

**EXAMENS DE L'OCDE DE LA RÉFORME DE LA RÉGLEMENTATION**

**LA RÉFORME DE LA RÉGLEMENTATION EN POLOGNE**

**DE LA TRANSITION AUX NOUVEAUX DÉFIS RÉGLEMENTAIRES**

**LE RÔLE DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE**

**DANS LA RÉFORME DE LA RÉGLEMENTATION**



**ORGANISATION DE COOPERATION ET DE DEVELOPPEMENT ECONOMIQUES**

## **ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES**

En vertu de l'article 1<sup>er</sup> 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 2002. 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](http://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 aujourd'hui un domaine d'action essentiel aussi bien dans les pays de l'OCDE que dans les pays non membres. Pour que cette réforme soit bénéfique, il faut que les régimes réglementaires soient transparents, cohérents et exhaustifs. L'objectif doit être à la fois de mettre en place le cadre institutionnel le plus adéquat, de libéraliser les industries de réseau, de promouvoir et de faire respecter le droit et la politique de la concurrence et d'ouvrir le marché intérieur et extérieur aux échanges et à l'investissement.

Ce rapport sur *Le rôle de la politique de la concurrence dans la réforme de la réglementation* analyse le cadre institutionnel et les instruments d'action en Pologne. Il comporte également un ensemble de recommandations formulées par l'OCDE à l'issue de la procédure d'examen.

Ce rapport a été rédigé en vue de l'*Examen de l'OCDE de la réforme de la réglementation en Pologne*, publié en juillet 2002. Cet examen fait partie d'une série de rapports par pays établis par l'OCDE au titre du Programme de réforme de la réglementation conformément au mandat que les Ministres des pays Membres lui ont conféré en 1997.

Depuis lors, l'OCDE a examiné la politique réglementaire de 16 pays Membres dans le cadre de ce programme, qui vise à aider les gouvernements à améliorer la qualité de leur réglementation, c'est-à-dire réformer leur réglementation de manière à favoriser la concurrence, l'innovation, la croissance économique et les objectifs sociaux importants. L'examen consiste à évaluer les progrès accomplis par les pays à la lumière des principes approuvés par les pays Membres dans le *Rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation*.

L'examen a un caractère pluridisciplinaire et est axé sur les aspects suivants : la capacité de gestion de la réforme de la réglementation, la politique de la concurrence et sa mise en œuvre, l'ouverture des marchés, certains secteurs comme les télécommunications et le contexte macroéconomique interne.

Ce rapport a été rédigé principalement par Michael Wise, de la Direction des affaires financières, fiscales et des entreprises de l'OCDE, qui a tiré parti des précieux commentaires de ses collègues de l'OCDE et d'étroites consultations avec un grand nombre de fonctionnaires, de parlementaires, de représentants des milieux d'affaires et des syndicats, d'associations de défense des consommateurs et d'universitaires de Pologne. Le rapport a été examiné par les 30 pays Membres de l'OCDE. Il est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE.

## TABLE DES MATIÈRES

1. Fondements de la politique de la concurrence .....	6
1.1 Contexte et historique .....	6
1.2 Objectifs .....	9
1.3 La politique de la concurrence dans la réforme .....	10
2. Les règles de fond : le contenu de la loi sur la concurrence.....	13
2.1 Ententes horizontales .....	14
2.2 Accords verticaux .....	16
2.3 Abus de position dominante.....	17
2.4 Fusions .....	18
2.5 Aides d'Etat .....	21
2.6 Concurrence déloyale.....	21
2.7 Protection du consommateur.....	22
3. Les enjeux institutionnels : structures et pratiques d'application.....	23
3.1 Institutions de la politique de la concurrence.....	23
3.2 Application de la loi sur la concurrence.....	25
3.3 Autres instances et méthodes d'exécution .....	28
3.4 Enjeux commerciaux internationaux de la loi sur la concurrence et de son application.....	29
3.5 Ressources, actions et priorités de l'OCCP .....	30
4. Les limites de la politique de la concurrence : exemptions et réglementation spéciale.....	32
4.1 Exemptions à l'échelle de l'ensemble de l'économie ou régimes spéciaux .....	32
4.2 Exclusions, règles et exemptions spécifiques à un secteur .....	34
5. La promotion de la concurrence pour la réforme de la réglementation .....	37
6. Conclusions et options .....	39
6.1 Options envisageables.....	39
BIBLIOGRAPHIE.....	45

## **LE RÔLE DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE DANS LA RÉFORME DE LA RÉGLEMENTATION**

### **SOMMAIRE**

La politique de la concurrence est-elle suffisamment intégrée au cadre général de la réglementation ? Elle constitue un élément central de la réforme réglementaire parce que, comme indiqué au chapitre 2, ses principes et ses analyses fournissent des repères pour évaluer la qualité des réglementations économiques et sociales, et justifient l'application des lois qui protègent la concurrence. De plus, en même temps que la réforme réglementaire favorise le changement structurel, une application stricte de la politique de la concurrence est nécessaire pour empêcher les pratiques abusives de réduire à néant les bénéfices de la réforme. Cette application doit s'accompagner d'une défense de la concurrence et de la promotion des principes de concurrence et des mécanismes du marché dans les processus réglementaires.

La Pologne a clairement reconnu la nécessité d'une politique de la concurrence dans une économie de marché, adoptant une loi-cadre sur la concurrence au cours de la première série de réformes fondamentales qu'elle a entreprises en 1990. Il s'agissait avant tout de créer les conditions d'un développement fondé sur le marché par la restructuration, la privatisation, la libéralisation du commerce et le contrôle des monopoles traditionnels. L'application des règles de concurrence s'est concentrée essentiellement sur les problèmes de position dominante, le plus souvent sur les pratiques des grandes entreprises, en particulier les fournisseurs d'infrastructures et les successeurs des monopoles d'Etat. Il faut maintenant accorder une haute priorité à la tâche la plus récente, le contrôle des aides d'Etat contraires à la concurrence. Cette conception du rôle de la politique de la concurrence dans le processus de réforme de l'économie et de l'administration polonaises a généralement reçu l'appui des gouvernements successifs.

Le rôle et le statut institutionnels de l'Office de défense de la concurrence et des consommateurs (OPCC)<sup>1</sup> sont ambivalents. Son indépendance décisionnelle n'a pas été mise en cause, mais elle n'est pas clairement garantie par le système institutionnel. Son président relève du premier ministre, mais à l'avenir sa désignation et son mandat seront mieux protégés. Cela sera important pour que les lois sur la concurrence puissent être appliquées de façon intègre, tout en gardant à l'esprit qu'en étant proche du gouvernement l'OPCC pourra probablement se montrer plus efficace dans son rôle de défense de la concurrence. L'OPCC a participé aux principaux programmes de réformes structurelles et sectorielles. Il a élaboré et supervisé une série de programmes gouvernementaux visant à promouvoir la concurrence qui ont été actualisés fin 2000. Enfin, il a collaboré aux travaux d'organes interministériels chargés de concevoir et de concrétiser les principales réformes, et souvent dirigé ces organes. Cette façon de promouvoir et de soutenir les politiques favorables à la concurrence à l'intérieur du processus de décision gouvernemental semble avoir donné de bons résultats. Ceux-ci pourraient être encore meilleurs si l'OPCC participait de façon plus officielle aux délibérations concernant les implications de la politique de la concurrence. Et il reste nécessaire de sensibiliser davantage le public à la politique de concurrence.

Le droit polonais de la concurrence est désormais conforme aux modèles européens habituels. La Pologne a mis en place des procédures nouvelles et plus solides d'application de ce droit. (Quelques ambiguïtés demeurent, qui devront être évaluées et résolues par la justice. Les dispositions de la loi sur la concurrence qui concernent les fusions conservent un critère de part de marché qui risque de ne pas fonctionner comme prévu pour simplifier les obligations de notification. En outre, à moins d'être conçue avec soin, une proposition visant à édicter, en dehors de la loi sur la concurrence, des règles particulières pour contrôler les relations commerciales avec les grandes entreprises non dominantes risque d'entraver le libre jeu de la concurrence.) S'agissant de l'application de la réglementation, l'OPCC joue désormais plutôt un rôle de procureur, tandis que les affaires importantes relèvent au premier chef du Tribunal antimonopole indépendant. Ce tribunal joue aussi un grand rôle en assurant une attitude cohérente de la part de l'OPCC et des nouvelles autorités sectorielles de régulation. Du fait de l'extension de la compétence du tribunal et de l'augmentation du nombre d'appels interjetés contre les décisions de l'OPCC, de nombreuses affaires sont en souffrance, et il faudra au tribunal davantage de moyens pour remédier à cette situation. L'OPCC a aussi besoin de ressources suffisantes pour exercer ses nouvelles fonctions et rémunérer suffisamment les membres les plus jeunes de son personnel de façon à pouvoir les garder à son service. A l'instar d'autres secteurs de l'administration polonaise, l'OPCC devra peut-être s'engager plus résolument dans la concertation et l'explication au public de ses conceptions et de sa politique.

### **Encadré 1 : Rôle de la politique de la concurrence dans la réforme de la réglementation**

Outre la question fondamentale consistant à déterminer si la politique réglementaire est **cohérente** avec la conception et la finalité de la politique de concurrence, cette dernière peut interagir de quatre façons différentes avec les problèmes réglementaires :

- La réglementation peut **contredire** la politique de la concurrence. Certaines réglementations ont pu encourager, et même exiger des comportements ou des conditions incompatibles avec la loi sur la concurrence. C'est le cas de celles qui ont autorisé des ententes sur les prix, empêché la publicité ou d'autres instruments de la concurrence de jouer, ou imposé une division territoriale du marché. On peut aussi citer les lois interdisant la vente à perte, qui sont censées promouvoir la concurrence, mais sont souvent interprétées d'une manière préjudiciable à la concurrence, et la catégorie très vaste des réglementations qui restreignent la concurrence au-delà de ce qui est nécessaire. Quand ces réglementations sont modifiées ou abrogées, les entreprises concernées doivent changer leurs habitudes et leurs attentes.
- La réglementation peut **remplacer** la politique de la concurrence. En particulier, lorsqu'une situation de monopole paraît inévitable, elle peut tenter de contrôler directement le pouvoir de marché en fixant les prix et en contrôlant l'entrée et l'accès. Les changements technologiques et institutionnels peuvent conduire à une réévaluation du principe de base de la réglementation selon lequel la politique de la concurrence et les autorités compétentes en la matière seraient inadéquates pour empêcher les situations de monopole et l'exercice d'un pouvoir de marché.
- La réglementation peut **reproduire** la politique de la concurrence. Les responsables de la réglementation peuvent s'efforcer d'empêcher des ententes ou des abus dans un secteur donné, tout comme le fait la politique de la concurrence. Certaines réglementations peuvent par exemple fixer les critères d'une concurrence loyale ou des règles équitables de passation des marchés pour faire jouer la concurrence. Mais des responsables différents peuvent appliquer des critères différents et des changements au sein des organismes réglementaires peuvent révéler que des politiques apparemment de même nature aboutissent en réalité à des résultats différents.
- La réglementation peut **utiliser** les méthodes de la politique de concurrence. Certains instruments destinés à atteindre des objectifs réglementaires peuvent être conçus de manière à tirer parti des incitations du marché et de la dynamique concurrentielle. Une coordination peut être nécessaire pour faire en sorte que ces instruments fonctionnent comme prévu conformément aux impératifs de la concurrence.

## **1. Fondements de la politique de la concurrence**

La Pologne a utilisé la politique de la concurrence pour reconstruire son économie de marché dans les années 90. La restructuration demeure une priorité importante, alors même que le cadre de politique générale a été adapté à l'objectif d'adhésion à l'Union européenne.

### **1.1 Contexte et historique**

Durant la période de planification centrale, certaines institutions liées à l'économie de marché ont subsisté. Une part importante de la capacité de production privée, surtout dans l'agriculture, a coexisté avec les entreprises collectives ou d'Etat. Le Code de commerce de 1936 a survécu pour constituer la base d'une économie de marché renaissante. De même, les lois sur la concurrence adoptées dans l'entre-deux-guerres sont restées en sommeil jusqu'à leur mise à jour et leur remplacement lors de la vague de réformes lancée dans les années 80.

Une série de mesures importantes ont été prises au début des années 80 pour décentraliser l'économie et permettre à la concurrence de jouer sur le marché. Cet ensemble de réformes s'inspirait largement de l'exemple de la Hongrie, qui menait, dans un cadre socialiste, une politique de réformes axées sur le marché. La loi de planification socio-économique de 1982 a défini des procédures contractuelles et mis en place des mesures de contrôle de façon que les plans puissent être exécutés via les entreprises. La loi sur les prix a contribué à l'instauration d'un système d'échanges fondé sur le marché en définissant trois catégories de prix : prix fixes pour les biens de consommation, prix contrôlés pour les produits industriels, enfin prix contractuels entre partenaires commerciaux. Les prix, qui avaient été gelés pendant des années, ont été fortement relevés – sans pour autant être autorisés à évoluer librement. La loi sur l'entreprise, adoptée à l'automne 1981, a réformé le système de gestion des entreprises d'Etat, rendant possible la décentralisation des décisions, en fonction des incitations économiques. N'étant plus placées sous le contrôle direct de l'Etat, ces entreprises devaient devenir autonomes pour leur financement et leur gestion. Dotées de la personnalité juridique et assumant la responsabilité de leurs actifs et de leurs transactions, il leur appartenait d'agir plus efficacement du point de vue économique. Il leur était possible de se livrer à des activités qui ne leur avaient pas été confiées initialement, de créer des filiales auxquelles elles pouvaient déléguer certaines de leurs activités au moyen de « contrats de mandat », et de s'allier à d'autres entreprises d'Etat, coopératives ou sociétés étrangères. L'Etat n'était pas responsable de leurs engagements et réciproquement. La loi sur l'autonomie de gestion a créé de nouveaux organes dont les décisions n'étaient plus soumises au contrôle de l'Etat. Ces organes étaient le directeur, seul responsable de la gestion, et un conseil de salariés faisant office de conseil de surveillance. Le registre des entreprises d'Etat ne relevait plus de l'administration, mais des tribunaux. Pour autant, la planification centrale n'était pratiquement pas supprimée, l'Etat conservant dans une large mesure le contrôle des entreprises.

Les modifications de la réglementation relative à la fiscalité, à l'emploi et aux formalités administratives ont également assoupli le système de planification et développé le secteur privé. Les nouveaux textes ont permis une certaine expansion du secteur privé, non socialisé, de l'économie, des coopératives, et des entreprises et activités non socialisées. La création de petites sociétés ou l'établissement de partenariats avec des investisseurs étrangers ont été autorisés. Malgré les limites imposées à leurs activités, on a assisté à la création de nombreuses sociétés à capital étranger. Les domaines où la loi ménageait une plus grande liberté d'action (sous réserve d'une autorisation officielle) étaient le commerce intérieur, les services touristiques, la restauration et l'artisanat. On a également créé des associations auxquelles tous les entrepreneurs privés devaient être affiliés, de façon à contrôler leurs activités. Les règles applicables aux salaires et à l'emploi ont accordé aux entreprises plus de liberté en matière d'effectifs et de rémunérations, bien que les autorités aient continué à fixer des barèmes et des plafonds.

En 1988, une nouvelle loi sur l'activité économique a donné encore plus de liberté au secteur privé en mettant fin au système d'autorisation d'exercice de certaines activités privées (même si un vaste système de permis et licences a été maintenu jusqu'en janvier 2000). Des révisions de la loi applicable aux sociétés étrangères ont permis d'attirer davantage de capitaux étrangers. Le nouveau programme gouvernemental de Solidarité comportait une « thérapie de choc », avec la libération des prix et d'autres mesures prises en janvier 1990. Le jeu de la concurrence était l'un des thèmes des réformes Balcerowicz, dont l'une des composantes était une nouvelle loi sur la concurrence.

Certes, la Pologne disposait déjà d'une législation propre à protéger la libre concurrence contre les pratiques abusives. Une loi contre les ententes avait été adoptée en 1933 à l'appui d'un programme gouvernemental anti-cartels. Elle succédait à celle de 1926 sur la concurrence déloyale. Aucune de ces deux lois n'a été effectivement appliquée après 1945, ni d'ailleurs abrogée (OPCC, 2001 ; Fingleton, 1996, p. 50).

En 1987, la Pologne a adopté, pour lutter contre les pratiques monopolistiques<sup>2</sup>, une loi dont les dispositions étaient équivalentes, du point de vue fonctionnel, à celles d'une loi classique sur la concurrence. Les « pratiques monopolistiques » qu'elle prohibait étaient semblables à celles généralement qualifiées d'abus de position dominante et consistant, par exemple, à imposer des conditions contractuelles exorbitantes, la subordination de vente, des obligations d'exclusivité ou des prix excessifs. Cette loi concernait aussi les pratiques visant à réduire la production pour augmenter les prix, à diviser le marché, à limiter la production ou les ventes et à recourir au boycottage. Les accords entre entreprises pouvaient être interdits s'ils risquaient de réduire sensiblement la concurrence sans procurer en contrepartie des avantages économiques tels qu'une baisse des prix, une amélioration de la qualité, une augmentation de la production ou des innovations. Les fusions devaient être notifiées par avance et pouvaient être refusées si elles étaient de nature à réduire sensiblement la concurrence. Les sanctions prenaient la forme d'amendes infligées par l'autorité compétente, à savoir le ministère des Finances, qui avait également le droit de dissoudre les entreprises récidivistes. Mais l'un des grands champs d'action dans le domaine des pratiques monopolistiques concernait les mesures réglementaires et les activités économiques des autres niveaux d'administration. La loi était sujette à de nombreuses dérogations. Elle ne couvrait pas les pratiques des entreprises directement placées sous l'autorité des ministères des Finances, de la Défense nationale, de la Justice, de l'Intérieur ou des Affaires étrangères, ou du président de la Banque nationale de Pologne. Certaines interdictions concernant les clauses contractuelles « abusives » ne dépendaient pas de l'existence d'une position dominante (OPCC, 2001). L'objectif de la loi était donc moins d'instituer une politique de la concurrence au sens microéconomique que de définir les abus dans les relations contractuelles, corriger les déséquilibres au niveau du pouvoir de négociation et lutter contre la concurrence déloyale.

La Pologne a été le premier pays d'Europe centrale à adopter une loi sur la concurrence<sup>3</sup> et à créer un organisme chargé de son application après les changements de régime de 1989 et 1990. La loi de 1990 a généralement suivi les principes européens classiques en matière de concurrence, mais elle s'attachait tout autant à faciliter la transformation indispensable des structures économiques et à instaurer la concurrence sur les marchés. La loi polonaise initiale interdisait encore certains abus, comme les clauses contractuelles exorbitantes, que l'entreprise soit ou non en position dominante. Elle comportait une présomption de position dominante à 30 % du marché et imposait à l'organisme compétent de tenir un registre des sociétés détenant une part de marché supérieure à 80 %. Elle distinguait les pratiques « monopolistiques » des pratiques « abusives » et autorisait l'autorité de la concurrence à contrôler les prix pratiqués par les entreprises en situation de monopole (Fingleton, 1996, pp. 72-73).

