

II

(Actes préparatoires)

COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN

428^e SESSION PLÉNIÈRE DES 5 ET 6 JUILLET 2006

Avis du Comité économique et social européen sur la «Régulation de la concurrence et consommateurs»

(2006/C 309/01)

Le 14 juillet 2006, conformément à l'article 29 paragraphe 2 du Règlement intérieur, le Comité économique et social européen a décidé d'élaborer un avis sur le thème: «*Régulation de la concurrence et consommateurs*»

La section spécialisée «Marché unique, production et consommation», chargée de préparer les travaux du Comité en la matière, a adopté son avis le 31 mai 2006 (rapporteuse: M^{me} SANCHEZ MIGUEL).

Lors de sa 428^e session plénière des 5 et 6 juillet 2006 (séance du 5 juillet 2006) le Comité économique et social européen a adopté le présent avis par 134 voix pour, 0 voix contre et 2 abstentions.

1. Conclusions et recommandations

1.1 La libre concurrence suppose un bénéfice pour tous les acteurs du marché, notamment pour les consommateurs. Toutefois, le non-respect des dispositions juridiques en ce domaine a eu des conséquences sur les entreprises concurrentes. Les règles ont pour objectif de sanctionner et d'atténuer les effets économiques du manque de concurrence entre les entreprises.

1.2 Auparavant, les consommateurs ne disposaient pas d'instruments juridiques appropriés dérivés des règles de concurrence qui pouvaient leur permettre d'intervenir ou de porter réclamation pour les dommages occasionnés sur le marché par les pratiques concurrentielles interdites. Ce n'est qu'à partir du moment où de grands changements sont intervenus dans le marché intérieur (notamment la libéralisation des secteurs économiques d'intérêt général) que l'on a commencé à examiner la nécessité de créer des instruments permettant aux consommateurs de participer à la politique de la concurrence.

1.3 Le premier pas dans cette direction fut la nomination, au sein de la DG Concurrence, d'un conseiller chargé des relations avec les consommateurs, afin que les organisations de consommateurs puissent faire remonter jusqu'à lui les questions de concurrence pour lesquelles il est compétent. Aujourd'hui, trois ans plus tard, son efficacité est limitée du fait du manque de moyens appropriés pour l'exécution de cette tâche.

1.4 Pendant ce temps, dans les principaux secteurs déréglementés, la libre concurrence a été véritablement limitée, ce qui a eu un effet d'exclusion sur les entreprises concurrentes et de restriction évidente des droits économiques des consommateurs. L'une des raisons de cet effet négatif est la dimension nationale adoptée lors de la déréglementation par la plupart des États membres, avec un retour au protectionnisme national des entreprises. La Commission doit disposer des moyens nécessaires pour mettre fin à ces effets négatifs.

1.5 L'article 153.2 du TCE fournit à la Commission la base législative pour la création d'une action horizontale de protection des consommateurs dans le cadre des politiques communautaires, notamment de la politique de concurrence, afin que les modalités d'application des articles 81 et 82 du TCE reprennent les intérêts de ces derniers, ainsi que celui des entreprises concurrentes affectées par la violation des règles de concurrence. Les États membres devront à leur tour donner cette même finalité à leurs règles nationales.

1.6 En ce sens, il conviendra de lancer des actions afin de garantir la perception de dommages et intérêts du fait de la réalisation de pratiques interdites, notamment au niveau des droits économiques.

1.7 En outre, il convient d'améliorer les systèmes d'information et de consultation des consommateurs. Si la DG Concurrence conserve son conseiller chargé des relations avec les consommateurs, elle doit lui fournir les ressources nécessaires à

cette tâche et la DG SANCO doit faire participer les organismes avec lesquels elle travaille pour améliorer la qualité de son intervention sur les questions de concurrence directement liées aux intérêts des consommateurs. En ce sens, nous pensons que le Réseau européen de la concurrence pourrait adapter son activité pour tenir compte des informations et observations que les organisations de consommateurs nationales ou européennes souhaitent apporter afin de renforcer l'efficacité de la politique de concurrence sur les marchés et de voir leurs droits économiques reconnus.

2. Orientation actuelle de la politique européenne de concurrence

2.1 La libre concurrence est un principe fondamental de l'économie de marché, qui présuppose la liberté d'initiative des agents économiques et, en général, de toutes les personnes qui ont accès au marché. La nécessité de définir des règles compatibles avec la libre concurrence sur le marché et avec les droits de toutes les personnes qui le composent a donné naissance aux règles du Traité qui ont servi à sa réglementation. La Commission européenne a souligné ⁽¹⁾, en pleine période de libéralisations, la nécessité de parvenir à un équilibre entre les intérêts des entreprises et ceux des consommateurs, compte tenu de nouvelles situations économiques non prévues dans les règles de concurrence. De même, elle a souhaité rendre efficaces les instruments volontaires et promouvoir le dialogue entre les consommateurs et les entreprises, afin d'améliorer la confiance des consommateurs dans le marché; en effet, la concurrence n'est pas un instrument suffisant pour ce faire.

2.2 La situation actuelle présente quelques nouveautés. Elles sont reprises dans le rapport de la Commission sur la politique de concurrence 2004 ⁽²⁾ et dans l'intervention de la Commissaire KROES ⁽³⁾. À chaque fois, l'on souligne la nécessité de centrer l'action sur les secteurs essentiels pour le marché intérieur et la compétitivité, conformément à l'agenda de Lisbonne, mais plus particulièrement sur la prise en compte des intérêts des consommateurs et surtout des conséquences des cartels et monopoles sur leurs droits. Cette prise de position peut être considérée comme un premier pas vers l'intégration de la protection des consommateurs dans les mesures de régulation du marché, du point de vue de la demande et plus uniquement de l'offre comme c'était le cas jusqu'à aujourd'hui.

