

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Forum mondial sur la concurrence

LA CONCURRENCE POUR LE MARCHÉ

-- Session IV A -- Appel à contributions des pays

Le présent document est un appel à contributions adressé aux pays en vue de la session IV A du Forum mondial sur la concurrence, qui se tiendra les 5 et 6 décembre 2019. Les participants au Forum mondial sur la concurrence sont invités à soumettre leurs contributions au plus tard le **31 octobre 2019**.

JT03452233

À TOUS LES PARTICIPANTS AU FORUM MONDIAL SUR LA CONCURRENCE

OBJET : Table ronde sur « la concurrence pour le marché »

18^{ème} Forum mondial sur la concurrence (5 et 6 décembre 2019)

Madame, Monsieur,

Le Forum mondial de l'OCDE sur la concurrence organisera, le 6 décembre 2019, une table ronde sur *la Concurrence pour le marché*. Cette lettre vous est adressée afin de vous fournir quelques informations sur ce sujet, et de vous inviter à soumettre une contribution écrite, si possible illustrée par des exemples concrets.

La concurrence pour le marché désigne la situation dans laquelle des entreprises concourent, non pour conquérir une part de marché, qu'il s'agisse d'une part d'unités, de contrats ou de consommateurs, mais pour servir un marché dans son intégralité. Les secteurs concernés par la concurrence pour le marché incluent : a) les monopoles naturels (avec de grandes économies d'échelle) ; b) les monopoles financés par des fonds publics (qui ne bénéficieraient pas autrement de ce financement) ; c) les monopoles légalement protégés (par ex., produits protégés par la propriété intellectuelle) ; et d) les monopoles de plateformes (par ex., plateformes numériques avec de puissants effets directs ou effets de réseau croisés, qui génèrent une valeur croissante grâce à leur échelle). Cette table ronde se concentrera sur les deux premières catégories précitées, et particulièrement sur les *défis auxquels les autorités de la concurrence sont confrontées dans l'exercice de leur fonction décisionnelle et de leur fonction consultative, lorsque des concessions sont offertes à des monopoles naturels et à des monopoles financés par des fonds publics*.

1. Le contexte

Un service peut constituer un marché intégral si les alternatives à ce service sont insuffisamment substituables et si la production du service implique de grandes économies d'échelle. Tel peut être le cas, par exemple, d'un réseau d'électricité, d'une ligne ferroviaire ou d'un port.

Bien qu'ils puissent se qualifier comme un marché, et, par voie de conséquence, comme un monopole selon l'approche classique de la définition du marché, ces produits peuvent néanmoins être soumis à des contraintes concurrentielles de la part de rivaux potentiels qui pourraient entrer sur le marché si la chance se présentait, de telle sorte que le marché peut potentiellement être soumis à un certain degré de concurrence.

Dans ces circonstances, un État peut choisir de construire lui-même l'infrastructure requise pour fournir le service et d'en être propriétaire. Il peut s'agir, par exemple, de construire un tunnel, un pont, un port ou un aéroport. Ce système peut permettre aux États de garantir que les efficacités générées par les économies d'échelle profiteront aux contribuables (plutôt qu'à un monopoliste à capitaux privés). Ils peuvent ensuite lancer un appel à la concurrence afin de sélectionner un prestataire efficace qui fournira le service en vertu d'une concession. Dans ces cas, la concurrence en vue d'obtenir la concession constituera une *concurrence pour le marché*.

Par contraste, si le produit ou le service n'est pas un monopole naturel, par exemple une ressource naturelle (pétrole, minerais, eau, spectre électromagnétique), un État peut offrir de multiples concessions à des entreprises pour maintenir et exploiter le service. Dans ces cas, la concurrence en vue d'obtenir les concessions pourrait être suivie d'une *concurrence dans le marché*.

Dans les deux cas, l'État peut, au lieu d'offrir des concessions, fournir directement le service lui-même ou laisser des entreprises privées construire et exploiter l'infrastructure (ou privatiser l'infrastructure s'il l'a déjà construite).

2. Défis dans l'exercice de la fonction décisionnelle

Les autorités de la concurrence seront confrontées à plusieurs défis lors de l'offre de concessions. Elles pourront devoir évaluer une fusion entre un concessionnaire existant et un futur soumissionnaire potentiel. Elles pourront également devoir enquêter sur des allégations de pratiques d'exploitation ou d'exclusion du concessionnaire, qui restreignent ou faussent la concurrence sur les marchés en aval.