La structure institutionnelle mise en place en 1990 existe toujours. La loi de 1990 a créé le Bureau antimonopole (« BAM ») pour sa mise en œuvre. Le BAM devait être un organe de décision indépendant, et un appel était ouvert contre ses décisions devant le Tribunal antimonopole. Son président était nommé par le premier ministre et, sans être membre du Conseil des ministres, il participait aux travaux du gouvernement sur les questions économiques (OPCC, 2001). Contrairement aux autres pays de la région, la Pologne n'a pas affecté au BAM des membres du personnel de l'ancien service du contrôle des prix faisant partie du Bureau central de planification ; le nouveau BAM a succédé au service antimonopole du ministère des Finances (Fingleton, 1996, pp. 48 et 92, note 5). Il a été transformé en Office de défense de la concurrence et des consommateurs (« OPCC ») en octobre 1996, quand on l'a chargé d'assurer la défense des consommateurs (OPCC, 2001).



Au cours des années 90, on a apporté d'autres modifications à la plupart des dispositions de la loi pour les harmoniser avec les règles de l'UE. Les principaux changements ont concerné le régime des fusions, dont la définition inclut désormais les acquisitions d'actifs et d'actions, de même que les prises de contrôle aussi bien que les fusions formelles, et de nouveaux critères ont été fixés pour les regroupements dans le secteur bancaire. On a fixé des seuils, calculés sur la base du chiffre d'affaires cumulé, pour se concentrer sur les opérations importantes. En plus de ses nouvelles responsabilités concernant la protection des consommateurs, l'OPCC a été chargé de superviser l'Inspection du commerce et de nommer son directeur ainsi que ses adjoints. En 1999, les seuils ont été considérablement relevés.

En 1998, l'OPCC a commencé à préparer une loi révisée pour prendre pleinement en compte l'« acquis communautaire » de l'UE, en introduisant des exemptions par catégorie, en adoptant la « règle de raison » de l'article 81 du traité de l'UE et en instaurant une règle *de minimis*. Ces révisions ont aussi relevé les seuils de notification des fusions et modifié très sensiblement les pouvoirs et procédures de l'OPCC. La nouvelle loi<sup>4</sup> est entrée en vigueur en avril 2001.

## 1.2 Objectifs

L'« objectif stratégique » général de la politique de la concurrence de la Pologne est de créer les conditions d'un développement économique et social durable et de répondre aux aspirations économiques des consommateurs. A cette fin, le gouvernement a adopté en 1998 le programme de politique de la concurrence (OPCC, 2001). L'objectif économique principal est de parvenir à une plus grande « efficacité », à savoir :

- Rendre les entreprises plus adaptables et plus sensibles aux signaux du marché ;
- Améliorer la compétitivité des entreprises polonaises, c'est-à-dire réduire leurs coûts ;
- Eliminer les situations de monopole dans les secteurs qui n'étaient pas ouverts à la concurrence ;
- Rationaliser les coûts de production et de distribution ;
- Améliorer la qualité des produits.

Le principal objectif social de ce programme est une amélioration générale des conditions de vie, y compris un renforcement du pouvoir de négociation des consommateurs et la défense de leurs droits. Les grands volets de cette action sont les suivants :

- Améliorer la santé et la sécurité économique du consommateur ;
- Elargir le choix des consommateurs ;
- Faire face aux coûts sociaux de la consommation, c'est-à-dire aux effets externes des mécanismes du marché ;
- Renforcer la confiance dans les institutions publiques en améliorant les voies de recours des consommateurs.

Les objectifs de la politique de défense des consommateurs et de la concurrence sont bien entendu liés entre eux. La défense du consommateur est facilitée par la pression de la concurrence, tandis que les acheteurs sont protégés par l'élimination des positions de monopole là où elles ne sont pas justifiées et par le contrôle des pratiques monopolistiques dans les secteurs où une certaine situation de monopole peut être encore inévitable sur le plan économique. L'OPCC reconnaît une cohérence et une complémentarité à long terme entre la politique de la concurrence et les intérêts du consommateur, mais sans en arriver pour autant, dans ses analyses ou sa mise en œuvre de la politique de la concurrence, à des priorités fondées sur les notions microéconomiques classiques concernant la maximisation du surplus du consommateur. Initialement, le BAM n'était pas disposé à s'occuper de la défense du consommateur, craignant que cela ne se fasse au détriment de tâches plus prioritaires telles que la démonopolisation et la restructuration.

La réglementation de la concurrence peut s'appuyer sur les dispositions constitutionnelles concernant les marchés concurrentiels et les intérêts du consommateur, mais ces dispositions n'ont pas été appliquées de manière spécifique. La Constitution stipule que le système économique de la nation est fondé sur l'économie de marché, la liberté économique et la propriété privée<sup>5</sup>. Seule la loi peut restreindre la liberté économique, et seulement lorsqu'un intérêt public important est en cause<sup>6</sup>. En exigeant des pouvoirs publics qu'ils justifient d'éventuelles mesures anticoncurrentielles, cette disposition semble établir une présomption en faveur de la concurrence. Il n'est pourtant pas certain que cette présomption soit très forte, et aucune décision de justice n'a appliqué ce principe constitutionnel pour exiger du gouvernement qu'il mène son action de la façon qui soit la moins restrictive pour la concurrence. Un autre article de la Constitution<sup>7</sup> établit une responsabilité quant à la protection des consommateurs en obligeant les autorités à les préserver des effets de conduites qui risquent d'affecter leur santé, leur vie privée et leur sécurité, et à les protéger contre les pratiques commerciales déloyales (OPCC, 2001).

La finalité de la politique de la concurrence étant la création sur le marché de conditions propices à un développement durable, il apparaît que cette politique n'a cessé de jouer un rôle capital dans le processus de transition. Dès le début, le BAM s'est essentiellement préoccupé de la démonopolisation de l'industrie, des questions structurelles à grande échelle, du contrôle des monopoles naturels, de la libéralisation du commerce, de l'investissement et de la privatisation. Pour lui, les accords restrictifs étaient, et demeurent, une priorité de second ordre.

### **1.3 La politique de la concurrence dans la réforme**

Depuis le début des années 90, les gouvernements polonais successifs ont adopté une série de programmes en faveur de la concurrence. Le programme de 1991-93 pour la démonopolisation, la privatisation et la libéralisation des importations a donné la priorité à la politique de concurrence.

Le BAM a été très actif durant les privatisations opérées au premier stade de la réforme. Il a déterminé quels marchés étaient les plus monopolisés et s'est opposé aux tentatives de revitalisation des industries non compétitives. Entre 1991 et 1995, il a rendu 1 500 avis sur des mesures de privatisation. L'une des priorités du BAM était d'empêcher que les industries agro-alimentaires privatisées ne se transforment en monopoles. Ses relations avec l'Office de privatisation n'étaient pas publiques (Fingleton, 1996, pp. 154-155). Le BAM a indiqué que ses objections étaient généralement prises en compte, bien que ses avis n'aient pas d'effet contraignant. S'il en était ainsi, c'est peut-être parce que le BAM avait le pouvoir de démanteler une entreprise abusant de façon persistante de sa position dominante, mais ses points de vue n'ont pas toujours prévalu dans les décisions de privatisation. Ainsi le BAM avait recommandé que l'industrie du gaz soit scindée, mais cela n'a pas toujours été fait. Un accord concernant la production automobile, qu'il avait analysé en fonction des règles de l'UE sur les aides d'Etat, est entré en vigueur, malgré ses réserves.

La participation de l'OPCC aux décisions de privatisation conserve un caractère informel et non public, du moins tant que n'est pas en cause une « concentration » sujette à l'habituelle procédure d'examen des fusions. L'OPCC a signé avec le ministère du Trésor un « accord préliminaire » aux termes duquel il peut rendre des avis sur les effets que peut avoir, du point de vue de la concurrence, l'acceptation d'une offre. On ne sait pas exactement si les entreprises peuvent demander conseil à l'OPCC sur les problèmes qu'elles risquent de rencontrer en soumettant une offre. L'avis de l'OPCC n'est rendu qu'une fois les offres soumises. Du fait de cette chronologie, l'OPCC risque bizarrement d'avoir à recommander au Trésor de ne pas accepter l'offre la plus élevée. Ce risque peut être réduit jusqu'à un certain point si l'OPCC participe à la conception du plan de privatisation afin d'éviter les combinaisons manifestement les plus problématiques. Parmi les secteurs où d'importantes opérations de privatisation pourraient bientôt intervenir figurent le pétrole, la vodka, l'acier et le charbon. Bien des cas de fusion dont s'occupe l'OPCC se situent dans le cadre d'une privatisation.

La Pologne a entrepris de profondes réformes structurelles favorables à la concurrence durant les années 90 (OPCC, 2001) :

- Levée des restrictions juridiques à l'exercice d'activités économiques ;
- Elimination des monopoles commerciaux d'Etat ;
- Introduction de la concurrence dans le commerce et les services ;
- Abolition du monopole d'Etat sur le commerce intérieur des produits tels qu'alcool, carburants, charbon, acier et produits pharmaceutiques ;
- Suppression des monopoles d'Etat dans la banque, l'assurance, la radio et la télévision ;
- Démonopolisation des secteurs économiques auparavant non soumis à la concurrence, comme les machines agricoles, les matériaux de construction, les semences, les produits agricoles transformés et non transformés, les transports routiers de marchandises, les autocars/autobus et le bois ;
- Abolition du monopole d'Etat sur le commerce extérieur, développement des circuits de distribution pour les sociétés étrangères et intensification de la concurrence entre marques ;
- Levée des obstacles juridiques au développement de la concurrence dans les secteurs qui en étaient auparavant exemptés par la loi, tels que l'énergie, les transports ferroviaires, les médias, les télécommunications et les services postaux ;
- Privatisation de nombreux secteurs et entreprises, avec la participation d'investisseurs tant polonais qu'étrangers ;
- Développement des services bancaires et financiers, avec convertibilité de la monnaie et taux de change relativement stable ;
- Droit, pour les sociétés étrangères, de transférer ou de réinvestir leurs bénéfices et abolition d'une grande partie des autorisations administratives jusqu'alors obligatoires pour mener une activité économique ;
- Adoption de mesures visant à stimuler les petites et moyennes entreprises ;

- Adoption de lois modernes sur la concurrence, la défense du consommateur, la concurrence déloyale et la propriété intellectuelle.

L'ampleur des mesures prises, et de celles encore nécessaires, ressort du programme gouvernemental de 1998, intitulé *Lutter contre les monopoles et renforcer la concurrence*, et préparé par l'OPCC. Ce programme a défini des tâches précises dont la responsabilité a été assignée aux ministères, tenus de rendre compte trimestriellement des progrès réalisés (OPCC, 2001). Quand ce programme a vu le jour, les résultats les plus positifs semblaient avoir été obtenus pour le commerce de gros et de détail, la restauration et le tourisme, la rénovation et la construction de logements, la gestion des actifs, le leasing, l'édition, les services d'information technologiques, l'alimentation, l'habillement, l'ameublement, le matériel informatique, l'imprimerie et l'industrie automobile. Deux secteurs particulièrement épineux, ceux de la radiodiffusion et des coopératives agricoles, avaient été démonopolisés. Par ailleurs, des décisions relatives à l'application de la loi sur la concurrence avaient fait jouer la concurrence dans les services municipaux tels que le traitement des ordures et les pompes funèbres (OPCC, 2001).

Le programme de 1998 a également identifié des secteurs où, malgré la fin du monopole d'Etat et l'introduction de certains mécanismes de marché, la concurrence ne jouait pas encore pleinement. Il s'agissait entre autres du charbon, du rail, des autocars/autobus et du sucre. Le programme s'est concentré sur les secteurs faisant traditionnellement l'objet de monopoles qui étaient susceptibles de devenir concurrentiels moyennant des modifications technologiques ou réglementaires : l'électricité et le gaz, les télécommunications, le trafic ferroviaire de marchandises, les services postaux et le pétrole (OPCC, 2001). La plupart des tâches assignées par le programme de 1998 ont été menées à bien avant la fin de 2000 (même si plusieurs d'entre elles sont très justement considérées comme en cours pour une durée indéfinie). Le dernier rapport trimestriel de l'année 2000 a souligné les mesures encore nécessaires dans les télécommunications, l'énergie électrique, l'anthracite, les transports et les services postaux. Il a eu au moins un résultat immédiat en ce sens que le gouvernement a supprimé les permis de transport pour les carburants.

L'OPCC a accompli l'une de ses principales missions, qui était d'harmoniser, les règles de concurrence avec celles en vigueur dans l'UE. Depuis 1998, il a consacré une bonne part de son temps et de son attention à la préparation de cette législation. Dans l'immédiat, il lui reste à rendre opérationnelle la réglementation des aides d'Etat anticoncurrentielles. Bien que globalement positif pour ce qui est de la contestabilité et de l'ouverture des marchés polonais à la concurrence, le rapport de la Commission européenne de novembre 2000 sur l'adhésion attire l'attention sur les distorsions provenant des subventions qui sont « récurrentes dans les secteurs tant privé que public », et le manque de véritables contraintes budgétaires dans certaines entreprises publiques (CE, 2000, p. 29).

Un autre défi consistera à mener à bien la transition par rapport aux priorités de la politique de la concurrence, à mesure que la Pologne achèvera la transformation de son système économique. Il s'agira ainsi, après avoir permis à la concurrence de jouer sur le marché, de s'assurer que les acteurs du marché obéissent aux règles qui le régissent. La loi de 2000 a accru les pouvoirs d'investigation de l'OPCC et créé des procédures nouvelles. Dans le même temps, le Tribunal antimonopole est devenu de plus en plus actif, tandis que certains aspects de ses missions et de ses compétences doivent être précisés concrètement, à la lumière de l'expérience et peut-être par de nouvelles décisions de justice. Pour faire respecter la loi sur la concurrence, il ne suffit pas de l'appliquer et de prendre des décisions administratives, il faut également mettre en place un système d'enquête et de poursuites judiciaires.

## 2. Les règles de fond : le contenu de la loi sur la concurrence

Si la réforme réglementaire doit avoir tous les effets bénéfiques qu'on est en droit d'en attendre, la loi sur la concurrence devra parvenir à protéger l'intérêt public sur les marchés où la réforme réglementaire élargit le champ de la concurrence. La loi générale sur la concurrence fixe des règles de fond qui sont concises et familières ; elles suivent le modèle de l'UE, en conformité avec les obligations découlant de l'adhésion. En revanche, les dispositions de la loi de 2000 qui concernent les procédures et les institutions sont de large portée et ont un caractère novateur.

La loi de 2000 cristallise les règles de fond dans une définition générale du « marché pertinent », le « marché des produits qui, en raison de leur usage, de leur prix et de leurs caractéristiques – y compris la qualité – sont considérés par les acheteurs comme des substituts et sont offerts dans la zone où, en raison de leur nature et de leurs caractéristiques, de l'existence d'obstacles à l'accès au marché, des préférences du consommateur, de différences significatives en termes de prix et coûts de transport, les conditions de la concurrence sont suffisamment homogènes » (article 4(8)). Cette définition concise couvre les aspects relatifs aux produits et aux données géographiques. Elle tient compte des facteurs économiques de la demande, car elle peut dépendre du comportement réel du consommateur et permet des distinctions fondées sur la qualité<sup>8</sup>.

### Encadré 2 : Instruments de la politique de concurrence

Les lois générales sur la concurrence concernent généralement les problèmes de pouvoir monopolistique dans trois configurations formelles : relations et ententes entre entreprises indépendantes par ailleurs, actions engagées par une entreprise, et combinaisons structurelles d'entreprises indépendantes. La première catégorie, les **ententes**, est souvent subdivisée en deux groupes à des fins d'analyse : ententes « horizontales » entre entreprises ayant la même activité, et ententes « verticales » entre celles qui se situent à des stades différents de la production et de la distribution. La seconde catégorie est qualifiée de « **monopolisation** » par certaines lois, et d'« **abus de position dominante** » par d'autres ; les systèmes juridiques utilisant des appellations différentes ont développé des approches assez différentes du problème de la puissance économique d'une entreprise. La troisième catégorie, souvent appelée « **fusions** » ou « **concentrations** », comprend habituellement d'autres types de combinaisons structurelles, telles qu'acquisitions d'actions ou d'actifs, entreprises communes, participations croisées et conseils d'administration interdépendants.

Les **ententes** peuvent permettre à un groupe de sociétés agissant de façon concertée de s'octroyer certains attributs d'un monopole, d'augmenter les prix, de limiter la production et d'interdire l'accès ou l'innovation. Les ententes **horizontales** les plus pernicieuses sont celles qui entravent la dynamique fondamentale de la concurrence, des prix et de la production. Les lois sur la concurrence les plus récentes traitent très sévèrement les ententes manifestes tendant à fixer les prix, limiter la production, manipuler les soumissions à des appels d'offres ou répartir les marchés. Dans le cadre d'ententes de ce genre, les concurrents peuvent également se mettre d'accord sur des pratiques consistant à décourager les nouveaux concurrents ou à contraindre les entreprises qui ne se plient pas à leur volonté. Aussi les lois tentent-elles de prévenir et d'empêcher le boycottage. La coopération horizontale dans d'autres domaines, tels que les normes de produits, la recherche et la qualité, peut également affecter la concurrence, mais avec des résultats positifs ou négatifs selon les conditions du marché. Ainsi, la plupart des lois traitent ces autres types d'entente en évaluant un éventail plus large d'avantages et inconvénients, ou en essayant de concevoir des règles plus détaillées afin d'identifier et d'exempter les comportements positifs.

