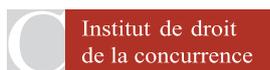


# Concurrences

Revue des droits de la concurrence



INSTITUT  
MONTAIGNE



ashurst

PaulHastings

WHITE & CASE  
LIMITED LIABILITY PARTNERSHIP

## La place du droit de la concurrence dans le futur ordre juridique communautaire

**Colloque** Bruxelles, 8 novembre 2007 | *Concurrences* N° 1-2008

Frédéric JENNY

Laurence IDOT

Damien GÉRADIN

Neelie KROES

Jean-Pierre JOUYET

Christophe LEMAIRE

Michel WAELBROECK

Michel PETITE

Pierre KIRCH

Claude BÉBÉAR

André SAPIR

Jean-Paul TRAN THIET

Karel VAN MIERT

Élie COHEN

THOMSON  
TRANSACTIVE

## La place du droit de la concurrence dans le futur ordre juridique communautaire

---

Bruxelles, 8 novembre 2007

### 3 Introduction

Laurence IDOT

Damien GÉRADIN

### 6 A renewed commitment to competition policy in Europe

Neelie KROES

### 9 Faut-il une nouvelle politique européenne de concurrence ?

Jean-Pierre JOUYET

### 12 Quel sera l'impact du nouveau traité sur le droit de la concurrence ? Regards juridiques

Christophe LEMAIRE

Michel WAELBROECK

Michel PETITE

### 19 Faut-il une nouvelle politique de concurrence pour atteindre les objectifs de Lisbonne en matière de croissance et d'emploi ?

Pierre KIRCH

Claude BÉBÉAR

André SAPIR

### 24 Innovation et R&D : Faut-il une nouvelle politique de concurrence au regard des objectifs de Lisbonne ?

Jean-Paul TRAN THIET

Élie COHEN

Karel VAN MIERT

### 28 Remarques conclusives

Laurence IDOT

**Laurence IDOT\***

laurence.idot@univ-paris1.fr

Professeur à l'Université Paris II – Panthéon Assas  
Collège de droit européen**Damien GÉRADIN**

geradind@howrey.com

Professeur à l'Université de Tilburg  
Directeur du Global Competition Law Centre,  
Collège d'Europe  
Avocat**Frédéric JENNY\***

frederic.jenny@club-internet.fr

Conseiller extraordinaire à la Cour de cassation

**Abstract**

The *Concurrences* review, the *Global Competition Law Center* of the *Europa College* and the *Institut Montaigne* together hold on the 8th November 2007 in Brussels a conference dedicated to the role of competition policy in the future legal Community order. This conference took place shortly after the signature of the Lisbon Treaty and its so called competition protocol. In June 2007, the Council decided to make no more reference to "free and undistorted competition" in the Treaty objectives provided at Article 1-3 of the former draft European Constitution which gave rise to much debates in the competition lawyers' community fearing a weakening of competition policy. In order to answer these queries, the themes and speakers are of both legal and political sides. The key speakers are the EU Commissioner in charge of competition policy and the French State Secretary in charge of European affairs. Three panels follow: i) the legal changes, if any, in the new Treaty with regard to competition provisions; ii) the need, if any, of a new competition with regard to growth and employment, and, iii) the need if any of a new competition with regard to R&D and innovation. Mrs Kroes and M. Sapir speeches are in English, others speeches in French.

La revue *Concurrences*, le *Global Competition Law Center* du Collège d'Europe et l'*Institut Montaigne* ont conjointement organisé le 8 novembre 2007 à Bruxelles une conférence consacrée à la place du droit de la concurrence dans le futur ordre juridique communautaire. Cette conférence, programmée au lendemain de la signature de la signature du traité de Lisbonne et de son protocole concurrence, permet de s'interroger sur la place future du droit de la concurrence dans l'ordre juridique communautaire. La décision prise par le Conseil européen de juin 2007 de supprimer la référence à la "concurrence libre et non faussée" des objectifs du traité énoncés à l'article 1-3 du projet de Constitution européenne a en effet suscité des inquiétudes parmi les spécialistes de la matière, qui craignent un affaiblissement, ne serait-ce que symbolique, du droit de la concurrence au sein de l'ordre juridique communautaire. Afin de répondre à ces inquiétudes, les organisateurs ont associés la dimension politique et la dimension juridique dans le choix des thèmes et des intervenants. Après les exposés de la Commissaire en charge de la politique de concurrence et du Secrétaire d'Etat aux affaires européennes sur les évolutions possibles et souhaitables de la politique de concurrence communautaire, trois tables rondes sont respectivement consacrées à la place du droit de la concurrence dans le futur traité, au rôle de la concurrence pour atteindre les objectifs de croissance et d'emploi, et bien sûr à l'interaction entre concurrence, l'innovation et la recherche développement. Interventions reproduites en français, à l'exception de celles de Mme Kroes et de M. Sapir.

\* Le texte de Mme Laurence Idot se substitue à l'intervention prononcée par M. Frédéric Jenny, non documentée.

**Introduction****Laurence IDOT**

Madame la Commissaire, Monsieur le Secrétaire d'Etat, Mesdames, Messieurs et, si vous le permettez, chers amis,

J'ai le grand honneur, mais surtout le grand plaisir, d'ouvrir ce matin au nom de la revue *Concurrences* cette demi-journée consacrée à la place de la concurrence dans le nouveau traité... Je n'utiliserai pas le terme de "traité simplifié", pourtant courant en France : non seulement, ce qualificatif ne correspond pas à la réalité mais de plus, et surtout, ce n'est pas le terme officiel : il faut en effet parler de "traité modificatif".

Je voudrai d'emblée remercier Madame la Commissaire et Monsieur le Secrétaire d'Etat aux affaires européennes ainsi que tous nos intervenants d'avoir accepté de participer à nos travaux sur ce sujet à la fois intemporel, car consubstantiel à la construction communautaire, et particulièrement d'actualité. Permettez-moi de dire quelques mots pour resituer le contexte. Pourquoi ce sujet aujourd'hui ? Comment allons nous l'aborder ?

**Pourquoi ce sujet ?**

Depuis sa création, il y a maintenant trois ans, la revue *Concurrences* organise à la fin de chaque année un grand colloque sur un thème que l'on espère intéressant et d'actualité. Cela implique que le choix de ce dernier soit déterminé avant l'été... Nous avons envisagé à l'origine un colloque sur les droits de propriété intellectuelle – l'on attendait bien sûr l'arrêt *Microsoft* – mais le calendrier politique l'a emporté sur le calendrier judiciaire. Le processus institutionnel a été relancé et les déclarations du président Sarkozy sur la place de la concurrence dans le futur traité ont immédiatement retenu l'attention, voire inquiété. Certains juristes, je pense en particulier à la déclaration du GCLC, se sont émus de la disparition annoncée de l'article 3g) du traité. Le choix du colloque s'est alors imposé naturellement. Il est apparu nécessaire d'organiser une manifestation scientifique pour dresser un bilan de la place du droit de la concurrence et plus généralement de la concurrence dans le système communautaire.

Le moment est particulièrement bien choisi, puisque nous disposons depuis le dernier sommet d'octobre de la version définitive du traité modificatif qui devra être signé en principe le 13 décembre prochain. Pour la petite histoire, en juillet, nous avons quelques inquiétudes quant à la pertinence de la date...

**Comment allons nous l'aborder ?**

L'objectif a été d'associer la dimension politique et la dimension juridique. Après les exposés de nos invités d'honneur, Madame la Commissaire, Monsieur le Secrétaire d'Etat, sur les évolutions possibles et souhaitables de la politique de concurrence communautaire, nous aurons trois tables rondes pour débattre respectivement de la place du droit de la concurrence dans le futur traité, du rôle de la concurrence pour atteindre les objectifs de croissance et d'emploi, et bien sûr de l'interaction entre concurrence, l'innovation et la recherche développement.



Plus généralement, Michel Petite insiste ensuite sur le fait que la politique de concurrence sort mieux placée du traité de Lisbonne, que dans le traité actuel. Du point de vue institutionnel, le rôle de la Commission est valorisé. Ses compétences propres en la matière sont reconnues ou consolidées. Qui plus est, l'action législative dans le domaine de concurrence est érigée en compétence exclusive de l'Union. Cette innovation ne peut que renforcer la dimension communautaire de la politique de concurrence, dans un domaine où les rapports avec les États membres et leurs autorités de concurrence sont souvent sensibles et compliqués.

Si, au plan juridique, le droit de la concurrence ne sort pas perdant du traité de Lisbonne, c'est à d'immenses défis que la Commission fait aujourd'hui face, comme le reconnaît la Commissaire Kroes. Le professeur André Sapir revient d'abord, dans sa contribution, sur le volet économique de la question. Il déplore, notamment, le manque de compétitivité dans le domaine des services, facteur handicapant l'Union. Mais d'autres défis liés à la mise en œuvre du droit européen de la concurrence doivent également être évoqués : les spécialistes du domaine ne manquent pas d'observer que les cartels restent fréquents, même s'ils sont poursuivis et sanctionnés avec vigueur par les autorités communautaires et que les aides d'État demeurent un problème persistant. Au-delà, certains chantiers de réforme – il suffit de penser à la modernisation de l'application de l'Article 82 TCE – sont toujours en friche. Dans ces domaines, la Commission et le juge communautaire continuent pour l'heure de suivre une approche formaliste particulièrement peu avisée, spécialement dans les secteurs innovants chers au professeur Cohen. Sur ce dernier point, une responsabilité historique pèse sur la Commission : à l'ère de la globalisation, sa crédibilité jurisprudentielle et son influence normative sont ici en cause. ■

**Neelie KROES**

neelie.kroes@ec.europa.eu

Commissaire en charge de la politique  
de concurrence

## Abstract

*In this speech given at the conference “The role of competition law in the future European legal order” held in Brussels the 8 November 2007, Mrs. Neelie Kroes, EU Commissioner in charge of competition policy, delivers her opinion on of the so-called Competition Protocol and on “Is there a need for a new competition policy for Europe?”. The Commissioner first reacts to the very subject of the conference by insisting that this question misses the point. According to her, there is no need for a new competition policy for Europe but there is a need for renewed commitment to competition policy in Europe. Europe’s greatest success stories - the Internal Market and the Economic and Monetary Union – have been built on competition policy. Competition policy must go on while making proper provision for social and other public interests that markets alone cannot deliver.*

*Dans cette intervention du colloque “La place du droit de la concurrence dans le futur ordre juridique communautaire” tenu à Bruxelles le 8 novembre 2007, Mme Neelie Kroes, Commissaire en charge de la politique de concurrence, sur le thème “Faut-il une nouvelle politique européenne de concurrence” ? commence par affirmer avec conviction que la question posée aurait plutôt dû être celle d’un engagement à renouveler en faveur de la politique de concurrence. Mme Kroes insiste sur l’apport décisif à la construction communautaire – le marché intérieur, l’union économique et monétaire – apportée par la politique de concurrence. La politique de concurrence doit être poursuivie tout en prenant en compte le besoin de cohésion social et les autres intérêts publics auquel le marché ne saurait à lui seul répondre.*

# A renewed commitment to competition policy in Europe

Minister Jouyet,  
Ladies and gentlemen,

1. My thanks to *Concurrences Review*, the Global Competition Law Centre and the Institut Montaigne for bringing us together today. I am very pleased to be here. Our hosts have certainly shown strong ‘*first mover*’ skills in the timing of this debate. The ink has not yet hit the pages of the Reform Treaty, let alone dried! But happily, the huge success of the Informal European Council already lets us look forward to what the future Treaty holds in store.

2. This morning we are invited to look at the place of competition law in the future Community legal order. Our hosts have cut to the chase in asking us: “*Is there a need for a new competition policy for Europe?*” I hope they will forgive me when I say that this question frankly misses the point.

3. Last week I was over in the United States. The questions they are asking themselves are not about the place of competition in the future Community legal order. They are asking about the future of European competition policy in the future world order. They are not asking themselves about the need for a new competition policy for Europe. They are asking themselves whether Europe’s competition policy is the new global standard. I think they would possibly find it slightly amusing that we are here today – engaged in an exercise of what they might call ‘*navel gazing*’.

4. The simple answer to the first question on the table today is yes. Yes, competition law has a clear and solid place at the heart of our Union’s legal order. But no, there is no need for a new competition policy for Europe. Instead, there is a need for renewed commitment to competition policy in Europe. A renewed commitment to the principles on which Europe’s greatest success stories - our Internal Market and our Economic and Monetary Union – have been built. A renewed effort to get the best out of free but fair markets, and pass these benefits to Europe’s citizens. And a renewed approach which meets citizens’ needs in the wider context – the global village in which we live today.

5. The agreement on the Reform Treaty is enormously welcome. It brings to an end half a decade of institutional wrangling. Since 2001, the stability, the predictability of our European legal order has been open to debate. It is more than time to move on.

6. I know what makes business tick. Companies need a sound and stable environment, with rules that are both predictable and durable. That is the right climate for investment and growth. That is the climate that this long-awaited institutional settlement brings. But a deal at any price is never a good one. I stand firmly behind the Reform Treaty because it does so much more than just delivering stability and predictability.

7. This Treaty really does what it says ‘*on the label*’. It delivers the institutional reforms we need to keep a Europe of 27 working effectively and efficiently, with more transparency and more democracy. And crucially, it also delivers reforms which look to the future. It lays the groundwork to allow Europe to deliver in our new – globalised – world. It takes stock of the realities of today – and the challenges of tomorrow – and delivers the means for Europeans to take the lead, to get the ‘*first mover*’ advantage.