À titre d'exemple, l'obtention d'une concession nécessite-t-elle une évaluation des effets sur la concurrence, similaire à celle qui est faite dans le cadre du contrôle des fusions ? Existe-t-il, dans le cadre de cette évaluation, une exigence de séparation structurelle qui empêche l'opérateur du monopole naturel d'acquérir des entreprises en aval ? La concurrence future en vue d'obtenir cette concession est-elle prise en considération, et, dans l'affirmative, dans quelle mesure ? Comment les autorités de la concurrence évaluent-elles la force de la concurrence potentielle, à la fois dans le contexte du contrôle des fusions et dans celui des enquêtes pour infractions potentielles au droit de la concurrence ? Les autorités de la concurrence prennent-elles en considération l'ampleur de l'atteinte à la concurrence et la probabilité de cette atteinte dans ces cas ? Avons-nous mis en place les « bonnes » présomptions réfragables ? Enfin, dans quelle mesure les réponses dépendent-elles du point de savoir si la concession est pour le marché ou pour un lieu dans le marché ?

3. Défis dans l'exercice de la fonction consultative

Ces dernières années ont été marquées par de nombreux exemples d'échecs de l'externalisation (franchises ferroviaires, prisons, sécurité), qui ont engendré un scepticisme croissant à propos des bénéfices de l'externalisation. Dans ce contexte, les autorités de la concurrence peuvent jouer un rôle important afin de conseiller les pouvoirs publics et les autorités qui lancent des appels d'offres sur l'opportunité de recourir à des concessions pour ces types de services et, dans l'affirmative, sur la manière de concevoir ces concessions et les procédures d'appel d'offres au bénéfice des utilisateurs et des contribuables.

Ce faisant, elles pourraient mettre en lumière des risques comme des contrats incomplets (si la qualité du service est multi-dimensionnelle) ; des soumissions concertées ; des barrières asymétriques et excessives à la participation ; des soumissions prédatrices ; de faibles incitations à promouvoir la qualité et l'innovation ; l'impact de l'incertitude sur les futures procédures d'adjudication ; et les procédures d'appel d'offres qui maximisent la concurrence à court terme mais peuvent limiter l'ampleur de la concurrence future.

Cette table ronde donne donc aux autorités de la concurrence l'occasion de partager leur expérience en conseillant les pouvoirs publics et les autorités adjudicatrices sur la conception des concessions. En particulier, il serait intéressant d'entendre quels conseils les autorités de la concurrence ont donnés aux pouvoirs publics sur le recours aux concessions, et en quoi ces conseils ont différé selon que la concurrence est pour le marché ou dans le marché.

Des contributions écrites amélioreront grandement la qualité et l'utilité de cette table ronde. Afin de vous aider à préparer votre contribution, nous vous joignons en annexe une liste des questions et sujets que vous pourrez souhaiter traiter dans votre contribution.

La page web du site Internet de l'OCDE intitulée « [Concurrence pour le marché](http://www.oecd.org/fr/concurrence/forum-mondial/la-concurrence-pour-le-marche.htm) » (La concurrence pour le marché) (URL longue : <http://www.oecd.org/fr/concurrence/forum-mondial/la-concurrence-pour-le-marche.htm> et URL courte : oe.cd/cpmar), sera le principal véhicule de transmission de la documentation et des liens pertinents sur ce sujet. Elle deviendra disponible sur la page princeps consacrée aux tables rondes à l'adresse suivante : www.oecd.org/competition/roundtables. Sauf refus exprès, le Secrétariat reproduira toutes les contributions écrites sur le site.

Je vous rappelle que le Secrétariat compilera des résumés succincts des contributions écrites et les diffusera avant la réunion. Je vous invite à rédiger ce résumé (maximum une page) et à nous l'adresser avec votre contribution. Il est également possible que le Secrétariat le rédige lui-même, mais compte tenu des contraintes de temps, il ne pourra vous être soumis avant sa diffusion sur O.N.E.

Afin de pouvoir organiser au mieux les débats de la table ronde, je vous serais reconnaissant de faire savoir au Secrétariat, d'ici le **vendredi 13 septembre 2019** au plus tard, si vous souhaitez soumettre une contribution écrite sur le sujet. Les contributions écrites sont attendues pour le **jeudi 31 octobre 2019** au plus tard. Les contributions reçues passé ce délai ne pourront pas être diffusées aux délégués via O.N.E. à temps avant la réunion.

Toutes les communications relatives aux documents de cette table ronde sont à adresser à Mme Angélique Servin (courriel : Angelique.SERVIN@oecd.org). Les questions de fond concernant cette table ronde doivent être adressées à M. Chris Pike (courriel : Chris.Pike@oecd.org) et à M. Matteo Giangaspero (courriel : Matteo.Giangaspero@oecd.org).