Les **ententes verticales** tentent de contrôler certains aspects de la distribution. Les motifs d'inquiétude sont les mêmes – à savoir que ces ententes risquent d'entraîner une hausse des prix et une réduction de la production (ou une diminution de sa qualité), ou d'empêcher l'accès et l'innovation. Parce que les effets concurrentiels des ententes verticales peuvent s'avérer plus complexes que ceux des ententes horizontales, le traitement juridique des différentes sortes d'ententes verticales varie davantage que celui applicable aux ententes horizontales. Un cas typique d'entente verticale concerne les prix imposés : les ententes verticales peuvent fixer des prix minimaux ou des prix plafonds. Certains dispositifs peuvent avoir pour effet de limiter les pratiques abusives de la part des distributeurs. D'autres dispositifs peuvent toutefois mettre en œuvre un cartel ou reproduire une entente horizontale. Les ententes accordant des droits ou des zones de distribution exclusive peuvent intensifier les efforts déployés par le distributeur pour vendre le produit du fournisseur, ou mettre les distributeurs à l'abri de la concurrence, ou encore interdire l'accès d'autres fournisseurs. Selon les circonstances, les ententes sur des combinaisons de produits, consistant par exemple à imposer au distributeur la commercialisation d'une gamme complète de produits, ou de subordonner la vente d'un produit à celle d'un autre produit, peuvent soit faciliter, soit dissuader la mise sur le marché de produits nouveaux. Le franchisage implique fréquemment un ensemble d'accords verticaux pouvant avoir un impact sur la concurrence : un contrat de franchise peut contenir des dispositions sur la concurrence dans une zone géographique, sur un régime d'exclusivité d'approvisionnement et sur les droits de propriété intellectuelle tels que les marques déposées.

L'**abus de position dominante** ou la **monopolisation** sont des catégories qui concernent principalement le comportement et la situation d'une entreprise donnée. Un véritable monopole, qui n'est confronté à aucune concurrence ni menace de concurrence, pratiquera des prix plus élevés et produira moins ou moins bien, et il se montrera sans doute moins enclin à introduire des méthodes plus efficaces ou des produits innovants. Les lois contre la monopolisation visent généralement les pratiques restrictives grâce auxquelles certaines entreprises tentent d'acquiescer ou de consolider des positions de monopole. Les lois contre l'abus de position dominante s'attaquent aux mêmes problèmes et peuvent également s'efforcer de viser l'exercice effectif du pouvoir de marché. C'est ainsi que certains abus de position dominante se traduisant par des prix excessifs peuvent constituer une violation de la loi.

Le **contrôle des fusions** s'efforce d'empêcher l'apparition, par des acquisitions ou d'autres regroupements structurels, d'entreprises incitées et aptes à exercer un pouvoir de marché. Dans certains cas, le critère de légalité découle des lois sur les positions dominantes ou les restrictions à la concurrence et parfois, on utilise un critère spécifique, l'impact sur la concurrence en général. Le processus d'analyse consiste habituellement à définir les produits en concurrence, les entreprises susceptibles d'intervenir comme concurrentes, les parts de marché relatives et l'importance stratégique de ces entreprises. La probabilité de nouvelles entrées et l'existence de barrières réelles à celles-ci constituent un facteur important. La plupart des systèmes retiennent la part de marché comme critère pour déterminer s'il convient de mener une enquête approfondie ou si l'on peut présumer que la loi est respectée. On estime que les fusions intervenant dans des marchés très concentrés, ou bien créant des entreprises à forte part de marché, risquent davantage d'affecter la concurrence. Et la plupart des systèmes comportent des procédures de notification préalable aux autorités compétentes avant l'exécution d'opérations importantes et des procédures particulières d'enquête accélérée pour que les problèmes puissent être identifiés et résolus avant qu'une restructuration ne soit effectivement réalisée.

## **2.1 Ententes horizontales**

La loi de 2000 interdit les accords ayant pour objectif ou pour effet l'élimination ou la restriction de la concurrence sur un marché pertinent (article 5(1)). Les types d'accords énumérés et prohibés incluent les ententes sur les prix ou les conditions de vente, la limitation de la production ou les restrictions de nature technologique, la répartition du marché, la discrimination, les ventes liées, le boycottage et les soumissions concertées. La liste des pratiques interdites qui figure dans la loi n'est pas exhaustive et elle peut être en principe étendue à d'autres types d'accords non précisés. Ainsi l'interdiction explicite des soumissions concertées a été ajoutée dans la loi de 2000, mais les soumissions concertées étaient déjà couvertes par les prohibitions générales contenues dans la loi de 1990. Comme presque toutes les lois sur la concurrence en vigueur dans les pays Membres de l'OCDE, la loi polonaise ne fait guère de distinctions entre les accords horizontaux conclus par des concurrents occupant la même position sur le marché et les accords verticaux conclus par des entreprises liées par un rapport de fournisseur à client.

Cette distinction est cependant faite dans la dérogation *de minimis*. Les accords horizontaux sont autorisés entre firmes détenant une part de marché inférieure à 5 % (article 6(1)), mais les accords verticaux sont traités avec plus d'indulgence, le seuil d'exemption étant fixé à 10 % de part de marché. La dérogation *de minimis* s'applique sans aucune notification ni autorisation. Malgré tout, il peut être prudent pour les parties de déterminer leur part de marché avant de conclure un accord, pour éviter le risque de détenir une part de marché dépassant le seuil fixé (OPCC, 2001).

Des exemptions « par catégorie » peuvent être accordées, par règlement du Conseil des ministres, conformément aux mêmes critères que ceux de la Commission européenne. Les accords peuvent faire l'objet de dérogations s'ils contribuent à la production, à la distribution ou au progrès technique et économique, assurent à l'acheteur une part équitable des bénéfices, n'imposent pas de restrictions superflues et ne permettent pas aux parties d'éliminer la concurrence en échange d'une part de marché substantielle (article 7). Un ensemble de règlements d'exemption par catégorie, spécifiant les conditions à remplir, les clauses autorisées et interdites ainsi que leur durée, est attendu maintenant que la loi de 2000 est en vigueur. Les mêmes critères d'exemption peuvent être appliqués à des cas particuliers, la décision étant prise alors par l'OPCC (article (11(2))). L'éventail de ces exemptions individuelles n'est pas illimité. En particulier, aucune règle ni principe spécifique n'autoriserait l'existence d'ententes « de crise » (bien que cela puisse être autorisé suite à une demande d'exemption individuelle) (OPCC, 2001). La procédure mise en place par la loi de 2000 corrige un problème rencontré avec le système précédent de demande *ex post*, suivant lequel les parties devaient conclure leur accord avant de pouvoir demander à l'autorité de la concurrence de se prononcer (OCPP, 2001).

L'interdiction des accords restrictifs peut être interprétée et appliquée diversement. Pour l'application de dispositions semblables à celles de la loi de 1990, le Tribunal antimonopole a jugé que l'existence d'un accord pouvait être établie par des preuves indirectes, telles qu'un parallélisme de comportement ne pouvant guère s'expliquer que par un accord préalable. Le tribunal a même retenu une interprétation « *per se* » selon laquelle il n'est pas possible de se soustraire à la responsabilité d'une entente illicite sur les prix en arguant du fait que l'accord n'a pas été exécuté ou n'a pas eu de conséquences effectives (Fingleton, 1996, p. 121).

En fait, les actions engagées par l'OPCC contre des ententes horizontales n'ont pas été très nombreuses. Une décision précoce et exemplaire a été rendue à l'encontre d'un cartel de 32 producteurs de sucre, qui pratiquaient manifestement des prix identiques à la suite d'une collusion. Une autre décision a été rendue dans le secteur des assurances, où 14 grandes compagnies, représentant 80 % du marché, avaient fixé les mêmes plafonds de commission pour les intermédiaires et les mêmes taux planchers pour certains types d'assurance. Par ailleurs, des producteurs de nitrate d'ammonium ont été sanctionnés pour avoir conclu un accord non écrit fixant des tarifs de base identiques (OPCC, 2001). Bien des affaires, notamment celles datant des premières années d'application de la loi sur la concurrence, sont symptomatiques de la période transitoire qui suit l'entrée en vigueur des nouvelles règles, les parties aux accords restrictifs ne se rendant pas compte que leur comportement est illégal ou, tout du moins, ne pensant pas que la loi leur sera effectivement appliquée.

Les mesures prises par une association, telles que l'adoption ou l'application de « règlements privés » faussant la concurrence, peuvent être considérées comme des accords illicites entre membres de l'association (OPCC, 2001). Ainsi une résolution de l'association des pharmaciens visant à contrôler l'accès au marché en fonction de critères économiques (tels que la population desservie ou la distance entre pharmacies concurrentes) et non professionnels n'a pas été jugée licite. L'OPCC a invalidé une entente entre opérateurs concessionnaires de télévision câblée qui visait à restreindre l'accès d'autres opérateurs au marché et à éliminer la concurrence, ainsi qu'une entente entre entreprises de transport routier conclue dans le cadre de leur association, PKS, pour la fixation des tarifs (OCDE CLP, 2000).

### Encadré 3 : Les instruments juridiques de l'UE dans le domaine de la concurrence

La loi polonaise respecte fidèlement les principes fondamentaux de la réglementation de la concurrence élaborée dans le cadre du traité de Rome (désormais traité d'Amsterdam) :

- **Accords** : L'article 81 (ancien article 85) interdit les accords qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser la concurrence. Le terme « accord » est compris au sens large, de sorte que l'interdiction s'étend aux actions concertées et autres arrangements ne constituant pas un véritable contrat exécutoire. Certains accords prohibés sont nommément désignés : fixation directe ou indirecte des prix ou des conditions d'échange, limitation ou contrôle de la production, des marchés, de l'investissement ou du développement technique, partage des marchés ou des fournisseurs, discrimination entraînant un désavantage concurrentiel pour les parties, et imposition, dans les contrats, de prestations supplémentaires sans lien avec l'objet du contrat. Tout un ensemble de décisions ont précisé le champ d'application de l'article 81. Les groupements d'achat ont été autorisés (dans certaines conditions du marché) pour des raisons d'efficacité, mais les groupements de vente sont généralement interdits parce qu'ils équivalent à une entente. Sont interdites toutes les formes d'accord visant à répartir les marchés et à contrôler les prix, y compris la mise en commun des bénéfices, les accords sur les marges et les règles privées de « pratique commerciale loyale ». L'échange d'informations sur les prix est autorisé seulement après un certain temps et seulement s'il ne permet pas l'identification d'entreprises particulières. Les pratiques d'exclusion telles que les ententes globales sur les remises ne sont pas autorisées, même si les tiers ne sont pas totalement exclus.
- **Exemptions** : Une accord normalement interdit peut néanmoins être autorisé s'il améliore la production ou la distribution, ou favorise le progrès technique ou économique, réserve aux consommateurs une part équitable du profit qui en résulte, n'impose que les restrictions indispensables pour atteindre les objectifs et n'implique pas l'élimination de la concurrence pour une partie substantielle des produits en question. Des exemptions peuvent être accordées au cas par cas et il existe aussi des exemptions « par catégorie » qui fixent les conditions ou critères d'autorisation, y compris les clauses qui peuvent ou non apparaître dans les accords (« listes blanches » et « listes noires »). Tout accord qui remplit ces conditions donne lieu à exemption, sans qu'il soit nécessaire de formuler une demande. Certaines des principales exemptions concernent diverses formes de relations verticales, notamment la distribution exclusive, l'achat exclusif et le franchisage.
- **Abus de position dominante** : L'article 82 (ancien article 86) interdit l'abus de position dominante et répertorie certains comportements assimilables à des abus de position dominante tels qu'imposer, directement ou indirectement, 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, pratiquer une discrimination entraînant un désavantage concurrentiel pour les parties, et imposer dans les contrats des prestations supplémentaires sans lien avec leur objet. En présence d'une position dominante, de nombreux types de comportement qui désavantagent d'autres parties à un marché peuvent être considérés comme des abus. Une position dominante est habituellement présumée lorsque la part de marché est supérieure à 50 %, voire moins en fonction d'autres facteurs. L'interdiction peut s'étendre aux abus de plusieurs entreprises agissant de façon concertée, même si aucune d'entre elles en particulier ne détient à elle seule une telle part de marché.
- **Réformes administratives** : Les réformes de la politique de la concurrence récemment mises en œuvre ou proposées par l'UE réduisent le champ de l'interdiction des ententes verticales et devraient mettre fin aux demandes d'exemption d'accords particuliers. Les critères d'exemption s'appliqueraient directement aux décisions prises en application de la loi, qui relèveraient de plus en plus des autorités nationales de la concurrence.

## 2.2 Accords verticaux

La loi polonaise interdit les ententes aussi bien verticales qu'horizontales (article 5). La liste des accords interdits en énumère plusieurs ayant généralement un caractère vertical, telles que la restriction de marchés à la vente comme à l'achat, la subordination de vente et le boycottage (OPCC, 2001). Il est vraisemblable qu'on se servira du nouveau pouvoir d'exemption par catégorie pour établir des règles propres à réguler et autoriser certains types courants d'accords aux fins d'achat et de vente exclusifs, de franchisage et de distribution sélective (OPCC, 2001).



Reconnaissant que les accords verticaux peuvent souvent s'avérer efficaces et ainsi nécessiter moins de surveillance, la loi de 2000 les traite avec plus d'indulgence. La règle *de minimis* fixe un seuil de tolérance plus élevé en exemptant les accords dont les parties détiennent une part de marché totale de 10 % (article 6a(2) ; OPCC, 2001). S'il s'agit d'un accord de « distribution » entre entreprises se situant à un stade différent et achetant à des fins de revente (article 4(5)), on totalise les parts de tous les acheteurs ou fournisseurs pour déterminer si le seuil est atteint.

La plupart des décisions en matière d'ententes verticales semblent avoir concerné des entreprises en position dominante, ou du moins disposant d'un pouvoir de marché très substantiel. Il a été récemment établi que le producteur de pétrole dominant, PKN-Orlen, avait imposé une marge extrêmement faible entre le prix perçu pour la matière première, l'éthylène glycol, et le prix du produit final, l'antigel ; la décision et la très forte amende – 40 millions de zlotys – font l'objet d'un appel. Plusieurs décisions ont porté sur des services locaux ou municipaux. Une coopérative gérant 40 % des logements d'une ville avait conclu un accord d'exclusivité avec un câblo-opérateur de télévision, ce qui évinçait du marché les autres opérateurs. Une commune a créé un monopole local en accordant à une seule entreprise d'enlèvement des ordures ménagères le droit d'utiliser la décharge municipale, obligeant sa concurrente à supporter des coûts supplémentaires. Une entreprise de pompes funèbres s'est vu confier par contrat la gestion du cimetière municipal, ce qui a imposé un désavantage concurrentiel aux autres entreprises et privé les clients de leur liberté de choix (OPCC, 2001). Des cas comme ceux-là montrent combien il est important de surveiller la politique de concurrence pour empêcher des réglementations ou des décisions anticoncurrentielles de la part des autorités locales.

### 2.3 *Abus de position dominante*

La loi de 2000 adopte une définition de la position dominante qui s'inspire de celle de l'UE : il s'agit d'une position qui permet à une firme d'empêcher une concurrence efficace sur le marché pertinent en lui offrant la possibilité d'opérer dans une large mesure indépendamment des concurrents, des clients et consommateurs. La position dominante est présumée à partir de 40 % de part de marché, niveau inchangé par rapport à la loi de 1990. Cette présomption est réfragable, mais l'OPCC peut aussi déterminer qu'il y a position dominante à un niveau inférieur. Ainsi, le seuil de part de marché n'est pas censé constituer un « abri sûr » (OPCC, 2001)<sup>9</sup>. L'OPCC a constaté un abus de position dominante dans le cas d'une part légèrement inférieure (38 % dans le secteur de la brasserie), mais pas dans le cas d'une part de marché supérieure (sur le marché de la télévision ou par câble) (OPCC, 2001a). La liste non exhaustive de types particuliers d'abus comprend les prix excessifs ou trop bas, les conditions contractuelles exorbitantes, les restrictions à la production et au développement technologique, la discrimination, la vente liée, l'enrichissement indu obtenu au moyen de conditions contractuelles excessives, les « conditions trop restrictives pour les de recours du consommateur » et l'« entrave à la création des conditions propres à permettre l'émergence ou le jeu de la concurrence » (OPCC, 2001). Cette dernière catégorie générale, qui provient de la loi de 1990, réaffirme le principal objectif de la politique de concurrence de la Pologne.

Un abus de position dominante ne saurait donner lieu à une exemption au motif que d'autres considérations l'emporteraient sur les conséquences préjudiciables pour la concurrence ou les consommateurs. Il n'existe plus de dispositions d'exemption individuelle ou par catégorie dans le domaine de l'abus de position dominante. La loi de 1990 avait prévu une telle exemption<sup>10</sup> La loi de 2000 a écarté la « règle dite de raison » pour l'abus de position dominante. La Pologne a ainsi harmonisé sa loi avec le droit de l'UE. Comme il n'est plus possible d'évaluer l'effet net dans des cas particuliers, il sera très important que l'analyse et l'évaluation des positions dominantes prennent en compte les réalités de la concurrence et ne reposent pas automatiquement sur des présomptions de part de marché.

Les entreprises dominantes pouvaient être démantelées en vertu de la loi de 1990. Ce pouvoir semble avoir disparu de la loi 2000. Les entreprises occupant une position dominante (les entreprises d'Etat, les coopératives ou les sociétés privées) pouvaient faire d'autorité l'objet d'une scission ou d'une dissolution « si elles restreignaient la concurrence ou l'empêchaient de jouer de façon permanente » (loi de 1990, article 12(1)). Pour les entreprises d'Etat ou les entreprises publiques à actionnaire unique, l'OPCC devait préalablement obtenir l'avis de « l'organisme fondateur » ou du Trésor. Le BAM a rarement recouru à cette possibilité. Il l'a fait pour restructurer des entreprises dans deux secteurs (silos à céréales et bois). Pour démanteler une concentration dans le secteur du gaz naturel, le réseau monopolistique (PGNiG) a été contraint de scinder ses opérations de production et de distribution (OPCC, 2001, II.10.9). Mais en vertu de la loi de 2000, les seules mesures possibles contre l'abus de position dominante paraissent désormais consister en une amende et une injonction de cesser les pratiques abusives (plutôt qu'une injonction de mettre fin structurellement à la position dominante). La loi ne donne plus au président de l'OPCC le pouvoir d'ordonner aux entreprises de baisser leurs prix.

Là où les industries demeurent très concentrées, on a utilisé ces interdictions pour protéger les consommateurs en aval. La plupart des grandes industries ont été restructurées, mais il existe encore un fournisseur intérieur dominant de produits pétroliers, PKN-Orlen. Plusieurs décisions ont été prises à la suite de plaintes au sujet d'abus dans ce secteur. L'OPCC a infligé une amende de 5 millions de zlotys pour un cas de discrimination (refus d'une remise fonctionnelle aux grossistes). Le Tribunal antimonopole a annulé cette décision, mais l'OPCC a fait appel. D'autres décisions ont porté sur les conditions contractuelles applicables à des stations-service et sur les restrictions à la distribution d'autres produits par ces circuits.