2.3 Il convient de signaler que la politique de concurrence doit être une politique communautaire, en collaboration avec les États membres, non seulement parce qu'elle est applicable au marché unique et, par conséquent, aux opérations transfrontalières, mais aussi parce que sa finalité est d'harmoniser les règles nationales afin d'éviter l'application de politiques nationales protectionnistes visant à favoriser les marchés nationaux en écartant les concurrents. En ce sens, les instances communautaires jouent un rôle crucial, en particulier la Commission, qui est non seulement compétente en matière de formulation

de propositions législatives régulant la concurrence, mais également au niveau du contrôle des concentrations et des aides d'État, toujours en faisant prévaloir l'intérêt général sur l'intérêt national.

2.4 Du fait de la libéralisation de secteurs d'intérêt général et de la réglementation des services financiers, l'on a cherché à établir une relation entre la politique de concurrence et d'autres politiques de la Commission, notamment celle des consommateurs. Ainsi, dans le dernier rapport sur la politique de concurrence (2004), la consolidation des intérêts et de la confiance des consommateurs dans le marché intérieur est mentionnée comme faisant partie des objectifs de l'application rigoureuse de cette politique.

2.5 En dépit de cette déclaration de principes, l'analyse des différentes dispositions de la politique européenne de la concurrence ne laisse apparaître que peu de consolidation: il n'y a de fait aucune évolution à ce niveau. En 2003, à l'occasion de la Journée européenne de la concurrence ⁽⁴⁾, un «conseiller chargé des relations avec les consommateurs» a été nommé au sein de la DG Concurrence. Il est compétent sur tous les chapitres de la politique de concurrence, afin de veiller aux intérêts des consommateurs. En outre, l'UE publie des brochures d'information ⁽⁵⁾ qui orientent et renseignent les consommateurs sur le contenu de la politique de concurrence et la façon dont elle peut influencer sur leurs intérêts.

2.6 Parmi les fonctions du conseiller chargé des relations avec les consommateurs ⁽⁶⁾, il convient de souligner les suivantes:

- Servir de contact pour les organisations de consommateurs et les consommateurs individuels ⁽⁷⁾;
- Établir des contacts réguliers avec ces organisations, notamment avec le Groupe consultatif européen des consommateurs (GCEC);
- Porter à la connaissance des groupes de consommateurs les questions de concurrence pour lesquelles leur avis est important, et les conseiller sur la façon d'exprimer leur avis;
- Maintenir le contact avec les pouvoirs publics nationaux compétents pour les questions relatives aux consommateurs.

2.7 Cette orientation de la politique de concurrence vers la prise en compte, également, des intérêts des consommateurs devrait s'opérer horizontalement afin de supprimer le strict cloisonnement des compétences entre les directions générales Concurrence et SANCO. À cet effet, il faudrait une coordination permanente entre les différentes politiques, non seulement communautaires, mais également entre ces dernières et les politiques nationales, afin de parvenir à une libre concurrence de marché favorisant les agents économiques et sociaux et les consommateurs.

⁽¹⁾ Plan d'action pour la politique des consommateurs 1999-2001.

⁽²⁾ SEC(2005) 805 final du 17.06.2005. Avis du CESE: JO C 110 du 09.05.2006, p. 8.

⁽³⁾ Londres, 15 septembre 2005, dans le cadre des journées «European Consumer and Competition Day».

⁽⁴⁾ Le 6 décembre 2003, à Rome, le Commissaire Monti a annoncé la nomination de M. Juan Antonio RIVIÈRE MARTI.

⁽⁵⁾ «La politique de concurrence de l'UE et le consommateur». Office des publications, Luxembourg.

⁽⁶⁾ Voir «XXXIII^e Rapport sur la politique de concurrence — 2003», p. 6 et suivantes. SEC(2004) 658 final, du 04.06.2004. Avis du CESE — JO C 221 du 08.09.2005.

⁽⁷⁾ Via l'adresse électronique comp-consumer-officer@cec.eu.int.

3. Politiques de concurrence de l'UE intéressant les consommateurs

3.1 L'on peut affirmer que la politique de concurrence a récemment connu une évolution importante, non seulement du fait de l'influence considérable de la mondialisation de l'économie, mais également du fait de la nécessaire conciliation de la libéralisation des secteurs des services avec d'autres objectifs d'intérêt public, tels que celui consistant à garantir l'existence de plusieurs prestataires ainsi que leur fiabilité. Au titre de sa politique de concurrence, l'UE s'est engagée à jouer un rôle important face aux objectifs de concurrence tels que définis dans l'agenda de Lisbonne, à savoir centrés sur le bon fonctionnement de l'économie de marché et surtout des concentrations économiques, fondamentales pour la réussite de l'économie européenne face à nos concurrents internationaux, sans que soient réduits pour autant les droits entre les concurrents et surtout ceux des consommateurs européens.

3.2 La nécessité de définir concrètement la politique de concurrence intéressant les consommateurs oblige à examiner les chapitres qui la régulent, à savoir ceux qui correspondent aux articles du traité et à leurs modalités d'application, dont certaines ont fait l'objet de modifications récentes et d'autres sont en cours d'adoption.

3.3 Accords et pratiques restrictives

3.3.1 Les accords entre entreprises font partie des relations du marché qui servent à faciliter son bon fonctionnement. Cela n'est toutefois pas toujours utilisé à des fins concurrentielles, bien au contraire. Dès la création du marché commun, il a été jugé nécessaire de les interdire lorsqu'ils avaient pour finalité d'empêcher, de restreindre ou de fausser la libre concurrence. Il en va de même avec les associations d'entreprises, dont la forme la plus significative est le cartel, qui fonctionne au moyen d'unions entre entreprises, sans coordination apparente entre elles. Lorsque leur activité restreint ou empêche la libre concurrence, ils sont interdits.

