de référence, concluait que les journaux britanniques étaient vendus « à perte » et recommandait l'adoption d'un texte visant à réglementer les prix. Il ne retenait pas l'accusation d'abus de position dominante formulée par l'Autorité à l'encontre de l'acquéreur en Irlande (Fingleton, 1997). Il recommandait aussi l'application de critères de fond spécifiques aux opérations réalisées dans le secteur des médias, pour tenir compte de la diversité des modalités de détention et des points de vue¹⁵.

Depuis 1996, cette interdiction a trouvé de nombreuses occasions de s'appliquer concernant les plaintes contre les abus des monopoles traditionnels des secteurs de réseau et d'équipement.

- Télécommunications (Telecom Eireann). Lors d'une action engagée en 1999, l'Autorité a soutenu que le refus de Telecom Eireann d'accorder un accès dégroupé à la boucle locale constituait un abus de position dominante (Irlande, 2000). Cette procédure, engagée à la suite d'une plainte, était censée combler en partie un vide juridique apparent dans les règles applicables au secteur des télécommunications. Un projet de règlement communautaire prévoit que cette question relèverait plutôt de la réglementation sectorielle
- que du droit de la concurrence.
- Électricité (Electricity Supply Board): Au cours de la période précédant l'ouverture de l'accès en application de la Directive européenne sur l'électricité, ESB a proposé un barème de prix pour ses gros clients, qui lui aurait donné le droit de s'aligner sur toute offre de prix inférieure faite par un autre fournisseur et de capturer ses clients pour six mois, même s'il ne s'alignait pas sur cette offre. Cet arrangement aurait pu bloquer l'entrée des concurrents. Le refus du DPE et la menace de l'Autorité de prendre des mesures coercitives ont conduit ESB à renoncer à son droit de s'aligner sur l'offre de prix et à réduire la période de préavis à trois mois (Irlande, 2000).

- Gaz (Bord Gais Eireann): En 1997, l'Autorité a fait part de ses inquiétudes au sujet d'un projet de centrale électrique qui aurait pu entraîner une discrimination par les prix entre des entreprises en concurrence dans la phase en aval et qui favorisait les opérations du fournisseur en place et celles des entreprises dans lesquelles il détenait une participation.
- Compagnies aériennes (Aer Lingus): Une enquête sur la réaction de cette compagnie aux services proposés par son concurrent Cityjet entre les aéroports de Dublin et Londres était pendante au milieu de l'année 2000.

Des dispositions particulières du droit de la concurrence peuvent être utilisées pour restructurer des entreprises dominantes et des monopoles dans le secteur des équipements collectifs, par le biais de procédures qui sont liées à des décisions politiques plus qu'à la mise en œuvre de la loi. Lorsque l'Autorité a achevé une enquête à la demande du ministre, ce dernier peut, « si l'intérêt général le justifie, » interdire le maintien de la position dominante, poser des conditions à ce maintien, ou « exiger des ajustements » par la vente d'actifs ou autres (art. 14(3)¹⁶. Le ministre peut au préalable consulter d'autres ministres et chaque chambre du Parlement doit confirmer cette intervention. Ce pouvoir n'a jamais été utilisé pour mettre fin à une position dominante. Les monopoles des entreprises de service public en Irlande, qui sont sous la tutelle d'un autre ministre, sont en cours de restructuration dans le cadre de programmes législatifs par secteur et le CMRG a recommandé que ce pouvoir qui n'a jamais été exercé soit supprimé du droit de la concurrence. Si tel était le cas, il se pourrait qu'il n'existe plus aucun autre moyen de réaliser des changements structurels en vue de corriger et de poursuivre les violations de la loi. Les pouvoirs qu'ont les tribunaux irlandais d'imposer des solutions structurelles pour contrôler ou mettre fin à une position dominante ne sont pas encore très clairs. Prévoir de tels moyens dans la loi pourrait constituer une base utile pour trouver des solutions adoptées à des cas particuliers, même si ces pouvoirs sont rarement invoqués, ou ne le sont jamais.

2.4. Fusions

Les fusions importantes doivent être approuvées en application des lois sur le contrôle des fusions et des OPA (*Mergers and Take-Overs (Control) Acts*), adoptées de 1978 à 1996 (« lois sur les fusions »). C'est le DETE, et non l'Autorité, qui est chargé d'appliquer les lois sur les fusions et les décisions d'autoriser ou d'interdire les fusions sont prises par le ministre. Le critère de fond des lois sur les fusions porte notamment sur la politique de la concurrence, à savoir si la transaction envisagée est susceptible d'empêcher ou de restreindre la concurrence ou de restreindre les échanges de tous biens ou services. (Ce critère n'est naturellement pas subordonné à la conclusion suivant laquelle, en cas de fusion, les entreprises bénéficieraient d'une position dominante). Il existe également un critère général qui consiste à déterminer si la transaction serait susceptible d'aller contre le « bien commun », ce qui fait que le nombre des considérations que le ministre doit prendre en compte est pratiquement sans limite.

Les plus petites fusions, celles qui se situent en dessous des seuils prévus par les lois sur les fusions, peuvent être examinées en tant qu'accords dans le cadre de la loi sur la Concurrence¹⁷. En outre, l'Autorité a soutenu que tous les accords de fusion, même ceux portant sur des transactions suffisamment importantes pour être couvertes par les lois sur les fusions, peuvent constituer des accords restrictifs qui seraient interdits par la loi sur la Concurrence, sauf si les parties les notifient à l'Autorité et se voient octroyer une licence. Sur cette base, l'Autorité a engagé une analyse générale des fusions et des mesures de mise en œuvre. La plupart des accords de fusion n'ayant pas d'effet anticoncurrentiel, la notification, l'examen et la délivrance d'une licence pourraient imposer des délais et des charges inutiles. Ainsi, le certificat de catégorie applicable aux accords portant sur une fusion ou la vente d'une entreprise (*Category Certificate for Agreements Involving a Merger or Sale of Business*) de l'Autorité fixe un cadre général pour les fusions, essentiellement en définissant les types d'accords relatifs à la vente d'une entreprise qui doivent être notifiés au cas par cas (OCDE CLP 1998).

Les lignes directrices de fond sur la politique des fusions sont essentiellement à rechercher dans le certificat de catégorie. Le DETE n'a pas émis de directives ni d'autres explications sur les décisions qu'il a prises en vertu des lois sur les fusions ; il se fonde à l'évidence sur l'analyse présentée dans le certificat de catégorie. Aucune méthodologie n'étant préconisée pour définir les marchés géographiques ou de produits, le traitement des importations potentielles en tant que facteur distinct implique que les marchés géographiques sont présumés être nationaux (ou à une plus petite échelle). Un critère de « régime de protection » en trois parties fondé sur l'indice HHI est retenu¹⁸ : la loi ne couvre pas le cas des transactions qui aboutissent à un indice HHI après fusion inférieur à 1000, ou à une augmentation de l'indice HHI de moins de 50 quel que soit le niveau, ou encore à un indice HHI après fusion entre 1000 et 1800 par suite d'une augmentation inférieure à 100¹⁹. Un autre critère, fondé sur la simple part de marché, est un niveau de concentration après fusion de quatre entreprises inférieur à 40 %. Pour éviter la position dominante, aucune fusion horizontale concernant une entreprise qui dispose d'une part supérieure à 35 % avant la fusion n'ouvre droit à un régime de protection. En général toutefois, s'il n'existe pas de barrières à l'entrée, le niveau de concentration n'est pas pris en compte.

Les transactions couvertes par les lois sur les fusions doivent être au préalable notifiées au DETE²⁰. Les lois sur les fusions s'appliquent lorsque deux entreprises (ou plus) concernées disposent chacune d'actifs d'un montant supérieur à dix millions de livres irlandaises ou d'un chiffre d'affaires annuel supérieur à 20 millions de livres²¹. Les transactions et les restructurations intra-groupe dans le cadre de procédures d'administration judiciaire ou de liquidation sont exemptes. Le DETE peut exiger que les parties produisent un complément d'information. Le ministre peut saisir l'Autorité de la transaction. Cette saisine doit être effectuée dans un délai de 30 jours après que la notification ait été faite, et l'Autorité doit disposer de 30 jours pour enquêter et publier son rapport. La transaction ne peut prendre fin avant que le ministre ne l'approuve ; toutefois, si le ministre n'a pas agi dans les trois mois, les parties peuvent poursuivre (Irlande 2000). Ce délai commence à courir une fois que les parties ont produit une notification complète (ou une réponse complète à la demande de complément d'information). Le non respect de ces modalités peut entraîner des amendes d'un montant allant de 1 000 livres irlandaises (ou 100 livres par jour si la violation se poursuit), à 200 000 livres (20 000 livres par jour) pour des violations suffisamment graves pour justifier une mise en accusation. La procédure suivie par l'Autorité en application de la loi sur la Concurrence prévoit en revanche une notification pour une demande de licence. L'Autorité n'est pas tenue à un délai pour donner suite à une telle notification. Le défaut de notification à l'Autorité est passible de sanctions importantes en application de la loi sur la Concurrence s'agissant d'un accord n'ayant pas fait l'objet d'une licence qui ne peut donner lieu à un certificat de catégorie.

Le ministre a toute latitude pour appliquer le critère du « bien commun ». La liste des facteurs à prendre en compte énoncée par les lois sur les fusions inclut les effets que peut avoir la transaction sur la continuité des approvisionnements ou des services, sur l'emploi, sur le développement régional, sur la rationalisation et l'efficacité, sur la recherche et le développement, sur l'accroissement de la production, sur l'accès aux marchés, sur les actionnaires et les partenaires, sur les salariés et sur les consommateurs. Les seules limitations opposées au ministre sont indirectes et d'ordre procédural. Avant de prendre une ordonnance interdisant une transaction ou l'assortissant de conditions, le ministre doit tenir compte du rapport rendu par l'Autorité. Ainsi, pour toute mesure autre que l'approbation, il est nécessaire de saisir l'Autorité, dont le rapport peut prendre en compte tous les facteurs réglementaires et pas uniquement la politique de la concurrence. Le ministre ne doit pas nécessairement suivre l'avis ou la recommandation de l'Autorité, toutefois le rapport doit être rendu public et aller contre pourrait se révéler embarrassant pour lui. En outre, les deux chambres du Parlement peuvent adopter une résolution ayant pour effet d'annuler l'interdiction prononcée par le ministre ou les conditions imposées. En maîtrisant le processus, le DETE peut assurer l'équilibre des politiques. L'application du critère du « bien commun » à une transaction impliquant un rapprochement entre producteurs laitiers illustre bien ce processus. Le DETE n'a pas soumis cette opération à l'examen de l'Autorité, car le ministre avait décidé que les entreprises devaient être autorisées à se rapprocher afin de rendre le secteur irlandais de la production laitière plus compétitif sur le marché européen. En l'absence de saisine et donc de rapport de l'Autorité, aucun avis n'a été publié sur les effets potentiels de cette transaction sur la concurrence en Irlande.

Les fusions opérées dans des secteurs soumis à une réglementation sectorielle sont également couvertes par les lois sur les fusions et non par une législation sectorielle spécifique. Le ministre consulte d'autres ministères, services ou autorités de réglementation éventuellement concernés. Un récent examen portant sur des fusions importantes (la seule question relative aux fusions dont ait en fait été saisie l'Autorité au cours de l'année 1999) illustre la synergie avec la réglementation. A la fin de l'année 1999, l'Autorité a examiné simultanément deux cas de fusions concernant des sociétés de distribution d'émissions de télévision. L'Autorité a remarqué que les contraintes réglementaires empêchaient différentes sociétés du système MMDS et du câble de proposer aux consommateurs des produits de substitution. Même si les transactions réduisaient à deux le nombre des fournisseurs en Irlande, l'Autorité a déterminé que ceci n'avait aucun effet sur la concurrence au moment considéré. Toutefois les effets sur les marchés connexes des télécommunications étaient potentiellement positifs. L'une des raisons essentielles pour lesquelles l'Autorité a recommandé l'approbation des deux fusions est que chacune ouvrait la possibilité d'introduire de nouvelles technologies de télécommunications plus rapidement et dans une zone géographique plus étendue (OCDE CLP 2000).

Du point de vue de la politique de la concurrence, la législation de base sur les fusions ainsi que les directives d'application sont adaptées. Les normes en vigueur en Irlande sont quelque peu différentes de celles qui président à la réglementation européenne sur les fusions, et le CMRG a recommandé que l'Irlande adopte la règle européenne pour les rendre conformes. La principale différence d'ordre pratique est que les normes irlandaises peuvent permettre le rejet d'une fusion pour des motifs liés à la politique de la concurrence, même si elle n'entraîne pas une position dominante. Pour arriver au même résultat avec la législation européenne, il est nécessaire d'invoquer des règles en matière de position dominante « collective ». Les règles sont donc plus générales en Irlande. Mais si la mise en conformité est considérée comme très importante, l'adoption de la règle européenne ne conduirait sans doute pas à des décisions fondamentalement différentes.

En revanche, les modalités d'application de la politique de la concurrence aux fusions sont nettement insuffisantes. Les chevauchements dans les systèmes de notification exposent les parties à l'incertitude et au risque. Le risque peut être considéré comme faible, peu d'entreprises prenant la peine de notifier les transactions à l'Autorité. Mais le système pourrait être simplifié, ne serait-ce que pour éliminer la possibilité que le DETE et l'Autorité ne prennent des décisions contradictoires sur une même transaction. Le CMRG a recommandé l'application à toutes les fusions au-dessus d'un seuil déterminé d'une procédure unique de notification, et elle a préconisé que les fusions ne soient plus traitées comme des « accords » potentiellement restrictifs au sens de la loi sur la Concurrence. Les fusions qui n'atteignent pas le seuil de notification pourraient toujours relever de la loi sur la Concurrence, mais uniquement si elles sont susceptibles d'entraîner un abus de position dominante.

La procédure d'examen devrait être plus transparente. Actuellement, le ministre n'est pas tenu de divulguer les renseignements relatifs aux fusions notifiées, d'expliquer les motifs pour lesquels une transaction n'est pas soumise à l'Autorité, ni d'expliquer les motifs de l'approbation d'une fusion qui a été notifiée. Le faible taux de saisine de l'Autorité n'indique pas nécessairement en soi une approche laxiste des fusions anticoncurrentielles. Mais en l'absence d'explication, le défaut de saisine de l'Autorité sur des transactions en apparence anticoncurrentielle pourrait amener à cette conclusion. Pour rendre la politique de la concurrence plus efficace, le rôle de l'organisme indépendant dans ce processus devrait être renforcé. Le CMRG recommande que les rôles soient invertis, de manière à ce que l'Autorité reçoive toutes les notifications de fusions et soit chargée dans chaque cas de l'analyse du point de vue de la politique de la concurrence. L'analyse type au regard de la politique de la concurrence se déroulerait en deux temps et comporterait un examen rapide en vue de mettre en évidence les éventuels problèmes liés à la concurrence et une enquête plus approfondie pour la faible proportion de dossiers soulevant de tels problèmes. Le ministre conserverait tous ses pouvoirs d'autoriser ou d'interdire une fusion en fonction d'autres critères reconnus, mais il ne pourrait aller contre les conclusions et la décision de l'Autorité fondés sur des motifs liés à la politique de la concurrence. Cette approche rapprocherait la pratique irlandaise de celle en vigueur dans de nombreux autres pays de l'OCDE dont les législations sur la concurrence comportent des dispositions en matière d'examen des fusions. Le ministre pourrait de ce fait se voir amené à jouer le rôle moins flatteur de défense de ce qui pourrait apparaître comme des intérêts particuliers. Mais le résultat serait également un soutien plus ferme de la politique de la concurrence dans l'intérêt du consommateur.

2.5. Concurrence déloyale

L'Irlande étant un pays de *common law*, certains des principes juridiques de base qui régissent la concurrence déloyale sont couverts par les règles du droit quasi-délictuel en matière de fausse déclaration et de tromperie (Irlande, 2000). Certaines questions concernant les marques relèvent des lois relatives aux marques de fabrique. En général, le droit de la concurrence ne s'applique pas aux cas les plus classiques de concurrence déloyale tels que publicité mensongère, tromperie, pratiques déloyales, abus de marque et fraude commerciale, ventes à perte et abus de dépendance économique.

Dans un secteur qui est celui du commerce d'épicerie de détail, des règles spéciales fondées sur les principes de la concurrence déloyale ont mis en place des conditions anticoncurrentielles et suscité des demandes de réforme. Le secteur de l'épicerie a fait l'objet depuis 1956 d'une série d'ordonnances sur les pratiques restrictives. De nouvelles pratiques ayant fait leur apparition sur ce marché, de nouvelles ordonnances ont été prises en 1958, 1973, 1981 et 1987 pour les réglementer. L'une des règles prévues par l'ordonnance de 1987 toujours en vigueur peut être assimilée à une interdiction des ventes à perte, mais ce n'est pas l'effet qu'elle produit. Le « seuil » de référence est basé sur le prix facturé et il ne prend pas correctement en compte les autres facteurs qui déterminent le prix net réel, tels que les ajustements hors facture, les réductions, les rabais ou les remises. La règle qui prévoit que les prix doivent se situer au niveau du prix facturé ou au-dessus, tout en permettant les réductions et autres mesures, de sorte que les ventes intermédiaires ne sont pas pratiquées au prix facturé, fait que les distributeurs ou les producteurs peuvent contrôler les marges en aval et les prix appliqués au consommateur final. Les fournisseurs pourraient se servir de cette faculté pour favoriser les consommateurs qui se soumettent à des stratégies de marketing préférentielles, tout en empêchant les détaillants d'être concurrentiels en abaissant les prix à la consommation. L'effet est donc d'introduire une forme anticoncurrentielle de prix imposés

Certaines autres dispositions de cette même ordonnance peuvent également ne pas être conformes aux principes généraux de la politique de la concurrence. Les dispositions qu'elle prévoit contre le refus d'approvisionnement²² font apparemment de celui-ci un délit en soi, quels que soient les coûts, les justifications, la situation des parties sur le marché ou l'effet réel sur le consommateur ou sur la concurrence. Par ailleurs, les dispositions visant à égaliser le pouvoir de négociation pourraient être utiles sur certains marchés mais elles pourraient ne pas se révéler assez souples pour prendre en compte les stratégies et les relations nouvelles en matière de marketing. L'ordonnance vise à éliminer la pratique qui consiste à verser, ou à exiger, des gratifications (« hello money ») aux détaillants pour qu'ils stockent les marchandises des fournisseurs. Elle interdit la discrimination entre détaillants en ce qui concerne les conditions d'approvisionnement et les pratiques consistant à menacer ou contraindre les détaillants en gelant les approvisionnements, et pour appliquer cette interdiction elle exige des fournisseurs qu'ils publient leurs conditions d'approvisionnement et tiennent un registre des clauses additionnelles. Les fournisseurs ne doivent pas accorder aux détaillants des avantages quelconques pour qu'ils assurent la publicité de leurs produits et les détaillants doivent payer leurs fournisseurs dans les délais prévus.