Dans la plupart des cas, on a anticipé ou complété la réforme structurelle en se concentrant sur les abus commis par les grands monopoles d'infrastructure de réseau. Dans le secteur de l'électricité, les entreprises d'électricité ont tenté d'imposer un régime de subordination de vente pour les services contractuels et d'installation, ou de conclure des accords d'exclusivité territoriaux avec les installateurs, après que la loi sur l'énergie a rendu les entreprises d'électricité responsables du raccordement des consommateurs et du financement des coûts y afférents. Le monopole traditionnel dans les télécommunications, TP S.A., a fait l'objet de plusieurs injonctions, et parfois d'amendes, pour avoir refusé de souscrire des contrats de facturation commune, pratiqué des tarifs de location excessifs, bloqué des connexions, éliminé des concurrents ou déconnecté des opérateurs pour leur imposer ses propres conditions, offert des conditions spéciales aux clients des nouveaux entrants, pratiqué la vente liée et réclamé des sommes injustifiées (par exemple, en exigeant d'un nouveau client qu'il acquitte les impayés de l'ancien abonné), et mis en place des structures tarifaires anticoncurrentielles et donnant lieu à des subventions croisées, certains services étant fournis à perte alors que des tarifs excessifs étaient pratiqués pour d'autres services.

## **2.4 Fusions**

Les acquisitions et fusions de grande dimension doivent préalablement être approuvées par l'OPCC. Sur le fond, le critère d'approbation demeure ambigu. Il semble s'agir essentiellement de déterminer si l'opération créera ou renforcera une position dominante. La loi lie cette position dominante à un critère plus général d'« effets concurrentiels », en disposant que l'OPCC doit approuver les transactions qui ne créent ni ne renforcent une position dominante, et n'entraveront donc pas sensiblement la concurrence (article 17). L'OPCC définit les marchés pertinents « étroitement », c'est-à-dire par produit, zone géographique et période, et évalue jusqu'à un certain point par des simulations le degré vraisemblable de concentration et de concurrence consécutif à la fusion (OPCC, 2001). L'OPCC peut imposer des conditions, y compris la cession d'actifs devant être acquis, la renonciation au contrôle d'autres actifs (par cession ou d'une autre manière) et l'attribution de licences obligatoires (article 18). Une décision

approuvant une concentration devient caduque si cette concentration n'est pas achevée dans les trois ans. Cette nouvelle règle est destinée à faire en sorte que les décisions de concentration et leurs résultats soient fonction de la situation du marché (OPCC, 2001 ; article 21).

Lorsqu'il se prononce sur une fusion, l'OPCC peut s'appuyer sur des considérations de politique industrielle ou autre. Une concentration qui crée ou renforce une position dominante peut néanmoins être autorisée si elle contribue au développement économique ou au progrès technique, ou si elle a un impact favorable sur l'économie nationale, par exemple en améliorant la qualité des produits ou de la distribution (OPCC, 2001 ; article 19). Cette grande latitude dans la prise en compte des effets bénéfiques est une caractéristique nouvelle de la loi de 2000. Le fait que la plupart des fusions en Pologne, qui se caractérisent par des privatisations ou l'introduction d'investissements et de gestionnaires étrangers, soient de nature à améliorer l'efficacité explique probablement pourquoi l'OPCC a pratiquement toujours approuvé les fusions qu'il a eu à examiner, même quand son approbation était sujette à un critère de position dominante apparemment inflexible.

Ces règles sur les fusions ne s'appliquent qu'aux opérations qui doivent être notifiées par avance. Cette notification est exigée lorsque le chiffre d'affaires annuel total des parties à la fusion dépasse 50 millions d'euros (article 12(1)). Si l'entreprise cible ne réalise pas un chiffre d'affaires important en Pologne (moins de 10 millions d'euros par an sur une période de deux ans), l'acquisition n'a pas besoin d'être notifiée. Néanmoins, une concentration par formation d'une coentreprise doit dans ce cas être notifiée (article 13(1)). En ce qui concerne les transactions inférieures à ces seuils, l'OPCC estime qu'un contrôle *ex ante* serait compliqué, et que l'on peut régler d'éventuels problèmes tenant à un pouvoir de marché local en agissant sur les comportements postérieurs à la fusion (OPCC, 2001).

La loi sur les fusions s'applique à certaines opérations qui ne correspondent pas pleinement à une fusion ou une acquisition. Le contrôle des « fusions » s'applique également à l'acquisition se traduisant par une prise de contrôle indirecte, à la création d'une coentreprise, à l'acquisition de 25 % et plus des actions à droit de vote, à la détention de postes de direction ou de mandats d'administrateur dans des entreprises concurrentes, ou à l'exercice de droits d'actionnaire obtenus sans la notification préalable (OPCC, 2001). Une personne physique doit désormais notifier toute acquisition atteignant les seuils fixés, de même qu'une société mère doit notifier les acquisitions effectuées au travers de filiales (OPCC, 2001)<sup>11</sup>. Aucune notification n'est exigée quand des actions sont acquises pour garantir une dette, ou pour une revente par une institution financière (tant que les droits de vote liés à ces actions ne sont pas exercés), ou lorsqu'il s'agit de concentrations d'entités déjà placées sous un contrôle commun dans le cadre d'un seul et même groupe capitalistique. Les raisons d'un champ d'application aussi large ne sont pas claires. Des relations structurelles plus subtiles que les fusions ou acquisitions au sens strict risquent en principe de fausser la concurrence, mais certains experts polonais pensent que la principale raison de cette large couverture est que l'on peut ainsi utiliser le processus de notification pour recueillir des informations sur les investissements et la situation du marché.

Outre leur taille, la part de marché des entreprises détermine également si elles doivent notifier leurs opérations de concentration. Elles n'y sont pas tenues si leur part de marché cumulée est inférieure à 20 % (article 13(2)). Il s'agit sans aucun doute d'atténuer la contrainte que représentent la réglementation et son application. Mais faire dépendre l'obligation de notification des parts de marché, même pour une exemption, peut être source de complications et d'incertitudes. La part de marché conditionnant l'exemption a délibérément été fixée à la moitié du seuil de position dominante présumée, pour laisser une marge d'erreur. Les entreprises dont les parts de marché plausibles dépasseraient 20 % ont tout intérêt à notifier l'opération. Parce qu'il faudrait que les entreprises se trompent du simple au double dans l'estimation de leur part de marché, l'OPCC estime que les opérations importantes ne feront pas l'objet de l'exemption. Mais l'OPCC se montre peut-être trop optimiste. Dans d'autres pays, des entreprises désireuses d'éviter un contrôle se sont révélées fort imaginatives dans la définition de leur « marché »,

divisant de bien plus de moitié leurs parts de marché visibles pour éviter un contrôle ou même une notification. De plus, on peut faire valoir l'exemption au titre de la part de marché sans consulter l'OPCC. En vertu de la loi, le Registre judiciaire doit enregistrer l'opération si les entreprises démontrent que leur projet n'est pas soumis à l'obligation de notification (article 23). Aussi les parties peuvent-elles tenter de persuader le Registre judiciaire qu'elles ont droit à l'exemption du fait de leur faible part de marché. Pour ne pas être induit en erreur, le Registre judiciaire peut avoir besoin de consulter d'abord l'OPCC sur la définition du marché, et certains experts polonais pensent que cela implique de la part du juge du Registre judiciaire l'obligation de déterminer si les intéressés ont réellement démontré qu'ils ont bien droit à l'exemption.

Les opérations consécutives à une procédure de faillite n'ont pas à être notifiées, sauf si l'acquéreur est un concurrent (OPCC, 2001 ; article 13(5)). Cette exemption présente un risque car une firme peut nier être en concurrence avec le débiteur défaillant. On comble cette lacune en considérant comme « concurrents » les concurrents potentiels et ceux qui ont temporairement suspendu leurs opérations en raison de difficultés financières.

La procédure d'examen des fusion est bien circonscrite. La notification est requise dans les sept jours suivant l'accord de fusion ou tout autre mesure entraînant une concentration. L'OPCC est tenu de se prononcer dans les deux mois (14 jours en cas d'acquisition de titres négociés sur un marché). Ces délais sont fonction, le cas échéant, de la notification par d'autres participants, de l'obtention d'informations complètes ou des conditions imposées par le président de l'OPCC (OPCC, 2001). Pour faire respecter les obligations d'information, l'OPCC peut ordonner aux parties, au moyen d'une décision conditionnelle, de prendre des mesures structurelles si elles ont agi sans l'aviser, si elles ont fourni des informations incorrectes ou si elles n'ont pas rempli certaines conditions. Toutefois, l'OPCC ne peut prendre de telles mesures d'application que dans les cinq ans (article 20). Les informations sur les dossiers relatifs aux fusions sont publiées au journal officiel de l'OPCC.

Certaines autorités sectorielles de régulation interviennent également dans l'examen des fusions et acquisitions. Ces pouvoirs pourraient compléter la fonction d'examen du point de vue de la politique de la concurrence, même si le champ des mesures réglementaires ne couvre pas explicitement les questions de concurrence. Dans les secteurs de la banque, des assurances, des fonds de placement et des organismes de retraite, les entreprises qui veulent fusionner doivent obtenir l'accord préalable des instances réglementaires. La Commission de contrôle bancaire doit approuver les acquisitions d'actions bancaires à sept seuils situés entre 10 et 75 % (seuils globaux). Le ministère des Finances exerce des pouvoirs analogues dans les assurances (trois seuils entre 25 et 75 %) et peut opposer un refus s'il estime que « les intérêts vitaux de l'Etat sont menacés ». Et la Commission des opérations en bourse doit approuver les acquisitions d'actions d'entreprises publiques aux seuils de 25, 33 et 50 %, et rejeter l'opération si l'acquisition est contraire à la loi ou compromet les intérêts vitaux de l'Etat ou de l'économie nationale<sup>12</sup>. Certaines lois sectorielles spécifiques contiennent des règles de fusion dont l'application est confiée à l'OPCC, en particulier les dispositions antimonopole des lois sur les fonds de placement et les organismes de retraite (OPCC, 2001).

Des opérations de restructuration résultant de dispositifs législatifs peuvent fausser la concurrence. Du fait de l'habilitation législative, ces opérations ne seront pas soumises à l'obligation de notification et d'approbation. C'est le cas pour la loi de 1994 qui a décidé le regroupement de l'industrie du sucre en quatre sociétés holding. En pareil cas, la seule influence que puisse exercer la politique de la concurrence se situe au niveau législatif (OPCC, 2001).

Presque toutes les fusions ont été approuvées sans conditions. Au moins une décision négative de l'OPCC a été invalidée. L'OPCC avait refusé d'autoriser une acquisition qui réduisait de trois à deux le nombre de sociétés présentes sur le marché de la télévision par câble de Varsovie ; le Tribunal antimonopole a annulé cette décision. Des fusions ont parfois été approuvées sous réserve de certaines conditions –suggérées par les parties elles-mêmes – qui n'étaient pas directement liées à la politique de la concurrence, et consistant par exemple à obliger une entreprise à acheter un pourcentage minimum de ses approvisionnements à un producteur local et s'engager à effectuer certains investissements. La plupart des opérations notifiées sont des acquisitions par des entreprises étrangères. Et la plupart des décisions de l'OPCC concernent la notification et l'examen sur le fond des opérations notifiées. En 2000, l'OPCC a autorisé 1 060 fusions et infligé 52 amendes pour défaut de notification (OPCC, 2001). Le petit nombre de décisions officielles émanant de l'OPCC et le caractère peu détaillé des autres actes relatifs à l'approbation de fusions ne permettent pas de savoir comment sont traitées des questions aussi importantes que la définition du marché, ce qui explique probablement les préoccupations des avocats quant au manque de transparence des critères de décision de l'OPCC.

## **2.5 Aides d'Etat**

Les subventions et préférences accordées par les pouvoirs publics peuvent, tout autant qu'une réglementation inappropriée, fausser le libre jeu de la concurrence. La nouvelle loi polonaise sur les aides d'Etat, qui s'inspire en gros des concepts et règles en vigueur dans l'UE tout en les adaptant au contexte national, est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2001. En principe, la loi interdit toute aide susceptible de fausser gravement la concurrence ou d'entraver sensiblement son développement, sauf si l'effet anticoncurrentiel est limité dans le temps et si l'aide en question s'inscrit dans le cadre d'une politique régionale ou d'un programme de restructuration<sup>13</sup>. En pratique, la réglementation, tout comme le système de contrôle par la CE des aides d'Etat, dépend plus de classifications et de règles techniques et formelles que d'une évaluation directe des effets réels dans une configuration spécifique du marché. L'OPCC administre cette loi, en vertu d'une décision gouvernementale de 1998 qui met fin à la compétence du ministère de l'Economie pour les aides d'Etat. En 1999, l'OPCC a créé un service chargé d'aider à la rédaction de la loi sur les aides d'Etat, qui a été élevé au rang de département lorsque la loi est entrée en vigueur. La loi est encore trop récente pour qu'on puisse tirer des enseignements de son application.

La concurrence dans le domaine des marchés publics est administrée par l'Office des marchés publics. La loi sur les marchés publics s'applique lorsque leur valeur estimée est supérieure à 3 000 euros, mais, jusqu'à 30 000 euros, des procédures simplifiées peuvent être mises en œuvre. Les appels d'offres et leurs résultats doivent être publiés, les soumissionnaires doivent être traités de façon équitable et loyale, le champ du marché doit être défini objectivement et ses conditions ne doivent pas faire obstacle à une concurrence loyale. Les offres relevant d'une concurrence déloyale sont rejetées, et les soumissionnaires « non fiables » écartés. La loi a été modifiée en juin 2001 afin de mettre la réglementation des marchés publics en conformité avec celle en vigueur dans l'UE, et en particulier d'éliminer les préférences nationales et de mettre en place un accès non discriminatoire au marché d'ici à la fin de la période de transition (31 janvier 2004), conformément à l'accord européen avec la Pologne (OPCC, 2001).

## **2.6 Concurrence déloyale**

Le droit de la concurrence déloyale peut protéger les marchés et le jeu de la concurrence, mais il peut aussi protéger les concurrents de telle sorte que le marché fonctionne moins bien. La loi polonaise sur la concurrence déloyale<sup>14</sup> est fondée sur les mêmes garanties constitutionnelles de liberté économique que celles sur lesquelles repose la loi sur la concurrence. Sa disposition générale<sup>15</sup> définit comme « concurrence déloyale » l'action d'un entrepreneur qui est « répréhensible » parce qu'elle menace ou lèse l'intérêt

d'autres entrepreneurs ou de clients. Les problèmes les plus courants sont la tromperie ou la fausse indication d'origine, l'utilisation abusive de secrets commerciaux, l'incitation à la rupture de contrats, la substitution, le dénigrement et la publicité mensongère. Une modification de 2000 autorise la publicité comparative à condition que les critères de l'UE soient respectés. Certains types de concurrence déloyale restreignant l'accès au marché sont également susceptibles d'être traités comme des violations de la loi sur la concurrence. L'action en concurrence déloyale relève essentiellement des juridictions civiles. Il existe théoriquement des sanctions pénales, mais elles sont rarement appliquées.

Pour assurer une certaine cohérence entre le droit privé relatif à la concurrence déloyale et les préoccupations publiques au sujet de la concurrence, certains organismes publics ont un droit d'intervention dans les procès privés. Parmi ces organismes figurent les avocats des consommateurs au niveau local ou municipal, les associations nationales ou régionales d'entrepreneurs ou de consommateurs et le président de l'OPCC. La loi sur la concurrence déloyale permet aussi à l'OPCC d'intenter d'office une action judiciaire, en général fondée sur des informations obtenues grâce aux bureaux régionaux de l'OPCC, aux enquêtes de l'Inspection du commerce, ou aux plaintes déposées par des particuliers (OPCC, 2001). L'OPCC peut demander au tribunal d'ordonner à la partie en cause de publier un rectificatif dans les médias ou bien, en cas de violation délibérée, de verser une somme à un organisme social soutenant la culture polonaise ou protégeant le patrimoine national (OPCC, 2001). La plupart de ces affaires sont réglées à l'amiable.

La Pologne ne dispose pas d'une loi interdisant l'« abus de dépendance économique », à savoir l'exercice d'un pouvoir de négociation inégal par une entreprise ne détenant pas une position dominante sur un marché donné. On peut citer, par exemple, les plaintes sur la façon dont les grandes chaînes de intégrées de commerce de détail traitent leurs fournisseurs, en leur imposant par exemple des prolongations de délai de paiement et en exigeant un effort de promotion en faveur de leurs produits (OPCC, 2001). Plus problématiques sont les plaintes pour « politique de prix agressive », pratique plus favorable aux consommateurs que préjudiciable à la concurrence, surtout si l'entreprise en cause n'a pas de pouvoir de marché. Il est prévu de régler cette question dans le cadre général de la concurrence déloyale plutôt qu'en vertu de la loi sur la concurrence, avec une loi qui interdirait d'autres pratiques commerciales déloyales comme les ventes pyramidales.

## **2.7 Protection du consommateur**

On a intégré la politique du consommateur à la politique de la concurrence en confiant les deux responsabilités à l'OPCC. Les pouvoirs de défense du consommateur dont dispose l'OPCC consistent notamment à sensibiliser aux droits des consommateurs les entreprises, les consommateurs eux-mêmes et les services administratifs, à contrôler la sécurité des produits, à coopérer avec les autorités locales et les organisations internationales, à superviser les essais de produits effectués par les associations de consommateurs, à diffuser des publications et à organiser des programmes éducatifs (articles 26a(11), 26(12)). L'Inspection du commerce rapporte au président de l'OPCC (article 30).

L'avantage qu'il y a à combiner les responsabilités de ces politiques, toutes deux concernées par les effets des interactions du marché sur les consommateurs, peut avoir pour contrepartie le fait de servir de « numéro d'urgence » pour d'innombrables petites réclamations. Cette pression a été en partie atténuée par la création d'un bureau de médiation. On compte plus de 200 de ces « avocats des consommateurs », nommés et rémunérés par les autorités locales, qui traitent directement ces réclamations. Ils fournissent des informations, représentent les consommateurs pour leur assurer un meilleur pouvoir de négociation dans le règlement des différends et saisissent éventuellement la justice, en intervenant dans les procès privés et en portant plainte en cas de délit (article 37). Si un ensemble de plaintes révèle un abus de position dominante, les avocats du consommateur peuvent saisir l'OPCC. Dans le sens inverse, l'Autorité de régulation de l'énergie transmet aux médiateurs les plaintes des consommateurs ayant trait aux conditions contractuelles qui leur sont appliquées.