3.3.2 Aussi bien pour les accords que pour les décisions d'associations d'entreprises, la base juridique est d'ordre contractuel, ce qui lie les parties, et leur validité est définie par le respect des dispositions légales applicables. Le problème est celui des effets produits sur des tiers et notamment sur les règles qui régissent la concurrence sur le marché.

3.3.3 En définitive, la finalité de la réglementation est d'interdire les résultats, à savoir la limitation de la concurrence, mais cela va plus loin étant donné qu'elle déclare nuls de plein droit tous les accords ou décisions d'association, avec les conséquences pratiques que cela entraîne pour la réparation des

dommages causés aux concurrents et à l'économie en général au travers de la distorsion du fonctionnement des marchés.

3.3.4 Compte tenu de la complexité des situations rencontrées dans l'application des dispositions de l'article 81 du traité, aussi bien sur les marchés nationaux que sur le marché intérieur, la Commission s'est lancée dans ce qu'elle a appelé «le paquet modernisation»⁽⁸⁾, qui permet d'adapter les dispositions du traité à la doctrine jurisprudentielle des tribunaux et au grand nombre de situations rencontrées au fur et à mesure de son application.

3.3.5 Le règlement sur l'exemption par catégorie⁽⁹⁾ a également été modernisé. Il comporte désormais de nouvelles dispositions d'exemption en fonction des besoins actuels du marché, notamment en ce qui concerne les accords dans le domaine du transfert de technologie. Il est nécessaire d'élaborer une réglementation claire permettant de faciliter les accords entre entreprises, sans risquer l'interdiction; pour ce faire, il convient de fixer les limites de ces accords et, surtout, de garantir que les consommateurs ne subissent pas les conséquences de ces exemptions.

3.4 Abus de position dominante

3.4.1 Au titre de l'article 82 du traité, l'exploitation abusive, par une ou plusieurs entreprises, d'une position dominante sur le marché commun ou dans une partie substantielle de celui-ci est interdite. Il s'agit là d'une disposition qui n'empêche pas la position dominante en elle-même (cela a même favorisé les concentrations économiques permettant aux entreprises européennes de concurrencer les autres sur le plan mondial), mais qui prétend empêcher que la prépondérance ainsi obtenue permette d'imposer aux concurrents ses propres conditions, supprimant ainsi la concurrence. Dans ce cas, au titre de l'article 82, il n'est pas tenu compte de l'origine de la situation de domination, contrairement à ce que prévoient les dispositions de l'article 81, qui tiennent compte de l'origine de l'accord ou des décisions d'association pour les déclarer nuls.

3.4.2 La position dominante ne produit pas les mêmes effets que les pratiques concertées. Elle ne semble pas avoir d'effets sur la concurrence car celle-ci risque déjà d'être restreinte par la situation, à savoir l'inexistence de concurrents ou leur position insignifiante sur le marché. En revanche, il semble et il est établi que la position dominante a un effet sur le consommateur, qui sera à la merci des conditions fixées par l'entreprise en situation de position dominante⁽¹⁰⁾.

⁽⁸⁾ Règlement CE 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité CE; règlement modifié par le règlement CE 411/2004 (JO L 68 du 06.03.2004); Règlement CE 773/2004 de la Commission du 7 avril 2004, relatif aux procédures mises en oeuvre par la Commission en application des articles 81 et 82 du traité CE (JO L 123 du 27.04.2004, p. 18). En outre, plusieurs communications et lignes directrices ont été publiées afin de définir les relations entre les autorités chargées des questions de concurrence et la Commission et entre cette dernière et les instances juridiques.

⁽⁹⁾ Règlement CE 772/2004 du 27 avril 2004 de la Commission concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords de transfert de technologie (JO L 123 du 27.04.2004, p. 11).

⁽¹⁰⁾ En l'absence de définition dans le traité, la CJCE a dû définir, dans sa jurisprudence, le concept de position dominante. Il s'agit, d'après elle, d'une position économique occupée par une ou plusieurs entreprises, qui leur permet d'empêcher la réelle concurrence sur le marché, en adoptant un comportement indépendamment de leurs concurrents, de leurs clients et des consommateurs.

3.4.3 En ce sens, la Commission est intervenue dans les secteurs les plus importants, qui, du fait de leur libéralisation tardive, bénéficiaient d'une position dominante dans la plupart des pays de l'UE, tels que le secteur des télécommunications⁽¹¹⁾, ou qui, du fait de leur caractère très innovant sur le plan technologique, ne disposaient d'aucun concurrent réel, tel que ce fut le cas pour Microsoft⁽¹²⁾. Dans chacun des deux cas, il a été relevé un abus de position dominante. Dans le premier cas, il s'agit d'un abus dans la fixation des prix pour la fourniture des services de télécommunications⁽¹³⁾. De plus, cette décision était importante car elle concernait un secteur économique soumis a priori à une régulation par l'État et la Commission a ainsi compris qu'elle devait intervenir même lorsque les prix étaient soumis à une régulation sectorielle.

3.4.4 Dans le cas de Microsoft, la question était plus délicate car il s'agissait d'une entreprise américaine bénéficiant d'un quasi-monopole grâce à ses systèmes informatiques. La Commission a toutefois estimé que l'entreprise violait l'article 82 et qu'elle abusait de sa position dominante sur le marché des systèmes d'exploitation pour PC en refusant de fournir des informations relatives à l'interopérabilité et surtout en ne dissociant pas à la vente Windows Media Player et Windows. La Commission lui a non seulement infligé une amende importante pour infraction très grave, mais a également exigé de Microsoft un ensemble de mesures consistant à divulguer ses systèmes d'exploitation et à dissocier lors de la vente Windows PC et Windows Media Player.