8. But we have not been waiting for the new Treaty to be signed on 13 December to start thinking about all this. The week after next the Commission will present our Review of the Single Market. There is still plenty of unused potential which we need to tap. We need to think about how to build on what we have and adapt it so that it becomes a real springboard for European business to go global. And we must be clear about our responsibilities and make proper provision for social and other public interests that markets alone cannot deliver. No-one should be left behind.

9. The Reform Treaty's Protocol on Services of General Interest represents a significant new step forward in setting out for the first time ever the shared principles for services of general interest. Reflecting the vital role that public services play in economic and social life in our Member States, the Commission will present a Communication on services of general interest in parallel to the Single Market Review. And our renewed Lisbon Strategy is already changing things, arming and preparing Europeans and European business for inevitable change.

10. The State Aid Reform I have made my priority over the past three years uses refined economic analysis to help Member States focus state support where it gives best value for money, in support of the Lisbon Strategy objectives. Yes, that means being tough on aids which artificially prop up the industries of the past. But yes, it also means new rules to support the 'first mover' industries of the future: through better access to risk capital and aid to help overcome the market failures which too easily put a halt to innovation.

11. And yes, it also means focusing on training aid that really helps workers to develop the skills that will make them employable in the future, rather than just assets to their current companies. And yes, it means making sure that regional development aid is really focussed on the areas that need it most, since our Internal Market starts and ends with the principles of equality and solidarity.

12. So the process of reform and adaptation to match new global realities is already very much underway. But throughout the process, the substance of the economic provisions of the Treaty – our open Internal Market including, in the words of the founding fathers, its 'system to ensure that competition is not distorted' – has remained firmly intact. Why? For me the answer is simple. These principles work. Don't fix what ain't broke!

13. The story of European integration – from Rome to Lisbon, via Maastricht, Nice and Amsterdam – has been grounded in one firm conviction. A commitment to open markets with free competition. Pursuit of this conviction has led to the political reunification and economic prosperity of a continent over fifty years. Where the European Defence Community fell, the Internal Market was born. And this has spawned the most unique and the most successful example ever of what you could call regional globalisation.

14. Against this background, there has inevitably been some debate about the why and wherefore of the Protocol on the Internal Market and Competition. I've heard those who considered the Constitution part of some neo-liberal plot, and who now claim that – just because the Constitution text is not repeated word for word – the Reform Treaty in some way changes the current situation, or downgrades open market principles and competition policy. Let's look at the facts.

15. Fact one: the starting point for any reasonable analysis is not a Constitutional Treaty which we all know never entered into force. The only true comparator has to be the current Treaty texts. And no-one can argue that they specify competition as an objective in its own right.

16. Fact two: the Protocol is a legally binding affirmation of the current situation. For the first time ever it is written black on white that a system to ensure undistorted competition is an integral, an inseparable, part of our Internal Market objective, as provided for in Article 3 of the revised Treaty on European Union.

17. Fact three: two Member States voted against the Constitution, and in at least one of them a fundamental concern was that Europe was taking ever increasing power over political choices which had previously been made nationally. This concern found a clear reply in a declaration about the limits to the use of Article 308 of the current Treaty – the provision that allows action to promote common objectives in the absence of a dedicated base.

18. In my view, this was not an unreasonable step. But because direct reference is now made to objectives set out in the new Article 3 of the Treaty on European Union, there was a need to clarify that the Union can continue to act under all the powers it always had in the area of competition policy. That includes action under Article 308 – the basis on which the Merger Regulation is founded.

19. So I simply do not agree with the scaremongers who argue that the Protocol is the end of European competition law as we know it. The Protocol maintains in full force the competition rules which have served European citizens so well for fifty years. And it confirms the duties of the European Commission as the independent competition enforcement authority for Europe. It is time to stop the navel-gazing and get on with the job.

20. That means a renewed commitment to European competition policy and fair and effective enforcement, since that is what keeps markets fair and effective. And at the end of the day better functioning markets provide consumers with better goods and better services, at better prices. So the European Commission will continue to make companies play fair when they operate on our patch. The economic benefits of growth and innovation in open European market must reach consumers, and not be creamed off as illegal profit for companies' own pockets.

21. So by the end of the year we will take further decisions to punish cartels, beyond the action we have already taken this year in markets as diverse as elevators, zips and beer. We estimate that our cartel enforcement work saves the European economy around 4 billion euro each year. The OECD puts the figure higher. And that is before you factor in the considerable benefits of deterrence.

22. And I think it is also clear that we are determined to ensure that dominant companies – particularly in core sectors for the future like telecoms and IT - do not abuse their positions to foreclose competition and harm consumers. Three years after the Commission's enforcement action in the *Wanadoo* case, broadband retail prices halved to some of the lowest in Europe, and penetration increased.

23. I have already mentioned our state aid reform, through which we are creating a sound and stable framework to target support where it is really needed whilst giving companies guarantees that their competitors are not getting an unfair '*leg-up*'. And since fair markets mean equal opportunity for all, I will continue to insist that cross-border mergers are not wrongly put into question simply because national governments prefer to see their crown jewels stay '*at home*'.

24. You see, the bottom line is about keeping our European markets open and working well. The European Commission cannot do the job alone. We rely on the day to day work of national competition authorities in all our Member States, cooperating within our European Competition Network. Together we are delivering more and better enforcement, and more proactive work to get our European and national markets functioning well in the interest of consumers. I'm not just thinking of the Commission's sector inquiries at European level. National initiatives such as the Attali Commission's interesting work on the retail sector in France have a crucial role to play if we are to get the best from open markets at all levels in the Union.

25. But our markets need to be open to outsiders too, provided they are ready to play by the same rules of the game. We cannot afford to pull the duvet over our heads and hope the world outside will leave us alone. We cannot afford to think that we can buy a sustainable future for European companies with endless subsidies – no-one's pockets are that deep.

26. But being open does not mean being a light-weight. Indeed, it is the key to being a global heavy-weight. Our rules work, and our European approach is setting the new global standards. Through our strong European presence in the International Competition Network, we are nurturing the spread of a competition culture world-wide. When countries such as China are designing and implementing new competition regimes, they increasingly turn to Europe for support and exchange of good practice. We should have confidence in our principles and our practice. And we should not be embarrassed about actively seeking to export them through an active multilateral and bilateral trade policy.

27. Because a renewed commitment to European competition policy also means a renewed commitment to gradually shaping the global regulatory framework in line with our standards. That is the best way to shape globalisation. And the Reform Treaty gives the best possible launch-pad from which to take on this challenge and win. ■

**Jean-Pierre JOUYET**

Agnes.romatet-espagne@diplomatie.gouv.fr

Secrétaire d'État chargé des  
Affaires européennes

## Abstract

*In this speech given at the conference "The role of competition law in the future European legal order" held in Brussels the 8 November 2007, the State secretary in charge of European Affairs Jean-Pierre Jouyet delivers its opinion, following Mrs. Neelie Kroes, EU Commissioner in charge of competition policy, on the need of a new European competition policy. The State secretary first underlines that the Lisbon Treaty will permit new process of decisions and a better regulation between economic competitiveness and social cohesion. The State secretary then recalls that France fully recognizes the need for an efficient competition policy for the European market and European and French competitiveness. He mentioned that the French NCA have proven the country's commitment to such a competition policy. However, the State Secretary recognizes the need to answer to public opinion worrying about European policies, as shown by the 2005 No vote to the draft so-called European Constitution Treaty. In his opinion, such worries lie in a confusion between globalization, financial markets and competition policies.*

*Dans cette intervention du colloque "La place du droit de la concurrence dans le futur ordre juridique communautaire" tenu à Bruxelles le 8 novembre 2007, M. Jean-Pierre Jouyet, Secrétaire d'État chargé des Affaires européennes, répond à Mme Neelie Kroes, Commissaire en charge de la politique de concurrence, sur le thème "Faut-il une nouvelle politique européenne de concurrence" ? Le Secrétaire d'État rappelle que ce débat intervient à la veille de la signature du traité de Lisbonne qui doit permettre de trouver des nouveaux mécanismes de décisions et notamment une meilleure articulation entre compétitivité économique et cohésion sociale. Le Secrétaire d'État souligne que la France reconnaît pleinement le caractère indispensable d'une politique de la concurrence adaptée et efficace pour le bon fonctionnement du marché intérieur et qui soit au service de la compétitivité en France et en Europe. Il souligne par ailleurs que les outils et les politiques mis en œuvre en France font une large place à cette politique et que la France dispose d'une expertise reconnue au niveau européen en terme d'autorités de la concurrence. Toutefois, le Secrétaire d'État tient compte des inquiétudes de l'opinion publique telles qu'elles se sont exprimées en 2005 et analyse l'inquiétude comme résultante d'un amalgame entre concurrence, financiarisation, règne des intérêts financiers. Le débat sur la concurrence est le réceptacle de toutes ces inquiétudes.*

# Faut-il une nouvelle politique européenne de concurrence ?

Monsieur Jenny, Monsieur Gérardin,  
Madame la Commissaire, chère Neelie,  
Mesdames et Messieurs,

1. C'est un grand plaisir pour moi de participer ce matin à cette conférence. Comme l'a dit Neelie Kroes, le moment est tout aussi important que le contenu. Car cette journée de débat intervient à un moment important pour l'Europe – à la veille de la signature du traité de Lisbonne, qui va permettre de trouver des nouveaux mécanismes de décisions et clarifier le mécanisme institutionnel. C'est donc une opportunité majeure qui va permettre une meilleure articulation entre compétitivité économique et cohésion sociale sachant, qu'entre ces deux politiques, il y a, bien entendu, la politique de la concurrence.

2. La question est donc aujourd'hui de savoir s'il est besoin d'une nouvelle politique de la concurrence et quelles seraient ses grandes orientations. Je voudrais par conséquent être très clair sur la position française : la France reconnaît pleinement le caractère indispensable d'une politique de la concurrence adaptée et efficace pour le bon fonctionnement du marché intérieur et qui soit au service de la compétitivité en France et en Europe. Il ne devrait pas être nécessaire de revenir là-dessus : les outils et les politiques mis en œuvre en France font d'ailleurs une large place à cette politique. La France a même une expertise reconnue au niveau européen en terme d'autorités de la concurrence et l'indépendance de ces dernières est inattaquable.

Toutefois, nous devons réagir en France face aux inquiétudes de l'opinion publique telles qu'elles se sont exprimées en 2005 : Neelie Kroes et moi partageons en effet cette nécessité de tenir compte des inquiétudes des populations. Mais, quelle est-elle exactement en France ? Chez nous, l'inquiétude résulte d'un amalgame entre concurrence, financiarisation, règne des intérêts financiers. Le débat sur la concurrence est le réceptacle de toutes ces inquiétudes.

3. C'est pour cette raison que nous avons souhaité, lors du conseil européen de juin, que la concurrence libre et non faussée ne figure pas dans les objectifs du traité mais soit un instrument de fonctionnement du marché intérieur. Le débat suivant parlera du nouveau traité et de l'importance de la distinction entre la politique et la finalité de l'Europe – cette clarification, comprise par nos partenaires européens, sera de nature à effacer les inquiétudes fortes que nous avons à dépasser.

Pour être plus précis, il existe un très large consensus en France pour reconnaître la légitimité de la politique de la concurrence pour défendre les intérêts des consommateurs face aux pratiques restrictives de certains grands acteurs économiques, mais aussi pour considérer que cette politique est avant tout un instrument parmi d'autres au service d'objectifs politiques auxquels elle ne peut être assimilée et qui sont reconnus par les traités.

Cette clarification effectuée, il existe, je crois, une très large convergence de vues sur l'importance de la politique de la concurrence dans la conduite des politiques communautaires, sur les succès rencontrés par la Commission dans cette tâche et sur la nécessité de poursuivre son développement.

4. Je pense à la répression des ententes restrictives ou des abus de position dominante qui constituent des obstacles importants à la croissance de nos entreprises innovantes, lesquelles sont, comme le dit justement le Président Barroso, “*l’épine dorsale de l’économie européenne*”. De ce point de vue, la politique de la concurrence est une dimension essentielle de la mise en œuvre de l’agenda de Lisbonne. Les autorités nationales et les autorités communautaires doivent, chacune à leur niveau, coopérer en ce sens. Les chantiers ouverts sont vastes. La Commission a avec éclat, dans le cas Microsoft, manifesté encore récemment sa capacité à user de l’intégralité de ses pouvoirs, y compris à l’égard d’acteurs non européens de taille mondiale, et ce en dépit de leurs moyens de pression, souvent considérables. C’est un signal fort qui a été adressé à l’ensemble des grands acteurs économiques présents en Europe.

Nous avons également conscience que le renforcement de la concurrence est indispensable pour trouver les points de croissance qui nous manquent. Il est clair que nous devons donner plus d’espace à la concurrence pour redonner, par la baisse des prix, du pouvoir d’achat. C’est pourquoi nous devons continuer à mener une politique volontariste concernant l’ouverture de certains secteurs réglementés.