Les intérêts des consommateurs en ce qui concerne la réglementation et la réforme ne sont guère pris en compte. Les organismes officiels et les instances d'autoréglementation sont tenues de solliciter les points de vue des associations de défense des consommateurs. Celles-ci sont bien au fait des questions de politique générale, mais elles sont petites et manquent de fonds et de soutiens solides. Elles doivent donc concentrer leur action sur des questions ayant un effet direct sur le consommateur, comme ses droits dans les transactions, la publicité, les pratiques commerciales malhonnêtes ou déloyales, les malfaçons, et les modes alternatifs de règlement des différends. Parmi les dizaines de groupes de travail s'occupant de la normalisation des produits, les groupements de consommateurs ne peuvent faire partie que de certains de ceux qui traitent des produits alimentaires. Les consommateurs sont représentés au sein de comités consultatifs sur les assurances, l'électricité et les télécommunications, mais avec des résultats mitigés. Pour la première fois, la loi de 2000 régularise le statut des organismes de défense des consommateurs, leur assure certains financements et exige qu'ils soient consultés (OPCC, 2001). L'OPCC peut en outre solliciter leur avis de façon ponctuelle sur d'autres propositions.

### **3. Les enjeux institutionnels : structures et pratiques d'application**

Le service chargé de l'élaboration des politiques et de l'application de la loi est soumis à une surveillance et à un éventuel contrôle de la part du gouvernement. Le fait qu'il soit proche du gouvernement renforce son rôle et son poids dans la formulation des politiques. S'agissant de l'application de la loi, l'OPCC a une tradition d'indépendance, mais comme le processus d'application évolue vers un modèle judiciaire, les décisions les plus importantes seront prises en toute indépendance par le pouvoir judiciaire.

#### **3.1 *Institutions de la politique de la concurrence***

La politique de la concurrence et son application relèvent de l'Office de protection de la concurrence et des consommateurs. C'est un organisme autonome, qui ne relève pas d'un ministère, et dont les prérogatives sont formellement exercées par son président, considéré comme « un élément central de l'administration » (OPCC, 2001). Les pouvoirs explicites du président consistent à faire respecter les lois sur la concurrence et la protection du consommateur, à surveiller les effets sur la concurrence des aides d'Etat, à assurer la protection des droits du consommateur (en collaboration avec les autorités locales), à élaborer ou commenter des projets de réglementation concernant la concurrence et les droits du consommateur (y compris pour le « développement de la concurrence ou les conditions de son émergence »), à préparer les politiques gouvernementales de développement de la concurrence et de protection du consommateur, et à coopérer et échanger des informations avec les responsables étrangers et les organisations internationales (OPCC, 2001). Le siège de l'OPCC se trouve à Varsovie. Un tiers de ses effectifs, qui remplissent les mêmes fonctions que ceux du siège, se répartit entre neuf bureaux régionaux (Fingleton, 1996, p. 99).

L'OPCC a succédé au Bureau antimonopole, créé en 1990, qui avait une structure et une position semblables. Son président est nommé par le premier ministre (tout comme ses vice-présidents, sur recommandation du président). De nouveaux premiers ministres ont parfois choisi de nouveaux présidents. Il y en a eu trois depuis 1990. Le président n'est pas membre du Conseil des ministres et n'a pas rang de ministre, mais il a participé à l'élaboration des politiques gouvernementales concernant les questions économiques (OPCC, 2001).

Même sans les garanties formelles d'un statut indépendant, le BAM et l'OPCC se sont montrés capables d'une véritable indépendance (Fingleton, 1996, p. 164). Le président de l'OPCC relève directement du premier ministre, qui peut lui imposer des directives et instructions. Mais il ne peut pas lui donner d'instructions dans des cas particuliers<sup>16</sup>. Dès le départ, le BAM et l'OPCC ont pris des mesures qui paraissaient contraires aux intérêts d'entités politiquement influentes, notamment en ce qui concerne les télécommunications, la distribution des journaux, le prix des automobiles et les coopératives laitières.

Les dispositions de la loi 2000 sont conçues pour renforcer encore cette indépendance. Le président de l'OPCC reste nommé par le premier ministre, auquel il doit toujours rendre compte de son action et qui continue à le « superviser » (article 24(1)). La durée de son mandat est fixée à cinq ans. Son statut est dans une certaine mesure protégé, en ce sens que le premier ministre ne peut pas le révoquer sauf pour des raisons précises, par exemple s'il accepte un autre emploi, exerce une activité industrielle ou commerciale ou devient membre d'un conseil d'administration, s'il commet un délit, ou « enfreint de façon flagrante ses obligations », ou bien s'il démissionne (article 24a(5)). A l'avenir, la nomination du président se fera sur appel à candidatures, et les candidats passeront devant un jury. Ce jury, dont les membres seront désignés par le premier ministre, ne comprendra pas de membres ayant des intérêts manifestement en jeu, comme des représentants d'entreprises en position dominante ou des fonctionnaires en poste depuis peu (article 24(4)). Le candidat devra être titulaire d'un diplôme universitaire, de préférence en droit, économie ou gestion, et avoir des connaissances et une expérience dans les domaines de compétence de l'OPCC (OPCC, 2001). Cette nouvelle procédure de désignation est entrée en vigueur le 1er juillet 2001 (article 110), de sorte que le gouvernement sortant puisse procéder avant l'échéance électorale à une nomination pour cinq ans.

Le fait que son président relève directement du premier ministre a sans doute facilité la participation de l'OPCC à l'élaboration des politiques. Le président participe au processus législatif dans les mêmes conditions que les membres du Conseil des ministres (OPCC, 2001)<sup>17</sup>, en assistant aux réunions du Conseil de son propre chef ou à l'invitation du Conseil, lorsque ce dernier examine des questions concernant la concurrence. Les fonctions de l'OPCC consistent notamment à réaliser des études économiques sur la concentration et le comportement des entreprises, à élaborer les programmes gouvernementaux et la législation concernant la protection de la concurrence et du consommateur, et à rendre des avis sur l'impact d'autres projets de loi sur la concurrence et les consommateurs (articles 26(3), (4), (8) et (9)). D'autres lois autorisent ou contraignent le président à commenter des projets ou des propositions. Dans le cas de mesures concernant le commerce international, notamment en cas de dumping et d'importations excessives, et concernant également l'application des règles commerciales relatives aux textiles, le ministre de l'Economie doit demander l'avis du président avant d'imposer une mesure correctrice (OPCC, 2001).

L'action de communication de l'OPCC vis-à-vis du grand public n'a eu que des résultats très moyens. Les premières années, le BAM organisait des conférences et des séminaires à l'intention du public, et rendait même publiques ses conceptions des programmes de restructuration. Il se peut que l'attention portée par le public au travail de l'OPCC ait décliné à mesure que ce dernier a délaissé ce type d'action éducative et que les institutions se sont davantage fait connaître. L'OPCC publie ses décisions officielles, mais n'utilise guère de moyens plus informels pour expliquer sa politique et son action. En vertu de la loi de 2000, l'OPCC est maintenant tenu de publier régulièrement un journal officiel, qui doit contenir non seulement ses propres décisions mais aussi celles du Tribunal antimonopole (et de la Cour suprême dans les affaires de concurrence) et également d'autres annonces et informations sur les activités en rapport avec la politique de la concurrence (OPCC, 2001). Des ressources supplémentaires n'ont cependant pas été octroyées à l'OPCC pour lui permettre de remplir cette fonction. L'OPCC considère manifestement que les sociétés les plus importantes et les plus sophistiquées auxquelles il a affaire peuvent s'offrir les services de juristes pour comprendre les lois et les expliquer à leur direction. Cela dit, une plus grande attention à l'information et la consultation du public assurerait à l'OPCC une plus grande efficacité.



L'application de la loi de 2000 requiert des règlements d'application, notamment pour les exemptions par catégorie. En organisant un processus d'échange de points de vue avec le public sur les enjeux des projets de règlement, y compris avec les milieux d'affaires et les groupements de consommateurs, on pourrait aboutir à des règles plus facilement applicables en les concevant en fonction des problèmes réels et en informant à l'avance les entreprises de leurs droits et obligations.

### **3.2 Application de la loi sur la concurrence**

La loi de 2000 modifie sensiblement les mécanismes d'application. Auparavant, les procédures de l'OPCC suivaient le Code de procédure administrative et se référaient au Code de procédure civile pour des questions telles que les dépens et la preuve. Les nouvelles règles, spécialement conçues pour les affaires de concurrence, sont à la fois destinées à simplifier les procédures et à faciliter les enquêtes.

Des plaintes peuvent être déposées par les entreprises ou par les associations concernées, les autorités locales, les inspections d'Etat, les avocats de consommateurs ou les organismes de défense des consommateurs (article 84(1)). Naturellement, un particulier ne peut porter plainte directement, mais l'OPCC peut intenter une action d'office. Normalement, un droit de 1000 euros doit être acquitté en cas de plainte auprès de l'OPCC (article 77), qui peut dispenser le plaignant de ce paiement dans les cas revêtant une importance particulière sur le plan des principes, surtout si le plaignant n'est pas une société mais un entrepreneur individuel. La plainte doit s'appuyer sur une violation plausible (article 84(2)), le président pouvant la déclarer irrecevable si elle ne paraît pas suffisamment fondée ou si le plaignant ne fournit pas d'informations suffisantes pour l'étayer (article 85). Normalement, l'action oppose un plaignant et l'entreprise accusée de violation (article 86). En outre, la décision du président peut affecter d'autres entreprises lésées, d'autres parties à l'accord en question, ou toute autre entité démontrant que ses intérêts sont juridiquement en cause. Cette décision, y compris lorsqu'elle concerne l'intérêt pour agir d'une partie, peut être attaquée en justice (article 87), mais les tierces parties n'ont pas le droit de faire appel de la décision finale sur le fond.

Une enquête « explicative » peut être ouverte à l'initiative du président pour procéder à une évaluation préliminaire d'une éventuelle infraction ainsi que de la situation du marché. Elle doit être achevée dans les 30 jours (article 43). Une « enquête antimonopole » officielle, qui peut suivre une enquête explicative et impliquer des amendes, peut être ouverte d'office par le président ou en réponse à une plainte formelle (article 44). L'enjeu principal de la procédure explicative semble être la définition et la concentration du marché, pour examiner si le défendeur potentiel exerce une position dominante (OPCC, 2001). L'OPCC utilise aussi la procédure explicative pour filtrer les plaintes, de façon à déterminer si un intérêt public est en jeu ou si le différend est seulement d'ordre privé. Il y a eu un très grand nombre d'enquêtes préliminaires avec les procédures qui ont précédé la loi de 2000 : 949 procédures, la plupart nouvelles, étaient ouvertes en 1999 et 834 ont été clôturées cette même année.

L'instance combine des éléments de procédure civile et administrative. Elle consiste essentiellement en un échange d'écritures. Il peut y avoir des audiences (qui doivent être publiques, sauf en cas d'informations confidentielles), la preuve pouvant prendre la forme de dépositions de témoins et d'avis d'experts (OPCC, 2001). A moins que la loi sur la concurrence n'en dispose autrement, les règles de preuve sont celles du code de procédure civile (article 82), qui régit l'instance devant l'OPCC (article 80). Les règles générales concernant les recours contre les actes administratifs ne s'appliquent pas aux décisions du président (article 79). La loi de 2000 fixe des règles spéciales à cet effet.

Les parties peuvent conclure un accord amiable, dès lors qu'il respecte l'intérêt public (article 88). Dans des affaires d'importance mineure, une ordonnance sur consentement est possible. Autrement dit, le président considère que la violation est évidente, le défendeur est d'accord et l'instance

se conclut par une injonction de ne pas faire (article 89). Il n'est pas infligé d'amende, sauf dans les cas d'accord restrictif entre concurrents, de position dominante avec une part de marché supérieure à 80 %, ou de récidive (infraction à la loi sur la concurrence au cours des trois années précédentes (article 89). Le « règlement par consentement » est nouveau et a pour but d'accélérer la procédure dans les cas flagrants (OPCC, 2001).

Les pouvoirs d'investigation sont très larges. Dans le cadre d'une enquête officielle, les entreprises ou les associations sont tenues de fournir les informations requises, et lorsque l'OPCC fait une demande en ce sens, il doit préciser la nature des informations requises et la période de référence, le but de la demande, le délai imparti et les sanctions prévues en cas de non-respect (article 45). L'OPCC peut exiger des témoins une déposition orale (articles 47 et 48) et demander l'avis d'experts. Les audiences sont publiques, sauf pour l'examen d'informations confidentielles (article 55). Pour recueillir les éléments de preuve dont il a besoin, l'OPCC peut demander le concours des tribunaux régionaux (article 56). Des inspecteurs (appartenant à l'OPCC ou à l'Inspection du commerce), spécialement habilités à cet effet, ont le droit de pénétrer dans les locaux d'une entreprise, d'y inspecter les dossiers et archives, d'en faire des copies et d'en prélever des extraits, et de demander à des particuliers de fournir toutes les explications requises (article 57). Des investigations plus poussées nécessitent l'autorisation du tribunal, qui est demandée par le président de l'OPCC (sur demande *ex parte*, sans aviser la partie en cause) et délivrée par le Tribunal antimonopole dans les 48 heures suivant la demande (article 58). L'inspecteur peut aussi saisir des éléments de preuve (article 60).

Le concours et l'autorisation d'un tribunal sont obligatoires dans certains cas (Tribunal antimonopole pour les mandats de perquisition et tribunaux de district pour l'audition d'experts ou de témoins). Les services administratifs sont tenus de mettre les documents et informations pertinentes à la disposition de l'OPCC, et de clarifier les questions relevant de leur compétence (OPCC, 2001). La loi de 2000 autorise la perquisition du domicile privé par la police, à la demande de l'OPCC et avec l'accord du Tribunal antimonopole (OPCC, 2001 ; article 91). Une partie peut faire appel de la saisie d'éléments de preuve auprès du Tribunal antimonopole, mais cet appel n'a pas d'effet suspensif (OPCC, 2001). Le nouveau pouvoir d'effectuer une descente de police n'est pas applicable aux enquêtes sur les fusions (OPCC, 2001).

La partie qui succombe supporte les dépens de la partie adverse, y compris ses frais d'avocat (article 69). Cette disposition a certaines limites. Le défendeur ne saurait contraindre le demandeur à rembourser des dépenses excessives. L'OPCC lui-même n'est pas soumis à la règle en vigueur pour d'autres procédures administratives ou judiciaires, selon laquelle la partie qui succombe paie au moins une part des frais engagés par celle qui a eu gain de cause. Manifestement pour encourager le règlement à l'amiable, la loi de 2000 semble permettre le remboursement des frais engagés par une entreprise ou une association jugée coupable, pourvu qu'elle admette ses torts d'emblée et n'oppose aucune résistance (article 71). Les parties faisant l'objet d'enquêtes d'office qui sont jugées coupables d'infraction à la loi peuvent être condamnées à payer des frais tels que la consultation d'experts engagés par l'OPCC (article 72).

La fixation de délais permet d'accélérer la procédure. La totalité de la procédure antimonopole, y compris les enquêtes sur les ententes, ne doit pas dépasser une durée de quatre mois à compter de son ouverture (article 92). Ce délai peut être prorogé conformément aux dispositions générales du droit administratif polonais. Les procédures d'examen des fusions doivent être achevées en deux mois (14 jours pour les offres publiques de vente et les acquisitions en bourse, ainsi que pour les fusions bancaires), non compris le temps passé en notifications, compléments et corrections d'information et négociations sur les conditions (article 97). Si aucune décision n'est prise durant ce délai, les parties peuvent procéder à la transaction prévue sans autorisation de l'OPCC (article 98), les délais prévus n'incluant pas les retards imputables à une partie ou à d'autres facteurs sur lesquels l'OPCC n'a pas prise (article 11(2)).

La sanction la plus courante est une injonction de ne pas faire, complétée par des amendes pour non-respect de la loi (article 9). Si le président estime que la loi n'a pas été enfreinte, une décision en ce sens devra également être rendue (article 11(1)). Dans certains cas, le président peut appliquer les conditions d'exemption en validant ainsi des accords restrictifs qui seraient autrement interdits (article 11(2)).

Les pouvoirs en matière de contrôle des prix, explicitement prévus par la loi de 1990 (art. 8.1.3.), ne figurent plus dans la loi de 2000. Dans les cas appropriés, une injonction de l'OPCC peut cependant avoir le même effet. La loi de 2000 introduit un nouveau moyen de défense fondé sur la part de marché. Si les parties font la preuve d'une « diminution permanente de leur part de marché » au-dessous du niveau correspondant à une infraction à la loi, le président doit rendre une décision en ce sens, constatant la violation mais ne comportant pas d'injonction (article 10). Cette disposition est probablement destinée à être appliquée par référence à la règle *de minimis* concernant les ententes et à la présomption d'abus de position dominante correspondant à 40 % de part de marché. La loi précédente prévoyait un pouvoir analogue pour contraindre une société à réduire son activité, pouvoir qui n'a jamais été utilisé en pratique. Cette mesure pourrait s'avérer exagérément dissuasive et entraver une concurrence dynamique si elle signifie que les entreprises s'emploieront à maintenir leurs parts de marché en deçà de ces seuils relativement bas.

Dans les affaires de fusion, des mesures de cession d'actifs ou d'autres mesures correctrices peuvent être prises si les parties soumettent des informations incomplètes ou erronées, ne se conforment pas aux conditions imposées par l'OPCC, ou ne respectent pas leurs obligations en matière de notification. Ces mesures ont jusqu'ici rarement été utilisées.

Pour les infractions graves, l'OPCC peut infliger des amendes allant jusqu'à 50 millions d'euros (sans pouvoir dépasser 10 % du revenu annuel de la société) (article 101(2)). Une association dépourvue de revenus peut être condamnée à une amende représentant au maximum 50 fois le salaire moyen (article 101(3)). Pour faire respecter les obligations en matière d'enquête et de notification, l'OPCC peut infliger des amendes allant de 200 à 5 000 euros, même pour les infractions involontaires. Une violation des règles de notification des fusions peut faire l'objet d'amendes allant de 1 000 à 50 000 euros (article 101). L'amende est obligatoire dans ces cas, mais le président peut en fixer le montant. Le refus persistant de se plier à une injonction peut donner lieu à une astreinte allant de 10 à 1 000 euros par jour (article 102). L'application des injonctions peut également être assurée par des pénalités financières imposées à des personnes physiques. Les directeurs et membres de la direction d'une entreprise ou d'une association ne se conformant pas aux injonctions, décisions ou jugements peuvent être condamnés à des amendes représentant jusqu'à 10 fois le salaire moyen (article 103). Ces pénalités individuelles sont aussi applicables en cas de refus de fournir une information. Les amendes sont versées au Trésor public et non au budget de l'OPCC. Elles sont prélevées sur les revenus ou ressources après impôt (article 105). L'OPCC en surveille le paiement et peut demander au fisc de recouvrer celles qui demeurent impayées (OPCC, 2001). Pour déterminer le montant de la pénalité, le président prend en compte la durée, le degré et les circonstances de l'infraction. Il peut également différer ou échelonner le paiement de l'amende (OPCC, 2001).