L'Ordonnance relative à la distribution des produits d'épicerie est un reliquat de l'époque où l'Irlande ne s'était pas encore dotée d'une loi sur la Concurrence à part entière. La responsabilité de la mise en œuvre du droit de la concurrence revient toujours au directeur chargé de la concurrence. L'intention était à l'origine d'abroger en 1991 toutes les ordonnances sur les pratiques restrictives, la loi sur la Concurrence devenant l'instrument qui permettrait de traiter des pratiques anticoncurrentielles dans tous les domaines de l'économie. Mais seule cette ordonnance a survécu, probablement en raison de l'influence exercée par le secteur du commerce de gros, inquiet d'un sursaut de la concurrence provenant d'entreprises qui ne passent pas par les grossistes et s'approvisionnent au niveau central. Le président de l'Autorité a critiqué l'Ordonnance relative à la distribution des produits d'épicerie au motif qu'elle faussait le marché de ce secteur et favorisait des objectifs qui étaient incompatibles avec la politique de la concurrence :

[L]’Ordonnance relative à la distribution des produits d’épicerie ... existe pour empêcher de nombreux supermarchés de porter atteinte au petit commerce et de le faire péricliter. Si ceci semble justifié, il a été souligné que l’ordonnance restreignait la concurrence dans le secteur pour deux raisons. Tout d’abord, les rabais hors facture peuvent être utilisés par les distributeurs en amont pour fixer des prix de revente minima en aval. Ensuite, elle empêche les détaillants d’appliquer à leurs produits un prix optimal sur ce qui est un marché multi-produits, alors que les prix d’appel sur certains produits peuvent en fait se révéler plus compétitifs. La motivation principale de cette ordonnance est la notion de loyauté du commerce, mais celle-ci protège en dernier ressort le petit commerce de la concurrence, ce qui n’est pas souhaitable à long terme. De plus, elle incite davantage d’autres catégories à faire pression pour obtenir une telle protection en se fondant sur la loyauté du commerce (Fingleton, 2000).

Le statut juridique de l’Ordonnance relative à la distribution des produits d’épicerie est particulier. La loi en vertu de laquelle elle a été prise a été abrogée et elle ne peut être amendée suivant les mêmes modalités que celles qui étaient en vigueur au moment de son adoption ; pour modifier la situation, il faudrait annuler l’ordonnance²³ et la remplacer par un autre texte. Le CMRG en a recommandé l’annulation sans qu’elle soit remplacée par de nouvelles dispositions sur « les ventes à perte ». Une minorité des membres du CMRG s’est dissociée de cette recommandation. Le CMRG ne s’oppose pas à l’adoption de nouvelles dispositions obligeant les détaillants à honorer les conditions de crédit des fournisseurs et interdisant la discrimination et les versements à titre de gratification (« hello money »). Pour défendre les objectifs de la politique de la concurrence en matière de protection des intérêts du consommateur, les règles concernant les pratiques de marketing et la discrimination devraient tenir compte des effets réels dans des situations particulières. Ainsi, plutôt que de sanctionner toute différence de prix comme un délit, une disposition contre la discrimination devrait permettre de prendre en compte les différences de coûts, les solutions de rechange disponibles et le retentissement et les effets sur la concurrence.

2.6. Protection des consommateurs

Il existe des possibilités de coordonner la concurrence et les politiques de consommation. La même Division du DETE est responsable de la politique de la concurrence et de la protection des consommateurs (Irlande, 2000). Le directeur chargé de la consommation est responsable de l’application des lois sur la publicité fautive et mensongère, les clauses contractuelles déloyales, le crédit à la consommation, l’étiquetage des produits alimentaires et la sécurité des produits. Bien que l’Autorité et le directeur chargé de la consommation relèvent du même ministère et qu’ils aient souvent des contacts informels, il n’existe aucune procédure officielle de coopération entre eux.

Pendant un certain temps, le Bureau de la consommation et de la concurrence (*Office of Consumer Affairs and Fair Trade*) a cumulé les deux fonctions. Aujourd’hui, la consommation relevant d’une autre instance depuis 1991, le volet « concurrence » est maintenu dans l’Ordonnance relative à la distribution des produits d’épicerie, dont l’application relève du directeur chargé de la consommation. Le bureau veille non seulement à faire appliquer les dispositions relatives aux contrats et à l’information en matière de consommation, mais il fixe également des règles en matière d’affichage et de vérité des prix, contribuant ainsi à améliorer l’information du consommateur et le fonctionnement du marché (ce faisant, il peut aussi aider cependant une entente à contrôler les défections). Il veille également à l’application de l’Ordonnance sur les produits d’épicerie et des ordonnances prises en application de la loi sur les prix.

Les organisations indépendantes de protection des consommateurs ne sont pas associées aux consultations sur les mesures envisagées et les efforts qu’elles ont déployés pour exposer directement leurs préoccupations se sont souvent révélés infructueux. Les représentants des salariés estiment avoir défendu de fait les intérêts des consommateurs dans ce cadre. (Toutefois, les groupements de consommateurs sont plutôt favorables à l’Ordonnance relative aux produits d’épicerie en dépit des effets dissuasifs qu’elle peut avoir sur la concurrence par les prix, car ils sont convaincus qu’elle empêche la domination du marché par les grandes entreprises). Dans la mesure où l’accroissement du bien-être conduit à une plus grande sensibilisation des

consommateurs, à commencer par la revendication de voir leurs droits reconnus dans les transactions commerciales, un mouvement de consommateurs plus influent, prêt à soutenir la réforme favorable à la concurrence, pourrait bien se développer en Irlande.

3. QUESTIONS INSTITUTIONNELLES : STRUCTURES ET PRATIQUES EN MATIÈRE DE MISE EN ŒUVRE DU DROIT DE LA CONCURRENCE

Les avantages de la réforme de la réglementation économique peuvent être réduits à néant si le droit de la concurrence et les mesures qui s'y rapportent ne sont pas appliquées de manière rigoureuse en vue d'empêcher les abus sur des marchés en pleine restructuration et en développement. Après s'être intéressée tout particulièrement pendant plusieurs années aux questions verticales et aux notifications, l'Autorité a depuis 1996 mené une campagne de mise en œuvre visant en priorité la fixation des prix dans le cadre des ententes. La vigueur des actions coercitives dépendra essentiellement des tribunaux et des autres institutions, qui sont mis à l'épreuve pour la première fois.

3.1. *Institutions chargées de la politique de la concurrence*

L'Autorité est l'organisme public qui a la responsabilité première en matière d'application du droit et de la politique de la concurrence et des mesures de mise en œuvre. Elle dispose de cinq membres permanents, soit le nombre maximum autorisé (le minimum étant de 3). Leur mandat est de cinq ans au maximum, et peut être renouvelé. C'est le ministre qui recrute et nomme ces membres. La présidence de l'Autorité se limite à convoquer les réunions et à les présider. Ceci peut être vu comme une faiblesse, l'Autorité s'étant parfois trouvée dans la situation de régler des détails de gestion comme un organisme quelconque. Le CMRG a proposé que la présidence assume la responsabilité de la gestion du fonctionnement de l'Autorité. L'un des membres permanents de l'Autorité peut être désigné par le ministre en tant que directeur chargé des mesures d'application en matière de concurrence (*Director of Competition Enforcement*). Le directeur est chargé de mener les enquêtes sur les cas de violation et de conseiller l'Autorité sur les procédures de mise en œuvre. Le président fait actuellement office de directeur chargé des mesures d'application²⁴.

Si l'Autorité a été créée sous sa forme actuelle par la loi sur la Concurrence de 1991, elle est le successeur en droite ligne de la Commission de la Concurrence et, antérieurement, de la Commission des Pratiques Restrictives, qui date de 1953. Toutes ces commissions semblent n'avoir participé que de manière limitée au processus de décision. Elles ont joué un rôle consultatif et, à défaut de personnel de soutien, leurs membres n'ont occupé des postes à temps plein qu'à compter des années 70. Au début, l'Autorité a suivi ce modèle, dans la mesure où son rôle était dans un premier temps essentiellement consultatif et où elle disposait d'un faible effectif. Les présidents de l'Autorité étaient tous issus du milieu universitaire. Il s'est révélé parfois difficile de pourvoir rapidement les postes. Même lorsque l'Autorité a commencé à être dotée de pouvoirs lui permettant d'agir en toute indépendance, elle était dans l'impossibilité de prendre des décisions car elle ne pouvait réunir, au cours de la seconde moitié de 1996, le quorum de trois membres (OCDE CLP 1997).

L'Autorité prend ses décisions en toute indépendance, mais à d'autres égards elle dépend étroitement du DETE, auquel elle est rattachée du point de vue de l'administration, du personnel, et du budget. L'expérience des autres pays de l'OCDE montre que les organismes chargés de la politique de la concurrence qui dépendent des décisions ministérielles en matière de budget et de personnel peuvent être soumis au contrôle indirect de leurs priorités par les ministères, tandis que les organismes qui disposent du pouvoir de recruter et d'une autorisation budgétaire distincte du Parlement, ou d'autres sources de financement, jouissent d'une indépendance plus effective en matière de décision. En principe, l'Autorité n'est pas soumise aux décisions du DETE en ce qui concerne ses actions en matière de mise en application de la loi. Mais tant qu'elle relèvera du budget du DETE, dont le ministre a à répondre devant le Parlement, l'Autorité ne sera pas totalement indépendante du contrôle du DETE. Ce contrôle se manifeste par des décisions concernant la désignation de ses membres, son effectif et son budget. Les conditions d'emploi et de rémunération de ses membres et de son personnel sont déterminées par le

DETE en concertation avec le ministère des finances. Les conditions d'emploi de ses membres, y compris leurs conditions de rémunération, et la durée de leur mandat, sont régies par des contrats individuels négociés avec le ministre (loi sur la Concurrence, Annexe, art.1). Le ministre a le pouvoir de nommer des « membres temporaires » pour suppléer un membre permanent qui n'est pas en mesure d'assumer ses fonctions. Il peut révoquer un membre lorsque cela lui apparaît « nécessaire dans l'intérêt de l'exercice efficace et économique des fonctions de l'Autorité ». Si le ministre révoque un membre, une déclaration motivée doit être présentée au Parlement (loi sur la Concurrence, Annexe, art. 4(1)). Naturellement, si un membre choisit de démissionner, cette déclaration n'est pas nécessaire.

Les politiques de la concurrence sont formulées au DETE, qui est également chargé de s'assurer de l'effet des autres lois et réglementations sur la concurrence. L'Autorité n'a aucune responsabilité en la matière. Elle a depuis 1991 le pouvoir d'examiner les pratiques et méthodes en vigueur dans le domaine de la concurrence et de présenter des rapports à ce sujet ; depuis 1996, elle peut le faire de sa propre initiative. Mais la loi ne prévoit pas clairement la possibilité pour l'Autorité de présenter des commentaires sur des propositions particulières. Néanmoins, le DETE a essayé de faire en sorte que les avis de l'Autorité soient pris en compte dans l'élaboration des politiques. En vertu de l'« Accord sur l'autonomie financière » passé entre le DETE et l'Autorité, le DETE s'est engagé à « prendre l'avis de l'Autorité sur les effets que pourrait avoir la nouvelle législation sur la concurrence, qu'elle émane du ministère ou d'autres sources, en vue d'améliorer ses capacités en matière de formulation des politiques. » (Irlande, 2000). Les autres ministères ne consultent pas officiellement l'Autorité, mais des circuits de communication indirects sont en place, par le biais du DETE.

3.2. *Mise en œuvre du droit de la concurrence*

En appliquant la politique de la concurrence, l'Autorité remplit des fonctions différentes dans divers types de situations. Elle est l'autorité de décision finale en ce qui concerne les demandes de licences ou d'exemptions. Elle agit en tant qu'instance d'analyse politique et de conseil s'agissant des fusions pour lesquelles la décision revient au ministre. Et elle agit davantage en qualité d'organe exécutif dans son rôle d'investigateur, de plaignant ou de directeur chargé des poursuites, lorsqu'il s'agit d'obtenir des ordonnances des tribunaux. Le directeur chargé des mesures d'application en matière de concurrence peut diligenter des enquêtes à la suite de plaintes ou de sa propre initiative. Les lignes directrices générales de l'Autorité en matière de mise en œuvre, ainsi qu'une note sur les procédures suivies en matière d'enquêtes sur les ententes exposent son approche en la matière. Les auditions devant les tribunaux sont conformes aux procédures judiciaires généralement applicables en Irlande.

L'Autorité peut exiger la production de renseignements, livres, documents et autres pièces et elle peut citer des témoins et les interroger sous le sceau du serment, (loi sur la Concurrence, Annexe, art. 7). Sur mandat d'un juge du tribunal d'instance, elle peut pénétrer sans préavis dans les locaux pour les inspecter (pouvoir dit de l'« incursion à l'aube »), exiger la production de livres et documents, et fournir tous autres renseignements que les services d'inspection peuvent raisonnablement exiger dans le cadre de cette procédure (loi sur la Concurrence, art. 21). Ces pouvoirs semblent vastes, mais rassembler des preuves en vue d'engager des poursuites exige le respect scrupuleux des modalités particulières de la procédure pénale, notamment des critères de preuve exigeants. A cet égard, le projet de recrutement de plusieurs *gardai*²⁵ pour assister le personnel et les membres de l'Autorité, dont la plupart ont une formation plutôt économique que juridique, devrait être bénéfique²⁶.

L'Autorité s'efforce d'examiner rapidement les plaintes et de contacter les plaignants dans le mois qui suit si des renseignements complémentaires sont nécessaires. Les plaignants reçoivent une notification lorsque l'Autorité décide de clore une affaire, soit parce que la plainte ne porte pas sur une demande relevant de la loi sur la Concurrence, soit parce que des enquêtes complémentaires ont révélé que les preuves n'étaient pas suffisantes pour engager une action. Des préoccupations ont été exprimées au sujet des retards pris dans certaines affaires à fort retentissement, mais ces récriminations peuvent être attribuées à une incompréhension des difficultés

rencontrées pour mener à bien des poursuites au pénal, lorsque ce qui peut sembler évident à tout à chacun doit être prouvé sans que le doute soit possible face à une défense déterminée. Tant l'Autorité que le directeur chargé des poursuites en sont encore à une phase d'apprentissage²⁷.

L'Autorité doit recourir aux tribunaux pour obtenir des ordonnances et des sanctions qui puissent être exécutées. L'Autorité (ou le DETE) peut engager des actions devant la Irish High Court pour obtenir des injonctions ou des ordonnances visant à déclarer illégale la conduite du défendeur. Dans la procédure civile, la norme est la charge de la preuve, qui consiste à arbitrer entre les probabilités. Les affaires civiles peuvent être réglées avant de passer en jugement, après aveu de la conduite répréhensible et engagement de ne pas récidiver.

Les infractions peuvent également faire l'objet de sanctions pénales. L'Autorité peut d'elle-même engager une action en référé devant le tribunal de première instance en demandant des pénalités qui peuvent aller jusqu'à une amende d'un montant de 1 500 livres irlandaises ou une peine de prison de six mois. Les procédures en référé doivent toutefois être engagées rapidement et de ce fait, ne pas se révéler appropriées pour des affaires complexes qui demandent plus de temps pour l'instruction et le jugement. Jusqu'à il y a peu de temps, l'Autorité avait peu eu recours à ce pouvoir d'engager ses propres actions devant les tribunaux de première instance. La première condamnation dans le cadre d'une procédure en référé a été prononcée en octobre 2000. Pour des affaires plus graves, l'Autorité peut faire part du résultat de ses investigations au Directeur chargé des poursuites, qui peut demander une mise en accusation et engager une procédure devant le tribunal pénal central (*Central Criminal Court*). La condamnation après mise en accusation peut donner lieu à des amendes d'un montant de trois millions de livres irlandaises ou d'un montant équivalant à 10 % du chiffre d'affaires, le montant le plus élevé étant retenu, et à une peine de prison maximale de deux ans. La responsabilité au pénal peut être reconnue tant en ce qui concerne les particuliers que les entreprises. Au début de 2001, aucune mise en accusation n'avait encore été autorisée. En général, les tribunaux ont rarement imposé des pénalités élevées dans des affaires de délinquance en col blanc.

Le recours aux tribunaux et aux sanctions pénales rend les procédures plus difficiles et complexes. Le champ d'application des sanctions pénales reste à déterminer de manière autoritaire. Les lignes directrices de l'Autorité en matière de mise en œuvre préconisent l'application des sanctions pénales aux infractions commises par les ententes injustifiables, mais elles n'excluent pas leur application à d'autres pratiques, telles qu'une conduite dont l'intention ou l'effet sont clairement anticoncurrentiels ou toute conduite ayant déjà fait l'objet de poursuites et de sanctions. Les poursuites ont été peu nombreuses, de sorte que peu de juges ne sont familiarisés avec ces nouvelles règles et dispositions. Les affaires liées à la concurrence peuvent être entendues par des juges à tous niveaux d'instance, ce qui peut entraîner une dispersion des compétences et de l'efficacité. Il n'existe aucune règle spéciale de compétence pour les affaires liées à la concurrence. Le choix du tribunal repose sur les règles générales du droit pénal, de sorte que les affaires peuvent être jugées devant les circonscriptions locales qui siègent de manière intermittente. Les problèmes résultant de cette situation (manque de continuité et d'expertise), ne sont pas insolubles. L'occasion a toutefois été manquée en 1996 d'attribuer au tribunal pénal central la compétence pour toutes les poursuites engagées en vertu de la loi sur la Concurrence ; le président du tribunal aurait alors pu nommer un juge expert. Le fait que la compétence générale et une large couverture des questions de fond aient été retenues est la preuve que les conséquences pratiques de l'adoption de sanctions pénales n'ont pas suffisamment été envisagées dès le départ²⁸.

L'application de la loi est un processus relativement transparent, dans la mesure où il se déroule essentiellement dans le cadre de procédures judiciaires publiques. Les décisions de l'Autorité concernant l'octroi ou le refus de licences et ses rapports consultatifs sur les fusions sont publiés et motivés²⁹. Mais les décisions du DETE en matière de fusions, sur le point de savoir s'il est nécessaire de communiquer une transaction à l'Autorité et sur l'interdiction d'une fusion ou l'imposition de conditions, ne se sont pas révélées aussi transparentes. Les décisions de l'Autorité concernant les licences peuvent faire l'objet d'un recours devant les tribunaux, en vue d'un réexamen complet au fond (mais sur la base des données factuelles fournies par l'Autorité). Les décisions des tribunaux de première instance peuvent faire l'objet d'un recours ou d'un réexamen par les voies judiciaires habituelles qui vont de la circonscription locale à la High Court, lorsque l'affaire peut être jugée *de novo*, et de la High Court à la juridiction suprême d'appel.

Encadré 4. **La proposition d'« audition facultative »**

Le CMRG a proposé une nouvelle procédure complexe pour l'audition et le traitement des plaintes, prévoyant une « audition facultative », quasiment de type décisionnel, devant l'Autorité, pour les affaires qui seraient dans un autre contexte considérées comme relevant de la procédure pénale (CMRG, 2000, chapitre 4).