S’agissant du contrôle des concentrations, qui fait couler beaucoup d’encre et qui, là encore, a pu être à l’origine de certaines crispations, en ce domaine, pour avoir vécu l’origine du règlement, il me semble également que la Commission fait preuve d’un grand professionnalisme et d’une réelle capacité d’écoute et de dialogue. Les discussions intervenues sur le projet de fusion entre Gaz de France et Suez me semblent, de ce point de vue, exemplaires. Nous savons tous en effet que la DG Concurrence a été soumise, sur cette affaire, à une rude pression mais elle a su pleinement jouer son rôle en décidant d’imposer aux opérateurs des mesures justes et proportionnées afin que la fusion ne porte pas atteinte aux conditions de concurrence sur les marchés concernés.

Enfin, le consensus en Europe est assez large, y compris sur les aides d’État, sujet sensible s’il en est. Des désaccords peuvent exister sur telles ou telles affaires entre les États membres et la Commission – c’est la nature même de cette politique que de générer de telles tensions. Néanmoins, personne ne peut aujourd’hui contester la capacité remarquable qu’a eue jusqu’à présent la Commission d’assurer l’efficacité économique et concurrentielle, non seulement des marchés nationaux, mais aussi des marchés européens intégrés. Je salue les différentes clarifications apportées sur la légalité ou non des aides d’État, avec la présentation d’un projet de règlement sur les exemptions en bloc. Nous attendons d’ailleurs des lignes directrices sur les aides d’État qui clarifieront quelles aides vont, ou non, fausser la concurrence.

5. Il reste néanmoins trois points de crispation en France, en raison de l’héritage culturel évoqué tout à l’heure. Le premier point qui pose problème est celui des services publics. Trop souvent, la construction européenne en général et la politique de la concurrence en particulier sont considérées comme des

obstacles à la reconnaissance par l’Union du rôle central joué par ce qu’on appelle ici les “*services d’intérêt général*” pour atteindre les objectifs de l’Union. La France se félicite donc vivement de l’avancée importante que va constituer l’adoption par les États membres du protocole n° 9 portant spécifiquement sur ces SIG. En rappelant les valeurs communes de l’Union concernant les SIG et en reconnaissant pleinement que “*le traité ne porte en aucune manière atteinte à la compétence des États membres relative à la fourniture, à la mise en service et à l’organisation de services non économiques d’intérêt général*”, le nouveau traité est de nature à apporter une bonne réponse aux inquiétudes de finalité sociale et de compétitivité économique. Je suis convaincu aussi qu’au terme d’un dialogue constructif, nous pouvons trouver un bon équilibre. Je pense aux services postaux, où, ce qui est important, c’est que nous ayons une libéralisation, mais avec des lignes directrices qui permettent la mise en place d’un financement approprié du service public.

6. Le secteur de l’énergie est, vous le savez, un autre sujet de préoccupation pour la France. Nous partageons les objectifs de libéralisation du marché de l’énergie et souhaitons que des solutions soient trouvées au niveau européen : il est néanmoins important que nous sachions dans quelle stratégie nous sommes au niveau européen. Nous parlons aussi au nom des États qui sont proches de la Russie et pour lesquels il y a une question essentielle à laquelle nous devons répondre : comment faire en sorte que ces États, qui se sont affranchis du communisme, puissent assumer leur indépendance vis-à-vis du communisme sur un secteur qui est un attribut essentiel de leur souveraineté. C’est pourquoi nous sommes opposés à la proposition de “*séparation patrimoniale*”. Non pour des raisons idéologiques, mais pour des raisons éminemment pragmatiques. Nous considérons simplement que l’“*unbundling*” n’est pas de nature à résoudre les problèmes d’intégration du marché européen de l’énergie et d’insuffisance de concurrence entre les opérateurs. Mais nous voulons avancer sur certains sujets, comme la meilleure indépendance des régulateurs, en tenant compte de la spécificité des marchés, de celui de l’électricité comme de celui du gaz. Je voudrais d’ailleurs rappeler à la Commissaire que, dans certains secteurs, nous sommes en parfait accord avec ce qui a été fait : j’en donne un exemple, celui de la libéralisation du secteur des télécommunications pour lequel je salue l’action de la Commission.

7. Un dernier aspect, qui a souvent posé problème, a trait à la politique industrielle. Il y a quelques années, le mot de “*politique industrielle*” était considéré comme tabou en Europe. Cela a changé. Avec le Commissaire Verheugen, nous avons insisté récemment sur l’importance nouvelle de la politique industrielle européenne pour faire émerger de nouvelles technologies et promouvoir les technologies “*propres*”. C’est une première manière de faire évoluer les mentalités en France.

Il me semble donc que, sur ce sujet, un nouveau consensus européen est possible pour concilier concurrence et développement de champions industriels européens. Pour

construire ce consensus, il faut avant tout faire preuve d'un grand pragmatisme et regarder clairement les rapports de force au sein du marché unique mais aussi sur la scène mondiale. Il faut pour les États membres renoncer à une approche trop individualiste : je n'ai jamais personnellement plaidé pour le "*patriotisme économique*" qui me semble, à l'échelle de l'Europe, une conception dépassée. Il faut, pour les autorités communautaires, savoir adopter un double point de vue, juridique mais aussi économique, car les analyses contemporaines de la politique de la concurrence dans les secteurs technologiques doivent être entendues lorsqu'elles mettent en garde contre les méfaits de décisions inadaptées. Nos amis Américains savent faire la preuve de leur pragmatisme en ce domaine. Nous n'avons pas à adopter forcément toutes leurs vues, mais acceptons clairement avec eux que le droit de la concurrence doit aussi savoir laisser une place aux considérations de compétitivité et d'innovation industrielle.

**8.** Pour conclure, un nouveau consensus européen sur la concurrence est nécessaire. Ce n'est pas la concurrence qui est trop forte en Europe, ce sont les autres politiques qui sont trop faibles : énergie, coordination fiscale. Il nous faut non seulement une politique de la concurrence efficace, mais également une véritable politique de la concurrence "*écologique*" et la mise en place de véritables réseaux de coopération internationale de la concurrence, avec les États-Unis d'Amérique, la Japon, la Chine. Une concurrence renforcée exige en effet des stratégies communautaires plus affirmées. Le nouveau traité nous donnera les moyens de mener de telles stratégies. ■

### Christophe LEMAIRE

christophe.lemaire@ashurst.com

Maître de conférences à l'Université de Paris I  
– Panthéon-Sorbonne,  
Avocat à la Cour

### Michel WAELBROECK

michel.waelbroeck@skynet.be

Professeur honoraire à l'Université Libre  
de Bruxelles

### Michel PETITE

michel.petite@ec.europa.eu

Directeur général du service juridique,  
Commission européenne

## Abstract

*This first panel of the conference "The role of competition law in the futur European legal order" hold in Brussels the 8 November 2007 deals with the legal effect – if any – of the new Treaty on competition provisions. The panel proceeds in three steps. First, the speakers look back to the past in order to recast what has been the role of competition policy in the European construction. Then, some time is given to the former project of constitutional treaty, with related debates that raised this project. Finally, the speakers analyse in much details the precise effect of the new Treaty provisions on competition provisions. Speakers are Michel Waelbroeck, Honorary Professor at Université libre de Bruxelles and Michel Petite, Director of the Commission legal service. Talks are lead by Christophe Lemaire, Maître de conférences at Paris I Panthéon Sorbonne University, Avocat.*

*Cette première table-ronde du colloque "La place du droit de la concurrence dans le futur ordre juridique communautaire" tenu à Bruxelles le 8 novembre 2007, porte un regard juridique sur l'impact du nouveau traité sur le droit de la concurrence. Les interventions sont structurées en trois étapes. Dans une première étape, rétrospective, les intervenants portent un regard vers le passé et s'interrogent sur ce que fut la place du droit de la concurrence dans la construction communautaire. Ensuite, les intervenants se penchent brièvement sur le débat qu'a fait naître dans certains États Membres, et en premier lieu en France, le projet de traité constitutionnel. Une fois ces bases posées, les spécialistes interrogés considèrent l'avenir pour adopter une approche prospective en examinant quels sont les changements introduits par le nouveau traité, dit modificatif ou traité de Lisbonne. Les interventions sont dirigées par Christophe Lemaire, Maître de conférences à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne, Avocat, avec la présence de Michel Waelbroeck, professeur honoraire à l'Université libre de Bruxelles et Michel Petite, directeur général du service juridique, Commission européenne.*

# Quel sera l'impact du nouveau traité sur le droit de la concurrence ? Regards juridiques

Puisqu'il a été question de pédagogie à plusieurs reprises depuis le début de la matinée, le présent panel va nous donner l'occasion de mettre en pratique d'emblée ces recommandations. En effet, ce qui nous a été demandé est de porter un regard juridique sur l'impact du nouveau traité sur le droit de la concurrence.

Pour nous aider dans cette perspective, nous avons la chance d'avoir avec nous deux éminents spécialistes du droit communautaire et du droit de la concurrence. Tout d'abord Michel Waelbroeck, professeur honoraire à l'Université libre de Bruxelles et ensuite Michel Petite, directeur général du service juridique, Commission européenne. C'est donc avec la hauteur de vue de messieurs Waelbroeck et Petite que ce regard juridique sera porté.

Afin de structurer nos débats, et compte tenu du temps qui nous a été alloué, nous avons décidé de répondre à la question qui nous est posée en procédant en trois étapes. Dans une première étape, rétrospective, nous porterons un regard vers le passé et nous nous demanderons quelle fut la place du droit de la concurrence dans la construction communautaire. Ensuite, nous nous intéresserons brièvement au débat qu'a fait naître dans certains États Membres, et en premier lieu en France, le projet de traité constitutionnel. Une fois ces bases posées, nous pourrons nous projeter vers l'avenir, pour adopter une approche prospective en examinant quels sont les changements introduits par le nouveau traité, dit modificatif ou traité de Lisbonne (que nous ne qualifierons pas de "simplifié" tant ce qualificatif paraît éloigné de la réalité, à tout le moins juridique).

## I. Rétrospective : Quelle fut la place du droit de la concurrence dans la construction communautaire ?

### Christophe LEMAIRE

Si l'on porte un regard sur le passé, en se limitant au traité de Rome (l'ex traité CECA et le traité CEEA étant laissés de côté dans notre analyse), il est frappant d'observer que, depuis 1957, les modifications textuelles relatives au droit de la concurrence ont été relativement mineures. En effet, comme cela va nous être expliqué, les articles 81 à 88 (couvrant les ententes, les abus de position dominante et les aides d'État) sont les mêmes depuis l'origine. Les modifications qui ont pu intervenir ont jusqu'à ce jour concerné d'autres articles portant aussi sur la concurrence et ont toujours confirmé voire approfondi la place de la concurrence dans les traités successifs. On observe également que, comme une quête d'équilibre, les dispositions relatives aux services d'intérêt économique général se sont renforcées ces dix dernières années.

Michel Waelbroeck, pouvez-vous nous rappeler ces évolutions et préciser en particulier quelle fut la place exacte de l'article 3 f) devenu 3 g) dans le traité ?

## Michel WAELBROECK

Le texte initial du traité de Rome (1957) mentionnait à l'article 3 (f), parmi les actions à entreprendre par la Communauté :

*“un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché commun”.*

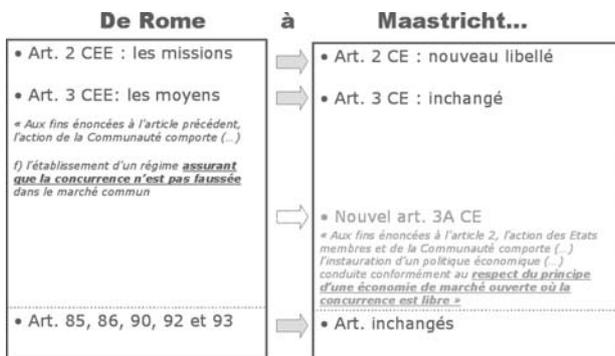
Il s'agissait d'une des onze composantes de l'“action” de la Communauté.

Cette formulation s'est maintenue sans changement jusqu'aujourd'hui (sous la seule réserve de la substitution, par le traité de Maastricht, des mots “marché intérieur” aux mots “marché commun”) – voir le texte de l'actuel article 3(g).

En outre, aux onze composantes initiales ont été ajoutées dix composantes nouvelles, telles que le renforcement de la cohésion économique et sociale, la politique de l'environnement, le renforcement de la compétitivité de l'industrie européenne, etc.

Malgré cet élargissement du champ d'activité de la Communauté, la concurrence non-faussée a conservé une place centrale dans l'architecture du traité.

Il faut mentionner un autre changement important apporté par le traité de Maastricht dans le contexte de l'instauration de l'Union économique et monétaire : à l'action menée par la Communauté seule (article 3) vient s'ajouter une action à mener conjointement par les États membres et la Communauté : il s'agit de “l'instauration d'une politique économique fondée sur l'étroite coordination des politiques économiques des États membres, sur le marché intérieur et sur la définition d'objectifs communs, conduite conformément au respect d'une économie de marché ouverte où la concurrence est libre”.

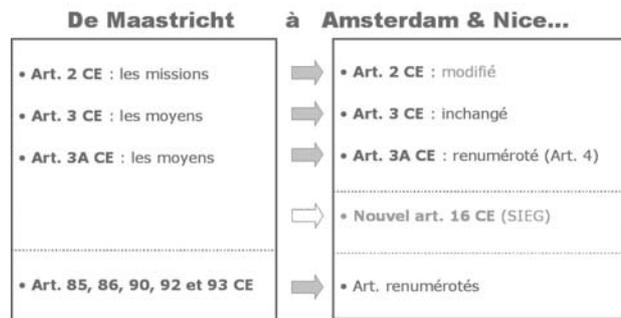


Tel était donc le rôle assigné à la concurrence dans les traités qui se sont succédés, depuis Rome jusqu'à Amsterdam.