Le président peut rendre une décision complète ou partielle immédiatement exécutoire, si nécessaire pour protéger la concurrence ou les intérêts vitaux des consommateurs (article 90). Les décisions prennent généralement effet à l'expiration du délai d'appel (OPCC, 2001).

Les appels contre les décisions de l'OPCC sont portés devant le Tribunal antimonopole de Varsovie. L'appel est transmis par l'intermédiaire du président de l'OPCC, qui peut modifier sa décision initiale en conséquence. Il est également possible de faire appel de la décision modifiée. En outre, le président peut ordonner une enquête plus poussée pour clarifier les griefs invoqués en appel. Le Tribunal

antimonopole peut réexaminer l'affaire sur le fond. Un recours en cassation est possible devant la Cour suprême, au cas où une erreur de droit ou un vice de forme serait imputé au Tribunal antimonopole. La Cour suprême peut juger sur le fond si elle considère qu'il y a bien eu erreur sérieuse. En cas de vice de forme, elle renvoie l'affaire (OPCC, 2001). Les modalités d'appel des décisions de l'OPCC sont *sui generis*, les dispositions générales du Code de procédure administrative n'étant pas applicables (art. 79).

### 3.3 *Autres instances et méthodes d'exécution*

Le Tribunal antimonopole, créé en même temps que le BAM en 1990, a joué un rôle de plus en plus important. Il constitue un instrument indépendant de contrôle juridictionnel de l'administration et est aussi devenu un véritable acteur dans l'élaboration des politiques. L'une des raisons de la création d'un tribunal spécialisé au sein du système judiciaire a été le refus de l'approche formaliste qui était généralement celle des tribunaux administratifs. Dès le début, le Tribunal antimonopole a adopté une large approche de la politique de la concurrence. Ainsi, il s'est souvent appuyé explicitement sur des principes et idées inspirés des décisions de l'UE en matière de concurrence. Ses juges sont des experts en droit privé, ayant au moins dix ans d'expérience du droit des affaires. Le Tribunal antimonopole compte désormais trois juges, le troisième ayant été nommé en 2000 à la demande du tribunal, du fait du nombre croissant d'affaires à traiter.

Le volume de travail du tribunal s'est en partie accru parce que ses compétences comprennent maintenant la réglementation sectorielle, et ce pour faire en sorte que les politiques soient appliquées de façon cohérente dans les affaires de concurrence et en matière de réglementation sectorielle. Initialement, le tribunal se contentait d'examiner les décisions du BAM, mais en 1997, on lui a confié le pouvoir d'examiner les appels contre les décisions de l'Autorité de réglementation de l'énergie. La réglementation des télécommunications a été ajoutée en 2000, et celle des transports ferroviaires en 2001 (article 108). Le Tribunal antimonopole est également compétent pour les contrats d'adhésion des consommateurs. Certaines de ses décisions récentes sur la réglementation de l'énergie sont d'une importance considérable. Ainsi, dans une décision sur la politique tarifaire, le tribunal s'est prononcé sur les liens entre les considérations économiques et sociales, estimant que si des coûts justifient un tarif, des considérations sociales ne peuvent être invoquées pour le réduire.

Dans une forte proportion, les décisions de l'OPCC font l'objet d'un appel devant le Tribunal antimonopole qui, souvent, modifie ou annule la décision. En 1999, il a été fait appel d'environ un tiers des décisions de l'OPCC (87 sur 240). Dans environ la moitié de ces cas, le tribunal a invalidé en totalité ou en partie les décisions : 43 ont été confirmées entièrement, 7 partiellement, et 37 ont été annulées (OCDE, CLP, 2000).

Le mécanisme de recours contre les décisions de l'OPCC évolue vers une procédure qui confère au Tribunal antimonopole un rôle assimilable à celui d'une juridiction d'appel statuant aussi bien sur les points de fait que de droit. En statuant sur la validité d'actes administratifs et en interprétant la loi, il semble avoir les attributions d'une juridiction de cassation, mais en réalité il ne se borne pas à se prononcer sur une éventuelle erreur dans les principes appliqués par l'OPCC. La Cour suprême a jugé que le Tribunal antimonopole étant une juridiction d'appel, pouvant substituer sa propre décision et rejuger les faits. Ce faisant, le Tribunal antimonopole applique les procédures normalement suivies par une juridiction d'appel. Le recours contre les décisions de l'OPCC étant suspensif, il peut en résulter dans la pratique que la décision du Tribunal est celle qui compte vraiment. Ce rôle de juridiction d'appel apparaît clairement depuis 1998 environ.

La complexité et le nombre croissant des affaires ont provoqué des retards. L'année de sa création en 1990, le tribunal a jugé 12 affaires, et 18 seulement l'année suivante. En 1999, le nombre des décisions a atteint 164 et 232 en 2000. Jusqu'en 1996-97, l'instance était close et le jugement rendu après la première audience, et l'action en justice durait en général entre trois et quatre mois. Mais comme les parties sont de plus en plus souvent représentées par des avocats professionnels et que le tribunal recueille directement les preuves, les audiences multiples sont fréquentes et il faut de plus en plus de temps – jusqu'à un an – pour que le jugement soit rendu. Un nouvel appel auprès de la Cour suprême peut exiger deux années supplémentaires. Pour réduire ces délais, il faudra nommer plus de juges et peut-être recourir plus souvent aux procédures simplifiées lorsque le règlement l'autorise.

A mesure que le Tribunal antimonopole se transforme en principale juridiction d'appel, il pourra s'avérer nécessaire de lever les ambiguïtés et de dissiper les incohérences des procédures en vigueur, soit au moyen d'une nouvelle loi, soit par consultation du Conseil constitutionnel. La loi de 2000 semble prévoir un contrôle juridictionnel variable, selon que l'appel concerne une décision de l'OPCC ou d'une autorité sectorielle de régulation. Le Tribunal antimonopole n'a pas nécessairement la possibilité de renvoyer l'affaire devant l'OPCC. Dans ce cas, le rôle du tribunal en tant que décideur principal devient plus important encore. De plus, le fait que les pouvoirs du tribunal se limitent aux paramètres de la décision de l'OPCC peut poser des problèmes. Si le tribunal estime que d'autres sanctions doivent être prononcées, ou que d'autres parties doivent être citées, il peut ne pas avoir le pouvoir d'obtenir ce résultat ou de renvoyer l'affaire devant l'OPCC à cette même fin.

Les décisions de l'OPCC s'inscrivant généralement dans le cadre d'un contentieux déclenché par une plainte, une action en réparation purement privée n'a guère lieu d'être. L'OPCC est obligé de se prononcer dans chaque cas, y compris ceux où il ne constate pas d'infraction. Les entreprises qui se prétendent lésées et les consommateurs ou les organismes sociaux qui les représentent ont le pouvoir d'exiger une audience devant l'OPCC. Les plaignants comme les défendeurs doivent se plier à ses demandes d'information. Le président peut refuser d'ouvrir une procédure si la demande et les informations disponibles ne révèlent pas d'infraction. Il notifie alors au plaignant sa décision motivée. Si le plaignant ne l'accepte pas, la procédure doit être ouverte (OPCC, 2001). Le plaignant qui n'a pas eu gain de cause peut faire appel auprès du Tribunal antimonopole.

Pour obtenir des dommages-intérêts, les parties peuvent tenter une action en responsabilité contractuelle ou délictuelle en vertu du Code civil. Une décision de l'OPCC sur le fond aurait une certaine valeur de présomption dans une telle action, sans pour autant dicter nécessairement sa conduite au tribunal saisi. Le tribunal peut décider lui-même si les pratiques en cause ont contrevenu à la loi sur la concurrence, en particulier si aucune décision de l'OPCC n'est en vigueur (par exemple parce qu'elle est venue à expiration).

### **3.4 *Enjeux commerciaux internationaux de la loi sur la concurrence et de son application***

La Pologne paraît revendiquer une compétence extraterritoriale pour les actes commis à l'étranger qui ont des effets nuisibles à la concurrence sur son territoire. Comme c'est le cas dans la plupart des pays, la loi polonaise sur la concurrence n'est pas concernée par les ententes à l'exportation, autrement dit par les comportements en Pologne dont les seuls effets anticoncurrentiels se font sentir ailleurs (OPCC, 2001). Malgré cette compétence extraterritoriale, la Pologne a des difficultés à s'attaquer à un problème international de partage des marchés qui touche aussi ses voisins. Il apparaît que les entreprises participant à une procédure de privatisation dans différents pays de la région refusent de se faire concurrence. Il en résulte des offres d'un montant plus faible pour les entreprises privatisées et aucune concurrence commerciale des sociétés privatisées des pays voisins. (Le commerce international n'est pas encouragé, bien entendu, par l'obligation faite aux entreprises, dans les accords de privatisation, de s'approvisionner auprès de fournisseurs locaux.).

L'OPCC joue un rôle dans la réglementation du commerce international, par exemple en soumettant son avis au ministre de l'Economie dans les procédures concernant les cas supposés de dumping ou d'importations excessives (OPCC, 2001). Le président de l'OPCC donne son avis sur la décision du ministre de l'Economie, examinant si la mesure est suffisamment favorable à l'efficience pour déjouer d'éventuels effets anticoncurrentiels (OPCC, 2001). Les décisions ou les mesures limitant les importations ont notamment porté sur un contingent de charbon en provenance de la Fédération de Russie, une réglementation exigeant un « enregistrement automatique des quantités » dans le cas des CFC, de la gélatine et de certains produits pétroliers, et la réglementation des importations de vêtements et autres articles d'occasion. L'OPCC a généralement soutenu ces mesures.

Devant l'OPCC, les entreprises étrangères ont les mêmes droits et devoirs que leurs homologues polonaises. La Pologne étant désireuse d'attirer les investissements étrangers, l'OPCC s'est donc montré compréhensif à l'égard des sociétés étrangères sur les questions de fusion. Il y a eu un cas où des considérations d'identité nationale semblent avoir joué un rôle, lorsque l'OPCC a refusé d'autoriser une société hollandaise à racheter un magazine polonais. Mais le Tribunal antimonopole a jugé que le marché concerné était plus vaste et a invalidé la décision de l'OPCC. Il n'a pas été difficile d'obtenir des informations des entreprises étrangères dans les cas de fusion, en grande partie parce que, pour faire des affaires en Pologne, ces entreprises ont intérêt à coopérer avec les autorités (OPCC, 2001). En règle générale, les entreprises étrangères soumises à une investigation doivent signaler à l'OPCC toute mesure ou tout jugement dont elles ont fait l'objet à l'étranger pour violation des lois sur la concurrence (article 82).

L'OPCC a conclu des accords bilatéraux avec les autorités de la concurrence de la France (1994), de la Russie (1994), de la Lituanie (1996) et de l'Ukraine (1997). La plupart de ces accords prévoient des consultations. L'accord avec la Lituanie, pays lui aussi candidat à l'adhésion à l'UE, prévoit un maximum d'échanges d'informations sur les cas particuliers (OPCC, 2001). La capacité de l'OPCC à aider d'autres organismes et coopérer avec eux peut être limitée par l'obligation légale de préserver la confidentialité des éléments d'information. Les données obtenues par l'OPCC au cours de ses enquêtes « ne peuvent être utilisées pour d'autres procédures » engagées en vertu d'autres lois (article 65). Une exception est faite pour « les procédures pénales engagées sur plainte publique », mais elle concerne probablement l'application d'autres aspects du droit pénal polonais, plutôt que l'application des lois sur la concurrence d'autres pays.

### **3.5 Ressources, actions et priorités de l'OPCC**

L'OPCC semble bien doté en personnel, bien qu'il ait, comme d'autres organismes, des difficultés à recruter et à conserver à son service les jeunes éléments du fait de la concurrence du secteur privé, et de celle des autres autorités de régulation et des ministères qui peuvent offrir des salaires plus élevés. De 1996 à 2000, les effectifs ont augmenté de 17.6 %, en même temps que l'on créait les services chargés de la défense des consommateurs et des aides d'Etat. Les crédits budgétaires ont augmenté de 87.3 %. Cette augmentation a financé les hausses nécessaires pour aligner les rémunérations sur celles offertes par les autres services de l'administration centrale, et elle a également couvert les coûts d'informatisation et aussi, pour une grande part, l'inflation. En termes réels, les dépenses par agent durant la période considérée ont augmenté de 4.9 %. La proportion de cadres (juristes et économistes) est passée de 57 % à 64 %. La majeure partie du personnel est en poste depuis longtemps, et à la fin de 1999, un quart seulement des effectifs avait moins de cinq ans d'ancienneté (OPCC, 2001).

Les ressources autres qu'en personnel sont limitées. L'OPCC n'a que peu de moyens pour engager des experts ou pour réaliser ou acquérir des études de marché. Il peut parfois faire appel à d'autres institutions gouvernementales pour obtenir des données, mais, le plus souvent, les études de marché doivent être effectuées en interne. La loi de 2000 autorise l'OPCC à facturer les coûts d'expertise externe au plaignant (ou au défendeur dans le cas d'une procédure *ex officio*). Ce pouvoir permettrait certes de compenser les restrictions budgétaires, mais en demandant aux plaignants de payer ces frais, l'OPCC se retrouverait en position d'arbitre de plaintes et différends privés, au lieu de défendre l'intérêt général.

**Tableau 1 : Evolution des ressources disponibles pour la politique de la concurrence**

	Personnes / année	Budget (en zlotys)
2000	188	11 657 000
1999	185	9 650 000
1998	180	8 667 000
1997	173	7 520 000
1996	160	6 225 000

Source : OPCC, 2001

L'OPCC se concentre manifestement sur les problèmes liés aux grandes entreprises. Il s'occupe dans une majorité écrasante des affaires de fusion et d'abus de position dominante, ne consacrant guère de ressources ou d'attention aux problèmes que posent les accords restrictifs, car il estime que ces derniers sont relativement peu nombreux en Pologne. Depuis 1999, plus de la moitié des constats de violation de la loi concerne des entreprises opérant dans le secteur des « services municipaux », 15 % dans celui de l'énergie, 11 % dans celui de l'eau et l'évacuation des déchets, et 25 % dans les autres secteurs (industrie, agriculture, commerce et services) (OCDE CLP, 2000). En relevant le seuil de notification des fusions, on a quelque peu réduit le nombre d'affaires de fusion après 1998. Des amendes pour accords restrictifs ont été infligées à plusieurs reprises les premières années, mais aucune jusqu'en 1999 et 2000. En ce qui concerne les sanctions visant les abus de position dominante et les fusions illicites, la situation a été généralement stable durant la période considérée, avec une exception notable : la forte amende infligée au monopole des télécommunications en 1999. Le nombre de cas de concurrence déloyale, dont les premiers datent de 1996, augmente rapidement (OPCC, 2001).

**Tableau 2 : Evolution des mesures prises au titre de la politique de la concurrence**

	Ententes horizontales	Ententes verticales	Abus de position dominante	Fusions	Concurrence déloyale
2000 : affaires examinées	19	9	274	972	235 <sup>2</sup>
Sanctions ou ordonnances de l'OPCC <sup>1</sup>	4	0	56	64	19
Montant total des amendes (en zlotys)	47 667	0	1 483 210	268 455	0
1999 : affaires examinées	17	3	245	882	138 <sup>2</sup>
Sanctions ou ordonnances de l'OPCC <sup>1</sup>	3	0	118	84	10
Montant total des amendes (en zlotys)	277 200	0	48 276 792	132 600	0
1998 : affaires examinées	10	8	189	1410	91 <sup>2</sup>
Sanctions ou ordonnances de l'OPCC <sup>1</sup>	1	2	65	177	10
Montant total des amendes (en zlotys)	0	0	3 223 087	889 668	0
1997 : affaires examinées	12	1	203	1191	22 <sup>2</sup>
Sanctions ou ordonnances de l'OPCC <sup>1</sup>	4	1	72	243	1
Montant total des amendes (en zlotys)	0	0	1 903 777	2 189 475	0
1996 : affaires examinées	3	4	158	456	0
Sanctions ou ordonnances de l'OPCC <sup>1</sup>	0	1	62	16	0
Montant total des amendes (en zlotys)	0	0	2 181 285	11 800	0

1. Ces données indiquent les ordonnances et sanctions consécutives aux décisions du président de l'OPCC. Les chiffres après jugement du Tribunal antimonopole seraient sensiblement différents.

2. Y compris les interventions dans des litiges privés.

Source : OPCC, 2001, II.7.15.

#### **4. Les limites de la politique de la concurrence : exemptions et réglementation spéciale**

##### **4.1 Exemptions à l'échelle de l'ensemble de l'économie ou régimes spéciaux**

Le fait que la politique de la concurrence puisse fournir ou non un cadre approprié à une vaste réforme de la réglementation est en partie déterminé par la portée et la justification des exemptions générales ou des régimes spéciaux accordés à certains types d'entreprises ou de pratiques. En elle-même, la loi sur la concurrence ne prévoit pratiquement aucune exemption. Elle ne s'applique pas aux conventions collectives. Bien que ses interdictions ne portent pas préjudice aux droits de propriété intellectuelle, elle s'applique en fait aux effets anticoncurrentiels des contrats de licence de droits de propriété intellectuelle (article 2).



Des restrictions à la concurrence incompatibles avec les dispositions de la loi sur la concurrence peuvent néanmoins être autorisées. La loi de 2000 stipule désormais expressément qu'elle ne s'applique pas aux restrictions de concurrence « exemptées en vertu de textes de loi spécifiques » (article 3). Dans ce contexte, « texte de loi » signifie apparemment loi. On peut se demander si l'autre loi doit établir expressément que les restrictions font l'objet d'une exemption, ou bien si l'exemption s'applique *de facto* si l'autre loi autorisant un comportement par ailleurs interdit par la loi sur la concurrence. Il n'existe qu'une seule exemption en vertu d'une loi : le monopole d'Etat pour les loteries<sup>18</sup> (OPCC, 2001).

La loi générale sur la concurrence s'applique à tous les types d'entreprises, indépendamment de leur régime de propriété, ainsi qu'aux associations de chefs d'entreprise (OPCC, 2001). Les industries nationales de réseau monopolistiques, toujours détenues par le Trésor, sont tout particulièrement visées par la loi. Ces monopoles comprennent (OPCC, 2001) :

- Telekomunikacja Polska S.A. (télécoms), société dont le capital est détenu à 100 % par le Trésor ;
- Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. (Compagnie polonaise du gaz et du pétrole), entièrement sous le contrôle du Trésor ;
- Polskie Koleje Państwowe (Société nationale des chemins de fer polonais), à l'origine entreprise d'Etat, et depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001, société par actions dont le Trésor détient la totalité du capital ;
- Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. (Société des réseaux électriques polonais), monopole du transport d'électricité à haute tension, dont le Trésor détient 100 % du capital ;
- Poczta Polska (services postaux), entreprise d'Etat.