La proposition

Pour les violations qui feraient dans d'autres circonstances l'objet de procédures pénales, les défendeurs potentiels auraient le choix de demander d'abord une audition devant un groupe d'experts de l'Autorité. L'Autorité pourrait au terme de cette audition fixer une amende (d'un montant conseillé), mais pas une peine de prison ni aucune autre peine civile telle qu'une injonction. Dans le cas où la partie en cause n'acquitterait pas l'amende, l'Autorité pourrait toujours continuer les poursuites devant les tribunaux. Dans le cas où la partie concernée acquitterait l'« amende » (ou si l'audition facultative concluait qu'il n'y a pas eu violation), elle serait à l'abri des procédures pénales proprement dites, l'Autorité ou une partie privée pouvant toutefois chercher à obtenir des sanctions civiles, auquel cas l'Autorité pourrait faire usage des preuves et des conclusions de l'audition facultative dans le cadre de cette procédure civile. Le CMRG a recommandé que les décisions prononcées dans le cadre de l'audition facultative demeurent confidentielles, du moins jusqu'à la conclusion effective de la procédure pénale. Il a également suggéré que le DETE nomme des membres temporaires pour apporter leur assistance dans le cadre de cette procédure, tels que des avocats expérimentés qui pourraient juger de la recevabilité des preuves et autres questions de procédure dans le cadre de ce « quasi-procès ».

Motivation et objectif

Cette proposition vise à introduire un certain type de jugement d'expert pour les affaires en matière de concurrence, en conformité avec les dispositions de la Constitution qui veulent que seuls les tribunaux émettent des ordonnances obligatoires et des amendes. Elle anticipe également sur le fait que l'évolution des politiques de mise en application des lois au niveau communautaire devrait accroître la charge de travail des autorités nationales, et que les services nationaux de la concurrence devront être constitués en organismes décisionnels. Elle renforce la proposition du CMRG de séparer la fonction de mise en œuvre de la fonction de décision. Par ailleurs, certains observateurs estiment qu'élargir la fonction de décision de l'Autorité répondrait aux craintes de voir l'Autorité n'accorder que trop peu d'attention aux demandes des petites entreprises en matière de concurrence déloyale et de refus d'approvisionnement.

Évaluation

La proposition du CMRG attribuerait à l'Autorité une fonction qui ressemble à celle que pourrait avoir un organisme de décision indépendant et collégial. La fonction de notification-attribution de licence devenant moins importante, et étant même susceptible de disparaître si le livre blanc de l'Union européenne est adopté et si l'Irlande s'y conforme, pratiquement toutes les décisions importantes seraient par ailleurs transférées vers les tribunaux. Mais l'« audition facultative » ne résout aucun des problèmes actuels clairement identifiés. Elle semble motivée par une volonté de réduire le recours aux procédures pénales proprement dites et aux amendes. Il est difficile d'imaginer qu'un défendeur qui aurait « perdu » à ce stade serait prêt à acquiescer une amende ou à modifier son comportement. Le risque existe de voir un tribunal imposer une amende d'un montant plus élevé que celui demandé par l'Autorité, et même imposer également des peines de prison. Mais tant que l'on ne dispose pas de plus de recul par rapport aux décisions prononcées actuellement dans les affaires de concurrence, la portée de ce risque ne peut que donner lieu à des conjectures. L'affectation de membres temporaires de l'Autorité risque de laisser croire que les décideurs seront nommés en fonction des décisions que l'on s'attend à ce qu'ils prennent. Cet effort d'imagination a été dévié sur un problème hypothétique. Les lois irlandaises sont en vigueur depuis une décennie et les mesures d'application et les sanctions ont été renforcées il y a près de cinq ans. Ce n'est qu'aujourd'hui que les tribunaux se trouvent confrontés à la nécessité de se prononcer dans le cadre des actions de mise en œuvre des dispositions en vigueur. Il vaudrait mieux essayer de faire en sorte que le système actuel fonctionne. Le gouvernement a à l'évidence décidé de ne pas donner suite à cette proposition pour le moment.

3.3. *Autres méthodes de mise en œuvre*

Les actions privées de mise en œuvre ont été exceptionnellement nombreuses en Irlande. Pendant les cinq premières années qui ont suivi l'adoption de la loi sur la Concurrence, les actions privées ont constitué la seule méthode de mise en œuvre du droit de la concurrence. En vertu de l'article 6 de la loi de 1991, « toute personne ayant subi un préjudice » du fait d'un accord ou d'un abus interdit aux termes de l'article 4 ou 5 de la loi est en droit d'engager une action en dommages-intérêts ou de demander une injonction ou un jugement déclaratoire. Les actions menées contre les accords restrictifs peuvent être engagées devant la High Court, alors

que les actions contre les abus de position dominante peuvent être engagées devant la High Court ou les tribunaux d'instance. Devant le tribunal d'instance, le montant des dommages-intérêts qui peuvent être obtenus est limité mais les coûts de procédure sont également moins élevés. Presque toutes les actions privées ont été engagées devant la High Court. La loi modificative de 1996 a élargi la responsabilité civile des administrateurs, directeurs exécutifs et autres représentants des défendeurs. Les plaignants privés peuvent désormais actionner ces particuliers, au même titre que les entreprises.

L'expérience des procès privés est mitigée. Les coûts élevés et l'incertitude juridique qui les entoure ont découragé certains plaignants potentiels. Les tribunaux se sont trouvés être aux prises avec des questions économiques complexes et l'expérience a amené les représentants du barreau à penser que les affaires dans le domaine de la concurrence sont difficiles à gagner. Mais le recours à l'action privée peut encore avoir une valeur tactique, dans la mesure où il peut exercer une pression supplémentaire sur les adversaires et où il permet de rassembler des preuves (Irlande, 2000). Les plaignants peuvent saisir l'Autorité en même temps qu'ils engagent une action privée. (À l'inverse, dans les procédures privées les défendeurs peuvent saisir l'Autorité pour une licence ou un certificat, en vue de se défendre contre la demande privée). La plupart des actions privées ont été des plaintes formées par des entrants contre des entreprises prétendument dominantes, notamment contre d'anciens monopoles d'État, à la suite de refus d'approvisionnement ou autres stratégies visant à empêcher l'entrée. Bien que les plaignants aient rarement eu entièrement gain de cause, les tribunaux ayant souvent reconnu la position dominante, mais non l'abus, les décisions ont établi des précédents solides et utiles s'agissant de l'application de la loi sur la Concurrence. Par exemple, pour bénéficier d'une réparation, les parties privées doivent non seulement démontrer qu'il y a eu préjudice d'ordre privé, mais aussi atteinte à la concurrence. Les décisions reconnaissent par ailleurs que le pouvoir de marché en matière d'achat peut constituer une violation de la loi au même titre qu'en matière de vente (Fingleton, 2000).

Les procès privés ont accompagné les actions publiques contre la « réglementation privée » anticoncurrentielle. Lorsque l'Autorité a examiné une demande de licence en vue d'un arrangement verbal entre la compagnie nationale d'électricité, ESB, et le Register of Electrical Contractors (RECI), elle a découvert que cet arrangement faisait déjà l'objet d'une action privée au motif qu'il détournait les activités vers les membres du RECI. Le RECI ayant assuré que les petites entreprises pourraient devenir membres, l'Autorité accepta les arguments liés à la sécurité avancés pour justifier l'intérêt public de l'arrangement (OCDE CLP 1997). Lorsque le Royal College of Surgeons engagea un procès privé pour dénoncer les accords restrictifs concernant la formation des pharmaciens passés entre la Pharmaceutical Society et le Trinity College Dublin, le problème fut également porté à l'attention de l'Autorité (OCDE CLP, 2000). Une autre action privée contre la réglementation privée fut engagée contre le gouvernement ainsi que l'association professionnelle concernée, une demande de dommages-intérêts étant présentée au titre de la perte de ventes résultant de l'existence d'une règle empêchant la vente de lunettes de lecture sans ordonnance. La loi relative aux opticiens devait être amendée en 2000 pour abroger cette restriction, mais le praticien mécontent n'en entendait pas moins maintenir sa plainte³⁰.

La possibilité d'entamer un procès privé est une soupape de sécurité appréciable. Toute partie qui se plaint d'un refus de vente dispose d'une solution de rechange valable si l'Autorité n'a pas les ressources suffisantes pour engager des poursuites ou conclut que la plainte n'est pas fondée. Le plaignant peut alors engager une action relativement peu onéreuse devant le tribunal d'instance pour demander une injonction. Certes le coût de cette procédure n'est pas nul. Mais les parties privées ont tout intérêt à supporter ce coût et ce risque, car ces cas portent généralement sur des intérêts privés plus que sur des intérêts publics. Le CMRG et l'Autorité ont demandé à ce que les procès privés concernant des arrangements restrictifs puissent être engagés devant les tribunaux d'instance, afin de réduire les frais de procédure pour les parties et de faire en sorte que les recours privés soient plus facilement accessibles (Irlande, 2000).

La loi sur la Concurrence donnait à l'origine les pleins pouvoirs en matière de mise en œuvre au ministère de l'industrie et du commerce. Le DETE a toujours ces pouvoirs de solliciter des injonctions des tribunaux, d'engager des poursuites en référé et de recommander des mises en accusation. Mais il ne s'en est

jamais prévalu, même au cours de la période, de 1991 à 1996, au cours de laquelle il disposait seul du pouvoir de faire appliquer les lois. L'expérience, qui est aussi celle d'autres pays de l'OCDE, montre que les procédures de mise en œuvre sont susceptibles d'être plus rigoureuses lorsqu'elles sont confiées à une instance qui est indépendante du processus de prise de décision politique. Le CMRG recommande l'abrogation de toutes les dispositions qui autorisent le DETE à engager des actions de mise en œuvre, de sorte que l'Autorité serait le seul organisme public à être autorisé à faire appliquer la loi sur la Concurrence. Cette abrogation confirmerait la situation effective et éviterait les risques d'incohérence ou de conflit.

3.4. Questions commerciales internationales

La politique de la concurrence de l'Union européenne s'applique à l'Irlande, mais les moyens de la mettre en œuvre évolueront probablement. Actuellement, la seule manière d'appliquer la politique de la concurrence communautaire par le biais des institutions irlandaises est le recours aux actions privées. L'Autorité n'a pas encore ce pouvoir, même si la loi sur la Concurrence est fondamentalement identique à la législation européenne. L'Union européenne a proposé des changements fondamentaux de grande ampleur dans la manière dont la politique de la concurrence européenne doit être mise en œuvre. Le rapport du CMRG est en grande partie consacré aux implications de ces changements. Compte tenu du fait que les propositions sont toujours en discussion et ont peu de chance de prendre effet avant plusieurs années, les recommandations du CMRG sur ce sujet sont présentées comme autant de sujets de réflexion, sous réserve des orientations qui seront prises en dernier ressort par l'Union européenne. La première recommandation, visant à donner à l'Autorité le pouvoir de faire appliquer la législation européenne sur la concurrence dans la mesure où les services nationaux seront habilités à le faire, devrait être adoptée quelle que soit l'orientation des autres réformes.

La capacité de l'Autorité à traiter des questions internationales est limitée par les restrictions qui pèsent sur les échanges de renseignements. L'Autorité et ses membres ainsi que son personnel ne peuvent divulguer les renseignements obtenus dans l'exercice de leurs fonctions officielles, mais peuvent toutefois le faire en cas de besoin en relation avec ces fonctions officielles et leurs activités de mise en œuvre (loi sur la Concurrence, 1991 (Annexe, paragraphe 9)). Cette interdiction empêche pratiquement tout échange de renseignements avec les autorités chargées de la mise en œuvre dans les autres pays (Irlande, 2000).

Dans le cadre de l'application de la loi sur la Concurrence, aucune préoccupation n'a été exprimée quant au traitement national appliqué aux entreprises étrangères ou aux répercussions du commerce international sur la concurrence. La loi sur la Concurrence couvrant les pratiques qui ont pour objet ou pour effet de fausser la concurrence en Irlande, quel que soit le lieu où se sont produites ces pratiques, elle apparaît en faveur de la compétence extra-territoriale. Cette clause de compétence semble toutefois ne pas avoir encore été mise en œuvre. En général, l'application de la politique de la concurrence paraît intégrer sans difficulté les répercussions du commerce international. Certains problèmes se sont fait jour en plusieurs occasions dans le cadre des échanges réalisés avec des entreprises du Royaume-Uni ou de la concurrence exercée par celles-ci. L'Ordonnance relative à la distribution des produits d'épicerie est en partie défendue par les entreprises locales qui résistent à l'entrée des chaînes de magasins ayant leur siège au Royaume-Uni. Dans le secteur de l'automobile et d'autres produits, les différences de taux de change et de politique fiscale entre l'Irlande et le Royaume-Uni ont créé des possibilités d'arbitrage, qui ont suscité des efforts privés visant à les supprimer.

3.5. Ressources et priorités

L'action de l'Autorité a été freinée par un effectif incertain. Depuis le deuxième semestre de l'année 2000, l'Autorité est nettement en sous-effectif (Irlande, 2000), 40 % de ses postes autorisés étant vacants, dont cinq de ses sept postes d'experts. Toutefois le personnel avait été pratiquement au complet au cours du troisième trimestre de 1999. Cette réduction d'effectif semble devoir être attribuée essentiellement à l'arrivée à expiration

des contrats à durée déterminée, qui a favorisé le départ des experts, et à l'accroissement de la demande en personnel disposant de ces qualifications de la part des nouvelles autorités de régulation sectorielles et des entreprises du secteur privé ayant des fonctions de réglementation, ainsi qu'aux bouleversements qu'ont entraînés la démission et le remplacement du président début 2000. Les nominations ont permis à l'Autorité de retrouver son plein effectif de cinq membres au cours du troisième trimestre 2000, et le recrutement s'est poursuivi afin de pourvoir les postes d'économistes et de conseillers juridiques.

Tableau 1. **Évolution des ressources en matière de politique de la concurrence 1**

	Postes autorisés	Membres ²	Économistes et conseillers juridiques ²	Personnel non-spécialisé ²	Vacances	Budget (livres irl.)	Dépenses (livres irl.)
2000 (2T) ³	24	5	7	12	8		
1999	24	5	7	12	5	1 083 000	892 000
1998	25	5	7	13	1	875 000	825 000
1997 ³	24	4	7	13	3		
1996	17	4	1	12			
1995	16	3	1	12			
1994	12	3					

1. A l'Autorité ; au DETE, 8-9 autres personnes sont chargées des analyses de fusions et de la politique de la concurrence.

2. Postes autorisés.

3. A la fin de juin 2000, cinq nouveaux postes d'experts ont été autorisés.

4. Budget non identifié séparément au sein du DETE jusqu'à la fin 1997.

Source : Irlande, 2000 ; OCDE CLP, 1995.

L'Autorité dépend du DETE pour ce qui est des ressources humaines et budgétaires. Les dissensions ayant trait aux moyens qui opposent l'Autorité et le ministère remontent au début des années 90 (Autorité de la Concurrence 1996)³¹. Il s'est révélé difficile de recruter et de retenir des économistes et des conseillers juridiques. Ce n'est que vers le milieu de 1998, soit pratiquement deux ans après que les pouvoirs de l'Autorité en matière de mise en œuvre soient devenus effectifs, que des experts ont été recrutés. Par ailleurs, le DETE a prévu de pourvoir les postes par des contrats de trois ans et non par des postes de titulaires, et fixé la paie au taux normal en vigueur dans la fonction publique et non aux niveaux de salaire appliqués pour des qualifications identiques par d'autres organismes de réglementation ou par le secteur privé. Sur le marché du travail florissant en Irlande, l'association d'un salaire modéré et de l'absence de sécurité du travail a décimé les rangs des effectifs d'experts. L'Autorité manque des ressources en personnel nécessaires pour remplir sa mission et pourtant elle n'a pas réussi à dépenser tout son budget.

Il est nécessaire de réduire la dépendance de l'Autorité vis-à-vis du DETE. Le Bureau du directeur chargé de la réglementation du secteur des télécommunications, qui dispose d'une source de financement indépendante, jouit d'une plus grande autonomie budgétaire et opérationnelle par rapport à son ministère de tutelle, ainsi que d'une plus grande souplesse dans le recrutement et la rémunération de son personnel spécialisé (Autorité de la Concurrence, 1999). Le CMRG souligne qu'en prévoyant une autorisation de financement séparée et le même degré de liberté que celui dont disposent d'ores et déjà les organismes indépendants comparables, l'indépendance réelle et perçue de l'Autorité serait renforcée (CMRG, 2000, Recommandation 33). Avant de prendre des mesures pour améliorer les moyens dont dispose l'Autorité, le DETE a demandé l'établissement d'un rapport par un consultant extérieur. Le rapport intérimaire du consultant a conduit à une autorisation de recruter cinq experts supplémentaires dont quatre sont maintenant en place. Le rapport final recommandait un renforcement ultérieur des ressources en personnel de l'Autorité de 15 postes supplémentaires³².

Les ressources disponibles ont été consacrées essentiellement à l'objectif prioritaire en matière de mise en œuvre, à savoir les enquêtes concernant les ententes horizontales injustifiables (Irlande, 2000). Les autres sujets d'enquête sont les prix imposés (en partie parce qu'ils peuvent constituer un moyen de faciliter la fixation horizontale de prix) et certains types d'abus de position dominante (Irlande, 2000). Le fait que la plupart des plaintes portent davantage sur la fixation des prix que sur tout autre type de violation confirme que les ententes constituent en Irlande la priorité des priorités. Depuis 1996, l'Autorité a reçu 146 plaintes en matière de fixation des prix (dans de nombreux cas, plus d'une plainte pour une même entente), contre 127 plaintes concernant des abus de position dominante. L'effectif ayant diminué en 1999, la poursuite des enquêtes sur les ententes a nécessité le transfert de ressources initialement affectées à d'autres questions, de sorte que les retards dans les dossiers se sont accumulés (OCDE CLP, 2000). Une seule enquête a jusqu'à présent abouti à une condamnation et à une amende, à la fin de l'année 2000; par ailleurs, les quelques ordonnances qui ont été émises dans des affaires de mise en œuvre l'ont été dans le cadre de règlements.

Tableau 2. **Évolution des actions en matière de politique de la concurrence**

	Accords horizontaux	Accords verticaux	Abus de position dominante	Fusions	Autres ¹
1999: dossiers ouverts	37	29	39	2	53
sanctions ou ordonnances demandées	3				
ordonnances ou sanctions prises					
total des sanctions prises					
1998: dossiers ouverts	34	24	28	5	69
sanctions ou ordonnances demandées	3		1	1	
ordonnances ou sanctions prises	3				
total des sanctions prises					
1997: dossiers ouverts	57	31	48	3	81
sanctions ou ordonnances demandées					
ordonnances ou sanctions prises					
total des sanctions prises					
1996: dossiers ouverts ²	13	20	12		49
Sanctions ou ordonnances demandées					
Ordonnances ou sanctions prises					
total des sanctions prises					

1. « Autres » inclut les plaintes portant sur des questions dont il a été jugé qu'elles ne relevaient pas de la loi sur la Concurrence, notamment la concurrence déloyale.

2. Les pouvoirs de l'Autorité en matière d'application sont devenus effectifs au cours du second semestre 1996. Auparavant, le ministre n'avait engagé aucune action en vue de faire appliquer la loi.

Source : Irlande, 2000.

En raison du manque de ressources, les travaux de synthèse de l'Autorité sont négligés. Les études par secteur réalisées précédemment, telles que les documents publiés en 1998 par l'Autorité sur les problèmes liés à la concurrence dans les secteurs des taxis et de la vente des boissons au détail, faisaient autorité dans le débat public. Un membre de l'Autorité et un économiste en poste, qui représentent à eux deux près de la moitié d'une personne-année, s'efforcent de suivre les questions liées aux actions de défense de la concurrence (Irlande, 2000). Mais il a été difficile de préserver cette fonction. Une étude générale sur les questions liées au transport en surface des passagers, commencée en 1999, a été reportée faute de moyens (Irlande, 2000). Le rétablissement de cette fonction est une toute première priorité. Le Président a créé une section distincte, placée sous la responsabilité d'un des membres de l'Autorité, qui est chargé tout particulièrement des restrictions imposées par l'État et des questions de défense de la concurrence. Actuellement, quatre personnes sont affectées à cette Division.