Il importe de remarquer que l'article 2 du traité, qui décrit la “mission” de la Communauté, n'a jamais comporté de référence à la concurrence libre et non faussée. Certes, il parle depuis Maastricht de la nécessité “de promouvoir... un haut degré de compétitivité” mais, comme on le sait, “compétitivité” n'est pas nécessairement synonyme de “concurrence”.

Or, dans l'ordre logique, les “missions” ont un caractère plus fondamental que les “actions” : ces dernières n'existent que pour réaliser les premières. On peut donc dire que la concurrence a été conçue depuis le début, et est restée depuis lors, comme un moyen destiné à atteindre une fin, et non comme une fin en soi.

Il importe aussi de remarquer que, lors de la négociation du traité d'Amsterdam, la France – qui, comme on le sait, a toujours été fort attachée à la notion de service public – a obtenu que l'on ajoute au traité un article 16 consacrant l'importance des services d'intérêt économique général, lesquels sont désormais considérés comme comptant parmi les “valeurs communes” de l'Union.



## Christophe LEMAIRE

Il ressort de cette présentation que la concurrence n'a jamais été une fin en soi, mais qu'elle a, au contraire, toujours constitué un moyen au service des fins de la Communauté. On observe également une très forte stabilité des règles pendant plus de cinquante ans puisque les changements intervenus s'agissant de la concurrence sont relativement limités. Cette stabilité s'explique certainement en grande partie par la souplesse qui caractérise ces règles. En effet, la politique de concurrence s'est considérablement développée depuis les années 1960 et celle-ci a joué un rôle clé dans la construction du marché intérieur.

Si l'on se concentre plus particulièrement sur l'article 3(1) g), au cœur des débats actuels, Michel Petite pourrait peut-être nous expliquer quelle utilisation en a été faite par la Commission et par les juridictions communautaires.

## Michel PETITE

Le professeur Waelbroeck a passé en revue les dispositions du traité en matière de concurrence, qui – pour l'essentiel – sont restées inchangées depuis l'origine.

Si l'on veut se concentrer sur la disposition basique de la politique de concurrence – l'article 3(1)g) – l'action de la Communauté comporte “un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur”.

Il faut d'abord souligner que cette politique – comme d'ailleurs toutes les politiques communautaires – trouve sa raison d'être dans la poursuite des objectifs généraux qui sont

inscrits à l'article 2 du traité. On l'entend souvent dire, et c'est vrai: la concurrence est un instrument pour atteindre des objectifs économiques tels qu'une croissance durable, un niveau d'emploi élevé, une meilleure protection des consommateurs; elle n'est pas un objectif en soi. Et de fait, la concurrence ne figure pas à l'article 2.

Ceci étant dit, quel rôle a pu jouer un tel article 3(1)g, aussi général, inscrit dans la première partie du traité CE – intitulée de manière significative “*les principes*”. On peut probablement établir que cette clause :

- 1) a inspiré une interprétation extensive des règles matérielles de concurrence applicables aux entreprises et aux États,
- 2) a éclairé la portée de la compétence législative de la Communauté dans ce domaine.

Sur l'interprétation des règles de concurrence, la Cour de justice a fréquemment fait référence à cette clause, surtout dans le passé, dans le cadre de sa méthode traditionnelle d'interprétation téléologique des dispositions matérielles du traité, en vue d'y donner une lecture plus large qui tienne davantage compte des objectifs généraux du processus d'intégration communautaire.

L'exemple classique est l'arrêt *Continental Can* de 1973 (aff. 6/72) : dans cet arrêt, la Cour se fonde sur la clause en question pour justifier une interprétation novatrice de l'article 86 de l'époque, sur l'interdiction des comportements abusifs des entreprises en position dominante, en arrivant à la conclusion que le simple renforcement d'une position dominante via l'acquisition d'un concurrent est susceptible de constituer en soi un abus, si cela entrave substantiellement la concurrence dans le marché concerné. C'étaient les prémisses d'un règlement “*Concentrations*”.

La Cour a également évoqué l'article 3(1)g, avec l'article 10 qui porte principe de coopération loyale des États membres vis-à-vis des institutions communautaires, dans une série d'arrêts qui ont permis d'établir une solide jurisprudence sur l'illégalité de mesures étatiques ou, en tout cas, publiques favorisant des comportements anticoncurrentiels des entreprises. Par exemple l'arrêt *Inno-Atab* (aff. 13/77) sur le caractère potentiellement abusif des mesures étatiques imposant un prix minimum pour la vente de tabacs manufacturés, ainsi que l'arrêt *Ahmed Saeed* (aff. 66/86) sur l'illégalité de l'homologation, par des autorités aéronautiques publiques d'accords tarifaires illégaux entre compagnies aériennes.

S'agissant de la question de “l'expansion” de la compétence législative communautaire, il est de fait qu'en l'absence d'une base juridique spécifique utilisable, le règlement “*concentrations*” de 1989 – ainsi que son successeur de 2004 – ont été adoptés sur base de l'article 308, en faisant valoir, dès le premier considérant du règlement, qu'en vertu de l'article 3(1)g et de l'instauration du régime assurant la concurrence non faussée, il était nécessaire de disposer d'une législation en matière de concentrations.

Voilà les quelques exemples dessinant de manière concrète l'empreinte de la clause générale du 3(1) g sur l'évolution du droit de la concurrence : en bref, son effet utile a été de permettre quelques belles percées conceptuelles. Inversement en son absence, ces percées auraient indubitablement été plus acrobatiques, même si pas exclues.

## II. Le débat

### Christophe LEMAIRE

Nous pouvons nous arrêter un instant sur le débat qui a entouré la rédaction et le processus de ratification du projet de traité constitutionnel. Compte tenu de ce qui a déjà été dit par Madame la Commissaire Neelie Kroes et Monsieur le Ministre Jean-Pierre Jouyet, il n'apparaît pas utile de revenir en détail sur les termes de ce débat au niveau national et les principales objections adressées au texte par le peuple français. En revanche, il paraît indispensable de préciser, au plan juridique, quels sont les changements que proposait le projet de traité constitutionnel et quelle aurait pu en être leur portée.

Monsieur Michel Petite, pourriez-vous nous apporter votre éclairage sur ce point ?

### Michel PETITE

Pour comprendre la raison d'être et la portée des modifications introduites par le futur traité de Lisbonne, il faut garder à l'esprit le traité constitutionnel et ses innovations, qui ont été reprises dans le traité de Lisbonne “*sauf instruction contraire du mandat de la CIG*” de juin dernier.

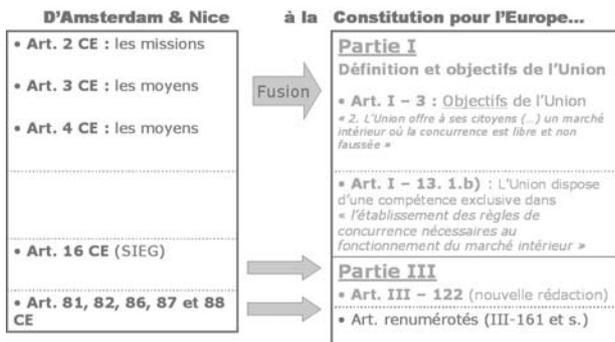
Le traité constitutionnel visait essentiellement à renforcer l'efficacité et la légitimité de l'Union. Les travaux de la Convention s'étaient traduits par le souhait de définitions plus précises des objectifs de l'Union, d'une délimitation plus claire des compétences, et de la révision de la plupart des dispositions matérielles des traités, en vue de les actualiser, et si possible de les renforcer.

Dans le domaine de la concurrence, au-delà de la désormais fameuse inscription de la réalisation du “marché intérieur où la concurrence est libre et non faussée” parmi les objectifs de l'Union à l'article I-3, on peut évoquer la reconnaissance du pouvoir d'établir les règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur parmi les domaines de compétence exclusive de l'Union à l'article I-13. L'introduction d'un véritable catalogue des compétences de l'Union – ventilées dans les trois catégories des compétences exclusives, partagées et complémentaires – constitue une sérieuse avancée, saluée par tous les commentateurs, qui permet de mieux définir la portée et les conséquences de l'action de l'Union dans chaque domaine spécifique, en remplaçant l'énumération générale et moins articulée des politiques de l'article 3 du traité CE, y compris la référence au régime de concurrence non faussée de l'article 3(1)g.

La disposition consacrée aux services d'intérêt économique général – l'actuel article 16 TCE – était reprise à l'article III-122 du traité constitutionnel, avec l'ajout d'une base juridique habilitant l'Union à adopter des actes législatifs établissant les principes et les conditions, notamment économiques et financières, qui constituent la base de fonctionnement de ces services, [*"sans pour autant porter préjudice à la compétence des États membres de fournir, faire exécuter et financer ces services"*].

Pour le reste, s'agissant notamment des dispositions spécifiques en matière de concurrence, les articles actuels du traité CE étaient repris quasiment à l'identique, la seule innovation (de taille) étant la reconnaissance d'un pouvoir direct de la Commission – et non pas d'un pouvoir délégué du Conseil, comme c'est le cas actuellement – pour ce qui concerne l'adoption de règlements d'exemption par catégorie, tant pour les entreprises que pour les aides d'État.

En définitive, l'application quotidienne des règles en matière de concurrence n'était pas affectée de manière substantielle par le traité constitutionnel. La place de cette politique dans l'ensemble de l'action de l'Union aurait sans doute été valorisée par le texte de la partie I relatif aux objectifs et aux compétences.



## Christophe LEMAIRE

Je vous remercie. Ainsi, si vous considérez que l'application quotidienne des règles de concurrence n'aurait sans doute pas évolué fondamentalement, vous reconnaissez quand même que l'article I-3 du projet de traité constitutionnel introduisait le concept de concurrence libre et non faussée dans les objectifs. Michel Waelbroeck souhaiterait ajouter un mot sur ce point.

## Michel WELBROECK

Je voudrais ajouter quelques mots à ce que vient de dire Michel Petite pour rappeler le texte précis que prévoyait le traité constitutionnel sur ce point : en effet, l'article I – 3 (2) disait que, parmi les différents *"objectifs"* de l'Union, figurait celui d'offrir à ses citoyens *"un espace de liberté, de sécurité et de justice sans frontières intérieures et un marché intérieur où la concurrence est libre et non faussée"*.

Cette formulation, à première vue assez anodine, l'était en réalité beaucoup moins. En effet, c'était la première fois que la *"concurrence"* apparaissait parmi les objectifs de l'Union et non seulement comme un moyen permettant d'atteindre ces objectifs.

Il n'est donc pas vraiment étonnant, si l'on réfléchit bien, qu'elle ait donné lieu à de nombreuses objections lors des débats référendaires, particulièrement en France.

D'où l'insistance du président Sarkozy, lors du sommet où fut adopté le mandat de la Conférence intergouvernementale, pour que ces mots soient retirés de l'article I-3.

## III. Prospective : Quelle incidence pour l'avenir ?

### Christophe LEMAIRE

Ce débat aura donc eu un impact certain puisque le traité modificatif qui a été négocié à Lisbonne tente d'apporter une réponse aux questions posées par le non français au référendum. Pour bien mesurer la portée des changements apportés par le nouveau traité, encore faut-il rappeler quelle en est exactement la teneur.

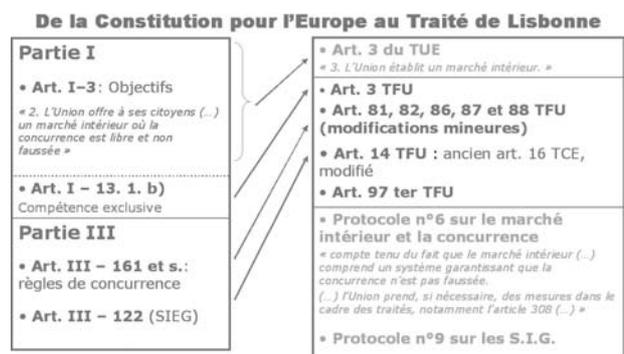
Quels sont les changements apportés par le nouveau traité ?

Il est possible de reprendre les schémas utilisés précédemment et de les compléter avec les apports du traité de Lisbonne pour mesurer ces changements.

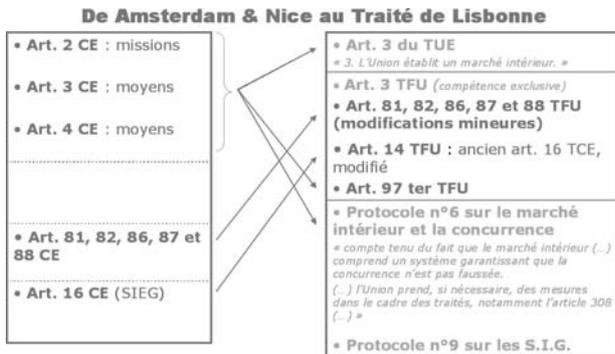
Comparons d'abord le projet de traité constitutionnel et le traité de Lisbonne. Qu'observe-t-on ?