La loi sur la concurrence s'applique aux collectivités locales. Le président de l'OPCC a fréquemment ordonné à des collectivités locales de cesser leurs pratiques anticoncurrentielles dans les domaines de l'eau, de l'assainissement et des ordures ménagères. Les pratiques en question semblent souvent consister à imposer des tarifs déséquilibrés et contraindre une catégorie de clients à en subventionner d'autres. On peut citer par exemple une décision, confirmée par le Tribunal antimonopole, annulant un doublement des tarifs d'eau et d'assainissement appliqués aux entreprises, les fonds ainsi obtenus devant être affectés à l'amélioration des infrastructures. Cette mesure ne peut être justifiée par le fait d'être consécutive à une résolution adoptée par les autorités locales. De même, l'OPCC a rejeté un projet visant à vendre les mêmes services à perte aux particuliers et à récupérer la différence en la facturant aux entreprises (OPCC, 2001).

Aucun traitement de faveur n'est accordé aux petites et moyennes entreprises, mais, dans les faits, l'OPCC semble concentrer l'essentiel de son attention sur les grandes entreprises. Il est probable que les petites entreprises sont les principaux bénéficiaires de la règle *de minimis* exemptant certains accords restrictifs (ententes horizontales représentant moins de 5 % du marché ou ententes verticales en représentant moins de 10 %), ainsi que des seuils de notification des fusions, l'attention se portant ainsi sur les transactions les plus importantes.

## 4.2 Exclusions, règles et exemptions spécifiques à un secteur

Les contrôles directs à l'entrée imposés par les régimes de licence, qui risquent de fausser la concurrence, ont été considérablement réduits. La nouvelle loi sur l'activité économique ramène de plusieurs douzaines à quelques-uns seulement les secteurs dans lesquels une licence doit être obtenue. C'est encore le cas pour la sécurité publique, l'exploitation des ressources naturelles, les services d'infrastructure, la production et le commerce d'explosifs, les armes à feu, les munitions, les matériels militaires et de maintien de l'ordre, les services de protection, l'exploration pétrolière, le transport aérien, la gestion et le transport ferroviaires, et la radiodiffusion. Des licences sont encore exigées, même si la libre entrée y serait plus efficace d'un point de vue concurrentiel, dans certains secteurs comme les transports aériens ainsi que la production et la distribution des produits pétroliers.

Lorsqu'un secteur est soumis au contrôle d'une autorité spécifique de régulation, la loi sur la concurrence s'applique toujours. Il existe peu de règles et procédures officielles régissant les rapports entre l'OPCC et le nombre croissant d'autorités sectorielles de régulation. La coordination est assurée par des relations et consultations informelles, qui reposent souvent sur la participation de l'OPCC à l'élaboration des systèmes de régulation sectorielle. Jusqu'à présent le processus de coordination n'a guère fonctionné dans la pratique, sauf avec l'Autorité de régulation de l'énergie, parce que les autres autorités sectorielles sont de création très récente.

### *Electricité*<sup>19</sup>

Depuis de nombreuses années, la restructuration de ce secteur est un objectif majeur des programmes officiels de concurrence et de restructuration. Au début des années 90, des plans ont été établis pour démanteler la structure verticale, rééquilibrer les tarifs et conférer un caractère commercial aux transactions sur le marché, dans le cadre du processus de privatisation.

La nécessité d'éviter les chevauchements – et le texte même de la loi sur l'énergie – exigent une certaine coopération entre l'Autorité de régulation de l'énergie (ARE) et l'OPCC. L'ARE est compétente pour le règlement des différends dans des domaines pouvant avoir des effets sensibles sur la concurrence, comme les conditions de transport de l'énergie, le refus d'accès au réseau, le refus de vente et la suspension injustifiée de la fourniture. Les tribunaux ont jugé que la loi sur la concurrence pouvait également s'appliquer à ces différends. L'OPCC continue à recevoir des plaintes concernant des pratiques alléguées de monopole par le gestionnaire du réseau de transport d'électricité. Il est difficile pour l'OPCC de s'occuper des plaintes pour déni d'accès aux services, car le principal instrument correctif dont il dispose est l'injonction de ne pas faire. Les plaintes concernant les tarifs ne relèvent pas de la compétence de l'OPCC. Si l'Autorité de régulation a approuvé un tarif, l'OPCC dirigera les plaignants vers l'ARE, qui décide si un marché est suffisamment ouvert à la concurrence dans le cadre de la procédure d'approbation d'un tarif. Pour ce faire, l'ARE n'est pas tenue de consulter l'OPCC, qui détermine si un marché est concurrentiel dans le cadre de l'examen des fusions, normalement après consultation du ministère de l'Énergie, qui supervise la politique énergétique.

Les chevauchements entre autorités compétentes sont rares. Conformément à la loi, l'OPCC et l'ARE ont mis en place une collaboration officielle. Ils ont également des contacts informels qui vont de rencontres annuelles régulières à des contacts quotidiens entre leurs bureaux régionaux. Les deux organismes sont également représentés au groupe de coordination du secteur de l'énergie, créé par le Comité économique du Conseil des ministres et dirigé par le président de l'OPCC.

## *Télécommunications*<sup>20</sup>

L'OPCC n'a épargné aucun effort pour contrôler le monopole et protéger la concurrence naissante dans le secteur des télécommunications, au moins jusqu'à ce qu'une autorité sectorielle de régulation soit créée en 2001. L'amende la plus élevée jamais infligée en vertu de la loi sur la concurrence, 54 millions de zlotys, l'a été dans le cas du système tarifaire de TP S.A. Comme l'autorité de régulation n'est encore qu'en activité, il peut encore y avoir des questions à régler concernant son domaine de compétence, comme cela a été le cas avec l'ARE. Ainsi, l'OPCC reçoit toujours des réclamations concernant les tarifs de TP S.A.

La loi sur les télécommunications est un peu plus explicite que la loi sur l'énergie en ce qu'elle précise les domaines de coopération entre l'autorité de régulation et l'OPCC. Pour identifier les entreprises détenant une position dominante ou un pouvoir de marché significatif qui appelle une intervention réglementaire, l'autorité de régulation doit consulter l'OPCC avant de prendre une décision. L'OPCC dispose du pouvoir de décision sur les fusions dans ce secteur, sans être tenu de consulter l'autorité de régulation, qui peut ainsi n'apprendre une acquisition qu'une fois que les parties l'informent du changement intervenu dans la structure du capital.

## *Transports*

L'entrée dans le secteur des transports aériens n'est pas encore autorisée, mais un calendrier de libéralisation, du moins par rapport à l'UE, a été fixé. A compter de 2004, les autres compagnies aériennes européennes pourront librement offrir leurs services en Pologne et créer des filiales polonaises. La Pologne mettra aussi en conformité ses règles sur la protection des droits des passagers et la compagnie nationale, LOT, prévoit d'améliorer ses services et opérations en prévision d'une concurrence plus vive.

Dans les transports routiers, la réforme a débuté en 1990 lorsque quatre sociétés d'Etat ont été scindées en 233 nouvelles entreprises assurant pour la plupart des liaisons interurbaines par autocar. Des permis sont désormais délivrés suivant la législation de 1997, qui a été adoptée comme première étape d'un alignement des règles polonaises sur les normes de l'UE. Les candidats doivent répondre à des critères qualitatifs, et les permis étrangers sont soumis à des quotas. En Pologne, il y a quelque 26 000 permis internationaux de transport routier en vigueur. On prépare actuellement une nouvelle législation qui fixera les conditions d'accès à la fois au marché commercial et au transport privé. Les « concessions » et autres types d'autorisation seront remplacés par des licences d'exploitation, qui feront plutôt office de permis dans la mesure où l'organisme de réglementation n'aura pas le droit de refuser un permis à un candidat répondant aux conditions requises. L'accès aux services d'autocar a été libéralisé dans le cadre du processus général d'assouplissement des critères d'attribution de licences. Des compagnies ont tenté de contrôler ou d'empêcher la concurrence croissante dans les services d'autocar, mais l'OPCC a pris des mesures pour y faire face. Il a ainsi rendu des injonctions contre des ententes sur les prix entre les entreprises en place (ayant succédé au monopole d'Etat) et contre les horaires d'éviction destinés à empêcher l'arrivée sur le marché de nouveaux concurrents.

Un programme de restructuration du secteur du rail est également en préparation. C'est l'un des éléments du programme gouvernemental actuel en faveur de la concurrence et de la restructuration. La législation adoptée en 2000<sup>21</sup> incorpore certains des concepts promus par l'OPCC, qui incluent la scission de l'opérateur actuelle, PKP, en sociétés plus petites et la séparation des infrastructures et du service proprement dit, et du fret et du transport de passagers, pour éviter les distorsions que provoqueraient des subventions croisées (OPCC, 2001). La gestion des « lignes d'importance nationale » est confiée à une société anonyme à capitaux publics. Le transport de marchandises est libre depuis 1997, mais soumis à l'obtention d'une licence. Jusqu'ici, le ministre a accordé des licences de transport et de fret aux Chemins de fer polonais d'Etat, et des licences de fret à 21 autres sociétés.

## *Produits pétroliers*<sup>22</sup>

En Pologne, le secteur pétrolier est très concentré. L'entreprise dominante, qui a produit 75 % du pétrole raffiné en 1999, est Polski Koncern Naftowy ORLEN S.A. (« PKN »). La deuxième, Rafineria Gdanska S.A., en a produit 20 %. PKN occupe aussi une position dominante pour la distribution en gros et au détail. L'OPCC a préconisé un renforcement et une privatisation de Rafineria Gdanska pour créer un concurrent local crédible à PKN pour le raffinage<sup>23</sup>. Des importations sont nécessaires pour répondre à la demande, et elles sont soumises à un système de licences, et non de tarifs, délivrées par le ministère de l'Economie (OPCC, 2001). Pour l'instant, le pouvoir de délivrer des licences d'importation n'est pas utilisé pour restreindre les approvisionnements, mais il reste à la discrétion du ministère de l'Economie. La restructuration de ce secteur était l'un des objectifs du programme de politique de la concurrence de 1998.

## *Charbon*<sup>24</sup>

La restructuration du secteur du charbon est l'une des grandes priorités. Elle pose de sérieux problèmes. Le programme de restructuration adopté par le Conseil des ministres prévoit de ramener le nombre d'entreprises de sept à trois d'ici la fin de 2002. Cette réduction est rendue nécessaire par la diminution de la production et des ventes, du nombre de mines et des effectifs. On espère que des progrès dans la gestion, la planification stratégique, la commercialisation, les matériels, la logistique et la protection de l'environnement permettront d'utiliser de façon plus rationnelle la capacité de production et de réduire les coûts, et que des gains d'efficacité rendront les entreprises survivantes rentables (dans le respect de leurs obligations financières, environnementales et sociales). Si tout va bien, le programme devrait permettre à la concurrence de jouer pleinement d'ici à la fin de 2002 (OPCC, 2001).

### **Encadré 4 : Prix administrés**

Outre la fermeture de mines et les restructurations, un autre facteur propre à assurer la viabilité du secteur du charbon semble être une politique de régulation des prix.

Le ministère de l'Economie est responsable à la fois de la gestion des charbonnages et de la supervision du secteur de l'énergie électrique, dont font partie les principaux clients des mines. En 1999, l'OPCC a fait savoir au ministère qu'il était défavorable à une intervention administrative dans les prix du charbon, estimant que cela empêcherait le secteur charbonnier de s'adapter à un système d'économie de marché. Certaines de ces objections ont été retenues (OCDE, LCP, 2000, p. 9), mais apparemment pas toutes.

Bien que les prix du charbon soient censés être fixés lors de négociations entre producteurs et acheteurs, des articles de presse suggèrent qu'on a demandé aux producteurs de fixer des prix identiques<sup>25</sup>, et les personnes bien informées admettent qu'il n'existe toujours pas de marché réellement concurrentiel pour la production de charbon en Pologne. Aucune loi ni même aucune décision ministérielle ne paraissent autoriser les producteurs à coordonner leurs prix, et ces producteurs n'ont pas non plus demandé à l'OPCC de ne pas être soumis à l'interdiction des pratiques concertées.

Le contrôle des prix sur ces marchés intérieurs peut constituer une nécessité à court terme dans le cadre du processus de restructuration. Et le fait que les mines appartenant à l'Etat soient sous le contrôle du ministère de l'Economie laisse à penser qu'une plainte pour pratiques concertées serait inappropriée. Mais il vaudrait mieux rendre explicite ce moyen de stabilisation et de subvention implicite, en appliquant les procédures légales de droit commun.

## *Sucre*

Dans le cadre d'un programme de restructuration obligatoire, le raffinage du sucre, comme celui du pétrole, s'est transformé en une industrie fortement concentrée. Au début des années 90, le BAM a constaté que ce secteur essayait de coordonner ses tarifs. La concurrence est désormais régie par une loi de 1994 autorisant les contingents de production et les prix planchers, qui sont fixés annuellement par le Conseil des ministres, sur proposition du ministre de l'Agriculture. Il existe trois contingents, le premier pour le marché intérieur, le deuxième pour l'exportation pouvant bénéficier de subventions, le troisième pour l'exportation non subventionnée. Les subventions sont financées par une taxe sur les ventes intérieures et l'inobservation des contingents est sanctionnée par des amendes à hauteur de 100 % du montant en cause. Le secteur est protégé contre les importations. La loi de 1994 a également modifié la structure capitalistique, créant quatre sociétés anonymes à capitaux publics. La privatisation a commencé en 1999, les quatre sociétés contrôlant alors 62 usines (OPCC, 2001). Le gouvernement tente actuellement de mettre sur pied un programme de privatisation qui devrait être conforme à la loi sur la concurrence en limitant la taille de chaque entreprise au seuil présumé de position dominante, correspondant à 40 % du marché intérieur.

## *Services professionnels*

L'OPCC n'a été saisi que d'un petit nombre d'affaires dans ce domaine. La loi de 2000 précise clairement que la législation s'applique aux services professionnels, en étendant la définition de l'« entrepreneur » à toute « personne physique exerçant une profession pour son propre compte, ou se livrant à une activité dans le cadre de l'exercice de cette profession » (article en sociétés plus petites 4(1)(b)). S'il n'y a jamais eu des exemptions effectives ou implicites, il semble que ce ne soit plus le cas.

## **5. La promotion de la concurrence pour la réforme de la réglementation**

Elle prend essentiellement la forme de communications internes entre organismes publics, et non d'un débat public. Bien que des résultats aient été obtenus dans la promotion de la concurrence, il serait bon de sensibiliser davantage le public à cette action.

Les commentaires sur les aspects de la législation liés à la concurrence ont dès le début joué un rôle majeur. De 1990 à 1995, le service juridique du BAM a rendu plus de 500 avis sur des projets de loi (Fingleton, 1996, p. 93). Cette activité se poursuit sans relâche. En 1999, l'OPCC a commenté des projets de loi sur les « zones économiques spéciales », le développement régional, les transports aériens, les services postaux, la procédure civile, la grande distribution, les routes à péage, la protection de l'environnement, l'administration publique, la protection des locataires dans les logements municipaux et publics, les prix, le marché du sucre. Il a rendu des avis sur les programmes gouvernementaux concernant la production chimique, la politique relative aux PME, la politique de l'énergie, le développement des télécommunications dans les zones rurales, la politique des transports, l'aménagement du territoire, la restructuration des chemins de fer et de l'industrie du coke, l'ajustement et la restructuration des charbonnages et la politique commerciale (contingents et droits de douane). Il a soumis des commentaires au ministère de l'Économie sur la réforme des charbonnages, et au ministre du Trésor sur la privatisation et la restructuration de l'industrie pétrolière, ainsi que sur d'autres aspects de la privatisation de ce secteur ; il s'est aussi prononcé sur la diffusion d'émissions de télévision transfrontières, le programme annuel d'intervention de l'Agence du marché agricole et un projet sur les « Hypothèses générales relatives au programme d'émergence et de développement des groupements de producteurs en Pologne » (OCDE CLP, 2000).

Toutes les propositions gouvernementales doivent faire l'objet de consultations entre tous les ministères, l'OPCC étant associé à ces consultations. Le délai imparti pour y réagir varie entre une heure et trois semaines. L'OPCC ignore les propositions qui ne relèvent manifestement pas de son domaine de compétence, et transmet celles qui le concernent à ses services compétents, pour examen. Malgré l'absence de procédures formelles de consultation publique, les producteurs savent souvent sur quoi portent les discussions et demandent l'avis de l'OPCC.

La participation aux groupes de travail permanents ou ponctuels constitue une méthode courante pour influencer la formulation des politiques. Des représentants de l'OPCC ont travaillé au sein d'une équipe chargée d'« éliminer la bureaucratie dans l'économie », qui a élaboré la nouvelle loi sur l'activité économique. Cette loi a réduit de façon significative le nombre de services exigeant l'obtention d'une licence, et a ainsi étendu le champ des services pour lesquels il suffit d'obtenir une autorisation généralement accordée à tous ceux qui répondent à des critères transparents de classification et à des conditions techniques précises (OCDE CLP, 1999). Un représentant de l'OPCC a été membre de la Commission des opérations en bourse, et d'autres participent à des groupes de travail qui examinent un projet de prospectus<sup>26</sup>. Il existe d'autres organismes aux travaux desquels des représentants de l'OPCC ont participé : la commission interministérielle sur la modification des tarifs et des règles commerciales (qui relève du ministre de l'Économie), le conseil sur les prix de transport de l'énergie électrique (organe consultatif du ministre de l'Économie), un groupe de coordination de la privatisation dans ce secteur (qui dépend du Trésor) et un conseil qui s'occupe des critères réglementaires et des tarifs de l'eau et des services d'assainissement (nommé par la direction du Bureau du logement et de l'urbanisme) (OCDE CLP, 1999).

Des organismes tels que ceux qu'on vient de mentionner ont joué un grand rôle dans la restructuration sectorielle et la réforme de la réglementation. En avril 1999, le Comité économique du Conseil des ministres a créé un groupe de travail permanent sur le secteur de l'énergie, comprenant des sous-secrétaires d'État des ministères des Finances, de l'Économie, et du Trésor, ainsi que le président de l'Autorité de régulation de l'énergie. Le président de l'OPCC a dirigé ce groupe, qui a conçu les plans de privatisation et les règles d'exploitation du secteur de l'énergie électrique (OCDE CLP, 2000). Un autre groupe interministériel, créé en 1998, a étudié les changements de régime de propriété et les concentrations dans les médias. C'est le vice-président de l'OPCC qui a dirigé ce groupe. Son dernier rapport a été rendu en mars 1999, et l'OPCC a été chargé de le mettre à jour à la fin de 2000 (OCDE CLP, 2000).