4. LIMITES DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE : EXEMPTIONS ET RÉGIMES RÉGLEMENTAIRES SPÉCIAUX

Il n'existe pas d'exemption explicite en ce qui concerne l'application de la loi sur la Concurrence, mais de nombreuses autres lois et programmes empêchent la concurrence, généralement en limitant l'entrée afin de protéger des entreprises en place. Lorsque ces conditions sont autorisées par les dispositions en vigueur, la loi sur la Concurrence ne peut y remédier.

Les entreprises publiques sont soumises à la législation sur la concurrence, et certaines d'entre elles ont été poursuivies pour abus de position dominante (Irlande, 2000)³³. Les monopoles d'État peuvent toutefois fonctionner en vertu de lois qui autorisent des pratiques ou des conditions non concurrentielles. Les pratiques et conditions non concurrentielles autorisées en Irlande concernent les services du gaz et de l'eau, des forêts, de la gestion des aéroports, du transport de passagers par la voie ferrée et la voie terrestre, ainsi que les secteurs des télécommunications, de l'électricité, de la radiotélévision et des services postaux dans lesquels des programmes de réforme assurent la transition vers les marchés concurrentiels. Cette liste ressemble à celles qui est en général dressée dans d'autres pays.

La loi sur la concurrence ne prévoit pas de mesures en vue de mettre fin aux actions anticoncurrentielles qui sont le fait des autorités locales. Celles-ci sont souvent prises par le biais de conseils consultatifs qui se composent notamment de fonctionnaires et de chargés de mission locaux. Des problèmes sont apparus concernant l'occupation des sols, les soins de santé et les licences. Certains de ceux-ci sont décrits ci-après en rapport avec les secteurs concernés. Les décisions anticoncurrentielles prises par ces autorités ne peuvent faire l'objet de poursuites pour violation du droit de la concurrence s'il ne s'agit pas d'« entreprises » poursuivant des objectifs économiques. Les actions de défense de la concurrence et la législation peuvent remédier à ces situations.

La politique de la concurrence ne prévoit en Irlande aucune disposition particulière pour les petites entreprises. L'Autorité a préconisé l'abrogation de l'un des vestiges de la politique de protection des petites entreprises, l'Ordonnance relative à la distribution des produits d'épicerie. La première décision de l'Autorité a rejeté l'idée selon laquelle la loi ne devrait pas traiter de la conduite des petites entreprises, déclarant qu'au contraire, dans un petit pays à la population dispersée, les consommateurs étaient sans doute plus vulnérables au comportement anticoncurrentiel des petites entreprises tels que les détaillants, les membres des professions libérales et les fournisseurs de services locaux³⁴. Néanmoins certains observateurs continuent de défendre l'adoption d'une règle *de minimis*, sans doute pour rendre la réglementation irlandaise conforme aux règles de l'UE à cet égard. Dans son projet de rapport intérimaire, le CMRG proposait deux exemptions *de minimis* possibles, soit que la responsabilité dépende de la démonstration d'« effets substantiels », soit que la loi établisse un système de protection fondé sur la part de marché ou le chiffre d'affaires. Toutefois ces exemptions rendraient difficile le maintien d'une règle claire et nette contre les ententes horizontales. Aucune règle spéciale ne serait nécessaire sur les accords verticaux concernant les petites entreprises, car ceux-ci sont généralement couverts par des certificats de catégorie. Il serait difficile de concevoir des critères de protection qui ne mettraient pas à l'abri

des mesures de mise en œuvre effective certains problèmes connus de concurrence, tels que ceux concernant les pubs. Bien que la proposition d'une règle *de minimis* ait été abandonnée dans ses recommandations finales, le CMRG a toutefois proposé que l'Autorité publie des lignes directrices pour donner davantage confiance aux petites entreprises.

Encadré 5. **Autorités de la régulation indépendantes et politique de la concurrence**

Les réformes sectorielles qui ont permis le passage du monopole à la concurrence ont mis en lumière les liens qui existent entre la politique de la concurrence en général et les autorités de régulation spécifiques à certains secteurs. Dans le secteur des télécommunications, de l'électricité et de l'aviation, des autorités de régulation indépendantes existent déjà. Les responsabilités en matière de services postaux ont été affectées à l'autorité de régulation des Télécoms et pour le secteur du gaz, à l'autorité de régulation de l'électricité. Des accords réglementaires pour les transports de surface et le secteur financier sont à l'étude.

Les liens entre l'Autorité et ces autorités de régulation sectorielles sont en train de se mettre en place. Le partage efficace des responsabilités est rendu difficile par les restrictions qui pèsent sur les échanges de renseignements et par l'absence de moyens bien définis qui permettraient à un organisme de saisir un autre d'une plainte particulière. Les litiges entre l'Autorité et l'autorité de régulation des télécommunications, l'ODTR, font apparaître un problème de coordination. En 1999, l'Autorité a entamé des procédures contre le fournisseur de lignes en place, au motif que son refus d'accepter le dégroupage des services de la boucle locale constituait un abus de position dominante en violation de la loi sur la Concurrence. A peu près au même moment, l'ODTR a lancé une consultation publique pour examiner si, et dans quelles conditions, le fournisseur en place était tenu par la réglementation de dégroupier ces services. Le point de savoir si des efforts appropriés avaient été faits pour coordonner ces deux actions pourrait bien accélérer les efforts réalisés pour améliorer le processus. Des mesures législatives visant à faciliter davantage de coopération entre l'Autorité et les organes de régulation sont en cours d'élaboration de la part de DPE et DETE.

Ces autorités de régulation sectorielles ayant commencé à se multiplier, l'Irlande s'est engagée dans un débat sur les implications de l'indépendance des institutions et le lien avec la politique de la concurrence³⁵. La plupart de ces nouvelles autorités de régulation ont affaire à des secteurs qui sont sous la tutelle du DPE. Ainsi, la ministre de l'Entreprise publique a-t-elle lancé en septembre 1999 une procédure de consultation sur la gouvernance et la responsabilité des autorités de régulation. Ses propositions ont été rendues publiques en mars 2000 (Irlande, 2000b). Le problème de la mise en place d'une structure de responsabilisation entre son département et ces organismes indépendants fait écho aux rapports entre le DETE et l'Autorité indépendante. Certaines des propositions sur la nomination et la titularisation des personnels faites par le DPE pour faire en sorte que la responsabilisation contrebalance l'indépendance, suivent la pratique en vigueur au sein de l'Autorité. Les propositions du DPE incluent des moyens pour favoriser la responsabilité vis-à-vis du public, tels que des procédures officielles de décision, des obligations de consultation, la possibilité de soumettre des commentaires, la publication des avis et des décisions, et la protection de la confidentialité. Les autorités de régulation rendraient compte au ministre de leurs stratégies et de leurs programmes de travail au moyen de rapports périodiques. Le Parlement pourrait par ailleurs « demander » aux autorités de régulation de rendre compte aux commissions parlementaires au moins une fois par an. Cet exercice concernerait la mise en œuvre des projets et les résultats d'ensemble, mais non, en théorie, les décisions particulières (Irlande, 2000b).

Les propositions du DPE en matière de coordination de la réglementation et de la politique de la concurrence n'ont pas encore totalement pris forme. Le DPE reconnaît que les tâches des autorités de régulation ont évolué du fait que les monopoles d'État traditionnels sont devenus des industries concurrentielles détenues par le secteur privé. Ces tâches exigent désormais des interventions en vue de faciliter l'entrée et de garantir des conditions loyales de marché et la protection des consommateurs. Les propositions du DPE concluent apparemment que le droit de la concurrence en Irlande ne peut éliminer les barrières à l'entrée sauf s'il est démontré qu'il y a abus, et que la réglementation pourrait éliminer même les barrières abusives de manière plus effective et plus efficace. Le DPE fait remarquer que les autorités de régulation sectorielles disposent de pouvoirs en matière de conditions d'octroi des licences qui font qu'elles sont nécessairement impliquées dans les questions liées à la concurrence. Il s'ensuit que, si les méthodes prévues par le droit de la concurrence sont considérées comme trop longues à mettre en œuvre et trop legalistes, ces pouvoirs pourraient être utilisés pour faire respecter les règles sur la concurrence. Le DPE reconnaît que les règles spécifiques à des secteurs donnés ne devraient pas en principe entrer en conflit avec les règles généralement applicables en matière de concurrence mais plutôt que d'essayer de résoudre ces contradictions entre elles, les propositions tirent partie de la publication simultanée du rapport du CMRG pour demander davantage de consultations entre les ministères et la poursuite des consultations entre les autorités de régulation sectorielles et l'Autorité (Irlande, 2000b). Le DPE propose également un examen périodique des structures de réglementation qui associerait les autorités de régulation, d'autres services et des représentants de l'industrie, des employeurs, de la clientèle et des consommateurs, ainsi que le directeur chargé de la consommation et l'Autorité.

Le CMRG présente des recommandations détaillées en ce qui concerne la gestion des rapports entre la réglementation sectorielle et la politique de la concurrence générale. Pour faire ressortir le caractère général de la politique de la concurrence, il serait nécessaire que la loi de la Concurrence continue de s'appliquer aux secteurs réglementés, sans exclusion ou exemption fondamentale. Une seule entité publique, l'Autorité, serait chargée de la faire respecter. Pour éviter de placer les entreprises dans une situation impossible lorsque les décisions de caractère réglementaire se superposent à des questions de concurrence, la conduite suivie en application d'une décision prise par une autorité de régulation ou d'une approbation donnée par celle-ci ne devrait pas faire l'objet des sanctions les plus sévères relevant de la responsabilité pénale ou des dommages-intérêts, mais elle pourrait toujours faire l'objet d'injonctions pour violation de la loi. Ces recommandations ont clairement pour effet d'accorder à la politique de la concurrence une priorité d'ordre général tout en laissant aux tribunaux la tâche de trouver l'équilibre entre politique de la concurrence et décisions réglementaires dans des cas particuliers. Les autorités de régulation sectorielles ne pourraient accorder des exemptions spécifiques en matière d'application du droit de la concurrence, mais les entreprises du secteur réglementé auraient l'assurance que le fait de se conformer au programme de réglementation ne les exposerait pas à un risque disproportionné et injustifié en matière de responsabilité du fait de conflits entre des lois ou des programmes de mise en œuvre.

Les recommandations du CMRG encourageraient également la coordination entre les autorités chargées de faire appliquer les lois, ce qui éviterait la naissance de graves conflits. L'Autorité et les autorités de régulation sectorielles seraient tenues de se notifier mutuellement toute action qui serait également susceptible d'être prise par l'autre et de se consulter ensuite pour éviter les interventions en double ou incohérentes, une autorité saisissant éventuellement l'autre. Les autorités de réglementation sectorielles seraient tenues de consulter l'Autorité avant de prendre une action concernant une conduite qui pourrait être considérée comme une violation du droit de la concurrence, et de tenir compte de l'avis de l'Autorité à ce sujet. Pour garantir que ces consultations interviennent réellement, l'Autorité et les autorités de régulation seraient tenues de se rencontrer au moins une fois par trimestre. Les lois applicables devraient être modifiées pour préciser que les autorités auraient légalement le choix de se saisir mutuellement et de se communiquer les renseignements nécessaires sur des questions de leur ressort. Lorsque le programme de régulation sectorielle prévoit une procédure d'appel sur le fond, l'un des membres du comité d'appel devrait être un membre de l'Autorité³⁶.

4.1. Exclusions, règles et exemptions par secteur

Il est difficile de déterminer avec certitude dans quelle mesure le contrôle des licences et autres réglementations sont préjudiciables à la concurrence dans des secteurs particuliers. Le bureau chargé de la politique de la concurrence au DETE a entrepris au second semestre 2000 un examen de la législation et des programmes de réglementation en vigueur afin de mettre en évidence les restrictions à la concurrence, de nature juridique et autre, mises en place par l'État dans tous les domaines de l'économie (Irlande, 2000). La section suivante présente les évolutions intervenues dans certains secteurs où les problèmes sont déjà bien connus.

4.2. Pubs

Le problème de concurrence le plus notoire en Irlande, bien qu'il ne soit peut-être pas celui qui ait les plus grandes répercussions sur l'économie, touche l'une des institutions les plus caractéristiques du pays, à savoir les pubs. L'apparition de ce problème, tout comme les efforts déployés pour tenter de le résoudre, illustrent la réticence traditionnellement marquée par rapport à l'application des principes de la politique de la concurrence. L'influence politique des groupes d'intérêt qui profitent de cette tradition exclut toute possibilité de mettre en place la réforme la plus radicale qui consisterait à éliminer les contrôles quantitatifs à l'entrée. En revanche, le gouvernement a à plusieurs reprises invoqué la loi sur les prix pour réglementer le secteur. Cette approche ne fait que repousser la réforme de fond, les règles étant modifiées de manière à préserver ou même accroître la valeur de rareté des licences détenues par les titulaires de pubs. Le dernier train de mesures, la loi sur les boissons alcoolisées adoptée en juillet 2000, assouplit certaines restrictions en ce qui concerne les heures d'ouverture et, pour la première fois, autorise le transfert des licences existantes vers des zones géographiques différentes. Mais le *numerus clausus* applicable aux licences reste en place.

Les lois réglementant la vente de boissons alcoolisées sont légion, la première datant de 1833. Il existe au moins 11 textes de loi distincts regroupés sous le nom de « lois sur les boissons alcoolisées. » La première loi qui ait imposé des limitations quantitatives dans ce secteur est la loi réglementant la vente de boissons alcoolisées (Irlande) de 1902. Auparavant, quiconque pouvait prétendre à l'attribution d'une licence avait en vertu du *common law* le droit de se livrer à cette activité. En un siècle, le nombre de licences accordées aux pubs n'a cessé de diminuer, passant de près de 13 500 en 1896 à un peu moins de 10 000 en 1996³⁷. (Avant la famine des années 1840 et suivantes, il en existait plus de 21 000 sur toute l'île). Une multitude de licences de différents types a vu le jour. La licence de base autorise le titulaire du pub à tenir un bar, à proposer la vente autorisée de bière, de vin et de spiritueux pour une consommation sur place ou à l'extérieur. Deux types de licences autorisent un hôtel à ouvrir un bar, sous réserve qu'il satisfasse à certaines conditions telles que disposer d'un nombre minimum de chambres ou réaliser la plus grande partie de ses recettes grâce à la vente de boissons alcoolisées. Les restaurants peuvent servir du vin, mais jusqu'à l'adoption de la nouvelle loi de 2000 ils ne pouvaient servir ni bière ni alcools forts à moins d'être titulaires d'une licence spéciale pour les restaurants. Cette condition a été introduite en 1988, pour remédier à une anomalie, à savoir que les pubs pouvaient servir de la nourriture mais que les restaurants ne pouvaient servir de bière³⁸. Les conditions imposées pour l'octroi des licences aux restaurants visent toutefois à garantir que ces derniers n'entrent pas en concurrence avec le type de services proposé par les pubs. Un « club » privé authentique n'est pas soumis à la licence mais peut seulement servir ses membres (et invités, dans certaines circonstances) et pas le public. Les lois réglementant la vente de boissons alcoolisées limitent les heures d'ouverture. Il est nécessaire d'obtenir une « exemption spéciale » à court terme pour rester ouvert au-delà de l'horaire prévu.

Les licences sont accordées aux pubs sur la base de critères techniques liés aux locaux. Elles ne peuvent être « transmises » que par une procédure qui implique de mettre fin à une ou plusieurs licences et d'en octroyer une autre pour les nouveaux locaux. Jusqu'à ce que la loi soit modifiée en 2000, les règles étaient différentes suivant que les locaux se trouvaient en milieu rural ou urbain. L'attribution d'une « nouvelle » licence rurale nécessitait la révocation de deux licences rurales existantes. Dans ce contexte, le terme « rural » correspondait à une définition formelle, de sorte que plusieurs banlieues fortement peuplées de Dublin étaient classées comme « rurales ». Une exemption pour les « petites ou les grandes villes » a été introduite en 1962, ce qui fait qu'en théorie une licence « urbaine » pouvait être accordée pour une zone dans laquelle la population avait augmenté depuis 1902. Mais le nombre de licences n'ayant pas été augmenté ; l'attribution de « nouvelles » licences urbaines était conditionnée à la révocation d'une licence existante, dans la même ville, le même village ou la même commune. Les licences ne pouvaient être transmises d'une zone rurale à une zone urbaine ou d'une ville ou d'un village à l'autre. Une règle générale dite de « un mile » empêchait toute entrée susceptible de concurrencer les pubs ruraux les plus anciens et n'ayant fait l'objet d'aucun aménagement. Les titulaires en place pouvaient s'opposer à une « nouvelle » licence en se fondant sur le nombre de pubs existant déjà dans le voisinage ou au motif que la nouvelle licence porterait un « préjudice considérable » à leurs activités.

L'objectif déclaré de la loi de 1902 était simplement de « préserver l'intérêt général » en empêchant une « prolifération » des pubs. L'une des préoccupations du législateur était apparemment de mettre fin à la corruption dans les procédures de délivrance des licences rurales. Le mouvement de tempérance a probablement contribué à la limitation du nombre de pubs. Faisant écho à la préoccupation supposée du législateur d'enrayer les effets de l'alcoolisme, certains groupes soutiennent qu'il existe encore trop de pubs et qu'ils sont ouverts trop longtemps. L'association des titulaires de pubs de Dublin, dont les membres sont les principaux bénéficiaires du pouvoir de marché que leur confère leur licence, a admis que ce système augmentait les coûts et décourageait l'entrée, mais a soutenu que ces effets étaient positifs et ne constituaient pas un problème. Si l'entrée était facile, les normes de qualité baisseraient, les gestionnaires peu scrupuleux ne tiendraient pas leur établissement en ordre de manière à protéger leur investissement, et la stabilité financière serait compromise par la perte de valeur patrimoniale des licences. Les hôteliers, qui bénéficient également de la limitation du nombre de licences, se sont opposés à la modification du système, prédisant que le fait de faciliter l'entrée entraînerait davantage de faillites et donc une domination de la part des gestionnaires plus importants, en position de monopole. Les titulaires de pubs de Dublin ont prétendu que les prix ne sont pas identiques dans tous les établissements, de sorte que la concurrence est inégale. Admettant toutefois que les prix à Dublin ont récemment augmenté davantage qu'en dehors de Dublin, ils ont soutenu que cette augmentation était nécessaire pour couvrir les frais des aménagements demandés par les clients et que les consommateurs étaient relativement indifférents au prix qu'ils paient.