On observe d'abord une modification de l'organisation des traités puisque la structure du projet de traité constitutionnel (organisé en trois parties) a été abandonnée au profit d'une nouvelle structure en deux parties (la première appelée *"traité sur l'Union européenne"* ou TUE, la seconde *"traité sur le fonctionnement de l'Union européenne"* ou TFU). On observe ensuite un ensemble de modifications rédactionnelles.

Le schéma suivant synthétise ces évolutions :



Mais il est tout aussi intéressant d'effectuer cette comparaison non plus à l'aune du projet de traité constitutionnel mais à celle des traités actuellement en vigueur. La structure en trois piliers disparaît au profit des deux parties déjà évoquées (TUE et TFU) et les changements textuels apparaissent encore plus nettement.



Michel Waelbroeck pouvez-vous nous préciser un peu plus la teneur des changements obtenus par la délégation française ?

## Michel WAELBROECK

La position française s’est heurtée à l’opposition quasi unanime des autres délégations. Néanmoins, elle a fini par prévaloir. Il a été décidé de modifier l’article 1-3 de la constitution (devenu entretemps l’article 3 du traité sur l’Union européenne – TUE) en supprimant du paragraphe 2 les mots “où la concurrence est libre et non faussée” et en rejetant au paragraphe suivant la mention du “marché intérieur”.

La disparition de toute mention de la concurrence dans les articles initiaux du TUE aurait pu avoir des conséquences graves. En effet, elle n’apparaissait plus du tout, que ce soit comme moyen ou comme objectif. Ceci aurait pu conduire à jeter le doute sur l’existence d’une base juridique pour le règlement sur le contrôle des concentrations et à remettre en cause la jurisprudence Inno-Atab et Ahmed Saeed.

C’est pourquoi, à l’insistance de la Commission, il a été décidé d’introduire parmi les annexes du traité un “protocole sur le marché intérieur et la concurrence” en vertu duquel “les Hautes Parties Contractantes, compte tenu du fait que le marché intérieur tel qu’il est défini à l’article [I-3] du traité sur l’Union européenne comprend un système garantissant que la concurrence n’est pas faussée, sont convenues que, à cet effet, l’Union prend, si nécessaire, des mesures dans le cadre des dispositions des traités, notamment l’article [308] du traité sur le fonctionnement de l’Union européenne”.

Les mots “compte tenu du fait” ont, à mon avis, une grande importance : en effet, ils montrent que, pour l’ensemble des 27 États membres (y compris la France...), la notion de marché intérieur inclut nécessairement celle de concurrence non faussée, et que, par voie de conséquence, le fait que cette notion n’est plus expressément mentionnée à l’article I-3 n’entraîne pas de conséquence pratique. On peut même en déduire que la concurrence se trouve bien, dorénavant, parmi les objectifs du traité, puisque le marché intérieur en fait partie.

En effet, il ne faut pas perdre de vue que, selon l’article 36 du traité sur l’Union européenne : “Les protocoles et annexes des traités en font partie intégrante”.

Sur un autre point qui froissait les susceptibilités de certains Français, on a aussi procédé à des aménagements plus apparents que réels. Comme je l’ai souligné plus haut, le traité de Maastricht avait proclamé à l’article 4 la nécessité pour la Communauté et ses États membres de respecter le “principe d’une économie de marché ouverte où la concurrence est libre”. Cet article ne se retrouve plus dans les articles liminaires du TUE (mais la même expression continue à figurer à l’article 98 du TFU).

Dernier point introduit pour calmer les appréhensions françaises : un protocole sur les services d’intérêt général souligne de manière plus appuyée que par le passé l’importance du rôle de ces services.

## Christophe LEMAIRE

Ces changements étant identifiés, la question qui se pose à présent est de déterminer quelle en est la portée. À cet égard, deux lectures sont possibles.

Une première lecture, qui a été soutenue par le président Valéry Giscard d’Estaing dans les colonnes d’un grand quotidien français, est celle de la “boîte à outils”. Selon les partisans de cette thèse – et il me semble que c’est également celle que vous avez soutenue, Michel Petite, dans la lettre que vous avez publiée en juin 2007 en réponse à un éditorial du Financial Times –, le traité de Lisbonne n’aurait pas modifié la boîte à outils ni son contenu, celle-ci aurait simplement été “redécorée”. Seul l’ordre de rangement des outils a été modifié. Cette thèse peut notamment s’appuyer sur l’article 36 TUE qui dispose, comme cela a été rappelé, que “les protocoles et annexes des traités en font partie intégrante”.

Une seconde lecture file une autre métaphore. Si l’on compare cette fois le traité à une partition de musique, même si les notes jouées sont les mêmes, il n’en demeure pas moins que leur ordre sur la partition a évolué... N’est-ce pas alors nécessairement un nouvel air qui résonne... On peut en effet se demander si la valeur politique d’un préambule ou des dispositions “chapeau” des traités n’est pas plus grande que celle d’un protocole, et ce même si juridiquement leur valeur est égale. De même, en utilisant une méthode d’interprétation téléologique, la Cour ne risque-t-elle pas de tenir compte de cette évolution quand il s’agira d’interpréter la portée des règles de concurrence ou de mettre en balance différents principes ou intérêts ?

Face à ces questions, je me tourne vers Michel Petite qui pourrait nous donner sa vision de la situation et nous préciser quelle incidence il voit à ces changements au niveau communautaire. Il pourrait aussi nous préciser si, compte tenu de la décentralisation de l’application des règles de concurrence intervenue avec l’entrée en vigueur le 1er mai 2004 du règlement n° 1/2003 et du rôle majeur joué dorénavant par les autorités nationales de concurrence dans ce cadre, il n’y a pas un risque plus élevé au niveau national.

Ce document est protégé au titre du droit d’auteur par les conventions internationales en vigueur et le Code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992. Toute utilisation non autorisée constitue une contrefaçon, élit pénalement espionnage jusqu’à 3 ans d’emprisonnement et 300 000 € d’amende (art. 170 et 172-5 du Code de la propriété intellectuelle) et civilement jusqu’à 300 000 € (art. 491 du Code de la propriété intellectuelle). Personal use of this document is authorised within the limits of Art. L. 3352 Code de la Propriété Intellectuelle and Art. 172-5 Copyright, Intellectual and Data Protection.



institutions et pris très au sérieux par les États membres: il s'agit du protocole concernant les déficits excessifs et du protocole sur les critères de convergence qui – vous en conviendrez – hantent les cauchemars les plus effrayants de certains Ministres des Finances.

En réalité, l'effet d'un protocole ne dépend que de son contenu. S'il n'a pas d'effet utile, il est oublié. Mais s'il a un contenu utile, il remplit sa fonction. Je pense que ce sera le cas ici, ne serait-ce que par la référence explicite à la possibilité d'agir via l'article 308.

## Christophe LEMAIRE

Je vous remercie. Cette lecture rassurante est-elle partagée par Michel Waelbroeck ?

## Michel WELBROECK

Je la partage entièrement. À mon avis, la portée juridique de la modification de l'article 3(2) TUE obtenue par le président Sarkozy est nulle, du moins à longue échéance. Peut-être y aura-t-il quelques errements initiaux, notamment au niveau des autorités et des juridictions nationales, mais le traité et ses règlements d'application prévoient des mécanismes qui permettront de leur porter remède.

## Christophe LEMAIRE

Je vous remercie. Finalement, les positions de nos deux orateurs se rejoignent. À la question de savoir quel sera l'impact du nouveau traité sur le droit de la concurrence, ils répondent conjointement que – au plan juridique – les données ne changent pas.

L'un et l'autre y voient même une avancée pour la concurrence, ce qui, dans le contexte du débat intervenu suite au projet de traité constitutionnel, ne constitue pas le moindre des paradoxes ! En effet, force est de constater avec eux que, pour la première fois, à travers le protocole, il est explicitement affirmé que le système garantissant une concurrence non faussée constitue une composante essentielle du marché intérieur. Or le marché intérieur constitue bien, lui, un objectif de l'Union européenne... la concurrence, qui lui est consubstantielle, ne le devient-elle pas alors avec lui ? ■

**Pierre KIRCH**

pierrekirch@paulhastings.com

Avocat aux barreaux de Paris et Bruxelles

**Claude BÉBÉAR**

gbjorner@institutmontaigne.org

Président de l'Institut Montaigne

**André SAPIR**

asapir@ulb.ac.be

Professor of Economics, ECARES,

Université Libre de Bruxelles

Senior Fellow, Bruegel

## Abstract

*This second panel deals with the effect of competition regulations on investments in terms of growth and employment. Researches published on these topics do not take into account the effect of regulation on competitiveness.*

*But the importance of the constraints imposed by these regulations should not be overlooked, specially in the case of State aids and companies moving to foreign countries.*

*Claude Bébéar, CEO of AXA and President of Institut Montaigne, and André Sapir, economist, Professor at ULB, share their point of views on these subjects.*

*Cette deuxième table-ronde aborde l'effet de la politique de concurrence sur les investissements en vue de la croissance et l'emploi. Les recherches publiées à ce sujet ne prennent pas directement en compte la politique de concurrence en tant qu'indicateur d'attractivité ou de compétitivité tout court. Or, le volet de l'environnement réglementaire ne peut pas être négligé. Quelle est donc cette influence, notamment en matière d'aides d'Etat et de délocalisations ? Les interventions de Claude Bébéar, dirigeant d'AXA et Président de l'Institut Montaigne, et André Sapir, économiste, Professeur à l'ULB, donnent un aperçu de la réalité de l'économie européenne, telle que vécue par l'entrepreneur et par l'économiste.*

# Faut-il une nouvelle politique de concurrence pour atteindre les objectifs de Lisbonne en matière de croissance et d'emploi ?

## Présentation

**Pierre KIRCH**

1. Le traité de Lisbonne ne fait référence à la concurrence "libre et non faussée" que dans le préambule du protocole n° 6 consacré à la politique de concurrence. On sait que les protocoles ont la même valeur juridique que le corps du traité ; ces thèmes ont d'ailleurs été déjà discutés ce matin. Ici, on rappellera seulement que les dispositions initiales des textes fondateurs ont souvent joué un rôle téléologique dans l'interprétation donnée par la Cour aux articles 81 et 82 du traité CE, en particulier l'article 3 (1) (g) qui contient aujourd'hui la référence explicite à la concurrence (mais qui va disparaître dans le nouveau texte).

L'application des règles de contrôle des concentrations et des aides d'État peut parfois être sensible pour les États membres. Ces derniers s'estiment souvent – et en réalité, à tort – privés de moyens utiles pour stimuler la croissance et blâment en cela la politique de concurrence de Bruxelles. Pour justifier davantage ses décisions, la Commission s'est donc efforcée ces derniers temps d'introduire davantage d'analyse économique dans l'application des règles de concurrence.

Certes, l'ensemble des règles et procédures qui constituent un environnement réglementaire avec ses caractéristiques propres incluent la discipline de la concurrence. Dans le cadre de leur développement économique territorial, les États, quels qu'ils soient, cherchent à rendre leur territoire attractif et à protéger leurs entreprises nationales. En Europe, ces politiques nationales doivent toutefois se conformer aux règles de libre concurrence qui ont été adoptées par l'Union européenne.

2. Quel est l'effet de la politique de concurrence sur les investissements en vue de la croissance et l'emploi ? Les recherches publiées à ce sujet, à partir des guides "Doing Business" de la Banque mondiale, ou encore la récente étude *Tableau de bord de l'attractivité de l'Europe* pour les investissements (réalisée par l'Agence française pour les investissements internationaux en coopération avec son homologue allemand *Invest in Germany*)<sup>1</sup> ne prennent pas directement en compte la politique de concurrence en tant qu'indicateur d'attractivité ou de compétitivité tout court. On verra par la suite qu'un tel volet de l'environnement réglementaire ne peut pas être négligé ; la discipline des aides d'État notamment, parmi les différentes branches du droit de la concurrence, peut avoir un poids considérable dans ce choix. Tout de même, le contrôle exercé par la Commission sur les opérations de concentration peut avoir des conséquences, tant sur le cours des actions des sociétés soumises audit contrôle – et en définitive sur la croissance –, que sur la création (ou la réduction) d'emplois. Quelle est donc cette influence ?

<sup>1</sup> Le Tableau de bord de l'attractivité en Europe AFII, mars 2007 – disponible sur : [www.afii.fr](http://www.afii.fr).

En France par exemple, un rapport d'information du Sénat de 2004 symboliquement intitulé *Délocalisations : pour un nouveau néo-colbertisme européen*<sup>2</sup> avait pointé du doigt la "primauté" conférée à la politique de concurrence de l'Union européenne par rapport aux autres politiques tout autant, voire plus, importantes telles que la politique industrielle. L'étroite vigilance de la Commission relative aux aides d'État en particulier a été analysée comme étant une entrave au développement économique des pays membres<sup>3</sup>.

Le Commissaire européen à la concurrence, Neelie Kroes, a tout récemment déclaré que "*les critères d'aides d'État figurent bien en bas de la liste des facteurs influençant le[s] choix d'investissement*"<sup>4</sup>. Est-ce à dire que l'octroi d'aides publiques (sous forme d'avantages fiscaux par exemple) à une entreprise est un facteur secondaire pour la croissance ? Certainement pas.