3.5 Le contrôle des concentrations

3.5.1 Le traité CE ne comporte aucun article concret en matière de dispositions applicables aux concentrations d'entreprises, d'une part parce que, dans un premier temps, ce type d'opération économique était rare et, d'autre part, parce que, ultérieurement, les pouvoirs publics des États membres soutenaient les processus de concentration des entreprises afin de rendre leurs entreprises nationales compétitives. Toutefois, lorsque ces concentrations donnaient lieu à des positions dominantes, les articles 81 et 82 étaient applicables. Cependant, il ne s'agissait pas d'un contrôle a priori de ces concentrations, mais uniquement en cas d'abus de position dominante.

3.5.2 Afin de combler ce vide et de permettre un contrôle efficace, le Conseil, sur la base des articles 83 et 308 du traité permettant de se doter des pouvoirs nécessaires pour atteindre les objectifs de l'UE, en l'occurrence la libre concurrence, a adopté divers règlements jusqu'à parvenir au règlement actuel n° 139/2004⁽¹⁴⁾ qui amende et améliore le règlement

CE/1310/97⁽¹⁵⁾ et, surtout, qui incorpore la jurisprudence dérivée de l'affaire Gencor/Commission⁽¹⁶⁾.

3.5.3 Le nouveau règlement modifie notamment des aspects liés à la concurrence, en renvoyant vers les instances nationales les affaires qui s'y prêtent, d'après la Commission ou d'après au moins trois États membres. Cela permet de décongestionner en grande partie le travail des instances communautaires chargées des questions de concurrence, bien que le renvoi ne soit possible que si l'affaire ne concerne pas une partie substantielle du marché intérieur. Si tel est le cas, il serait plus facile d'éviter la restriction de la concurrence et de protéger les acteurs concernés, notamment les consommateurs, des effets néfastes.

3.5.4 Parmi les modifications importantes introduites par ce nouveau règlement, signalons la clarification de la définition des concentrations au moyen des données quantitatives de l'article 1 mais également des données conceptuelles de l'article 2. Cela permet de définir plus précisément les situations de position dominante et surtout de diminution substantielle de la concurrence.

3.5.5 Il ne faut pas négliger les aspects liés aux modifications importantes des procédures pour l'allongement des délais de renvoi des dossiers aux États membres afin de permettre une meilleure intervention des acteurs concernés, bien que cela dépende au final des dispositions des règles nationales. Il en va de même des délais pour les parties demanderesse qui peuvent être considérés comme trop rigides (15 jours ouvrables, au tout début de la procédure, ce qui ne permet pas aux parties demanderesse de prendre connaissance des observations que peut recevoir la Commission au sujet de l'opération notifiée). En tout état de cause, il convient de signaler qu'à aucun moment de la procédure il n'est prévu de faire intervenir les consommateurs. De plus, la prise en compte des intérêts des salariés des entreprises concernées a disparu du texte, ainsi que la question de l'emploi, entre autres aspects permettant d'évaluer les concentrations.

3.6 Critères types de restriction de la concurrence

3.6.1 Aussi bien dans l'article 81 que dans l'article 82, le législateur européen énumère de façon non exhaustive ce qu'il considère comme étant des pratiques interdites. Dans l'article 81, il s'agit des cartels et, dans l'article 82, de l'abus de position dominante. Il convient tout d'abord de préciser que ces listes ne sont pas exhaustives mais présentent un échantillon de pratiques courantes correspondant à ces deux comportements des entreprises, ce qui signifie qu'il est possible de détecter d'autres pratiques ayant les mêmes effets et, par conséquent, entraînant la même interdiction.

⁽¹¹⁾ Affaire Deutsche Telekom, COM/C1/37. JO L 263 du 14.10.2003, p. 9.

⁽¹²⁾ Affaire Microsoft, COM/37/792.

⁽¹³⁾ Deutsche Telekom a sensiblement réduit ses tarifs partagés pour les services d'accès à l'Internet à bande large sur son réseau fixe.

⁽¹⁴⁾ Règlement CE 139/2004 du Conseil du 20.01.2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, JO L 24 du 29.01.2004; Règlement CE 802/2004 de la Commission du 07.04.2004 relatif à l'application du règlement CE 139/2004, JO L 133 du 30.04.2004, p.1.

⁽¹⁵⁾ Le règlement CEE 4064/89 (JO L 395 du 30.12.1989, p.1), ainsi que les modifications apportées par l'acte d'adhésion de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède, ont été amendés par le règlement cité. Le nouveau règlement est donc une refonte de tous les textes juridiques ainsi que de la modification des articles ayant fait l'objet d'une interprétation par la jurisprudence.

⁽¹⁶⁾ Affaire T-102/96, dans laquelle la CJCE a défini les notions de «position dominante» et de «diminution substantielle de la concurrence» afin d'y inclure des situations dont l'interprétation posait auparavant problème, telles que les oligopoles.

3.6.2 L'énumération des types de pratiques abusives est très similaire dans les deux articles:

- fixer les prix;
- limiter ou contrôler la production, les débouchés, le développement technique ou les investissements;
- répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement;
- appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes;
- subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation de prestations supplémentaires.

3.6.3 Il est possible de classer l'ensemble des pratiques abusives en deux catégories, qui décrivent mieux la situation:

- a) abus concurrentiel: catégorie regroupant un grand nombre de pratiques anticoncurrentielles, telles que le refus de fourniture, la fixation de prix bas inférieurs au prix réel, les primes de fidélité ou la discrimination au niveau des prix. Ce comportement a un effet économique puisqu'il restreint ou empêche la concurrence sur le marché ou sur une partie substantielle de celui-ci;
- b) abus ou exploitation déloyale envers les entreprises qui sont dépendantes de la position dominante d'une ou de plusieurs autres entreprises pour l'achat de biens ou services, du fait de prix déloyaux, de discrimination, d'inefficacité ou de négligence, voire de violation du droit de la propriété industrielle.