L'effet de la limitation sur les prix est révélé par une étude économétrique commandée par l'Autorité. Même après correction des différences au niveau de la demande, qui tiennent aux caractéristiques démographiques de la ville de Dublin, l'étude a conclu que le prix payé au pub par les habitants de Dublin était supérieur de 6 % à celui payé par les consommateurs des autres zones pour un demi de bière brune et que cette différence atteignait 10 à 12 % pour les autres types de bières, notamment les « lagers ». Soulignant les effets du pouvoir de marché des titulaires de pubs, l'étude a montré que les habitants de Dublin payaient moins cher les produits emportés non vendus sous licence en raison de la présence dans la zone urbaine de détaillants assurant un volume de ventes élevé. L'expérience du Royaume-Uni en matière de libre entrée montre un effet en retour : une demande plus forte entraîne une multiplication des pubs, qui provoque à son tour une augmentation de la demande. L'effet net sur les prix d'une telle situation n'est pas très clair, mais l'effet positif sur la production est sans équivoque. En Irlande, et particulièrement à Dublin, où une demande croissante ne pouvait être satisfaite en augmentant le nombre de pubs, l'effet net a été un relèvement des prix plutôt qu'une augmentation de la production.

L'importance économique de la limitation à l'entrée pourrait être mesurée par la valeur d'une licence de pub. Le prix d'une licence varie suivant le lieu. Le minimum relevé, pour une licence en milieu rural, est de 45 000 livres irlandaises ; pour les zones à forte demande, il peut aller jusqu'à 500 000 livres irlandaises. (Une licence en milieu rural se serait récemment vendue à 150 000 livres irlandaises à une société qui pourrait envisager de la transférer vers un autre lieu, conformément à la nouvelle législation, et une licence de pub à Dublin peut se vendre jusqu'à 2 000 000 de livres irlandaises). La règle de deux licences pour une applicables aux pubs ruraux, récemment abrogée, faisait que le coût de base de la licence pour une « nouvelle » licence rurale était d'au moins 90 000 livres. Les populations ayant connu beaucoup plus de mouvements que les licences de pubs, les zones urbaines, en particulier Dublin, sont désormais nettement en deçà de la demande. Il y a un siècle, Dublin avait plus de 1 100 pubs ; elle en compte aujourd'hui 946. Alors, un pub de Dublin servait en moyenne 388 personnes ; il en sert aujourd'hui 1 119. Dans une zone « rurale » trois pubs servent 39 000 à 13 000 personnes par pub. En dehors de la zone de Dublin, la population moyenne par pub est de 283. L'investissement considérable dans une licence exige pour être amorti d'investir dans de grandes surfaces. Les pubs des faubourgs de Dublin deviennent beaucoup plus grands, pour répondre à cette demande, et le coût d'une licence dans ces zones a augmenté en conséquence. Une estimation approximative de la valeur de l'ensemble des licences en cours, tant rurales qu'urbaines, donne un montant de 550 000 000 livres irlandaises (autorité de la concurrence, 1998b) avec les contraintes réglementaires précédemment en vigueur.

Encadré 6. Le problème des pubs : 75 années d'études

Six études ont examiné la situation de la concurrence dans le secteur de la distribution de boissons au détail en Irlande. Depuis les années 60, ces études ont mis en évidence le fait que le système d'attribution des licences impose de sérieuses restrictions à la concurrence.

- Un rapport daté de 1925, qui examinait s'il existait trop de pubs, proposait un dispositif en vertu duquel les concurrents locaux d'un pub devaient payer pour racheter les titulaires de licences « excédentaires ». Ce système ne fonctionna que pendant un an, en 1927, puis fut ensuite abandonné parce que le prix à payer était trop élevé pour des licences marginales. Ce fait est déjà une indication que le secteur reconnaissait la valeur de la rareté : les concurrents jugeaient plus rentable de racheter un concurrent, au-delà de ce qu'ils pouvaient justifier les seuls résultats économiques du concurrent.
- Une Commission d'enquête recommanda en 1957 de proposer de nouvelles licences, conformément à la règle de deux pour une (pour obtenir une nouvelle licence, deux anciennes devaient être révoquées); toutefois un hôtel pouvait disposer d'un bar ouvert au public en échange de la révocation d'une licence ancienne. Cette recommandation est reprise en partie dans la loi de 1960.
- Au début des années 60, il fut demandé à la Commission de la Concurrence de réaliser une étude sur le secteur, après que celui-ci ait procédé à la coordination d'un relèvement des prix à la suite d'une augmentation du droit d'accises. La Commission conclut que les accords collectifs sur les prix de détail étaient largement répandus. Certaines associations locales ne se contentaient pas de recommander des relèvements, elles prenaient également des dispositions pour mettre en œuvre ces recommandations. Cette étude déboucha sur l'adoption en 1965 d'une Ordonnance sur les Pratiques restrictives interdisant les actions collectives sur les prix de détail des boissons qui demeura en vigueur (bien qu'à l'évidence inapplicable) jusqu'à l'adoption de la nouvelle loi sur la Concurrence en 1991.
- Lorsque le secteur sollicita une augmentation de prix en 1972, la Commission Nationale des Prix décida que le système de licences, l'existence de puissantes associations professionnelles et le système de « closed shop » restreignaient la concurrence, de sorte que les hausses de prix étaient répercutées sur les consommateurs. La commission refusa en totalité l'augmentation de prix demandée, exigea l'affichage des prix et recommanda le réexamen du système d'attribution des licences parce qu'il limitait la concurrence sans justification évidente.
- La Commission sur les Pratiques restrictives examina de nouveau le secteur en 1977, en réponse à une demande du ministre, préoccupé par les prix et par les infractions à l'Ordonnance de 1965. La Commission conclut que l'Ordonnance avait été inefficace, les actions concertées se poursuivant. Le système d'attribution des licences facilitait les ententes sur les prix, faussait dangereusement la structure du commerce et augmentait les coûts d'exploitation et les prix (en particulier en zone urbaine). Pour la première fois, la Commission recommanda de mettre fin à la limitation du nombre des licences et d'éliminer les aspects nettement anticoncurrentiels des critères d'attribution des licences. Seule la recommandation d'adopter un système de licences pour les restaurants fut toutefois adoptée.
- Plus récemment, un Comité restreint sur la Législation et la Sécurité a été nommé pour procéder à un examen des législations relatives à l'attribution de licences dans le secteur des boissons alcoolisées, mais il n'a pas analysé leur effet sur l'entrée, renvoyant pour cela à l'étude réalisée au même moment par l'Autorité sur cet aspect du problème.

L'Autorité a entrepris une nouvelle étude en janvier 1997, qui lui a donné l'une des premières occasions de mettre en pratique ses nouveaux pouvoirs en matière d'enquêtes menées à son initiative. Cette étude était réalisée à la suite de faits rapportés par les médias, selon lesquels des augmentations de prix avaient été constatées simultanément dans plusieurs pubs de Dublin faisant l'objet de licences. L'étude ne portait pas sur le comportement qui avait provoqué ces hausses particulières (ce qui aurait pu compromettre toute action ultérieure en vue de faire appliquer la loi), mais sur l'examen des barrières structurelles qui pouvaient faire obstacle à la mise en application de la loi. Les conclusions provisoires de l'Autorité, qui furent publiées en 1998, indiquaient que pour tenter sérieusement de réformer la législation en matière de licences il convenait de s'attaquer au problème de fond, à savoir celui des barrières à l'entrée. L'Autorité recommanda donc une révision des lois afin de supprimer l'interdiction de toute nouvelle licence prévue par la loi de 1902, d'abroger les dispositions protégeant les établissements existants contre toute entrée, et de conserver les critères d'attribution de licences directement en rapport avec la dimension sociale de la vente d'alcools, tels que l'adéquation du demandeur et des locaux, et le respect des conditions d'hygiène, de sécurité et d'organisation.

Le rapport de 1998 était un rapport « intérimaire, » car il n'incluait pas encore les discussions sur la manière dont les limites en matière d'attribution de licences affectent la conduite des entreprises. La conduite des entreprises venait de faire l'objet d'une autre procédure de mise en application engagée en juin 1998 par l'Autorité au titre de l'article 4 (Autorité de la Concurrence, 1998b).

Pendant plusieurs décennies, la réponse du gouvernement aux problèmes de concurrence dans ce secteur avait été d'imposer des contrôles sur les prix, plutôt que de permettre l'entrée. Ce type de réponse peut résoudre certains effets du pouvoir de marché mais il diffère l'adoption d'une solution de fond plus efficace et tend également à encourager la coordination dans le secteur concerné. En 1997, le DETE prit une ordonnance en vertu de la loi sur les prix pour geler les prix en dehors de la zone de Dublin pendant six mois. Mais aucune ordonnance n'était nécessaire pour Dublin, l'association des titulaires de pubs de cette ville ayant accepté que ses membres fixent leurs prix au niveau précédemment en vigueur. En réponse aux craintes exprimées quant à une inflation généralisée, une autre ordonnance prise en vertu de la loi sur les prix imposa en juillet 2000 un gel des prix pratiqués par les pubs.

La réforme est considérablement compliquée du fait du réseau d'intérêts et d'investissements qui s'est formé en un siècle sur la base du postulat qui voulait que l'entrée reste contrôlée. Par exemple, les banques des titulaires de pubs objectent que la libre entrée diminuerait la valeur de leur garantie. Plutôt que de contrarier leurs attentes, les propositions de réformes sont souvent apparues comme visant à préserver la valeur des licences existantes. La législation³⁹ adoptée en 2000 autorise davantage de transferts de licences et allonge les horaires d'ouverture des pubs. (Certains restaurants qui sont autorisés à servir du vin seraient également autorisés à servir de la bière). Mais le nombre total de licences n'augmenterait pas. Le fait d'autoriser le transfert de certaines licences « rurales » qui ne sont pratiquement pas utilisées vers la zone de Dublin devrait augmenter l'offre, et donc réduire la valeur, des licences à Dublin, mais ces licences « rurales » devraient aussi voir leurs prix augmenter, de sorte que l'effet net n'est pas clair. Une autre commission sera nommée pour étudier la situation plus en profondeur⁴⁰ et faire rapport dans les deux ans.

La situation des pubs est un test pour l'Irlande, dans la mesure où elle permet de juger de son engagement en faveur de la politique de la concurrence. C'est un problème bien connu qui affecte directement une grande partie de la population. L'Autorité a préconisé la fin du régime d'attribution de licences, et elle a eu recours à des mesures coercitives pour lutter contre les ententes favorisées par le régime en vigueur. Si elles étaient couronnées de succès, les poursuites permettraient de démontrer comment le système actuel a abusé les consommateurs et pourraient modifier l'équilibre en suscitant des demandes de réforme structurelle. Mais les défenseurs de ce secteur pourraient tout aussi bien menacer de porter atteinte à l'indépendance d'instances comme l'Autorité et le directeur chargé des poursuites, qui essaient de remédier au problème.

4.3. Taxis

Le nombre de compagnies de taxis à Dublin et quelques autres lieux, était réglementé par les autorités locales en vertu d'une loi de 1978. Virtuellement, aucune autorisation n'a été délivrée jusqu'à ce que le ministre de l'Environnement et des Collectivités locales n'assume à nouveau, temporairement, cette responsabilité en 1991. Entre 1991 et 1995, environ 150 nouvelles autorisations ont été délivrées, pour la première fois depuis 1978. Le nombre de licences de taxis a été augmenté plusieurs fois, mais le plafond n'a pas été supprimé⁴¹. Les réglementations ont redonné aux 1995 aux collectivités locales, la responsabilité de délivrance des autorisations et de contrôle. Les compagnies de taxis pourraient dans une certaine mesure se trouver en concurrence avec les services de véhicules de louage, qui font l'objet de contrats privés. Cette concurrence semble toutefois avoir une portée limitée. L'augmentation du nombre de licences pour les services de louage n'a pas diminué la valeur de marché des licences de taxis, ce qui tendrait à signifier que la concurrence des services de louage n'a pas entamé les recettes et les bénéfices des titulaires de taxis.

La rareté de l'offre a entraîné de longues files d'attente et une mauvaise qualité de service. La demande a augmenté de 100 % au cours de ces vingt dernières années, mais le nombre de licences a cru de moins de 30 %. En période d'affluence, les délais d'attente atteignent 90 minutes (Fingleton, 1998). La Commission de la Concurrence a en 1991 critiqué la limite imposée et recommandé son élimination. En 1998, le président de l'Autorité a de nouveau préconisé de mettre un terme aux limites et d'adopter un régime d'entrée plus ouvert

(Autorité de la Concurrence, 1998c). Le rapport de 1998 soulignait que l'effet du monopole pouvait être mesuré à partir de l'augmentation de la valeur d'une licence de taxi sur le marché secondaire. Une licence de taxi était évaluée à environ 80 000 livres irlandaises et la valeur globale des licences en cours de validité en 1997 excédait 150 000 000 livres. Le bénéfice annuel du monopole était estimé à 30 000 000 livres (Autorité de la Concurrence, 1998c). Cette limitation des services de taxi a d'autres effets moins évidents. En raison des restrictions imposées par la réglementation en vigueur avant novembre 2000, les taxis ne pouvaient guère contribuer à satisfaire le besoin de transports publics plus souples.

Le changement est toutefois difficile à réaliser car les opérateurs en place ne veulent pas voir leurs licences perdre de la valeur. La réforme nécessitera bien plus qu'une simple augmentation du nombre de licences, elle devra aussi tenir compte du fait que plusieurs autorités locales différentes délivrent des licences⁴². Les efforts de réforme ont été dispersés et freinés par les litiges qu'ils ont suscités. En novembre 1999, le gouvernement a proposé d'ajouter 3100 nouvelles autorisations, en laissant chaque titulaire acheter une autre nouvelle autorisation et rendant accessibles aux candidats 500 autorisations supplémentaires, dans le cadre d'un système d'évaluation de points qui tendrait à favoriser la coexistence de deux chauffeurs dans le cadre des autorisations existantes. Les nouvelles autorisations, comme les anciennes, seraient librement transférables. Lorsque les premières réglementations visant à mettre en œuvre cette réforme sont sorties en janvier 2000, les chauffeurs de taxi ont répondu par des menaces de grève⁴³ et les chauffeurs de voitures de louage ont contesté devant les tribunaux⁴⁴ l'autorité des autorités réglementaires (Irlande 2000). Après la décision du juge en octobre 2000 concernant le caractère illégal des limitations quantitatives, le gouvernement a décidé de les abolir entièrement. Les nouvelles réglementations publiées le 21 novembre 2000 ont établi un nouveau système d'autorisation qui prévoit des honoraires uniformes au plan national et qui ne permet pas aux collectivités locales d'imposer de quelconques limitations numériques. La High court a entendu le cas et réservé son jugement ; de même, la Cour a autorisé la délivrance de licences de taxi sous le nouveau régime tout en continuant de suspendre sa décision. Au début de l'année 2000, le nombre de taxis a doublé.

4.4. Pharmacies

Le *numerus clausus* est également appliqué aux pharmacies. Les règlements qui régissent les accords entre groupements de pharmacie prévoient la détermination des besoins⁴⁵. Ces contrats, qui couvrent les achats de produits pharmaceutiques remboursables, représentent une condition nécessaire pour la gestion viable d'une pharmacie. Il y a « besoin bien précis en matière de santé publique » dans une zone peuplée d'au moins 4 000 habitants ne disposant encore d'aucune pharmacie dans un rayon de 250 mètres (2 500 habitants et cinq kilomètres en zone rurale). Par ailleurs, et en dehors de ces règles quantitatives, les conseils de santé locaux qui approuvent les contrats doivent envisager les effets potentiels sur les pharmacies en place. L'arrivée d'un nouvel entrant ne doit pas avoir « d'effet préjudiciable sur la viabilité » des officines en place, susceptible d'affecter la « qualité des services de pharmacie » qu'elles proposent. Un conseil de santé local a refusé d'attribuer une licence à une nouvelle pharmacie dans un village qui ne disposait d'aucune officine, en partie du fait que les activités d'une pharmacie en place dans une autre ville proche s'en seraient trouvées affectées. Le village où la nouvelle entrée a été refusée, Knock, est un lieu de pèlerinage pour les malades.

Ces règlements sont relativement nouveaux. L'accès à la profession en Irlande a pendant de nombreuses années été limité jusqu'à ce que les obligations de reconnaissance mutuelle des diplômes imposées par l'Union européenne et le développement des campus universitaires au Royaume-Uni accroissent l'offre à la fin des années 80. La Irish Pharmaceutical Union, l'association professionnelle des propriétaires de pharmacies, a réagi en cherchant à se protéger. La législation visant à restreindre l'entrée de pharmaciens formés à l'étranger a été rejetée car elle était contraire au droit communautaire ; Toutefois, une dérogation aux obligations de reconnaissance mutuelle imposées par la Communauté européenne limite la possibilité pour les pharmaciens formés à l'étranger de contrôler ou de gérer une nouvelle pharmacie en Irlande. Par ailleurs, en 1996, le ministre de la Santé a adopté les règlements qui donnent aux titulaires en place le pouvoir d'empêcher l'entrée au cours de la phase

d'établissement. Ces règlements sont en contradiction avec les politiques adoptées peu après dans le cadre du processus de réforme et préconisant la suppression des conditions de licence préjudiciables à la concurrence. Les perspectives de changement sont peu encourageantes. L'Association des consommateurs d'Irlande a essayé, sans succès, de présenter ses objections aux dits règlements au ministre de la Santé, tandis que l'Autorité et le DETE ont défendu la réforme.

4.5. Professions libérales

De nombreux secteurs des professions libérales sont autoréglementés ; ils fixent et appliquent eux-mêmes leurs propres règles d'entrée, les dispositions en matière de formation professionnelle, de codes de conduite et de barèmes d'honoraires. C'est notamment le cas pour les ingénieurs, les professions juridiques, les médecins, les dentistes et les experts-comptables ; Pour de nombreuses professions libérales, ces règles sont reconnues, du moins tacitement, par la loi (Irlande, 2000). Les associations d'experts-comptables et d'avocats sont reconnues par la loi alors que celles des architectes, des ingénieurs et des géomètres ont un statut indépendant (Irlande, 2000). Dans le secteur de la santé, il existe plusieurs organismes de régulation reconnus, pour les opticiens⁴⁶, les infirmiers⁴⁷, les hôpitaux⁴⁸, les dentistes⁴⁹, les médecins⁵⁰, et les pharmaciens⁵¹. En octobre 2000, le ministère de la Santé et de l'enfance a rendu publique pour commentaires une proposition de programme visant à la mise en place d'une procédure d'enregistrement obligatoire des professions sociales et de santé. Ce programme formaliserait le processus de reconnaissance et de garantie de l'aptitude à exercer, en établissant des organismes autoréglementés, distincts des associations professionnelles, pour chaque secteur. Ce processus resterait cependant sous le contrôle des membres de ces professions, car les conseils ne comporteraient généralement qu'un seul représentant des consommateurs, et les praticiens y seraient en majorité. Les questions de concurrence que soulèvent les règles et pratiques des professions autoréglementées sont traitées plus en détail au chapitre 6, avec une attention toute particulière pour les professions juridiques.

Certaines professions libérales sollicitent une sorte d'exemption par rapport à l'application du droit de la concurrence, en envisageant leurs actions collectives sous l'angle du droit du travail et non sous celui du droit de la concurrence. L'Autorité envisage une procédure d'accord notifié pour solliciter ce traitement. Les professions indépendantes qui se sont montrées intéressées sont notamment les journalistes free-lance et les consultants hospitaliers. Lorsque la question a été posée dans le cadre d'une action en justice contre l'association des vétérinaires, la fédération du travail n'a pas soutenu une proposition visant à étendre le champ d'application du droit du travail.