Le ministre allemand de l'Économie, Michael Glos, partage cet avis. Dans un entretien récent avec l'agence allemande DPA, il déplorait que l'Union européenne fût en concurrence avec des puissances économiques bien plus subventionnées, mettant en garde la Commission contre une politique trop stricte en matière d'aides d'État<sup>5</sup>.

3. La Commission essaye de nos jours de donner davantage de motivations économiques aux décisions qu'elle prend dans le cadre de sa politique de concurrence. L'introduction d'outils plus raffinés d'analyse économique fait désormais partie intégrante de la politique de concurrence, y compris dans le secteur des aides d'État. Selon le Plan d'action de la Commission en matière d'aides d'État<sup>6</sup>, les aides publiques peuvent être plus facilement justifiées par rapport au droit communautaire si elles visent à remédier à une "*défaillance du marché*" (*market failure*).

L'enjeu consiste à admettre qu'une délocalisation d'envergure telle que celle qui a affecté l'usine Peugeot de Ryton puisse être considérée d'emblée, ou du moins avec un certain degré de présomption, comme une défaillance du marché, au vu des lourds coûts sociaux qu'elle entraîne dans un ou plusieurs États membres. Ceci pourrait contribuer tant à une accélération et à l'adaptation à la réalité du marché des procédures d'approbation de la part de la Commission qu'à une nouvelle approche des délocalisations, plus soucieuse d'éviter la

concurrence sociale, ou pire le "*dumping social*" entre États membres. Autrement, la politique de concurrence court le risque de contrecarrer elle-même le principe de solidarité entre les États membres qui est à l'origine d'autres politiques de l'Union, telle que celle de cohésion sociale.

Les interventions de Claude Bébéar et André Sapir vont donner un aperçu sur la réalité de l'économie européenne, telle que vécue par l'entrepreneur et par l'économiste.

## Claude BÉBÉAR

Mesdames, Messieurs,

1. Je ne suis pas un spécialiste du droit en général, ni du droit européen et encore moins du droit de la concurrence. Mais je suis, de très longue date, un fervent militant de la construction européenne et un colloque tel que le vôtre, quelques semaines après l'adoption par le Conseil européen du traité de Lisbonne, ne pouvait que m'intéresser.

2. D'abord, si vous me permettez une première boutade, je vous dirais que la plupart des chefs d'entreprise ne comprennent pas grand-chose à ce que vous appelez la politique européenne de concurrence. Bien sûr, ils savent qu'il n'est pas bon de susciter des ententes sur les prix ou de profiter de sa situation de force pour empêcher le développement d'entreprises concurrentes.

Mais lorsque leurs juristes internes, leurs avocats ou les autorités de concurrence elles-mêmes viennent leur parler de "*marché pertinent*", de "*marché concerné*" ou de "*marché affecté*", d'ententes "*verticales*" ou "*horizontales*", voire "*d'effet de forclusion*", lorsqu'ils se font expliquer les différentes phases d'une procédure de contrôle des concentrations ou d'abus de position dominante, ils se retrouvent face à un monde très compliqué et, pour tout dire, un peu abscons.

Mon premier message sera donc pour souhaiter un peu moins de jargon, un peu plus de clarté dans les objectifs et les procédures. Si l'on veut que la politique européenne de concurrence soit mieux acceptée par les acteurs de l'économie et mieux comprise par les citoyens, il faut être capable de l'expliquer simplement, de façon vivante et concrète.

3. Mon deuxième message sera pour confirmer que, en dépit de ces quelques difficultés de compréhension, les entreprises souhaitent des règles de concurrence qui soient respectées, elles demandent une économie de marché qui fonctionne et des institutions efficaces pour y veiller. Nous sommes tous attachés à la libre concurrence et au développement de la capacité entrepreneuriale. La politique européenne de concurrence est le garant du bon fonctionnement des mécanismes de marché et de l'unité de l'espace économique européen.

D'ailleurs, lorsque la Communauté économique européenne a été créée, en mars 1957, soit il y a plus de 50 ans, les 6 pays fondateurs ont affirmé leur attachement à l'économie de

2 Disponible sur : [http://www.senat.fr/rap/r03-374/r03-374\\_mono.html](http://www.senat.fr/rap/r03-374/r03-374_mono.html).

3 "La Commission européenne a bâti un corpus de règles conduisant finalement à restreindre, sans doute de manière excessive, la faculté des États membres à soutenir, dans l'intérêt public, un certain nombre de secteurs productifs". Op. cit., voir note précédente.

4 Neelie Kroes, discours intitulé "*State aid and globalisation – the competition perspective*", Informal Competitiveness Council, Wurzbourg, 28 avril 2007.

5 Délocalisations : augmenter les aides publiques n'est pas la solution, par Prometheus, le 29 avril 2007, disponible sur : <http://www.promethee.fr>.

6 Plan d'action dans le domaine des aides d'État – Des aides d'État moins nombreuses et mieux ciblées : une feuille de route pour la réforme des aides d'État 2005-2009 COM(2005) 107 final. Disponible sur : [http://ec.europa.eu/comm/competition/state\\_aid/reform/saap\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/reform/saap_fr.pdf) (15/06/07).

marché et à la libre concurrence. Nous, entreprises, continuons à y croire. L'Institut Montaigne a d'ailleurs publié plusieurs rapports qui traitaient ce sujet, notamment le rapport "Europe Présence" et celui qui procédait à un premier bilan, un peu sévère, de la "Stratégie de Lisbonne".

Ces rapports faisaient état d'un certain nombre de critiques sur le fonctionnement de la politique de concurrence et proposaient des solutions pour améliorer la situation. Par exemple, dans son rapport "Europe Présence", l'Institut Montaigne avait déjà relevé que l'Union européenne était bien seule, s'agissant des économies développées, à maintenir la confusion entre pouvoir exécutif et autorité de contrôle de la concurrence. Dans tous les pays industrialisés, on a créé une autorité administrative ou judiciaire indépendante chargée d'identifier et de sanctionner les atteintes à la concurrence. Cette suggestion mérite toujours d'être étudiée, sans tabou ni a priori. Je ne reviendrai pas plus en détail sur ces propositions, vous renvoyant au texte de ces rapports, disponibles sur notre site Internet.

4. Mais la concurrence n'est pas une fin en soi, pas plus que l'économie de marché ! Si nous, entrepreneurs, continuons d'y croire, c'est parce que l'une et l'autre constituent les plus sûrs moyens de dynamiser les énergies, les meilleurs facteurs d'allocation des ressources et de répartition des résultats.

5. Mon troisième message sera pour appeler une réflexion sur les améliorations qui pourraient être apportées au fonctionnement des autorités européennes de concurrence. De telles réformes me semblent nécessaires – et ce n'est pas mon ami Henri Lachmann, président du Conseil de surveillance de Schneider et vice-président de l'Institut Montaigne, qui me dira le contraire ! Les entreprises ont besoin de clarté, de prévisibilité, de ce que vous, juristes, baptisez la "sécurité juridique".

Or, l'économie n'est pas encore une science exacte et le régulateur doit s'entourer de multiples précautions, avant d'interdire ou de sanctionner. Philippe Camus, qui a longtemps dirigé EADS (à une époque de moins fortes turbulences...) se rappelle encore la décision de la Commission qui, après une analyse économique très détaillée, a interdit la prise de contrôle de l'avionneur De Havilland par Aérospatiale et Alenia, sous prétexte qu'une telle concentration aboutirait à une position dominante sur le marché européen de certains avions de moyenne capacité. Aujourd'hui, 16 ans après cette décision, il n'existe plus de producteur européen dans ces catégories d'avions. Seuls y subsistent le brésilien Embraer et le canadien Bombardier.

Certes, le nombre de cas où la Commission a interdit une opération de concentration est très limité, mais la persistance de telles erreurs démontre qu'il faut, dans toute politique de concurrence, non seulement savoir anticiper l'évolution des marchés, mais encore tenir compte de la situation et des rapports de force avec les concurrents non européens. Il faut, dans tous les cas, tenir dûment compte de la concurrence internationale.

6. Ce sera mon quatrième message, celui d'une indispensable vigilance et d'un minimum de réciprocité dans l'ouverture des marchés mondiaux. Dans la compétition économique qui se déroule sur l'ensemble de la planète, l'Europe doit demander que les autres pays se dotent de disciplines aussi sérieuses que celles que nous connaissons.

– Il n'est pas sain que se développent des "fonds souverains", gérant des sommes considérables sous le contrôle étroit de leurs autorités étatiques et se lançant dans des stratégies agressives de conquêtes sur nos marchés, alors que les leurs restent protégés.

– Il est anormal que certains pays protègent leurs marchés dans le secteur des matériels de transport ou des équipements de production d'énergie, alors que nos marchés publics, en Europe, sont ouverts à tous.

– Il n'est pas acceptable qu'un grand opérateur gazier de l'Est de l'Europe vienne conquérir des marchés dans nos pays si le pouvoir politique qui le soutient n'accepte pas un minimum d'ouverture de son marché.

– Il est dangereux, dans les relations avec la Chine, de faire preuve de naïveté et de ne pas s'apercevoir que tout y est rapport de forces. Mon expérience des relations avec la Chine est qu'elle est toujours disposée à prendre – notamment à récupérer le savoir-faire des entreprises occidentales – mais rarement à offrir. Toujours prête à conquérir les marchés mondiaux, en particulier le marché européen, elle fait tout pour ne pas ouvrir son propre marché. En un mot, elle ne joue pas le jeu du commerce international.

C'est une question que nous devons savoir poser dans les enceintes internationales telles que l'OMC, mais c'est aussi une dimension que nous devons prendre en considération, dans notre politique de concurrence. L'Europe doit savoir créer les outils aptes à obtenir la réciprocité à laquelle elle a droit. Cette action ne doit cependant pas être un prétexte à la fermeture du marché européen. Aucune entreprise dynamique n'est intéressée par le concept de "forteresse Europe" ! Mais elle doit se doter des armes qui lui permettront d'obtenir que ses partenaires ouvrent leur marché tout aussi largement qu'elle a ouvert le sien.

7. Mon cinquième message concerne la question suivante : faut-il que l'Europe se dote d'une ambition industrielle et, si oui, comment doit-elle adapter ses règles de concurrence pour y parvenir ? La question est de savoir s'il est important que l'Europe fasse des efforts pour maintenir sur son territoire les centres de décision d'entreprises qui soient des leaders mondiaux. Ma réponse est clairement oui.

La question est aussi de savoir quels outils seraient alors à mettre en œuvre et s'il faudrait s'en remettre essentiellement à la régulation générale de l'économie ou procéder à des choix politiques, éventuellement sectoriels. Cette question est très controversée. Pour moi, il faut à la fois s'attacher à renforcer l'attractivité de nos territoires et faciliter le développement de leaders mondiaux européens. Cela suppose de savoir aider les

entreprises qui gagnent, plutôt que de procéder à des interventions hasardeuses comme on l'a vu, en France, il y a une trentaine d'années, avec le "Plan Calcul".

Mais la réponse n'est pas nécessairement la même dans tous les secteurs de l'économie, dans l'industrie, dans les services ou dans la production agricole. Nous sommes en train, au sein de l'Institut Montaigne, d'y réfléchir. Nous envisageons, d'ailleurs, de publier une note sur ce sujet d'ici la fin de l'année ou au tout début de la prochaine. Je vous donne rendez-vous à ce moment-là pour en reparler ensemble.

## André SAPIR

1. In 1985, at the time of the launch of the Single Market Programme (SMP), Paul Geroski and Alexis Jacquemin, two distinguished economists, who later made important contributions to European competition policy, published a very interesting paper on industrial policy in Europe. Their main argument reads as follows:

In the 1960s, European industrial policy sought to create European super-firms large enough to compete with those in the United States. This policy has had limited success. Economies of large scale operation are less important than had been supposed, and the super-firms enjoyed considerable market power within a fragmented European market. This had several drawbacks. Most notably, it shielded these firms from the challenges of new rivals, the pressures to leave a declining industry, and the incentives to innovate and to respond to change. In protecting their national champions, individual European governments have reinforced this process. Inflexibility was further accentuated by the internal dynamics of large corporate bureaucracies.

Europe needs to rethink its industrial policy. Barriers to mobility must be attacked by a more vigorous anti-trust policy. More finance must be channelled to new and expanding firms. The European market must be integrated to achieve a genuinely common market in which competitive pressures are increased (Geroski and Jacquemin, 1985, p. 169).

2. My purpose is to revisit Geroski and Jacquemin's assessment of the state of market power in Europe and see whether their recommendation that Europe needs a more vigorous anti-trust policy still holds today. The European economy has certainly changed considerably since 1985, with the creation of the single market in 1993, the introduction of the euro in 1999, and several enlargements that have nearly tripled the number of member states in the EU and exactly doubled its population. But the greatest change of all is globalisation.

During the past 25 years the world economy has undergone rapid technological change. Together with political changes leading to the adoption of market capitalism by China, India and the former Soviet Bloc, this has led to the emergence of "One World", characterised by strong global competition. The upshot is a global economic transformation at a speed and of a scope unparalleled in history.

3. Yet, despite an increase in potential competitive forces inside and outside the EU during the past two decades, there seems to be a consensus in the economics literature that market power has in fact not decreased much in Europe. In manufacturing, there has been a clear decrease in mark-ups, but only in a limited number of sectors. By contrast, in services, there appears to be no decline at all in market power (See Badinger, 2007).