Dans les tâches, toujours importantes, de restructuration et de privatisation, l'autorité de la concurrence joue un rôle consultatif qui est néanmoins souvent efficace. Les seules dispositions officielles consistent en un accord de coopération entre l'OPCC et le ministère du Trésor sur le choix des entités habilitées à négocier. Les avis sont rendus avant la clôture de l'opération, mais après la soumission des offres. Cela donne à l'OPCC le temps d'étudier les conséquences possibles, et de s'assurer que le Trésor examine les questions liées à la concurrence. Qui plus est, l'OPCC peut souvent influencer le programme de privatisation au cours de son élaboration. Pour le pétrole, par exemple, le programme du gouvernement avait inclus une disposition interdisant à l'entreprise nationale en position dominante d'acheter la deuxième plus grande raffinerie.

Cette action interne en faveur de la concurrence peut paraître efficace et approprié dans le contexte polonais, qui met l'accent sur le formalisme et préfère les contacts internes au débat public. Mais cela risque de donner l'impression d'un compromis, en freinant encore un peu plus les efforts de l'OPCC pour faire jouer davantage la concurrence. Cette tendance est confirmée par le fait que l'OPCC soutient en général les mesures de limitation des importations, telles que les mesures antidumping, auxquelles les autres autorités de la concurrence s'opposent souvent car elles les jugent anticoncurrentielles. C'est ainsi qu'on a récemment rendu encore plus strict le contrôle des véhicules d'occasion importés. Il ne fait guère de doute que cette mesure vise à décourager les importations pour protéger l'industrie automobile

nationale. Les autres raisons invoquées concernent la sécurité et la protection de l'environnement. L'OPCC, qui fait partie d'un groupe chargé d'examiner les questions relatives à l'industrie automobile, a été favorable à cette limitation des importations – tout en concédant que l'un de ses objectifs était de favoriser le marché polonais des véhicules neufs – au motif que les importateurs de véhicules d'occasion peuvent éluder les normes d'application générale en matière de sécurité et de pollution.

## **6. Conclusions et options**

Au cours de la dernière décennie, la Pologne a exécuté la majeure partie de la restructuration de ses principales institutions économiques qui était nécessaire pour permettre à la concurrence de jouer. Ce vaste projet a été clairement défini et a bénéficié d'un large consensus. Il reste à la Pologne à accomplir d'importantes restructurations dans des secteurs sensibles tels que le charbon et l'acier, mais la tâche est achevée pour l'essentiel en ce qui concerne la mise en place d'une économie de marché fonctionnelle et ouverte à la concurrence. La prochaine étape s'annonce plus délicate, car il va falloir éliminer les obstacles que constituent les aides et subventions de l'Etat au bon fonctionnement d'une économie de marché et au libre jeu de la concurrence. Non seulement il s'agit de problèmes d'un type nouveau, mais le consensus national en faveur de la réforme risque d'être moins solide.

La Pologne dispose d'une loi sur la concurrence bien conçue et complète, élaborée sur le modèle familial de l'UE. Son application s'est jusqu'ici concentrée sur le comportement des grandes entreprises. Le cadre juridique devrait désormais s'avérer plus que suffisant pour traiter maintenant les pratiques abusives et pour répondre à l'avenir aux impératifs de la coordination horizontale, qui posera à coup sûr de plus en plus de problèmes à mesure que les entreprises se renforceront et que la concurrence entre elles s'intensifiera.

La loi de 2000 confère à l'OPCC des pouvoirs d'investigation exceptionnellement étendus. Bien des procédures nouvelles de la loi 2000 demandent encore à être mises à l'épreuve. Ces pouvoirs renforcés permettront peut-être de disposer d'informations plus détaillées et donc d'effectuer de meilleures analyses. Mais comme c'est le Tribunal antimonopole qui prend de plus en plus les décisions importantes, l'OPCC risque de se montrer moins prudent et plus agressif, en laissant davantage le tribunal trancher le contentieux. Le Tribunal antimonopole joue maintenant un grand rôle dans la formulation et l'application de la politique de la concurrence.

Le consensus sur l'objectif qu'est l'adhésion à l'UE devrait favoriser la continuité de réformes conformes à cet objectif. Cela dit, on a déjà traité la plupart des questions que soulève l'adhésion dans le contexte de la politique de la concurrence. Les principes en jeu étant de plus en plus familiers, la politique de la concurrence et les institutions compétentes attirent de moins en moins l'attention du public. Certains observateurs polonais pensent que le soutien à la politique de concurrence au sein de l'administration est moins résolu aujourd'hui qu'il ne l'était durant la première vague de réformes, au début des années 90. Si cela est vrai, il faut inverser cette tendance, sans quoi la réforme risque d'être compromise.

### **6.1 Options envisageables**

- ***Assurer l'indépendance de l'OPCC.***

Il est très important de s'assurer que les institutions chargées de la politique de la concurrence jouissent d'une indépendance suffisante dans l'intérêt d'une application systématique de la loi, tout en leur ménageant suffisamment d'accès aux délibérations pour protéger la concurrence dans le processus réglementaire. Le statut de la politique de concurrence au sein de la structure gouvernementale et le degré

d'indépendance vis-à-vis du pouvoir politique demeurent sujets à controverses. Concilier l'indépendance que requiert le règlement des affaires de concurrence et l'accès nécessaire au débat politique est un problème que beaucoup de pays Membres de l'OCDE n'ont pas encore résolu, et pour lequel il n'existe pas de solution unique. Certains observateurs polonais estiment que l'OPCC a parfois tu ses inquiétudes à propos de questions telles que les résultats de la privatisation, pour ne pas s'isoler du processus politique. Si l'on préfère que l'OPCC reste proche du gouvernement et des responsables de l'élaboration de la politique, l'un des moyens de renforcer ce lien pourrait être de faire participer son président plus régulièrement aux délibérations du Conseil des ministres, pour faire en sorte que les enjeux de la politique de concurrence sont bien mis en évidence avant qu'il ne soit difficile de revenir sur une décision.

- ***Accorder un rang de priorité élevé au contrôle des aides d'Etat.***

En renforçant sa position, on aidera l'OPCC à remplir son importante nouvelle fonction de contrôle des aides d'Etat susceptibles d'entraver la concurrence. Continuer à se concentrer sur les questions structurelles, notamment les effets de l'action des pouvoirs publics sur la concurrence, est une approche appropriée au contexte polonais actuel. Ainsi, le nouveau pouvoir de contrôle des aides d'Etat s'inscrit dans la continuité de l'évolution de la politique de l'OPCC. Il prend d'autant plus d'importance avec la régionalisation, parce que les autorités locales en place depuis peu risquent de ne pas utiliser les subventions de façon appropriée. Il ne faut pas sous-estimer ce problème. Le principe est clair : interdire les subventions et faveurs qui faussent la concurrence. Mais ses méthodes d'application sont très techniques et complexes, s'appuyant moins sur l'application du principe proprement dit que sur les règles formelles qui l'expriment. Rares sont les pays où les organismes responsables de la concurrence ont beaucoup d'expérience en la matière. Ceux qui n'exercent cette responsabilité que depuis peu se sont en général employés à assurer une formation technique à leur personnel. L'OPCC a lui aussi l'intention de s'appuyer sur la formation, pour faire en sorte que son bureau d'environ 15 à 20 personnes ait la compétence, la capacité, la volonté et les moyens de dire « non » quand il le faut.

- ***Disposer des ressources suffisantes pour retenir le personnel et remplir de nouvelles fonctions.***

Il faudra donner à l'OPCC les ressources voulues pour qu'il puisse remplir ses nouvelles fonctions et utiliser efficacement ses nouveaux pouvoirs. Les effectifs sont généralement stables, et ils ont été quelque peu renforcés récemment pour les missions de contrôle des aides d'Etat. De nouveaux recrutements pourraient se justifier. Par ailleurs, un relèvement des salaires, surtout pour le personnel en début de carrière, devrait améliorer l'efficacité de l'OPCC. Ces agents devraient percevoir un salaire équivalant à celui de leurs homologues des autres autorités de régulation, sinon l'OPCC perdra constamment des éléments prometteurs au moment même où ils auront acquis assez d'expérience pour être très performants. En outre, d'autres ressources seront nécessaires pour que l'OPCC puisse assumer ses responsabilités d'information externe désormais officialisées, comme la rédaction et la publication d'un journal officiel conformément à la loi de 2000.

- ***Réduire la durée des actions en justice.***

Il est tout aussi important de donner des moyens supplémentaires au Tribunal antimonopole. Celui-ci est maintenant le décideur-clé dans les affaires importantes, étant donné qu'un recours est exercé contre une forte proportion des décisions de l'OPCC. Le Tribunal peut agir et agit effectivement comme une juridiction d'appel. Les délais de jugement sont actuellement trop longs. Le Tribunal a récemment été doté d'un juge supplémentaire et l'on devrait envisager d'en nommer d'autres pour en revenir au délai raisonnable de trois à quatre mois dans lequel les décisions étaient rendues auparavant. Le Tribunal pourrait aussi envisager de rationaliser ses procédures. Le Tribunal antimonopole n'est pas la seule cause de retard. Ainsi les pourvois en cassation devant la Cour suprême peuvent prendre encore plus de temps. Il se peut que de tels délais traduisent un défaut intrinsèque du système judiciaire, et non simplement un



problème lié à la politique de concurrence, ce qui nécessitera des mesures correctrices à plus grande échelle.

- ***Procéder à une concertation plus poussée avec les groupes concernés, aussi bien les consommateurs que les sociétés, dans l'élaboration de la politique.***

Il existe peu de décisions dont les enjeux soient aussi importants que dans le cas des fusions. Dans ces critères d'analyse et de décision, l'OPCC doit faire preuve d'une plus grande transparence que ce n'est actuellement le cas. Ainsi, l'OPCC n'a guère fait usage de directives destinées à aider les entreprises à comprendre comment la loi est appliquée. Ses prérogatives en matière d'explication et d'interprétation sont désormais bien établies par la loi de 2000. L'OPCC s'est montré disposé à offrir, de façon informelle, des avis de son personnel dans des cas particuliers, mais il n'est pas certain que ces avis reflètent toujours la politique générale suivie. L'OPCC tirerait lui aussi profit d'un dialogue plus étroit et d'une plus grande concertation avec les groupes concernés par son action. Cela pourrait améliorer la qualité de ses avis et des règlements d'application qu'il doit mettre en place. Ainsi, les parties consultées -- consommateurs et entreprises -- pourraient-elles mieux se faire entendre publiquement dans le débat concernant l'incidence des choix des pouvoirs publics sur la concurrence.

- ***Eliminer les critères de part de marché pour la notification des fusions.***

En vertu de la loi de 2000, l'obligation de notification d'une fusion reste subordonnée à la part de marché, puisque l'exemption est conçue selon ce critère. Aucun critère de part de marché n'est vraiment fiable dans son application, parce que la définition du marché n'est pas toujours claire et est souvent contestée. De plus, en faisant dépendre l'obligation de notification de la part de marché, on tend à confondre l'obligation administrative avec la règle de fond, ce qui n'est pas conforme aux meilleures pratiques. Il vaudrait mieux fonder cette obligation seulement sur un critère moins contestable, comme l'actif ou le chiffre d'affaires. Utiliser la part de marché pour définir une exemption, et non une obligation, n'est guère différent dans la pratique. Le critère de part de marché risque en réalité de compliquer la tâche des entreprises quant à la question de savoir si elles doivent notifier l'opération. Ce n'est donc pas ainsi qu'on allégera sensiblement les formalités de notification.

- ***Assurer une coopération cohérente et étroite avec les autorités sectorielles de régulation.***

La coopération avec les autorités sectorielles de régulation n'a pas posé pour l'instant de problèmes insurmontables. Le partage des compétences n'a pas encore donné lieu à de graves désaccords et il semble qu'on ait bien réglé les petites incertitudes liées au lancement des programmes sectoriels. Mais il y aura sûrement des problèmes de chevauchement de compétences, quand les entreprises concernées contesteront les structures tarifaires et autres initiatives des fournisseurs d'infrastructures. A un certain moment, une coordination plus formelle s'avérera peut-être nécessaire. On peut en outre réduire les malentendus en systématisant les pratiques de consultation mutuelle dans tous les secteurs. C'est ainsi que l'autorité de régulation des télécommunications doit désormais consulter l'OPCC pour décider si une entreprise détient un pouvoir de marché suffisant pour justifier un dispositif de régulation, mais l'ARE ne doit pas en faire autant dans des cas analogues. Un recours contre les décisions des deux autorités de régulation est ouvert devant le Tribunal antimonopole, ce qui devrait permettre de régler les divergences concernant les méthodes ou les principes. Mais il y aurait peut-être intérêt à recourir à cette consultation mutuelle dès le départ pour chaque affaire, plutôt que d'attendre une décision de justice.

- ***Eviter d'appliquer la notion de dépendance économique d'une façon qui risque d'étouffer la concurrence.***

L'adoption d'une mesure spéciale d'interdiction de l'abus de dépendance économique est actuellement à l'étude en Pologne<sup>27</sup>. Il peut y avoir des cas où une entreprise détient un pouvoir de marché lié à l'existence d'un rapport de force, qui lui permet d'imposer des conditions injustes à d'autres entreprises. Une solution serait d'élaborer une méthode de définition du marché prenant en compte ce problème et s'y attaquant dans le cadre de la loi sur la concurrence. Mais l'OPCC se montre réticent. Certes, disposer d'outils pour équilibrer le pouvoir de négociation des petites entreprises vis-à-vis des grandes peut être bénéfique, mais à moins d'être appliquées prudemment, les règles destinées à réglementer la « dépendance économique » *sui generis* risquent à la fois d'être inefficaces et d'aller à l'encontre de l'objectif, qui est de mettre en place les institutions d'un marché concurrentiel. En particulier, en tentant d'empêcher que les prix soient « trop bas », on décourage les mécanismes mêmes de marché que la politique de la concurrence est censée encourager.

## NOTES

1. Le sigle polonais est UOKiK.
2. Loi du 28 janvier 1987 sur la lutte contre les pratiques monopolistiques dans l'économie nationale.
3. Loi du 24 février 1990 sur la lutte contre les pratiques monopolistiques et la défense des intérêts des consommateurs.
4. Loi du 15 décembre 2000 sur la concurrence et la protection des consommateurs, dénommée ici « loi de 2000 ». Les dispositions mentionnées entre parenthèses sont celles de la loi 2000, sauf indication contraire.
5. Article 20 de la Constitution de la République de Pologne (1998).
6. Article 22 de la Constitution de la République de Pologne (1998).
7. Article 76 de la Constitution de la République de Pologne (1998).
8. Certains aspects de ces concepts étaient pris en compte implicitement ou expressément dans la définition initiale du « concurrent ». La loi de 2000 simplifie cette définition en se référant à celle de « marché pertinent ». Un « concurrent », suivant la définition légale, peut occuper une position soit de vendeur, soit d'acheteur.
9. La définition du monopole qui figurait dans la loi de 1990 a été abandonnée. Elle était à la base d'un article spécifique interdisant aux entreprises monopolistiques de limiter la production et les ventes pour augmenter les prix, ou de pratiquer des prix excessifs (loi de 1990, article 7(1)).
10. Une exemption pouvait être accordée si les pratiques en cause étaient « nécessaires, pour des raisons techniques, économiques ou d'organisation, à la conduite des affaires et n'entraînaient pas une réduction significative de la concurrence » (loi de 1990, article 6).
11. La loi de 2000 vise les investisseurs importants (personnes physiques ou morales détenant plus de 25 % du capital ou exerçant le contrôle effectif) les « entrepreneurs » visés par la loi (article 4 (1)(c)). L'entrepreneur « dominant » est défini en termes de contrôle effectif, directement ou par accord, y compris un accord de partage des bénéfices (article 4(3)(e)). La prise de « contrôle » est désormais définie fonctionnellement plutôt que formellement (article 4(13)). Un groupe capitalistique est un ensemble d'entreprises soumises, directement ou non, à un contrôle commun (art. 4-14).
12. Article 149 de la loi du 21 août 1997 sur la négociation publique de titres.
13. Article 7 de la loi du 30 juin 2000 sur les conditions d'octroi et le contrôle des aides d'Etat aux entreprises.
14. Loi du 16 avril 1993 sur la lutte contre la concurrence déloyale.
15. Article 3 de la loi du 16 avril 1993 sur la lutte contre la concurrence déloyale.
16. Loi du 4 septembre 1997 sur les services de l'administration publique.

17. Cette consultation est régie par la loi du 8 août 1996 sur l'organisation et les règles de procédure du Conseil des ministres (Journal officiel 1999, n° 82, point 929) (OPCC, 2001, point II.6.8).
18. Loi du 29 juillet 1992 sur les jeux de hasard, les paris mutuels et les machines à sous.
19. La plupart des questions concernant ce secteur sont traitées dans un chapitre spécial de ce rapport.
20. La plupart des questions concernant ce secteur sont traitées dans un chapitre spécial de ce rapport.
21. Loi du 8 septembre 2000 sur la transformation de PKP en société commerciale et sa privatisation.
22. La plupart des questions concernant ce secteur sont traitées dans un chapitre spécial de ce rapport.
23. A l'automne 2001, une entreprise britannique, Rotch Energy, a reçu, dans le cadre d'un partenariat avec des entreprises américaines et japonaises, une autorisation préliminaire d'acquisition de Rafineria Gdanska. *Financial Times*, 17 septembre 2001, p. 24.
24. La plupart des questions concernant ce secteur sont traitées dans un chapitre spécial de ce rapport.
25. Rzeczpospolita, 15 janvier 2001.
26. En vertu de l'article 147 de la loi sur la négociation publique des titres, l'OPCC analyse l'incidence des cotations sur la concurrence (OCDE CLP, 1999).
27. Des lois semblables ont été étudiées ou adoptées dans plusieurs autres pays européens et la Grèce a récemment abrogé une loi à ce sujet.

## BIBLIOGRAPHIE

Commission européenne (2000), Rapport régulier 2000 de la Commission sur les progrès réalisés par la Pologne sur la voie de l'adhésion (8 novembre 2000).

Fingleton, John, Eleanor Fox, Damien Neven & Paul Seabright (1996), *Competition Policy and the Transformation of Eastern Europe*, Londres.

Gouvernement polonais (OPCC) (2001 et 2001a), Office pour la protection de la concurrence et des consommateurs, Communication au Secrétariat de l'OCDE.

Comité du droit et de la politique de concurrence de l'OCDE (1999), *Rapport annuel sur les développements en matière de politique de la concurrence en Pologne, 1998*, Paris.

Comité du droit et de la politique de concurrence de l'OCDE (2000), *Rapport annuel sur les développements en matière de politique de la concurrence en Pologne, 1999*, Paris.