3.6.4 L'un des critères les plus caractéristiques est la fixation des prix au sens large, ce qui englobe les rabais, marges, conditions de paiement ou soldes mais également les manques à gagner, le non respect du prix catalogue, et le refus de vente aux prix qui ne sont pas les prix proposés. Dans chacun de ces cas, le consommateur en pâtit car, en dépit des règles spécifiques qui le protègent, il se trouve dans une position d'infériorité par rapport aux entreprises qui sont en position dominante sur le marché et qui sont souvent les seuls offrants pour le marché en question.

3.7 Évolution de la concurrence dans certains secteurs libéralisés

La politique de concurrence, définie dans le TCE, s'adapte aux secteurs traditionnels de l'économie européenne. Ainsi, l'évolution de ses modalités d'application s'est faite en parallèle des nouveaux faits économiques, qui nécessitaient une plus forte compétitivité. Les processus de libéralisation de secteurs importants du marché ont eu des répercussions négatives sur les consommateurs. En effet, il ne faut pas oublier que, dans la plupart des cas, nous sommes passés d'entreprises de service public à des entreprises ayant des positions dominantes sur leurs marchés respectifs et des concurrents acharnés.

3.7.1 Énergie

3.7.1.1 Ces dernières années, nous avons assisté à des évolutions importantes en matière de libéralisation du secteur européen de l'énergie (électricité et gaz) qui faisait partie il y a peu de temps encore du secteur public et était donc soumis aux décisions de l'État quant à la fixation des conditions et tarifs de fourniture de l'énergie. La Commission avait prévu que le marché serait libéralisé pour tous les clients autres que les particuliers avant juillet 2004 et, pour les particuliers, à partir de juillet 2007. La première prévision ne s'est pas complètement réalisée et, au vu de la situation actuelle, la libéralisation totale pour les particuliers paraît impossible.

3.7.1.2 La situation est complexe. Les réseaux privatisés, notamment les réseaux électriques, sont souvent défectueux car leur entretien est effectué à moindre coût, ce qui a d'évidentes conséquences sur les usagers, avec de fréquentes coupures de l'alimentation.

3.7.1.3 Toutefois, le règlement actuel sur l'électricité⁽¹⁷⁾, qui favorise le commerce transfrontalier de l'électricité, peut servir à augmenter la concurrence sur le marché intérieur au travers d'un mécanisme de compensation en faveur des opérateurs des systèmes de transport et via la fixation de tarifs non discriminatoires, transparents et indépendants des distances.

3.7.1.4 Par la suite, la Commission a instauré un sous-groupe chargé des questions d'énergie au sein du Réseau européen de la concurrence, afin d'examiner et d'élaborer un accord relatif à l'application des règles communautaires de concurrence aux marchés de l'énergie.

3.7.2 Télécommunications

3.7.2.1 Le secteur des télécommunications a connu une rénovation législative en 2002⁽¹⁸⁾, principalement consécutive à la modernisation de l'ensemble des règles sur les communications électroniques, qui ont adapté l'utilisation des réseaux aux nouvelles technologies. La transposition par les États membres a été inégale; c'est pourquoi, le 9^{ème} rapport⁽¹⁹⁾ sur la mise en œuvre de la réglementation de l'UE en matière de communications électroniques était centré sur la transposition de cette réglementation dans les droits nationaux et sur les tâches revenant aux autorités de régulation nationales (ARN).

3.7.2.2 Le 9^{ème} rapport montre que le nombre d'opérateurs n'a pas varié, bien que certains ne se soient maintenus que sur leur marché d'origine. Par ailleurs, la pression concurrentielle entre les opérateurs s'est reportée des marchés internationaux (appels longue distance) au secteur des appels locaux, avec une diminution progressive, sur ce marché, du nombre d'opérateurs traditionnels. Cela a bénéficié aux consommateurs au niveau du tarif des appels, mais il y a eu des abus de position initiale lors de la signature de nouveaux contrats.

⁽¹⁷⁾ Règlement (CE) 1228/2003 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité. JO L 176 du 15.07.2003.

⁽¹⁸⁾ Directive 2002/77/CE (JO L 249 du 17.09.2002, p. 21).

⁽¹⁹⁾ COM(2003) 715 final.

3.7.2.3 La surveillance de la concurrence sur les marchés des télécommunications permet de contrôler, dans une certaine mesure, les opérateurs en situation de position dominante, afin de leur faire respecter les obligations spécifiques empêchant les abus dans la fixation des conditions et des prix pour les consommateurs. La Commission a réalisé un important suivi de la mise en œuvre de la directive 2002/77/CE dans chaque État membre ⁽²⁰⁾ afin de remédier aux problèmes détectés qui, d'une part, restreignent la concurrence et, d'autre part, affectent les intérêts des consommateurs.

3.7.3 Transports

Le secteur des transports doit être examiné en fonction des différents moyens de transport qui le composent. Nous allons principalement nous en tenir au transport aérien, ferroviaire et maritime. Ce secteur fait l'objet d'importantes modifications, notamment afin de protéger les passagers du transport aérien et de garantir la sécurité maritime.

3.7.3.1 Transport aérien

3.7.3.1.1 En 2003, la Commission a entamé un dialogue avec le secteur de l'aviation civile afin d'élaborer une position commune visant à appliquer la politique de concurrence aux alliances et fusions réalisées dans le secteur. De fait, cette même année, il a été nécessaire de modifier le règlement (CE) 1/2003 afin de compléter les dispositions relatives au transport aérien entre l'Union et les pays tiers. L'objectif était de créer un «ciel ouvert» permettant d'intervenir sur les alliances entre des compagnies aériennes européennes et des compagnies des pays tiers, notamment les États-Unis. Durant cette période, la Commission a examiné divers accords entre entreprises: certains seront incompatibles avec les règles de concurrence ⁽²¹⁾, d'autres ont dû être modifiés au niveau de leur contenu et de leur durée.