The situation in the services sector is particularly preoccupying for two reasons. First, not only services account for the biggest share of Europe's economic activity, but they are also essential inputs in every economic activity, including agriculture and manufacturing. Hence a lack of competitiveness in services translates into a lack of competitiveness throughout the economy. Second, countless studies (see, for instance, Inklaar, Timmer and van Ark, 2007) have demonstrated that the persistently large productivity differential between the European Union and the United States reflects 'poor services sector performance in the EU<sup>7</sup>, particularly in retailing, distribution, and financial and business services.' (Commission of the European Communities, 2007). This suggests that the reinforcement of competition policy, in particular in the area of services, remains as important today for the competitiveness of Europe as it was in the mid-1980s.

Until roughly 15 years ago, EU competition focused almost entirely on the manufacturing sector (see Sapir et al., 1993). Since then, services have received increasing attention from both national and EU competition authorities. Yet, much work remains to increase competition, and competitiveness, in this area.

4. In spring 2000, the Lisbon European Council acknowledged that the European Union is confronted with 'a quantum shift resulting from globalisation and the challenges of a new knowledge-driven economy' that requires 'a radical transformation of the European economy'. The Lisbon objective was ambitious. By 2010, the European Union should 'become the most competitive and dynamic knowledge-based economy in the world'. To reach this goal, the Lisbon Strategy promised to step up the process of structural reform for competitiveness and innovation, and to complete the single market, in particular in the area of services.

The completion of the single market and the reinforcement of competition policy in services are clearly crucial to deliver higher growth and employment in Europe in accordance with the Lisbon objectives. Unfortunately, progress with the creation of a true single market, as it exists in goods, is still proving difficult in services more than 20 years after the launch of the Single Market Programme. This means, therefore, that competition policy has even a bigger role to play in services than in manufacturing in order to ensure a sufficient degree of effective competition and foster competitiveness.

<sup>7</sup> In 2005, labour productivity in the US was 39 percent higher than in the EU when expressed as GDP per person employed and 26 percent in terms of GDP per hour worked. See Commission of the European Communities (2007).

But a vigorous competition policy is only one of the elements needed to establish a competitive environment capable of attracting or retaining factors of production, which have become globally mobile. The other key ingredients are flexible labour markets, social systems that protect individuals rather than jobs, educational and training systems that ensure a skilled labour force, simple and uniform rules and procedures that reduce the cost of doing business as well as financial markets that provide sufficient risk capital.

5. In conclusion, therefore, Europe does not need a new competition policy to meet the Lisbon objectives. What it does need, however, is a strong enforcement of competition policy, especially in services, along with well-functioning labour and capital markets. ■

## References

**Badinger, Harald (2005)**, Has the EU's Single Market Programme fostered competition ? Testing for a decrease in markup ratios in s Single Market Programme fostered competition ? Testing for a decrease in markup ratios in EU industries, *Working Paper 135*, Oesterreichische Nationalbank, Vienna.

**Commission of the European Communities (2007)**, Raising Productivity Growth : Key Messages from the European Competitiveness Report 2007, Communication from the Commission, COM (2007) 666, 31.10.2007.

**Geroski, Paul A. and Alexis Jacquemin (1985)**, Industrial change, barriers to mobility, and European industrial policy, *Economic Policy* 1 : 169-218.

**Inklaar, Robert, Marcel P. Timmer and Bart van Ark (2007)**, Mind the gap! International comparisons of productivity in services and goods production, *German Economic Review* 8 : 281-307.

**Sapir, André, Pierre Buigues and Alexis Jacquemin (1993)**, European Competition Policy in Manufacturing and Services : A Two-Speed Approach ?, *Oxford Review of Economic Policy* 9 : 113-132.

**Jean-Paul TRAN THIET**

jptranthiet@whitecase.com

Avocat à la Cour

**Élie COHEN**

contact@elie-cohen.eu

Professeur  
CNRS-SciencesPo-CAE**Karel VAN MIERT\***

karel.vanmiert@skynet.be

Ancien commissaire européen en charge  
de la concurrence

## Abstract

*This third panel tackles the debated issue of European champions and the need – if need there is – to adapt European Community competition rules. Inter alia, the speakers raise the following questions: Does EC State aid policy need reshaping? Does the EC merger regulation impact negatively on European companies? Does the market always lead to an economic optimum in the best of the public interest?*

*Cette troisième table-ronde aborde l'opportunité de rechercher des avantages compétitifs pour les entreprises européennes, de faire émerger ou de consolider des champions européens et, de manière ultime, d'adapter nos règles de concurrence. Cette question est controversée. Poser comme postulat qu'il faut des champions européens ne va pas de soi. Même l'objectif d'avoir une industrie européenne puissante est contesté. Les interventions de cette table-ronde abordent ainsi les thèmes suivants: La politique européenne des aides d'État est-elle encore adaptée? Le contrôle communautaire des concentrations crée-t-il des handicaps spécifiques pour les entreprises européennes? Le marché a-t-il toujours raison et permet-il de faire émerger à coup sûr un "optimum économique" correspondant à l'intérêt général?*

\* Intervention non-reproduite.

# Innovation et R&D : Faut-il une nouvelle politique de concurrence au regard des objectifs de Lisbonne ?

## Introduction

**Jean-Paul TRAN-THIET**

1. Notre troisième table-ronde, au cours de laquelle nous accueillons Karel Van Miert, ancien commissaire européen en charge de la concurrence et Élie Cohen, économiste et chercheur au CNRS, est consacrée au thème "Innovation et R&D : faut-il une nouvelle politique de concurrence au regard des objectifs de Lisbonne ?". Ce thème a déjà été effleuré par plusieurs participants à la présente conférence, lorsqu'il s'est agi de croissance, de réciprocité, etc. Lors de cette troisième table-ronde, je propose d'aborder l'opportunité de rechercher des avantages compétitifs pour nos entreprises, de faire émerger ou de consolider des champions européens et, à cette fin, d'adapter nos règles de concurrence.

2. Cette question est loin d'être anodine et elle est même fort controversée. Poser comme postulat qu'il faut des champions européens ne va pas de soi. Même l'objectif d'avoir une industrie européenne puissante est contesté. Le Royaume-Uni n'a vu aucune objection à ce que son industrie automobile, pour ne prendre que cet exemple, passe d'abord sous contrôle étranger, puis – après une première phase où certains de ses territoires, comme l'Écosse, ont attiré les investissements – fasse l'objet de délocalisations plus massives que beaucoup de ses homologues européens. Certes, il n'est pas aisé de définir à quoi on reconnaît un champion européen : à la localisation de son siège social ? À la nationalité de ses dirigeants ? À l'origine de ses capitaux ?

3. Plus fondamentalement, dans le monde globalisé où nous vivons, un champion "européen" se comporte-t-il différemment d'un autre champion, en termes de stratégie, de politique de qualité et de prix, de relations sociales, etc. ? Mais enfin et surtout, quand bien même cet objectif ferait-il consensus, en quoi les règles européennes de concurrence sont-elles de nature à les contrarier ? Afin de lancer la discussion, je voudrais lancer quelques idées, voire quelques provocations :

– La politique européenne des aides d'État est-elle encore adaptée ?

En menant une politique de contrôle des aides d'État aussi pointilleuse et sourcilleuse, l'Europe ne se crée-t-elle pas un handicap par rapport aux autres places mondiales ? C'est quand même un ensemble de disciplines qui n'a aucun équivalent dans le monde, ni aux USA, ni en Chine, ni en Russie, ni en Inde...

– Le contrôle communautaire des concentrations crée-t-il des handicaps spécifiques pour les entreprises européennes ?

On a vu quelques cas controversés (*Aérospatiale/Alenia/de Havilland, Pechiney/Alusuisse/Alcan, Schneider/ Legrand*, etc.) où l'analyse détaillée de marché a conduit à des décisions dont l'Europe paye encore les conséquences néfastes sur le plan industriel.

– Le marché a-t-il toujours raison et permet-il de faire émerger à coup sûr un "optimum économique" correspondant à l'intérêt général ?

Si tel est le cas, faut-il supprimer toute intervention économique – a fortiori industrielle – des pouvoirs publics, nationaux ou européens ? Il faut faire attention à ce type d'affirmation, car elle conduirait à nier aussi bien la politique monétaire que les programmes de R&D. Et si les marchés n'ont pas toujours raison, pourquoi considérer comme un dogme que la politique de concurrence ne peut pas, ne doit pas être amendée ?

4. Je n'en dis pas plus car, comme l'a indiqué Claude Bébear, l'Institut Montaigne prépare une note sur ce sujet. Je suis en train d'en coordonner les travaux et nous aurons l'occasion d'en reparler. Dans l'immédiat, place aux opinions de Karel Van Miert et d'Élie Cohen.

## Élie COHEN

1. Étant le dernier à intervenir, je vais pouvoir structurer mon intervention autour de certains des points qui ont fait débat ce matin. Mon ami André Sapir me fournit une occasion de repartir de la référence qu'il fait à des travaux d'économistes. Que nous dit-il ?

2. Il y a vingt ans un certain nombre d'économistes avaient souligné les limites, les faiblesses et les échecs des politiques industrielles. Le rattrapage et la convergence des États membres de la Communauté européenne se sont réalisés davantage avant la constitution du marché unique que depuis sa réalisation et l'avènement de l'Union économique et monétaire. Cela incite certains à vouloir aller au-delà : il nous faudrait une nouvelle vague de libéralisations et de politiques de concurrence. Je n'y suis pas hostile notamment dans le domaine des services mais encore faut-il avoir une lecture correcte des effets des politiques menées au cours des vingt dernières années.

## L'Europe, puissance normative

3. Pendant ces années, qu'avons nous fait au niveau européen ? Nous avons assisté à une affirmation de la politique de la concurrence et de l'autorité de la concurrence européenne à tel point d'ailleurs que l'Europe est souvent présentée comme une puissance normative. En effet, l'Union européenne n'est pas devenue une puissance stratégique-militaire, ni une puissance économique, mais bien une puissance normative. Sur ce point d'ailleurs, Neelie Kroes a reconnu que l'un des plus beaux articles d'exportation de l'Europe était sa production normative et réglementaire et sa pratique de la régulation de la concurrence.

4. J'aurais pour ma part préféré que l'on soit l'économie de la connaissance la plus performante de la planète, celle qui est à la frontière technologique, avec un modèle social efficient et une écologie durable, au lieu d'être la puissante normative de la planète. Ainsi, pendant ces vingt années, nous avons constitué une puissance normative et, dans le même temps, démantelé les appareils d'intervention économique au sein de chaque État membre, lesquels visaient à la production de champions nationaux, au développement de filières technologiques dans certains secteurs où il y avait des échecs de marché avérés.

5. Force est de reconnaître que la dynamique des vingt dernières années a été plutôt une dynamique de la concurrence qu'une dynamique de construction des politiques industrielles. On a démantelé les outils de politique industrielle des différents pays, et ce en particulier dans un pays que je connais bien et où ces outils n'ont pas produit que des résultats négatifs ; ce qui se passe aujourd'hui dans le nucléaire, le

secteur des télécommunications, l'aéronautique spatiale et militaire, découlait de ces grands projets élaborés dans le cadre des politiques industrielles nationales.

## Constitution d'un avantage compétitif

6. Quels enseignements en tirer ? Peut-on dire que maintenant, instruits par l'expérience, nous savons qu'une économie moderne ne peut se développer que grâce à l'incitation et non à l'intervention, grâce à une politique de concurrence et non à une politique industrielle, grâce à une politique d'environnement compétitif et non à des politiques sectorielles ciblées ? Est-ce bien sûr ?

7. Si André Sapir avait eu le temps de développer son intervention, il aurait sans doute cité les travaux récents d'économistes qui redonnent une certaine dignité aux politiques industrielles.

8. Et ceci pour une raison très simple : personne ici ne croit qu'une politique de la concurrence en soi puisse être un vecteur de développement économique ou un facteur décisif de spécialisation industrielle permettant à un pays de se doter d'avantages compétitifs sur la longue durée. Personne ne le croit car l'histoire du développement économique ne confirme guère cette vision. Ce que fait la Chine aujourd'hui, c'est exactement ce que le Japon a fait il y a quarante ans ; c'est exactement ce que la France a fait il y a un siècle ; c'est exactement ce qu'a fait l'Allemagne.

9. On entre dans le développement industriel toujours à coups de protectionnisme offensif, toujours à coup d'intervention de l'État, toujours avec des dispositifs qui visent à créer un avantage compétitif. L'avantage compétitif est construit. La bonne question est : les instruments qui ont permis de constituer l'avantage compétitif, par exemple la spécialisation manufacturière allemande entre 1870 et 1890, ou encore la politique des grands projets français à partir de 1945, sont-ils adaptés ou non ?

10. J'ai tendance à penser que les institutions, qui ont permis le rattrapage économique, ne sont pas les institutions adaptées pour une économie d'innovation. Il faut donc réfléchir sur les institutions qui peuvent favoriser le développement de cette économie de la connaissance. J'y reviendrai.

## Les aides d'État : Aujourd'hui un faux problème

11. Avant cela, je voudrais revenir sur les aides d'État car on en a beaucoup parlé ce matin. J'ai le privilège d'avoir assisté la semaine dernière, en tant que rapporteur, à la présentation d'un remarquable travail sur les aides d'État : étude comparative entre l'Europe, les États-Unis et le Japon sur une très longue période par Pierre Buigues. Ce rapport est éclairant.