4.6. Crédit à la consommation

Une forme de contrôle sur les prix s'exerce sur certaines charges financières. Le Bureau chargé de la consommation a le pouvoir, en vertu des règlements d'application de 1996, d'approuver ou de refuser les charges imposées par les établissements de crédit (autres que les taux d'intérêt). La loi prévoit que le relèvement des frais financiers doit être évalué « au regard du critère de promotion de la concurrence loyale » entre établissements de crédit, de même que la revendication d'une justification commerciale, la répercussion des coûts sur la clientèle, et de manière plus générale les effets sur les clients⁵². Ces règles sont inspirées de la législation bancaire et la responsabilité en matière de réglementation pourra être transférée, dès sa mise en place, à l'autorité unique de régulation financière dont la création a été proposée. Le critère de « concurrence loyale » entre établissements pourrait être mal appliqué, en vue d'obtenir l'uniformité et non la rivalité. La réglementation des taux exigeant une « justification commerciale » ne semble pas appropriée, sauf dans les cas où il est constaté un pouvoir de marché. Dans la mesure où l'on cherche à résoudre le problème du manque d'information des consommateurs sur les coûts pratiqués par les établissements financiers, ce problème trouverait davantage sa solution grâce à l'introduction d'obligations de communication uniformes.

4.7. *Autres produits*

Une société du secteur privé a bénéficié d'un monopole de fait dans le secteur de la fabrication du ciment. En vertu des lois relatives au secteur des ciments adoptées de 1933 à 1962, l'activité de fabrication du ciment doit faire l'objet d'une licence obtenue auprès du DETE, et une seule entreprise peut se voir octroyer une licence. Le gouvernement propose d'abroger ces lois sur le ciment et deux sociétés ont entrepris de faire leur entrée, après avoir reçu l'assurance que les conditions en matière de licence ne seront pas appliquées. Le maintien du monopole impliquait un engagement qui n'était pas conforme au principe de concurrence, de sorte que l'abrogation annoncée sera la bienvenue. Les fournisseurs de pétrole en gros doivent toujours s'approvisionner à raison de 20 % auprès de la raffinerie de pétrole sous contrôle de l'État (ce chiffre était de 35 % il y a quelques années ; le gouvernement a annoncé qu'il était envisagé de céder la raffinerie et de mettre fin à cette obligation). Le secteur privé des forêts n'étant encore pas compétitif en Irlande, le secteur public dispose d'un monopole de fait dans ce domaine. Lorsque l'entreprise a tenté de prendre le contrôle d'un concurrent en Irlande du Nord, l'Autorité a recommandé que l'acquisition soit bloquée et le ministre a suivi cet avis (OCDE CLP, 1999). Ces activités ont été privatisées mais demeurent un monopole. Le gouvernement continue d'étudier la manière de les restructurer. La privatisation offrait une occasion d'organiser ce secteur sur une base concurrentielle, mais celle-ci n'a pas été saisie dès le début de l'opération.

4.8. *Autres secteurs des transports*

Le transport routier a été libéralisé dans les années 80. L'intérêt se porte aujourd'hui sur les services de transport par autocar (sur les trajets reliant les villes). Une étude réalisée par le Forfás recommande l'adoption de réformes susceptibles de développer la concurrence extérieure du secteur du transport par autocar, plutôt que la concurrence au sein de ce secteur. Un goulet d'étranglement du système de transport aérien, les services aéroportuaires, devra être analysé par une nouvelle autorité de régulation dont la mission sera d'autoriser les tarifs aéroportuaires, de réglementer la manutention au sol, d'affecter les créneaux horaires et de gérer certains autres programmes. Une réglementation visant à contrôler les éléments monopolistiques des services aéroportuaires pourrait se révéler nécessaire, les distances et le nombre limité des équipements de transport terrestre empêchant la concurrence entre les aéroports irlandais sur les lignes intérieures. Une étude du Forfás indique que cette nouvelle autorité de régulation pourrait également assumer des fonctions de régulation pour les ports maritimes.

5. DÉFENSE DE LA CONCURRENCE POUR UNE RÉFORME DE LA RÉGLEMENTATION

L'Autorité s'est efforcée de jouer un rôle de défense de la concurrence mais, pour que ce rôle soit efficace, elle devra disposer de davantage de moyens et d'une plus grande indépendance.

Bien que les prédécesseurs de l'Autorité aient occasionnellement préparé et publié des rapports sur les questions liées à la concurrence, ceux-ci ne s'inscrivaient pas dans un programme systématique de défense de la concurrence. La Commission de la concurrence recommandait, dans son rapport de 1989 qui proposait l'adoption d'une nouvelle législation sur la concurrence, que la nouvelle entité chargée de la concurrence « ait la responsabilité d'examiner les propositions de loi et de règlements du point de vue de la concurrence et de faire des déclarations publiques lorsque, à son avis, la loi ou les règlements envisagés seraient anticoncurrentiels » (FTC, 1989). Elle recommandait également que la nouvelle autorité dispose de pouvoirs analogues pour signaler les éléments anticoncurrentiels de la législation en vigueur. Ces recommandations n'ont toutefois pas été intégrées dans la loi. La loi de 1991 n'autorisait en fait l'Autorité qu'à répondre aux demandes d'études (art. 11) ou d'enquêtes (sec. 14) qui lui étaient faites par le DETE.

L'Autorité a obtenu, dans la loi modificative de 1996, le pouvoir d'effectuer des études de sa propre initiative, sans attendre que la demande lui en soit faite par le ministre. Elle a usé de ce pouvoir pour des questions hautement prioritaires. La première fois, le projet concernait une étude d'ensemble sur le marché du commerce de détail des boissons et la deuxième fois, elle a établi un document d'orientation générale passant en revue le problème du secteur des taxis. Une étude sur les questions liées à la concurrence dans le secteur des transports a dû être suspendue faute de moyens.

C'est le DETE, et non l'Autorité, qui est généralement chargé d'examiner les propositions de lois pour en évaluer les effets sur la politique de la concurrence. L'Autorité n'est pas habilitée de par la loi à participer en son propre nom à l'examen systématique des propositions de loi, ni à émettre des commentaires. Le DETE peut lui demander son point de vue sur des projets de lois et de règlements, qui est répercuté par l'intermédiaire de ce ministère. C'est ainsi que l'Autorité a émis des commentaires sur les propositions relatives à la télévision numérique, aux hypermarchés et aux orientations en matière d'établissement de commerce de détail.

Encadré 7. **Conseils en matière de réglementation du commerce de détail**

Jusqu'à présent, la concurrence en matière de commerce de détail en Irlande a toujours été rude (à quelques exceptions près dues aux limites réglementaires), et l'entrée ouverte à de grandes opérations, la plupart en provenance du Royaume-Uni. L'un des résultats a été un niveau d'inflation relativement faible dans les années 90 grâce aux prix à la consommation (EIU 2000). La politique d'aménagement du territoire donne toutefois aux activités en place un pouvoir assez grand de résister aux nouveaux entrants dans le domaine du commerce de détail.

Les petits détaillants ont exigé un niveau de protection encore plus important. Un rapport de la Commission mixte du Parlement sur l'entreprise et les petits commerces a préconisé un grand nombre de limitations : réduction de la taille maximale des magasins (de 3 000 m² à 2 500 m²), obligation de disposer de bureaux d'achats et de fournisseurs dans le pays, interdiction pour les grands magasins d'ouvrir en nocturne et limitation de leurs heures d'ouverture le dimanche, et « suivi » et mesures dissuasives contre la création de parkings gratuits dans l'enceinte des grands magasins pour encourager les clients à se garer dans le centre ville. Ce rapport préconisait par ailleurs d'étudier les moyens de créer des organisations de type coopératif pour réduire les pertes subies par les petits commerces du fait du passage à la distribution centralisée.

L'Autorité s'est prononcée contre une règle nationale unique ; une approche fondée sur la stratégie commerciale laisserait en revanche plus de place aux variantes et aux décisions prises localement pour répondre aux préoccupations et aux situations locales. Elle a par ailleurs objecté que des règles fondées uniquement sur la taille des magasins seraient anticoncurrentielles. Protéger les petits détaillants irlandais aux activités peu rentables ne les aiderait en rien, car à long terme leur survie dépendrait de la rentabilité qu'ils pourraient acquérir. L'Autorité a souligné que les efforts visant à favoriser les sociétés irlandaises par rapport à leurs concurrentes étrangères constitueraient probablement une violation des principes de concurrence européens. Et elle doutait que les édiles, qui cherchent à éviter l'encombrement des centre-villes, accueillent favorablement des mesures susceptibles d'accroître la circulation. Les lignes directrices sur le commerce de détail ont été publiées en janvier 2001 à l'issue d'une étude commanditée par le gouvernement pour examiner l'impact probable de ces lignes directrices, sur la concurrence, les prix, le choix du consommateur et les fournisseurs.

Les commentaires de l'Autorité ont contribué au processus de réforme des secteurs de services traditionnels. En 1997, l'Autorité a soumis des avis en réponse à une demande de propositions émanant du ministère en vue de réformer le secteur de la fourniture d'électricité (Autorité de la Concurrence, 1997*b*). Ses commentaires soulignaient que pour promouvoir la concurrence il pourrait se révéler nécessaire de séparer les opérations sur une base verticale et de limiter le volume des capacités de production aux mains d'une seule entreprise. L'Autorité a également soulevé des questions quant aux mérites respectifs des modèles « d'accès de tiers » au réseau et « d'acheteur unique ». L'Autorité s'est montrée en faveur de l'établissement d'un régime de réglementation distinct pour les frais d'accès et les prix à la production, les autres questions liées à la concurrence devant être couvertes par le droit général de la concurrence. En 1998, l'Autorité a soumis des commentaires analogues au DPE sur les questions du transport et de la fixation des prix dans le secteur du gaz naturel (Autorité de la Concurrence, 1998*e*).

Les ressources dont disposent le DETE et l'Autorité en matière d'analyse et de défense de la concurrence sont limitées. Un économiste attaché à l'Autorité travaille avec les services des autres départements et autorités de réglementation, mais également dans les autres domaines relevant de la responsabilité de l'Autorité. Pour bien s'acquitter de ses fonctions, l'Autorité estime qu'elle devrait recruter deux ou trois spécialistes supplémentaires. Au DETE, la moitié seulement de l'effectif affecté à des tâches liées à la politique de la concurrence (8 ou 9) est disponible, l'autre moitié se consacrant à l'examen des fusions. La nature particulière, informelle, du processus fait qu'il est plus difficile d'utiliser ces ressources rares de manière efficace. Les commentaires sont généralement sollicités tardivement, lorsqu'il ne reste plus beaucoup de temps pour une réponse approfondie, et probablement peu de perspectives pour modifier les résultats, car les positions peuvent déjà être devenues irréductibles.

L'Autorité serait un défenseur plus efficace si son rôle était rendu public et si son indépendance était affichée plus clairement. Le CMRG a fait des recommandations détaillées en vue de renforcer les capacités de l'Autorité en matière de défense de la concurrence et de contribuer à garantir que les répercussions sur la concurrence des lois et règlements proposés sont examinées avec attention⁵³. Ces recommandations ne sont pas susceptibles de déboucher sur de vastes pouvoirs en matière de défense de la concurrence, car l'Autorité ne pourrait faire de commentaires sur une proposition qu'à la demande du ministre de tutelle. Toutefois, en ce qui concerne du moins la législation primaire, le ministre de tutelle devrait fournir publiquement une justification si l'avis de l'Autorité n'était pas requis. Le CMRG préconise également d'autres mesures, et davantage de moyens, pour clarifier et renforcer la fonction de défense de l'Autorité, notamment un pouvoir expressément prévu par la loi d'examiner et d'évaluer les répercussions de la législation en vigueur ou proposée, ainsi que de la réglementation adoptée par les autorités de régulation dont relèvent des secteurs, professions ou métiers particuliers. Le DETE est lui aussi favorable à un renforcement du rôle de l'Autorité et à une plus grande indépendance de celle-ci en matière de défense de la concurrence, même si le résultat pourrait être de limiter ses propres pouvoirs et son propre contrôle sur la procédure, du fait que les autres ministères auraient affaire directement à l'Autorité.

6. CONCLUSIONS ET CHOIX DE POLITIQUES

6.1. *Les atouts et les faiblesses de la politique actuelle*

L'importance de la politique de la concurrence pour la réforme des marchés est reconnue et défendue en Irlande aux plus hauts niveaux. La politique de la concurrence est l'un des critères fondamentaux de la qualité de la réglementation dans le cadre du programme de réforme SMI lancé par les services du Premier ministre. Les ministres qui sont le plus concernés, ceux du DETE et du DPE, soutiennent les principes de la réforme fondés sur la politique de la concurrence. Comme dans de nombreux autres pays, la réforme a été inspirée des directives de l'Union européenne. En Irlande, les résultats clairement positifs de la libéralisation des échanges, de l'encouragement des investissements étrangers et du développement de la concurrence devraient contribuer à renforcer ce soutien⁵⁴. Une politique de la concurrence efficace est vitale pour stimuler l'innovation et la production tout en continuant de maîtriser les prix. Elle peut ainsi contribuer à éliminer les goulets d'étranglement qui font obstacle à la réalisation d'une croissance non inflationniste.

Pour tirer les bénéfices de la réforme, la politique menée doit toutefois privilégier l'innovation et la concurrence aux dépens de la protection des entreprises en place. La persistance de cette tendance à protéger les entreprises en place se traduit par les obstacles qui continuent de se dresser à l'entrée dans les secteurs des pubs et des taxis, le soutien que continuent de recevoir des réglementations anticoncurrentielles telles que l'Ordonnance relative à la distribution de produits d'épicerie, et l'apparition de nouvelles limitations de la concurrence dans les secteurs des pharmacies et du commerce de détail. Comme dans les autres pays, le changement est plus lent dans ces secteurs protégés, que les institutions européennes ont moins de possibilité d'atteindre et dans lesquels les producteurs défendent avec force le statu quo.

Les intérêts des consommateurs ne sont pas bien représentés dans le débat et les décisions de politique générale en Irlande, qui restent dominés par les intérêts des producteurs. La consultation des groupes de consommateurs se produit en général tardivement, des commentaires de pure forme étant sollicités sur un produit fini plutôt qu'une contribution au moment de sa conception. Aucun groupe de consommateurs ne figure parmi les quelque 40 organismes participant aux négociations entre partenaires sociaux sur le « Programme pour la prospérité et la justice. » Le processus de « partenariat social » s'est élargi au-delà des intérêts économiques traditionnels, mais il n'intègre toujours pas les intérêts les plus généraux, ceux qui ont le plus à gagner d'une réforme en faveur de la concurrence, à savoir les consommateurs dans leur ensemble.

A bien des égards, les organismes chargés de la politique de la concurrence en Irlande ont adopté les meilleures pratiques internationales. L'Autorité a été dotée dès l'origine d'une compétence élargie, d'une indépendance dans la prise de décision et de capacités lui permettant d'effectuer des analyses et des investigations complexes. En appliquant les concepts de l'économie moderne, elle a adopté un programme axé sur l'intérêt des consommateurs et l'efficacité. Après avoir traité la plus grande partie du flot initial de notifications et délivré des licences par catégorie concernant les restrictions verticales, elle a orienté les nouveaux pouvoirs qui lui ont été conférés en matière de mise en œuvre vers les ententes injustifiables. Les observateurs du barreau irlandais ont jugé en leur qualité d'experts que les avis et les analyses de l'Autorité étaient de première qualité.

Ces atouts de la législation et des institutions ont toutefois été remis en cause par un manque de moyens, une indépendance mal définie et un manque de cohérence de l'équipe dirigeante. Le problème permanent de l'Autorité en matière de moyens appelle une amélioration des relations entre l'Autorité et le ministère, qui contrôle son budget et partage bon nombre de ses pouvoirs. La réduction drastique des effectifs de l'Autorité, qui a coïncidé avec le changement de direction en début 2000, a attiré l'attention sur le caractère d'urgence que revêt ce problème. La demande de spécialistes de la politique de la concurrence émanant du secteur privé et de nouveaux régulateurs a certainement aggravé les problèmes de personnel que connaît l'Autorité.

Les institutions chargées de la politique de la concurrence n'ont été mises à contribution que de manière sporadique dans le processus de réforme des réglementations économiques. Les responsabilités sont réparties entre le DETE, le DPE, les autorités de régulation sectorielles et l'Autorité. S'agissant des questions de politique générale, le DETE joue un certain rôle, essentiellement dans la coulisse, tandis que l'Autorité, compte tenu de ses moyens limités, ne se manifeste que rarement. La position bien connue de l'Autorité en matière de mise en œuvre de la loi et sa réputation d'extrême fermeté, ont sans doute contribué à lui donner une image peu flatteuse auprès des autres organismes qui pourraient voir en elle une source potentielle de conseils.

Le recours aux procédures et aux sanctions pénales a créé des problèmes techniques qui ont apporté du retard dans le vaste programme de mise en œuvre entrepris par l'Autorité. Les cas les plus notoires ne s'étant pas encore traduits par des mises en accusation, et aucune sanction pénale n'ayant en fait été infligée jusqu'à octobre 2000, ses alliés potentiels des mouvements de consommateurs sont convaincus que l'Autorité manque de pouvoir ou de volonté.

En ce qui concerne les fusions, le processus décisionnel semble ouvert à la politisation et aux risques d'incertitude. Certaines dispositions favorables à la prise de décisions dans l'intérêt général peuvent se révéler appropriées mais le processus devrait être plus transparent, et les arbitrages devraient être reconnus de manière plus directe.

L'Irlande dispose aujourd'hui d'une structure moderne en matière de droit de la concurrence et de dispositifs de mise en œuvre, mais elle a manqué plusieurs occasions de rendre sa politique plus efficace. Les lois sur les prix et l'Ordonnance relative à la distribution des produits d'épicerie ont survécu aux trois grandes réformes législatives de 1987, 1991 et 1996. Les sanctions pénales ont été introduites sans qu'une attention suffisante ait été portée aux instruments juridiques que celles-ci rendaient nécessaires en vue de leur bon fonctionnement dans la pratique. La privatisation s'est poursuivie sans assurer des conditions de concurrence dans des secteurs tels que les forêts.

6.2. Capacités et obstacles au changement

L'économie de l'Irlande ayant prospéré, la politique économique a changé d'orientation, pour se tourner vers les facteurs susceptibles de favoriser l'efficacité⁵⁵. Toutefois, en dépit de l'évolution apparemment rapide de l'économie elle-même, les changements de politiques dans cette nouvelle direction ont été, d'une manière presque délibérée, lents et évolutifs.

La base institutionnelle sur laquelle repose la prise en compte systématique de la concurrence dans la réglementation est encore en cours d'élaboration. Le critère de l'effet sur la concurrence figurant dans la liste SMI demeure une exhortation, jusqu'à ce qu'il devienne clair que le non respect de ce critère a des conséquences réelles. Le CMRG propose un renforcement du rôle de défense de la concurrence joué par l'Autorité, mais ceci reste encore une proposition. Le DPE a adopté une approche *ad hoc* de la synthèse entre concurrence et réglementation dans certains secteurs particuliers. La proposition du DPE en faveur d'une approche plus globale retarde l'examen de cette question précise, qui devra faire l'objet de plus amples consultations. En attendant, le DPE continuant d'élaborer des structures et des règles secteur par secteur, les organismes spécialement chargés de mettre au point et d'appliquer la politique de la concurrence jouent un rôle consultatif, commentant les propositions mais n'en étant pas responsables.