Annexe : questions

Vous trouverez dans cette Annexe une liste de questions à prendre en compte pour rédiger votre soumission. Il n'est pas utile de répondre à toutes les questions de la liste. En fonction de votre expérience, vous pourrez aussi souhaiter traiter des questions qui n'y figurent pas. Il conviendrait par ailleurs d'illustrer vos réponses en évoquant, le cas échéant, des affaires s'y rapportant. Veuillez rédiger votre soumission comme un texte structuré plutôt que sous forme de réponses à des questions. Vous pourrez également, si vous le souhaitez, joindre à votre contribution une annexe référençant brièvement des cas concrets.

Fonction décisionnelle

1. Dans quelles circonstances, le cas échéant, l'adjudication d'un marché exige-t-elle un contrôle de la fusion ?
2. Dans quelles circonstances, le cas échéant, l'adjudication d'un marché exige-t-elle une évaluation des effets sur la concurrence ?
3. Dans quelles circonstances un contrat de concessionnaire pourrait-il constituer un marché en cause pour les besoins d'un contrôle des fusions ou d'une enquête antitrust ?
4. Comment évaluez-vous la concurrence potentielle pour le marché (des entreprises qui fusionnent ou des entreprises tierces) ? Par exemple, utilisez-vous une analyse d'évaluation de la concurrence ? Ou des données sur la soumission ?
5. Quels sont les principaux défis auxquels vous êtes confronté lorsque vous évaluez des affaires impliquant la concurrence pour le marché (par ex., exactitude des données, incertitude accrue dans l'analyse contrefactuelle) ?
6. Prenez-vous en considération l'ampleur de l'atteinte à la concurrence et la probabilité de cette atteinte lorsque vous statuez sur des affaires impliquant la concurrence pour le marché ? Dans l'affirmative, comment ?
7. Veuillez décrire les présomptions réfragables (ou irréfragables) que vous appliquez dans des affaires impliquant la concurrence pour le marché. Ces présomptions diffèrent-elles de celles qui s'appliquent dans des affaires impliquant la concurrence dans le marché ?
8. Quels types de théories du préjudice pour pratiques d'éviction abusives avez-vous examinés en relation avec des produits en cas de concurrence pour le marché ? Par ex., refus de traiter en raison de l'existence d'une infrastructure essentielle ? Compression des marges ? Soumission prédatrice ?

Fonction consultative

1. Quels conseils avez-vous donnés aux pouvoirs publics sur l'opportunité d'organiser des concessions ?
 - a. Dans quels types de marchés avez-vous plaidé pour ou contre le recours à des concessions ?
 - b. En quoi la nature de la concurrence (pour le marché par rapport à dans le marché) a-t-elle influé sur les conseils que vous avez donnés et les a-t-elle rendus différents ?
 - c. Quels avantages/désavantages avez-vous identifiés par rapport à la prestation directe du service ou à la privatisation totale dans ces différents cas ?
 - d. Sur quelles preuves vous êtes-vous fondé pour fournir ces conseils ?
2. Quels conseils avez-vous donnés aux pouvoirs publics sur la manière d'organiser des concessions ?
 - a. Quand concéder et ne pas concéder des droits exclusifs
 - b. Utilisation d'une séparation structurelle
 - c. Utilisation de lots
 - d. Durée du contrat
 - e. Utilisation de clauses de réservation au profit des entreprises locales/nationales
 - f. Mesures afin de préserver la concurrence future (fixation d'un nombre minimum d'adjudicataires, obligation de partage d'informations entre les adjudicataires)
 - g. Accords de soumission d'offres conjointes
 - h. Octroi de réductions sur le prix à payer par l'adjudicataire en cas d'offres gagnantes soumises par de nouveaux entrants
 - i. Renégociation des garanties/pénalités afin de répartir le risque de contrats incomplets
 - j. Mesures afin de traiter le problème de l'incertitude à propos des volumes
 - k. Mesures afin de traiter le problème des soumissions prédatrices
 - l. Conception des mises aux enchères (enchère montante, enchère à l'aveugle)
 - m. Mesures afin de traiter le problème des soumissions concertées
 - n. Sélection d'un adjudicataire de réserve afin de maintenir une pression concurrentielle après l'adjudication.

3. En quoi la nature de la concurrence (pour le marché par rapport à dans le marché) a-t-elle influé sur les conseils que vous avez donnés et les a-t-elle rendus différents ?
4. Quelles responsabilités (éventuelles) avez-vous afin de contrôler la procédure d'appel à la concurrence pour l'octroi de concessions ?