3.7.3.1.2 Durant cette même période, le règlement relatif aux droits des passagers a été adopté ⁽²²⁾.

3.7.3.2 Transport ferroviaire

3.7.3.2.1 Le règlement n° 1/2003 autorise les autorités nationales chargées de la concurrence à appliquer les règles de protection de la concurrence au secteur ferroviaire. À partir de là, les autorités, aussi bien communautaires que nationales, doivent définir les questions d'intérêt commun compte tenu de la libéralisation du secteur ferroviaire, en collaboration avec la DG Transports et énergie.

⁽²⁰⁾ Voir le résumé des actions menées dans le «XXXIII^e rapport sur la politique de concurrence — 2003» de la Commission, p. 41 et suivantes.

⁽²¹⁾ La Commission a refusé d'autoriser l'accord entre Air France et Alitalia, dans sa première version, et a demandé l'intervention d'autres acteurs concernés afin qu'ils formulent des observations. Dans le cas de British Airways et Iberia, la Commission a limité à 6 ans la durée de l'accord.

⁽²²⁾ Règlement CE 261/2004 (JO L 46 du 17.02.2004, p. 1).

3.7.3.2.2 La première série de directives pour la libéralisation du secteur ferroviaire visait la libre circulation pour le transport transfrontalier de marchandises par le rail, ainsi que la création d'un cadre de référence pour l'accès aussi bien aux services de fret qu'aux services de transport de passagers, en définissant des itinéraires, tarifs, etc.

3.7.3.2.3 La deuxième série de directives prévoit la libéralisation des marchés nationaux de fret, ainsi que la libéralisation du marché national et international du transport de passagers.

3.7.3.2.4 L'objectif global est de parvenir à un accord au sujet de l'application de la législation de la concurrence au secteur ferroviaire afin d'éviter la prise de décisions contradictoires entre les autorités nationales et la Commission.

3.7.3.3 Transport maritime

3.7.3.3.1 Le secteur maritime est l'un de ceux qui comportent le plus d'exemptions par catégories, notamment en ce qui concerne les conférences et les consortiums maritimes. Elles sont conformes aux dispositions du règlement (CE) n° 823/2000 actuellement en cours de révision ⁽²³⁾ et tentent de développer l'article 81.3 du traité CE. En effet, cet article permet aux conférences et consortiums maritimes de dépasser la limite prévue, à condition, après notification à la Commission, d'avoir obtenu l'autorisation via la procédure d'opposition.

3.7.3.3.2 Dans la pratique, certains consortiums ont utilisé cet instrument pour mener à bien des objectifs dépassant le cadre de l'exemption, tels que la fixation des prix, ce qui a amené la Commission à intervenir ⁽²⁴⁾ pour limiter le contenu des accords. Le Tribunal de première instance (TPICE) ⁽²⁵⁾ s'est prononcé de façon similaire sur un accord par lequel des compagnies maritimes étaient convenues de ne pas accorder de rabais à leurs clients sur les tarifs publiés pour les taxes et les surtaxes.

3.8 Effets sur les consommateurs dans les secteurs libéralisés étudiés

3.8.1 Les processus de libéralisation des secteurs mentionnés précédemment ont été réalisés à l'échelle nationale et ont donc eu un effet négatif du point de vue du marché intérieur. En effet, ils ont entraîné la création d'oligopoles qui ont privé les consommateurs d'une véritable concurrence susceptible d'aider à baisser les prix et à promouvoir la compétitivité des entreprises. Par ailleurs, la Commission devrait examiner les effets produits par les concentrations dans les secteurs libéralisés, en particulier pour ce qui concerne les consommateurs.

⁽²³⁾ JO C 233 du 30.09.2003, p. 8.

⁽²⁴⁾ Affaire Wallenius/Wilhelmsen/Hunday, 2002.

⁽²⁵⁾ Affaire IV/34.018.L 268 de 2000, p. 1.

3.8.2 D'une manière générale, le manque de transparence, les tarifs élevés et injustifiés imposés aux clients industriels et aux consommateurs ainsi que l'intégration verticale des entreprises n'ont pas eu d'incidence sur la concurrence effective des marchés libéralisés. Au contraire, dans de nombreux cas, les contrats des consommateurs n'ont pas respecté les règles établies en matière de contrats types de masse.

3.8.3 Le problème se pose au niveau des instruments dont disposent les consommateurs pour exercer pleinement leurs droits face à ces entreprises, surtout grâce à des actions juridiques dérivées du droit de la concurrence, notamment les articles 81 et 82 du traité. Les recours devant les autorités de la concurrence, la Commission et les instances nationales sont essentiellement introduits par des entreprises; la CJCE n'a eu à statuer sur aucun recours de particuliers.

3.8.4 La présentation par la Commission du Livre vert intitulé «Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante»⁽²⁶⁾ doit permettre la mise en place d'un instrument pour les consommateurs, sur lequel nous reviendrons en détail dans l'avis du CESE consacré à ce thème.

4. Protection des consommateurs face à la politique de concurrence

4.1 Il est évident que les consommateurs ont un statut juridique spécifique qui englobe leurs droits et obligations⁽²⁷⁾. L'article 153 TCE dispose en son alinéa 2 que «les exigences de la protection des consommateurs sont prises en considération dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques et actions de la Communauté». Il s'agit d'une politique horizontale qui, par définition, doit être intégrée dans toutes les politiques qui touchent aux consommateurs. Dans le contexte de la politique de la concurrence, il ne fait aucun doute que les consommateurs font partie intégrante du marché sur lequel porte cette dernière en ce qu'ils y représentent la demande.

4.1.1 Il s'agit dans ce paragraphe de savoir, parmi les droits reconnus aux consommateurs, quels sont ceux qui sont affectés par la politique de concurrence et de quelle manière ils le sont, plus particulièrement en ce qui concerne les effets du non-respect de ces règles dans le marché intérieur. Il s'agit également de considérer les consommateurs comme des acteurs de cette politique, afin de prendre en compte leurs intérêts lorsque la Commission doit intervenir sur des cas concrets pour faire respecter les règles du marché.