Le cadre institutionnel dans lequel sera appliquée la politique de la concurrence est également en cours d'élaboration. Quand il nomme un nouveau président et appuie les réformes proposées en vue d'accroître les pouvoirs de gestion du président, le ministre montre par son action qu'il soutient le dynamisme du processus. Ce niveau de centralisation est susceptible de sur-corriger tout problème de dispersion des rôles d'encadrement. Par ailleurs, la principale fonction de l'Autorité étant non plus de se prononcer sur les demandes mais d'engager des enquêtes et des poursuites, une structure à une seule tête pourrait se révéler plus efficace. D'autres changements pourraient intervenir pour répondre aux modifications apportées dans la procédure communautaire. Pour y faire face, le rapport du CMRG, qui représente un investissement considérable en ressources intellectuelles, fournit de nombreuses idées et moyens utiles. Les recommandations du CMRG sur les fusions et certains autres sujets devraient être mises en œuvre sans attendre de voir quelle orientation prendra finalement l'Union européenne. Sur certains autres sujets, toutefois, le rapport du CMRG semble prématuré et hypothétique. Plutôt que de refondre radicalement des institutions qui ont peu été mises à l'épreuve, il vaudrait mieux donner à l'Autorité, au directeur chargé des poursuites et aux tribunaux une chance de démontrer si le présent système peut être rendu opérationnel.

6.3. Coûts et avantages potentiels de la poursuite de la réforme de la réglementation

Un avantage essentiel de la poursuite de la réforme en faveur de la concurrence pourrait être d'aider l'Irlande à maîtriser l'inflation. Le développement de la concurrence est susceptible de discipliner la fixation des prix liée au pouvoir de marché et d'améliorer l'efficacité et donc la productivité, en contribuant ainsi à maîtriser l'inflation tout en maintenant la croissance. L'expérience des autres réformes, de même que l'analyse de certains des problèmes couramment rencontrés, donnent une idée de l'étendue des avantages potentiels.

L'expérience montre déjà que la réforme porte ses fruits. L'ouverture du marché des transports aériens à la concurrence a entraîné une baisse des prix et une extension des services, contribuant également à une hausse de l'emploi à long terme en raison du développement du tourisme. Les réformes adoptées dans le secteur des télécommunications ont également entraîné un élargissement de la gamme des services offerts. Dans les secteurs des télécommunications et des transports aériens, les bénéfices annuels tirés de la réforme ont été évalués à un milliard de livres irlandaises.

L'estimation des gains potentiels, à condition que les autres problèmes puissent être résolus, est aussi substantielle. Un exemple probant est celui des pubs. Les prix réels de la bière en packs vendue par les commerces de détail où la concurrence est ouverte aux nouveaux entrants, et ceux de la bière vendue sous licence dans les pubs, non ouverts aux nouveaux entrants, ont enregistré un écart au cours de ces cinq dernières années. Les prix de la bière en packs vendue au détail ont baissé, alors que les prix pratiqués dans les pubs ont augmenté, de sorte que les indices des prix dans le secteur concurrentiel de la vente au détail et dans le secteur non concurrentiel des pubs ont enregistré un écart de 25 %, pour un produit auquel les Irlandais consacrent 5 % de leur PIB (Fingleton, 1997). Une autre mesure de ce coût est donnée par la rente que représente la valeur globale des licences de taxis à Dublin—quelque 200 millions de livres irlandaises (Fingleton, 2000). Les estimations fondées sur la valeur globale des licences en cours pour les pubs et les taxis montrent que l'élimination des obstacles à l'entrée dans ces secteurs pourrait entraîner une économie non récurrente de 0.4 % des dépenses totales des ménages, outre les économies permanentes résultant de l'élimination du pouvoir de marché.

Certes, l'élimination de ces charges et rentes excessives imposerait également d'autres coûts, dans la mesure où les titulaires en place devraient renoncer à la valeur de rareté de leurs licences, ainsi qu'à la perspective de continuer à bénéficier du pouvoir de marché. Les effets nets à long terme de ces changements pour les exploitants en place ne sont toutefois pas clairs. Parfois, l'élimination d'un monopole a entraîné dans un premier temps une baisse de l'emploi, mais celle-ci a été suivie d'une croissance des services qui a plus que compensé les pertes initiales. Il pourrait en aller de même pour l'emploi dans les secteurs des taxis et des pubs.

6.4. *Choix de politiques à envisager*

- *Éliminer les obstacles à la libre entrée tenant aux dispositifs d'attribution des licences, en particulier ceux assortis de limites quantitatives*

Le Groupe de travail SMI s'est fixé cet objectif il y a plusieurs années. Le problème n'est pas de supprimer les exemptions explicitement prévues à la loi sur la Concurrence, car il n'en existe pas. Il s'agit d'identifier et d'éliminer les programmes réglementaires et les dispositifs d'attribution de licences qui ont pour effet d'empêcher l'entrée et de permettre des comportements anticoncurrentiels. Les secteurs les plus visés sont ceux des pubs et des taxis. Un examen plus détaillé du DETE devrait mettre en évidence les autres restrictions de type « quotas ». Cet examen a eu des précédents. En 1992, un rapport produit par un groupe de suivi indépendant recommandait l'adoption d'un programme permettant d'assouplir les contrôles, restrictions, licences, et autres limitations qui s'opposaient à l'accès aux métiers, professions, et services. Le ministre de l'Entreprise et de l'Emploi informa le Parlement en 1994 que ses services avaient conduit « un vaste examen des réglementations et restrictions qui contribuent à restreindre la concurrence, » demandant aux autres ministères de signaler les contrôles ou les dispositifs de licence relevant de leurs attributions. Cette communication de 1994 signalait une amélioration de la situation dans les secteurs des professions juridiques et des opticiens, de l'énergie électrique, des télécommunications, du pétrole, du gaz, des transports aériens et par autocar, de la radio-télédiffusion, des licences attribuées aux compagnies de taxis et aux sociétés de louage de voitures, des activités portuaires et des licences relatives aux activités occasionnelles (CMRG, 1999). Sept ans plus tard, les restrictions à la concurrence sont toujours en place dans pratiquement tous ces secteurs, mais l'action récemment engagée en vue de supprimer les quotas en ce qui concerne les services fournis par les taxis marque un progrès notable, à condition que le recours pendant devant la High Court n'aboutisse pas. Le CMRG a par ailleurs commandé une étude des contrôles prévus par la loi qui empêchent la concurrence dans plusieurs secteurs⁵⁶.

- *Éliminer les dispositions applicables aux groupes de défense catégoriels qui empêchent une concurrence efficace, telles que celles de l'Ordonnance sur la distribution des produits d'épicerie*

Les effets potentiellement anticoncurrentiels de l'Ordonnance sur la distribution des produits d'épicerie sont bien connus. La proposition du CMRG visant à éliminer les dispositions concernant les ventes supposées à perte mais à conserver certaines dispositions relatives à la discrimination anticoncurrentielle et à l'affirmation du pouvoir d'acheteur, semble raisonnable.

- *Appliquer la politique de la concurrence à l'autoréglementation anticoncurrentielle et non transparente des professions libérales et des services*

Ce sujet est traité plus longuement dans un autre chapitre de la présente étude. Il s'agit de problèmes qui ont déjà fait l'objet de mesures de mise en œuvre. Des mesures rigoureuses peuvent être nécessaires mais il convient de gérer également le risque de contre-coup. Les professions libérales pourraient en effet rechercher une protection auprès du législateur pour contrer les mesures destinées à renforcer la mise en œuvre. Pour résister à cette offensive, l'Autorité devrait être en mesure de démontrer que son action a débouché sur des avantages concrets pour le consommateur.

- *Compléter le processus d'introduction de la concurrence, et d'application de la politique de la concurrence en général, dans les secteurs traditionnels de monopole.*

Ce sujet est longuement traité dans d'autres chapitres de la présente étude.

- *Améliorer les pouvoirs de défense de la concurrence, en autorisant plus clairement les analyses plus indépendantes et de portée plus générale, en prévoyant pour les autres organismes des responsabilités plus nettement définies en matière de concertation avec l'Autorité, et davantage de moyen pour remplir les missions imparties.*

La législation devrait être amendée, le cas échéant, pour autoriser plus clairement les analyses de portée plus générale et le rôle de défense de la concurrence de l'Autorité. L'Autorité devrait intervenir de plein droit et devrait être impliquée dès le début du processus plutôt que d'avoir à produire des commentaires sans conséquence dans la phase finale. La recommandation du CMRG présente un modèle utile de pouvoirs de défense de la concurrence. Les ministres qui sont à l'initiative des lois devraient être libres de consulter directement l'Autorité, sans passer par le DETE, sur les répercussions que pourraient avoir les propositions sur la concurrence. Les ministres devraient expliquer leur point de vue sur les effets probables de ces propositions et les raisons pour lesquelles les restrictions à la concurrence pourraient être justifiées dans l'intérêt général, et ils devraient indiquer s'ils ont consulté l'Autorité. L'avis de l'Autorité deviendrait public au moment où le projet de loi serait publié. De même, les ministres devraient être libres de consulter l'Autorité sur les effets des règlements proposés, et l'avis de l'Autorité sur ces derniers serait rendu public en même temps que les règlements. Il pourrait se révéler particulièrement important de prévoir une analyse plus systématique de la réglementation et des décisions en fonction de leurs effets probables sur la concurrence. La contribution de l'Autorité devrait constituer une procédure de routine, avant que les ministères n'adoptent des règles limitant l'entrée et la concurrence. Plus généralement, le CMRG préconise de donner à l'Autorité le pouvoir de publier des documents d'orientation générale, afin que celle-ci participe à l'élaboration des politiques nationales susceptibles d'affecter la concurrence, coopère avec les autorités de régulation sectorielles et soit entendue par les commissions parlementaires sur les questions susceptibles d'avoir des effets sur la concurrence. Pour que cette action soit efficace, l'Autorité devra bénéficier du renfort d'un, voire deux autres économistes.

- *Clarifier les rôles respectifs des autorités de régulation sectorielles et de l'Autorité pour garantir une approche coordonnée et unifiée de la politique de la concurrence dans les secteurs réglementés.*

Bon nombre des recommandations du CMRG devraient être suivies dans ce domaine, afin de mettre en place un processus articulé de coordination et une base légale pour que les organismes puissent se saisir mutuellement sans risque et sans compromettre l'application de la politique de la concurrence. L'Autorité et les autorités de régulation sectorielles devraient se conseiller mutuellement sur les questions susceptibles de relever de la compétence de l'une ou de l'autre, et se consulter lorsqu'elles découvrent qu'elles traitent de la même affaire.

⁵⁷ Pour que cette collaboration soit significative, elles doivent avoir le droit de s'échanger des renseignements. Faire un sorte qu'un membre de l'Autorité siège auprès des commissions d'appel saisies des décisions des autorités de régulation sectorielles semble une excellente idée pour intégrer les implications des politiques envisagées.

- *Clarifier et rendre opérationnels les critères relatifs aux effets produits sur la concurrence figurant dans la liste et les normes SMI.*

Les critères de la politique de la concurrence figurant dans la liste SMI peuvent se révéler trop généraux pour orienter l'action des fonctionnaires non spécialistes. Ils pourraient être rendus plus spécifiques et plus pratiques, soit par la fourniture d'orientations complémentaires soit par le biais d'actions de formation. Par exemple, ils pourraient permettre de concrétiser la recommandation du Groupe de travail visant à éliminer les restrictions qui limitent l'entrée à l'instar des quotas. Et il doit être clair que l'adoption ou la proposition d'une disposition qui ne satisfait pas à ce critère aura des conséquences. Il serait utile d'organiser une réunion entre les diverses autorités pour montrer aux autres organismes comment éviter de créer des problèmes de concurrence dans leur réglementation.

- *Rendre le processus des fusions cohérent et éliminer les risques de chevauchement, d'incertitude et de conflit.*

Le maintien en place de deux systèmes de notification, témoignant d'un conflit de compétence latent, présente un risque d'incident. Avant qu'il ne s'ensuive un incident fâcheux tel que des prononcés contradictoires de la part de deux régulateurs, ce processus devrait être revu et la responsabilité de l'examen de toutes les fusions au regard de la politique de la concurrence devrait être clairement confiée à l'Autorité. L'application des autres critères d'intérêt général reviendrait alors au ministre. Ce changement pourrait nécessiter le détachement de certains personnels du ministère, lequel procède désormais aux examens préliminaires des fusions, auprès de l'Autorité, sachant qu'ils continueront probablement d'y exercer leurs fonctions. En novembre 2000, le gouvernement a décidé de changer le processus d'examen pour faire en sorte que l'Autorité ait seule la responsabilité de la décision, sauf dans les cas de fusions concernant les médias.

- *Autoriser un programme de « repentance » ou de clémence*

Un programme de clémence publiquement annoncé à l'égard des participants à une entente, les appelant à apporter des éléments contre leurs complices, devrait contribuer efficacement à la poursuite par l'Autorité de son objectif numéro un. La mise en œuvre d'un tel programme exige une étroite coopération entre l'Autorité et le directeur chargé des poursuites, qui prendrait en dernier ressort les décisions éventuelles en matière de clémence. Ici, l'Irlande pourrait s'inspirer du programme canadien, qui prévoit une répartition égale des responsabilités entre l'autorité chargée de la concurrence et le bureau du directeur chargé des poursuites. Des procédures pénales d'application générale pourraient venir appuyer un tel programme. A défaut, une législation spéciale ou une déclaration de politique générale seraient nécessaires.

- *Envisager des moyens de développer l'expertise judiciaire dans les affaires de concurrence.*

De nombreux juges irlandais ne sont probablement pas encore familiarisés avec le droit de la concurrence. Le CMRG a recommandé que les affaires de concurrence soient confiées aux juges sur la base de leur expertise dans le domaine de la concurrence, tant au niveau de la High Court que des tribunaux d'instance. Cette procédure pourrait revenir au même que d'établir un tribunal spécialisé sur la concurrence, mais sans la nécessité d'apporter des changements structurels dans le système. En fait, ceci pourrait se faire par une décision du tribunal, adoptée par les juges eux-mêmes.

- *Rendre l'Autorité plus indépendante des décisions concernant le budget et le personnel.*

L'activité de défense de la concurrence, et en particulier un rôle officiel d'analyse, ne pourrait fonctionner que si l'indépendance de l'Autorité reposait sur une base législative, notamment l'indépendance par rapport au contrôle indirect exercé par le biais du budget de l'État. L'Autorité devrait disposer de la même souplesse en matière de recrutement que celle dont bénéficient les autorités de régulation sous la tutelle du DPE. Si l'Autorité était autorisée à dépasser les plafonds salariaux de la fonction publique, elle pourrait retenir son

personnel. Après la crise de 1999 et du début 2000, le DETE a pris des mesures pour amener l'Autorité et son personnel aux niveaux autorisés. Ce processus devrait pour le moins être complété. Des effectifs d'enquête supplémentaires en provenance de la *gardaí* contribueront au programme de mise en œuvre des lois. Par ailleurs, des moyens économiques supplémentaires permettront à l'Autorité de relancer ses missions d'analyse et de défense de la concurrence.

6.5. *Gérer la réforme de la réglementation*

La principale méthode pour faire avancer la politique de la concurrence apparaît désormais être celle de la mise en œuvre des lois. L'Autorité s'efforce de démontrer que les nouveaux outils de la politique de la concurrence sont capables d'identifier, de punir et de corriger les problèmes qui affectent directement les intérêts des consommateurs. Cette stratégie explique pourquoi elle a été très rapidement, et continue d'être, à la recherche d'actions de mise en œuvre à fort retentissement, telles que les actions au civil contre les associations de titulaires de pubs. En mars 2000, les journaux ont rapporté que l'Autorité avait fait état de ses conclusions concernant des cas de fixation des prix entre grossistes en vue d'engager des poursuites⁵⁸. (L'Autorité a sans doute manqué une occasion de succès rapide en n'engageant pas davantage de poursuites en référé de sa propre initiative, sans avoir à saisir le directeur chargé des poursuites. La première affaire pénale menée à bien, en octobre 2000, était une action en référé engagée par l'Autorité). Il existe un risque que cet accent mis sur la mise en œuvre, en visant les infractions pénales, ne place l'Autorité hors du débat de politique générale. Pour réduire ce risque, il lui faudra recentrer ses activités sur la défense de la concurrence.

La présentation de nouveaux concepts de politiques suppose en fait de porter une attention soutenue aux attentes et aux traditions du pays. En Irlande, la réaction aux mesures de politique économique telles que la privatisation a été influencée par la perception de l'expérience proche du Royaume-Uni. Ainsi, il pourrait être utile de présenter et d'expliquer les propositions de réforme et les décisions en en soulignant la différence par rapport aux efforts déployés au Royaume-Uni qui semblent avoir donné des résultats peu satisfaisants, ou la cohérence avec les expériences réalisées au Royaume-Uni qui se sont soldées par des résultats positifs. Un autre élément du contexte est la tradition qui veut que l'Irlande favorise les intérêts des producteurs, en partie en raison des vestiges culturels d'une société dominée par les petites entreprises familiales. Les réformes devraient peut-être être conçues et présentées d'une manière qui concilie à la fois les intérêts des consommateurs et l'efficacité, d'une part, et les intérêts de certains producteurs parmi les plus importants, d'autre part. L'abrogation de l'Ordonnance relative à la distribution des produits d'épicerie pourrait exiger l'adoption de règles particulières sur la discrimination et les pratiques commerciales déloyales, afin de répondre aux préoccupations des producteurs. Pour résoudre les problèmes rencontrés dans les secteurs des pubs et des taxis il faudra probablement compenser d'une certaine manière les titulaires en place, même si cela est susceptible de diluer les avantages de la réforme.

Le moment est venu de prendre des mesures susceptibles de porter leurs fruits à long terme, car la prospérité et le plein emploi absorberont les chocs d'ajustement à court terme⁵⁹.

NOTES

1. Les références à la « loi sur la Concurrence » renvoient à la loi sur la Concurrence de 1991. Sauf indications contraires, toutes les citations se rapportent à cette loi.
2. Constitution irlandaise, art. 45.
3. Sauf indications contraires, le terme « ministre » s'entend du ministre de l'Entreprise, du Commerce et de l'Emploi.
4. Irish Independent, édition en ligne <http://www.independent.ie/>, 18 juillet 2000 ; Irish Times, édition en ligne, www.Irlande.com/newspaper, 18 juillet 2000.
5. Une association d'« entreprises » peut elle-même constituer une « entreprise », de sorte que les accords conclus par l'association sont soumis à la loi (tout comme l'accord global portant création de l'association elle-même) (Fingleton, 1997).
6. Cette demande a été retirée avant que l'Autorité ne fasse connaître sa décision.
7. Consultants ; CA/836/92, cité in Fingleton (1997), p. 101.
8. Optométristes ; décision de l'Autorité n° 17, 1993, citée in Fingleton (1997), p. 101.
9. La loi prévoit en outre des dispositions détaillées sur les arguments qui peuvent être produits en défense dans des affaires intervenant dans le cadre de la procédure d'octroi de licences.
10. Le CMRG recommande que la législation accorde l'immunité aux personnes qui forment une plainte ou fournissent des renseignements sur les infractions à la loi sur la concurrence et énonce de nombreux points d'ordre technique ainsi que les solutions possibles (CMRG, 2000 ; Recommandation 10). Cette recommandation semble viser essentiellement la protection des salariés « mouchards » qui apportent des preuves contre une entreprise faisant partie d'une entente, et non l'indulgence envers l'entreprise elle-même. Mais cette dernière idée pourrait également être incluse dans la proposition du CMRG.
11. Décision n° 528 du 4 décembre 1998.
12. Décision n° 336, 1994.
13. Une phrase de la loi, qui ne figure pas dans la législation communautaire, implique une limitation du champ d'application. Autrement dit, l'Irlande interdit l'abus de toute position dominante dans le « commerce » de biens et de services. Cette phrase pourrait impliquer qu'un tiers, une association professionnelle par exemple, imposant des critères ou des conditions à ses membres mais ne participant pas lui-même au « commerce » ne pourrait être jugé en position dominante. Une telle situation pourrait probablement être traitée comme un accord restrictif au sein de l'association et de ses membres.
14. Des sanctions pénales pourraient être appliquées en cas d'abus de position dominante (loi modificative sur la Concurrence de 1996, art. 2(7)). L'Autorité a indiqué qu'en règle générale elle ne propose pas d'action au pénal pour ce type de cas.