4.2 Droits économiques

4.2.1 Le concept de droits économiques des consommateurs renvoie à l'absence de préjudice mesurable sur le plan économique empêchant le consommateur ou l'utilisateur d'utiliser et de bénéficier des biens et services acquis dans les conditions

convenues avec l'entreprise. Le principe fondamental régissant ce domaine est celui de la bonne foi et du juste équilibre entre les parties, de sorte que toute action ou clause contraire à ce principe suppose la possibilité de la juger abusive ou contraire à l'intérêt du consommateur.

4.2.2 La relation entre la politique de défense de la concurrence et la liberté de choix du consommateur fut l'une des principales préoccupations de la législation communautaire. Cela est illustré par l'ancien article 85.3 et par l'actuel article 81 du traité CE, qui dispose que les accords entre entreprises ne peuvent être autorisés que lorsque, tout en restreignant la concurrence, ils présentent un avantage pour le consommateur. L'un des exemples les plus caractéristiques est la répartition de zones géographiques entre concurrents, afin de couvrir l'ensemble du marché, bien que cela ne soit pas rentable dans certaines zones.

4.2.3 Le suivi du marché, dans l'optique de la protection du consommateur, s'effectue en surveillant l'existence éventuelle d'accords horizontaux (accords volontaires, ententes sur les prix, centrales d'achats, partage des marchés, etc.), d'accords verticaux ou de contrats régissant les relations entre producteurs, importateurs, etc. Est également surveillé l'abus de position dominante associé à des pratiques gênant ou empêchant l'entrée de concurrents, ainsi que la fixation de prix trop élevés ou trop bas, de prix d'éviction ou le fait d'avantager certains clients par rapport à d'autres.

4.2.4 La Commission présente systématiquement, chaque année, dans le Rapport annuel, de nombreuses décisions portant sur des suspicions de pratiques concertées ou d'abus de position dominante, ainsi que certains arrêts de la CJCE qui traduisent souvent des évolutions dans l'interprétation des règles et obligent même à modifier la législation.

4.2.5 Ces dernières années, le nombre de cas traités par la Commission est en diminution, principalement du fait de l'action déterminée des autorités nationales de la concurrence sur leurs marchés respectifs et tout particulièrement du fait de la suppression définitive du système de notification. Dans le cadre de la DG Concurrence, 24 affaires ont été résolues par décision formelle, chiffre peu élevé par rapport à celui du contrôle des concentrations, qui s'est traduit par 231 décisions formelles⁽²⁸⁾ conformes au système du règlement modifié. La prochaine étape verra une diminution de ce dernier chiffre, car les autorités nationales seront compétentes dans la majorité des affaires de concentrations.

4.2.6 Parmi les affaires traitées, plusieurs concernaient directement les consommateurs ou revêtaient un intérêt particulier pour eux. Les décisions individuelles concernaient les secteurs de la téléphonie mobile, de la radiodiffusion et du transport aérien⁽²⁹⁾, et les initiatives sectorielles concernaient le secteur

⁽²⁶⁾ COM(2005) 672 final du 19.12.2005.

⁽²⁷⁾ Voir avis du CESE — INT/263-AS 1038/2005, rapporteur: M. PEGADO LIZ.

⁽²⁸⁾ Voir Rapport annuel (pour 2003, voir p. 191 et suivantes).

⁽²⁹⁾ Voir Rapport annuel 2003, p. 29, encadré 3: politiques de prix abusifs dans le secteur des télécommunications; Voir Rapport annuel 2004, p. 28, encadré 2; Voir Rapport annuel 2004, p. 43: utilisation des réseaux pour la diffusion et la vente des droits sportifs.

des transports, des professions libérales, des véhicules automobiles et des médias ⁽³⁰⁾. Dans les deux cas, il s'agissait d'abus en matière de prix, qui ont donné lieu à l'application de l'article 82 relatif à la fixation de prix d'éviction et abusifs pour la fourniture de biens et services ⁽³¹⁾.

4.3 Droit d'information et de participation

4.3.1 L'efficacité de la politique des consommateurs doit reposer sur leur participation aux politiques qui les concernent. Leur intégration à toutes les politiques qui ont jusqu'à présent refusé leur intervention est donc nécessaire. La Commission prévoyait notamment déjà, dans sa «Stratégie pour la politique des consommateurs» ⁽³²⁾, l'objectif de participation adéquate des organisations de consommateurs aux politiques communautaires et, un an après, elle nommait, au sein de la DG Concurrence, le conseiller chargé des relations avec les consommateurs.

4.3.2 Les organisations de consommateurs disposent d'un forum: le Comité des consommateurs. Il s'agit du mécanisme d'intervention dans la politique des consommateurs, mais il devrait être plus développé et prévoir la participation à d'autres politiques. À l'heure actuelle, le défi consiste à avoir la possibilité et la capacité de le faire contribuer aux initiatives communautaires dans toutes les phases du processus de décision de l'UE. Il conviendra de définir des critères minimums qui lui permettront de participer aux organes consultatifs, tel que cela se passe à présent dans l'agriculture et plus encore dans les forums nouvellement créés tels que ceux du transport, de l'énergie, des télécommunications ou tout autre forum à venir.

4.3.3 Au sujet du thème qui nous intéresse, il n'existe officiellement aucune forme de participation: les consommateurs ne sont même pas consultés sur les questions que le traité considère comme ayant un intérêt pour eux, à savoir les exemptions de pratiques concertées (article 81.3) et les pratiques abusives qui limitent la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs (article 82.b). La DG Concurrence et les organisations de consommateurs devraient donc instaurer les mécanismes de participation et de consultation, au moyen de règles communes, tel que le préconisait le Livre blanc sur la gouvernance européenne ⁽³³⁾, qui auront un impact sur le marché intérieur.

4.3.4 Cette responsabilité revient également à la DG SANCO: par l'intermédiaire du groupe consultatif permanent, elle pourrait intervenir sur les questions de concurrence qui affectent les droits des consommateurs.

4.3.5 Le droit à l'information des consommateurs en matière de concurrence a été renforcé grâce à la nomination du

conseiller chargé des relations avec les consommateurs. Les organisations européennes de consommateurs sont informées régulièrement. Les organisations nationales et les consommateurs individuels disposent d'un site Internet ⁽³⁴⁾ qui comporte même un modèle de réclamation ⁽³⁵⁾ pour les préjudices pouvant leur être causés par les entreprises lors de leurs actions contraires à la concurrence.

5. Organismes

Le CESE considère que, pour rendre effectif le droit à l'information et à la participation des consommateurs, il convient d'une part de s'assurer qu'ils sont légitimement représentés par leurs organisations et, d'autre part, de définir l'organisme au sein duquel leur participation sera effective, tel que cela est repris dans les paragraphes suivants.

5.1 Des consommateurs

5.1.1 Les organisations de consommateurs sont régies par les règles nationales qui impliquent le respect de critères minimums pour leur reconnaissance et leur légitimation. Ces organisations ont donc toute légitimité pour exercer leurs droits en tant que consommateurs lorsque ceux-ci sont affectés par une pratique interdite.

5.1.2 Sont reconnues au niveau européen les organisations qui sont enregistrées auprès de la DG SANCO. Ce sont celles qui sont informées et consultées et qui prennent part à tous les débats ayant jusqu'à présent été considérés de leur compétence.

5.1.3 L'application de cette légitimité, quelque peu exclusive, peut poser problème sur les questions de concurrence, dans le sens où il s'agit habituellement de violation des droits concrets des consommateurs, droits qui sont limités territorialement et thématiquement. Il conviendrait de débattre largement du concept de légitimation pour pouvoir intervenir en la matière.

5.2 Réseau européen de la concurrence

5.2.1 Le règlement CE n° 1/2003 ⁽³⁶⁾ ainsi que le «paquet modernisation» ont défini les moyens de coopération entre la Commission et les autorités chargées de la concurrence au sein du Réseau européen de la concurrence (REC) ⁽³⁷⁾. Ce réseau a commencé à fonctionner en 2003, au travers d'un groupe de travail qui a examiné les questions les plus générales, telles que son fonctionnement et le système de communication au sein du réseau. Le réseau est désormais pleinement opérationnel. Il se compose de 14 sous-groupes qui traitent de problèmes sectoriels ⁽³⁸⁾.

⁽³⁴⁾ Site Internet:
http://www.europa.eu.int/comm/consumers/redress/compl/index_fr.htm.

⁽³⁵⁾ Sera repris en annexe.

⁽³⁶⁾ Règlement du 16 décembre 2002, relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité CE; règlement modifié par le règlement CE 411/2004. JO L 68 du 06.03.2004, p. 1.

⁽³⁷⁾ Communication de la Commission relative à la coopération au sein du réseau des autorités de concurrence (JO C 101 du 27.04.2004).

⁽³⁸⁾ En 2004, ils ont traité 298 affaires (99 provenaient de la Commission et 199 des autorités nationales chargées de la concurrence).

⁽³⁰⁾ Transports: voir Rapport annuel 2004, p. 52; professions libérales: voir Rapport annuel 2003, p. 60; distribution de véhicules automobiles: voir Rapport annuel 2004, p. 44.

⁽³¹⁾ L'affaire British Telecommunications (JO L 360) a revêtu une importance particulière car il s'agissait encore d'un monopole d'État.

⁽³²⁾ Communication de la Commission «Stratégie pour la politique des consommateurs 2002-2006», COM(2002) 208 final.

⁽³³⁾ COM(2001) 248 final.

5.2.2 Le règlement CE n° 1/2003 accorde au REC des moyens qui lui permettent de fournir une assistance mutuelle et d'agir conformément aux instructions de l'autorité compétente et, plus généralement, de réunir l'ensemble des informations nécessaires afin de permettre la résolution des affaires. Par ailleurs, le REC se charge d'effectuer les contrôles demandés par les autorités nationales, contrôles dont les résultats sont transmis suivant la procédure établie afin que tous les acteurs concernés puissent y avoir accès.

5.2.3 L'intervention du REC dans la politique de clémence est très importante car les États membres ont signé une déclaration au titre de laquelle ils s'engagent à respecter le contenu des règles édictées dans la communication précitée. Ainsi, le REC est un instrument pratique pour les tribunaux nationaux compétents en matière de concurrence et se charge également de mettre à jour la jurisprudence de la CJCE ⁽³⁹⁾.

5.2.4 La communication qui doit exister entre le REC, les autorités chargées de la concurrence et les tribunaux permet de connaître les plaintes relatives à des accords et abus de position dominante ainsi que la procédure applicable. Ainsi, la décision quant à la responsabilité de l'instruction de la plainte est adoptée en moins de temps qu'auparavant.

5.2.5 L'action du REC sert également à détecter des infractions; l'action quasi préventive réduit les effets négatifs sur les concurrents et les consommateurs. L'une de ses fonctions importantes, qu'il convient de souligner, est l'intervention dans les procédures d'exemption. Il faut évaluer si le résultat est bénéfique pour les consommateurs et si une partie de l'accord doit faire référence aux bénéfices concrets attendus pour ces derniers.

Bruxelles, le 5 juillet 2006.

La Présidente
du Comité économique et social européen
Anne-Marie SIGMUND

⁽³⁹⁾ Communication de la Commission sur la coopération entre la Commission et les juridictions nationales pour l'application des articles 81 et 82 du traité CE. JO C 101 du 27.04.2004.