15. Le CMRG recommande d'inclure ces critères dans la législation applicable aux fusions, sous réserve qu'ils soient compatibles avec la législation communautaire (CMRG, 2000, Recommandation 29).
16. Le texte laisse entendre que le ministre pourrait intervenir même si l'Autorité ne découvrirait pas de position dominante ni d'abus.
17. En principe, les lois sur les fusions ne s'appliquent pas aux banques, mais du fait que les fusions entre banques sont généralement réalisées en ayant recours à des formes de sociétés régies par les lois, cette exception revêt peu d'importance dans la pratique.
18. L'indice « HHI » est l'indice Herfindahl-Hirschman qui est calculé comme la somme des carrés des parts de marché de chacune des entreprises sur le marché de référence.
19. Ce dispositif rappelle les seuils fixés dans les directives sur les fusions (*Merger guidelines*) en vigueur aux États-Unis.
20. La notification doit être faite dans un délai d'un mois après que les parties soient parvenues à un accord sur la transaction (ou qu'une offre pouvant être acceptée par l'autre partie ait été faite).
21. En outre, les lois sur les fusions s'appliquent à toute acquisition ou fusion concernant un journal ou un magazine, quel qu'en soit le tirage.
22. Art. 13(1)(a).
23. Il pourrait être possible d'« amender » l'ordonnance en annulant certaines parties, sans l'annuler en totalité.
24. Le CMRG recommande de faire de la fonction de directeur chargé des mesures d'application une fonction distincte, un poste fonctionnel et non une fonction revenant à l'un des membres de l'Autorité. L'un des motifs avancés est la séparation des fonctions d'enquête et de poursuite de la fonction de décision, compte tenu du fait que les renseignements obtenus au cours de l'examen des notifications pourraient être utilisés de manière abusive au cours des procédures de répression. Le CMRG est bien entendu conscient que les entreprises se montreront réticentes à notifier leurs accords si les renseignements sont susceptibles d'être utilisés ultérieurement à l'occasion de poursuites ou à l'appui d'une décision relative à un projet de fusion. Toutefois le processus de notification devient moins important, tant pour les entreprises que pour l'Autorité. Un autre motif pour adopter cette proposition pourrait être la diminution des pouvoirs du directeur et du risque de conflit avec les priorités du président et des autres membres.
25. La Garda Síochána est la force de police nationale, littéralement, les « gardiens de la paix ».
26. Le rapport final du CMRG présente de nombreuses recommandations techniques visant à améliorer les aspects du processus d'enquête et de mise en œuvre de la loi sur des sujets tels que les mandats de perquisition, le pouvoir de procéder à une arrestation pour obtenir des aveux, les droits des personnes concernées de consulter un avocat dans le cadre des « incursions à l'aube », et les moyens de preuve.
27. Le CMRG recommande d'imposer à l'Autorité un délai de quatre mois pour les décisions faisant suite à des demandes de licences (CMRG, 2000, Recommandation 34).
28. Le rapport du CMRG tente de pallier ce défaut, après coup. Du fait qu'engager une action au pénal après une action au civil peut contraindre les défendeurs à « apporter la preuve » contre eux-mêmes dans le cadre de la procédure civile, le CMRG recommande que les autorités chargées de faire appliquer la loi conduisent d'abord à son terme la procédure pénale qu'elles ont engagées. Il recommande que les affaires liées à la concurrence soient jugées devant la High Court et confiées à des juges ayant une qualification spéciale. Du fait qu'il n'existe aucune disposition dans le droit irlandais qui prévienne des dommages-intérêts ou des amendes administratives ayant valeur

d'exemple, pour conserver l'effet dissuasif, le CMRG recommande de maintenir la sanction pénale en dépit des complications d'ordre procédural et conceptuel qui s'y rattachent (CMRG, 2000, Recommandation 6).

29. Le CMRG recommande que la loi soit amendée de manière à ce que l'Autorité soit tenue de fournir par écrit les motifs détaillés de ses décisions (CMRG, 2000, Recommandation 36). Du point de vue pratique, ceci ne ferait qu'officialiser une pratique courante. Du point de vue juridique toutefois, l'introduction de cette obligation pourrait entraîner des effets collatéraux et des litiges peu souhaitables concernant les procédures de décision de l'Autorité.
30. Irish Independent, édition en ligne, 23 mars 2000.
31. Les relations ont dégénéré au point que le président de l'Autorité a engagé une action au sujet de la mise à disposition des ressources. Irish Independent, 2 août 1996; Irish Times, 2 août 1996.
32. Des discussions ont été engagées sur la nécessité d'ajouter cinq enquêteurs du *gardai* au personnel de l'Autorité, par exemple. L'état d'avancement de ces discussions n'est pas connu.
33. Les entreprises publiques qui exercent des fonctions de réglementation sont effectivement exemptées au titre de ces fonctions, mais non au titre de leurs opérations commerciales ou génératrices de revenus. L'exemption découle de la définition de l'« entreprise », soumise à la loi et aux sanctions juridiques, en tant qu'entité exerçant des activités « lucratives » en matière de production, de fourniture, ou de distribution d'un bien ou d'un service (loi sur la Concurrence, art. 3(1)).
34. Autorité de la Concurrence, Décision No.1, Notification n° CA/8/91, *Nallen/O'Toole* (1992). En l'occurrence une telle déclaration était un *dictum*, dans la mesure où la décision concernée approuvait un accord anticoncurrentiel qui allait de pair avec la vente d'un petit atelier de réparations.
35. Le problème plus général, qui est celui de trouver le juste équilibre entre la prise de décision indépendante et la responsabilité politique, est traité au Ch. 2.
36. Les recommandations du CMRG ont notamment pour objet d'éviter de soumettre les entreprises à un « double danger » dans les procédures administratives multiples. La solution qu'elles retiennent est d'imposer une contrainte aux plaignants. Le CMRG préconise d'exiger un « choix des remèdes », du moins dans la mesure où le plaignant ne peut saisir de son problème deux autorités à la fois. Cette restriction pourrait nuire aux autres recommandations du CMRG préconisant une coopération entre autorités. Un plaignant qui ne saurait pas avec certitude si son problème est couvert par une réglementation ou par le droit de la concurrence pourrait souhaiter soumettre la même plainte aux deux autorités et les laisser décider, après s'être consultées sur la meilleure voie à suivre. Interdire le dépôt simultané de plaintes pourrait tendre à décourager les actions simultanées, mais ne les empêcherait pas nécessairement. La première autorité disposerait de plus de renseignements de la part du plaignant. Mais même si celui-ci n'en soufflait mot, l'autre autorité aurait connaissance du problème éventuel au moment de la consultation, et pourrait alors entreprendre une enquête d'office. Le CMRG propose d'autoriser un plaignant débouté à s'adresser à l'autre autorité après que la première ait rejeté sa demande. Autoriser des plaintes successives pourrait contribuer à clarifier les limites juridictionnelles. On peut supposer que lorsque le plaignant débouté saisit la seconde autorité, c'est parce qu'il y a eu une décision déclarant que son problème ne pouvait ou ne devait être réglé par la première, ce qui laisse à la seconde autorité la possibilité d'intervenir sans risque de conflit. D'autre part, si l'action de la première autorité conclut ou implique que le problème du plaignant ne peut donner lieu à aucun remède, cette conclusion peut lier les mains de la seconde.
37. Le nombre total des points de vente de toute nature, y compris les hôtels, restaurants et magasins effectuant des ventes à emporter, est d'environ 15 000.
38. Il est prévu que la commission fasse rapport sur le secteur hors licence dans les trois mois, à compter de sa première réunion fixée en mars 2001.
39. Loi 17 de 2000, 30 juin 2000.

40. Pour servir des spiritueux, un restaurateur doit demander soit une licence de restauration ainsi qu'une licence de détaillant de vin ou une licence de tenancier de pub au titre de l'article 12 de la loi sur les spiritueux de 1927, soit une licence spéciale de restaurant. Cette dernière licence introduite en 1988 permet la vente de l'ensemble de la gamme des boissons alcoolisées. La loi de 2000 sur les spiritueux permet aux restaurants détenteurs de la licence de restaurant et de la licence de détaillant de vin de servir de la bière avec un repas. Cette loi abolit l'exigence selon laquelle l'espace d'attente ne doit pas excéder 20% de la zone de restauration ainsi que celle d'avoir un certificat *Bord Failte* pour des restaurants opérant sur la base d'une licence spéciale de restauration.
41. Il n'existe pas de limite au nombre de licences attribuées aux véhicules accessibles aux personnes en fauteuil roulant, pour lesquelles le prix appliqué est de 15 000 livres irlandaises ; le titulaire de la licence doit également disposer d'un véhicule à équipements spéciaux. Le coût total de l'installation dans le cadre de ce type de licence est estimé à près de 42 500 livres irlandaises (Autorité de la Concurrence, 1998c).
42. Le rapport de 1998 présenté par le président de l'Autorité soutenait qu'une réforme portant sur le nombre de licences ne donnerait pas de résultat tant que les licences pourraient continuer à être transférées et donc à prendre de la valeur. Bien qu'une libéralisation complète et rapide de l'entrée soit préférable, il recommandait de supprimer d'abord la transférabilité des licences, afin de pouvoir lancer le processus de démantèlement des rentes et réduire la valeur des licences à 0 (Autorité de la Concurrence, 1998c).
43. Irish Independent (2000), édition en ligne, 15 janvier, 17 janvier.
44. Irish Independent (2000), édition en ligne, 22 mars.
45. Règlements sur la Santé (Community Pharmacy Contractor Agreement), 1996 SI 152 de 1996; définition du « besoin bien précis en matière de santé publique », règlement 2(1).
46. *Bord na Radharcmhastoiri* (Conseil des opticiens), établi en application de la loi relative à la profession d'opticien, 1956.
47. *An Bord Altranais* (Conseil des infirmiers), établi en application de la loi relative à la profession d'infirmier, 1950.
48. *Comhairle na Ospideal* (Conseil des hôpitaux), établi en application de la loi sur la santé, 1970.
49. Conseil des dentistes, établi en application de la loi relative à la profession de dentiste, 1985.
50. Conseil des médecins, établi en application de la loi relative à la profession de médecin, 1978.
51. Société pharmaceutique d'Irlande, établie en application de la loi relative à la profession de pharmacien, 1875.
52. Art. 149(8), loi sur le crédit à la consommation, 1995.
53. En ce qui concerne les lois, les ministres de tutelle seraient libres de demander directement le point de vue de l'Autorité. Même s'ils ne le faisaient pas, les propositions législatives devraient être accompagnées d'un rapport précisant l'effet sur la concurrence, expliquant si la proposition est susceptible de nuire à la concurrence et si oui, pourquoi la restriction se justifie dans l'intérêt général. Si l'avis de l'Autorité est demandé, celui-ci doit être rendu public au moment de la publication de la proposition de projet de loi. En ce qui concerne les propositions de règlements, les ministres de tutelle seraient, de la même manière, libres de demander directement l'avis de l'Autorité, et celui-ci serait publié en même temps que les règlements (CMRG, 2000, Recommandation 17).
54. Comme l'a fait remarquer le président de l'Autorité (Fingleton, 2000):

Dans les secteurs où la réforme de la réglementation et la libéralisation sont intervenues (tels que la téléphonie, la radio-télédiffusion et la production d'électricité), la concurrence des nouveaux entrants se développe rapidement. Ce nouvel environnement a introduit des changements considérables dans les anciens monopoles. La croissance

substantielle enregistrée sur de nombreux marchés, un phénomène qui va de pair avec une efficacité accrue, signifie que les suppressions d'emploi, visant à résoudre le problème traditionnel des sureffectifs, n'ont pas fait augmenter le chômage. Le choix des consommateurs s'est élargi et la qualité des services s'est améliorée, les anciens monopoles délaissant les compétences techniques et en ingénierie pour se consacrer davantage aux consommateurs et au marché. De nouveaux marchés de produits et de nouveaux services se sont mis en place et les nouveaux entrants y voient des sources de profits. La baisse spectaculaire des prix dans le secteur de la téléphonie illustre la manière dont les politiques de concurrence et de réglementation peuvent simultanément être expansionnistes et anti-inflationnistes.

55. « Il s'est produit une transformation surprenante de la politique économique qui, orientée auparavant essentiellement vers la réalisation d'objectifs macro-économiques, s'est concentrée sur l'efficacité micro-économique. Les politiques de concurrence et de réglementation jouent un rôle essentiel dans un cadre qui inclut également les réformes de la fiscalité et du droit des sociétés » (Fingleton, 2000).
56. Voir (CMRG, 1999), p. 220 n° 350. Ce rapport n'a bien sûr pas été publié.
57. Faire en sorte que les organismes se rencontrent sur une base trimestrielle pour garantir que cette condition sera satisfaite semble constituer une obligation par trop précise, mais en incluant cette précision dans sa recommandation le CMRG a tenu compte de l'histoire malheureuse des relations de suspicion qu'ont entretenues ces organismes.
58. Irish Sunday Independent, édition en ligne, 12 mars 2000, 30 mai 2000.
59. D'après Fingleton (2000):

Bien que les intérêts des producteurs l'emportent sur les intérêts des consommateurs, certains signes montrent que cette situation est en train d'évoluer. L'expérience positive de la déréglementation de secteurs tels que les télécommunications et le transport aérien démontre clairement les bénéfices considérables de la réforme et lève également les craintes concernant les scénarios catastrophes annoncés par les intérêts en place sur ces marchés. Cette première réussite crée une dynamique ou un soutien pour une poursuite du changement et donne des arguments en faveur d'une réforme plus étendue. Au cours du premier semestre 2000, le gouvernement s'est finalement résolu à aborder de front le problème du marché des taxis de Dublin et il a annoncé des projets visant à introduire la concurrence sur le marché des transports par autocar à Dublin. Un examen de fond du droit de la concurrence a conduit à recommander des changements radicaux qui bénéficieraient également aux consommateurs et dont plusieurs ont été mentionnés plus haut, notamment l'abrogation de l'Ordonnance sur les produits d'épicerie. Par ailleurs, le développement de la concurrence accroît l'incitation pour les intérêts en place à rechercher la protection de réglementations spéciales. En conséquence, nous pouvons nous attendre à ce que ce domaine continue de susciter des discussions passionnantes, soulevant des questions économiques, juridiques et politiques complexes.

BIBLIOGRAPHIE

- Competition & Mergers Review Group (1999), *Proposals for Discussion in Relation to Competition Law*, Dublin.
- Competition & Mergers Review Group (2000), *Final Report*, Dublin.
- Economist Intelligence Unit, *Ireland : Country Profile 2000*, Londres.
- Fingleton, John et Oliver Hogan (2000), *The Economy of Ireland : Policy & Performance of a European Region*, Chapter 5, « Competition and Regulatory Policy », pp.123-148, Gill et Macmillan, Dublin.
- Fingleton, John, J. Evans et O. Hogan (1998), *The Dublin Taxi Market : Re-regulate or Stay Queuing?* Studies in Public Policy, p. 3, The Policy Institute, Trinity College, Dublin.
- Fingleton, John (1997), « Standards of Competition in the Irish Economy, » *Journal of the Statistical and Social Inquiry Society of Ireland*, vol. 27, partie 4, p. 87 (contribution présentée le 30 janvier 1997).
- Gouvernement d'Irlande (2000), Communication au Secrétariat de l'OCDE.
- Gouvernement d'Irlande (1996), Autorité de la Concurrence, *Annual Report 1995*, mars.
- Gouvernement d'Irlande (1997), Autorité de la Concurrence, Discussion Paper n° 2, *Second Submission to the Merger Review Group*, avril.
- Gouvernement d'Irlande (1997b), Autorité de la Concurrence, Discussion Paper n° 3, Patrick Massey, *Proposals for the Electricity Supply Industry in Ireland : Comments on the Consultation Paper published by the Department of Transport, Energy and Communications*, novembre.
- Gouvernement d'Irlande (1998), Autorité de la Concurrence, *Annual Report 1997*, mars.
- Gouvernement d'Irlande (1998b), Autorité de la Concurrence, *Interim Study on the Liquor Licensing Laws and other Barriers to Entry and their impact on Competition in the Retail Drinks Market*, septembre.
- Gouvernement d'Irlande (1998c), Autorité de la Concurrence, Discussion Paper n° 6, *Solving Dublin Taxi Problems : Urban-Sharecroppers v. Rentseekers*, novembre.
- Gouvernement d'Irlande (1998d), Autorité de la Concurrence, Discussion Paper n° 4, Patrick Massey, *The Treatment of Vertical Restraints Under Competition Law*, mai.
- Gouvernement d'Irlande (1998e), Autorité de la Concurrence, Discussion Paper n° 5, Patrick Massey & Tony Shortall, *Competition in the Natural Gas Industry* novembre.
- Gouvernement d'Irlande (1999), Autorité de la Concurrence, Discussion Paper n° 9, *Response to the Competition and Mergers Review Group's Proposals for Discussion in relation to Competition Law*, décembre.
- Gouvernement d'Irlande (1999b), Autorité de la Concurrence, *Response to the minister for Public Enterprise's Invitation to Comment on Governance and Accountability Arrangements in the Regulatory Process*, décembre.

Gouvernement d'Irlande (2000b), ministère chargé de l'Entreprise publique, *Governance and Accountability in the Regulatory Process : Policy Proposals*, mars.

Gouvernement d'Irlande (1989), Commission de la Concurrence, *Study of Competition Law*, Pl. 7080.

OCDE (1997), *Rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation*, Paris.

OCDE CLP (1995), *Rapport annuel sur les développements en matière de politique de la concurrence en Irlande 1994*.

OCDE CLP (1996), *Rapport annuel sur les développements en matière de politique de la concurrence en Irlande 1995*.

OCDE CLP (1997), *Rapport annuel sur les développements en matière de politique de la concurrence en Irlande 1996*.

OCDE CLP (1998), *Rapport annuel sur les développements en matière de politique de la concurrence en Irlande 1997*.

OCDE CLP (1999), *Rapport annuel sur les développements en matière de politique de la concurrence en Irlande 1998*.

OCDE CLP (2000), *Rapport annuel sur les développements en matière de politique de la concurrence en Irlande 1999*.