12. Ses trois conclusions majeures vont nous permettre d'écarter toute une série de débats dans lesquels on adore se complaire et qui aujourd'hui ont perdu de leur actualité :

– Première conclusion : il y a une tendance générale en Europe à la baisse des aides d'État. L'Allemagne est la seule exception, provisoire, mais on peut le comprendre : l'Allemagne a eu des problèmes particuliers au cours des dix dernières années. Première bonne nouvelle donc : les aides d'État constituent probablement un problème du passé, en tout cas pour l'Europe, compte tenu de cette tendance à la baisse. De ce point de vue-là, on peut considérer que la Commission a été remarquablement efficace, à moins que d'autres déterminants, notamment budgétaires, aient joué.

– Deuxième conclusion : si on observe la ventilation des aides d'État dans les pays européens par rapport aux États-Unis et au Japon, on remarque que les aides d'États, en Europe, ont une caractéristique : elles sont en majorité destinées à un objectif d'équité, et non pas d'efficacité économique. En d'autres termes, les aides d'État en Europe ont plus une finalité sociale qu'économique ou de stimulation de la compétitivité. Sur ce point, la situation est massivement différente aux États-Unis et au Japon.

– Troisième conclusion, encore plus intéressante : si on regarde les cibles des aides d'État en matière économique, on constate une sorte de programme commun planétaire. Les aides sont en effet destinées massivement à la R&D, à la politique régionale pour la formation de clusters, à la politique d'innovation. Il y a bien entendu des différences selon les pays : en Allemagne, par exemple, près de 50 % des aides économiques vont à l'*energy efficiency*, ce qui veut dire qu'il y a eu un effort formidable en ce domaine. Mais il y a une convergence dans les thématiques d'intervention.

13. Si on prend au sérieux ces trois conclusions, très franchement on peut dire qu'il faut passer à autre chose. Si la tendance à la baisse est confirmée, et si en même temps l'Europe a plutôt une motivation sociale, cela veut dire que les aides économiques à fort effet de distorsion ne sont plus un problème majeur. Et si on constate qu'il y a une convergence autour de politiques que tout le monde défend ici, à savoir l'aide aux PME, la stimulation de l'innovation, l'aide à la R&D, l'aide à la formation de clusters, etc, on peut dire que le problème des aides publiques est réglé, et on pourrait passer à autre chose.

## Une autre politique : Pour une économie de la connaissance

14. Mais autre chose ce serait quoi ? Ce serait tenir compte de ce qu'a dit Claude Bébear en particulier tout à l'heure : le monde change sous nos yeux. Dans une économie de la connaissance, l'input innovation, l'input formation, l'input éducation supérieure, deviennent des facteurs de production directe. D'où l'importance de l'investissement dans ces inputs et d'où peut-être de nouvelles inégalités qui sont en train de se créer.

15. Regardons les chiffres. Au niveau sectoriel, on constate par exemple que, aux États-Unis, 80 % de l'aide à la recherche passe par le ministère de la Défense et qu'elle emprunte un certain nombre de canaux qui sont à mon avis constitutifs des nouveaux avantages comparatifs d'aujourd'hui. Pourquoi ? Il s'agit d'investissements dans les technologies de l'information, dans les biotechnologies ou les biosciences. On peut certes se demander pourquoi le ministère de la Défense américaine investit dans les biotechnologies, les biosciences, dans les nouveaux matériaux (nanotechnologies, etc). Mais il le fait et de plus 50 % de cette aide passe par les entreprises, elle est gérée par elles sur des projets qu'elles définissent.

16. Ce n'est pas tout, si on regarde en détail, on remarque que les autres canaux d'irrigation de la Recherche passent par le ministère de la Santé, à travers toute une série de financements de projets, et par le ministère de l'Énergie. Ainsi, les nouvelles générations de centrales nucléaires aux États-Unis sont largement financées et subventionnées par le ministère de l'Énergie américain.

17. Je ne peux pas résister au plaisir d'ouvrir ici une petite parenthèse. Quand on me dit que la formidable priorité européenne en matière de politique d'énergie c'est l'*ownership building* pour les producteurs et les distributeurs d'électricité, je me dis : "*Mais dans quelle planète vit-on actuellement ?*" Si d'un côté vous avez, aux États-Unis, un pays qui est à la frontière technologique et qui investit massivement dans ces technologies tout en ayant un effort de formation dans l'enseignement supérieur qui n'est égalé par personne. Si, en même temps, en Chine, il y a cette volonté d'investissement massif dans le développement de nouvelles technologies et dans la formation de cadres, si de plus, toujours en Chine on assiste à cette activité, assez normale, consistant à copier, à imiter, à ne pas respecter les règles, à faire du protectionnisme offensif, comme le font tous les pays dans la phase de développement, il m'arrive de me demander si l'Europe institutionnelle comprend le monde tel qu'il est.

18. La bonne nouvelle, peut-être, c'est que tout cela va nous conduire à réagir. Et, comme l'a dit Jean Pierre Jouyet ce matin, le problème n'est pas d'attaquer la politique de la concurrence ; le problème c'est de faire en sorte que la politique de concurrence ne soit pas la seule, qu'elle ne soit pas l'unique horizon de la politique européenne. La difficulté n'est pas tant d'abaisser la politique de la concurrence, ou d'en faire une nouvelle, ou de se vanter d'être la puissance normative qui exporte ses normes dans le reste de la planète, le problème c'est de commencer à élaborer des politiques intégrées dans un certain nombre de domaines comme l'énergie, la santé, les plates-formes technologiques, etc...

19. J'ai bien écouté ce qu'a dit Karel Van Miert tout à l'heure sur les différents règlements qui allaient permettre de mieux cerner les aides à la R&D, qui devaient être notifiées ou pas, celles qui devaient être acceptables ou pas. Mais il ne faut pas croire un seul instant que même dans une économie de la connaissance, même dans un domaine où la concurrence diffuse peut avoir des effets sur le développement d'une innovation cumulative, on puisse s'en tenir là. L'État n'est pas quitte quand il établit de bons règlements. On a besoin aussi d'investir dans des grands programmes technologiques. En matière d'innovation, si on doit à

la fois investir dans l'innovation cumulative et dans les grands technologiques, cela conduit à poser autrement la logique de l'intervention publique ; et cela conduit à ne pas considérer que plus un marché est fragmenté, plus on est dans une situation souhaitable. En d'autres termes *small* n'est pas nécessairement *beautiful*, nous avons besoin de champions européens.

20. Je ne peux pas non plus ne pas mentionner les problèmes de mesure. Qu'est-ce que c'est qu'un marché dans lequel on a une situation concurrentielle ? Qu'est-ce qu'une innovation qui peut être labellisée ? J'animais un débat l'autre jour avec un collègue dans un tout autre contexte. Mon collègue m'expliquait que dans le domaine des télécommunications, au fond, rien n'avait changé en vingt ans : *“Regardez les indices de concentration, il y a vingt ans et aujourd'hui, ça n'a pratiquement pas bougé”*. En effet, aujourd'hui – à part China Mobil qui s'est hissée dans les cinq premiers mondiaux – la même hiérarchie et les mêmes grands groupes dominant. Et vous avez même aux États-Unis un phénomène de re-concentration récente.

21. Mais pendant ces vingt ans, il s'est passé un processus formidable de transformation. Les anciens monopoles administratifs verticalement intégrés ont subi dans un premier temps une forte concurrence de la part de nouveaux entrants protégés par des régulateurs pratiquent la régulation asymétrique. Les prix ont fortement baissé, les usages se sont développés. Dans un deuxième temps on a assisté à un mouvement classique de consolidation, les acteurs les plus faibles ceux qui avaient le moins investi ont disparu. Dans un troisième temps enfin, quand il s'est agi de bâtir les infrastructures *“tout optique”*, une nouvelle vague de concentration s'est amorcée. Faut-il condamner ce processus et hisser le moyen – la concurrence atomistique – au rang d'objectif – le développement du numérique pour tous ?

22. Non. Regardez ce qu'il se passe aux États-Unis actuellement. Grâce au processus de re-concentration du secteur des télécommunications, une normalisation de fait des réseaux de fibres rend possible leur déploiement. Avec un marché ultra fragmenté au sein de chaque pays et a fortiori au niveau européen, si on privilégie la concurrence atomistique si on empêche la consolidation et si on applique les règles actuelles de dégroupage, alors il n'y aura pas d'investissement dans les nouveaux réseaux et il n'y aura pas non plus de normalisation de fait. Alors que l'Europe a bâti sa position de leader mondial des mobiles (par entente entre les laboratoires des opérateurs dominants français et allemands) grâce à la normalisation du GSM, elle jouera les figurants dans le domaine de la fibre.

## La politique de concurrence est un moyen

23. J'en arrive à ma conclusion. On a beaucoup discuté sur le point de savoir si la concurrence était un objectif ou un moyen. Et j'ai vu un brillant juriste – je ne suis pas du tout juriste – expliquer que, au fond, rien n'a changé. Mais, il y a quand même en économie basique, élémentaire, une différence fondamentale entre un objectif et un moyen.

24. L'objectif ne peut jamais être la concurrence, me semble-t-il ; l'objectif c'est de faire de l'Europe, comme on l'a dit, une économie de la connaissance compétitive qui crée de l'emploi, qui développe des richesses, etc. La politique de la concurrence doit être un moyen, éventuellement combiné à d'autres, pour servir ces objectifs. Confondre les objectifs et les instruments c'est quelque chose qui me choque comme économiste et comme citoyen.

25. Et si je vous ai bien compris, l'un des résultats du nouveau Traité de Lisbonne est de réintroduire cette différence. Il est donc de bonne méthode d'installer cette différence entre objectif et moyen.

26. Si l'objectif est de favoriser la transition de l'économie européenne, d'une économie industrielle à une économie de la connaissance, il faut s'interroger sur les moyens de favoriser cette transition-là. Les travaux de l'OCDE, du FMI ou en France du CAE vont dans le même sens : il faut des réformes sur les marchés des biens, sur les marchés du travail du capital pour favoriser la flexibilité de ces marchés et y accroître la concurrence. Il faut en particulier favoriser l'accès au marché, au besoin en réservant des marchés publics aux PME innovantes. Il faut dans le même temps développer l'investissement éducatif, l'investissement dans l'innovation ; et cet investissement passe par de grandes plates-formes technologiques structurantes. Cela a un coût. Mais il ne faut certainement pas écarter cette solution au nom d'une vision d'une concurrence atomistique. Voilà le deuxième point qui me semble s'imposer.

27. Troisième point : est-ce qu'il faut une politique de la concurrence nouvelle pour l'ère nouvelle qui s'impose ? Non certainement pas ; je crois que notre politique de la concurrence nous est suffisamment enviée, puisque même les chinois veulent l'imiter (en parole), pour qu'il ne soit pas besoin de rajouter un étage supplémentaire à l'édifice. Par contre je crois qu'il faut renforcer d'autres politiques et notamment les politiques industrielles. L'idée de re-balancement des politiques me semble importante.

28. Je voudrais conclure par un dernier point : chaque fois que je viens à Bruxelles c'est pour moi une piqûre de rappel. La distance qu'il y a entre ce que j'appellerai la mantra européenne – et de ce point de vue-là le discours de madame Kroes était parfait – et le monde réel, ne cesse de grandir. Nous pouvons rêver un monde réglé par le droit, la norme, le multilatéralisme, la défense du consommateur. Mais compte tenu de ce que l'on sait sur le développement de la Chine, de l'Inde, du nationalisme énergétique russe des investissements américains dans l'économie de la connaissance, il n'y a pas pour trente-six solutions : soit on est capable de réussir notre intégration et de laisser tomber ces oeillères pour favoriser l'émergence d'une Europe compétitive, soit, si on n'y arrive pas, le processus de décomposition qu'on a à peine stoppé avec le traité simplifié reprendra.

Je vous remercie de votre attention. ■

**Laurence IDOT**

laurence.idot@univ-paris1.fr

Professeur à l'Université Paris II –  
Panthéon Assas  
Collège de droit européen

## Remarques conclusives

1. Dans le programme initial, il était prévu que Frédéric Jenny tire les conclusions de cette matinée. Comme vous avez pu le constater, nous avons interverti les rôles, Frédéric Jenny étant intervenu en introduction\*. Indéniablement, j'ai perdu dans l'échange, car il est particulièrement difficile de faire la synthèse d'une matinée aussi nourrie et je m'en garderai bien, me bornant à quelques brèves remarques.

L'objectif de cette rencontre, décidée dès le mois de juillet, était particulièrement ambitieux : s'interroger sur la place de la concurrence dans le nouveau traité, c'est à la fois réfléchir sur l'évolution de la construction communautaire, mais également penser la politique de concurrence dans un marché globalisé. Il n'est pas utile d'insister sur le fait que le moment est particulièrement bien choisi à la veille de la signature de qui est appelé à devenir le traité de Lisbonne.

2. Nous avons entendu en début de matinée des messages forts de la Commissaire, Madame Neelie Kroes, puis du secrétaire d'État aux affaires européennes, Monsieur Jean-Pierre Jouyet, qui nous ont honorés de leur présence. Je ne doute pas que certains ont d'ores et déjà procédé à la comparaison de leurs propos. Les points de convergence sont heureusement les plus nombreux, en particulier quant à la nécessité d'une politique de concurrence forte, laquelle doit s'adapter en permanence à l'évolution des marchés. Certes, certains points de friction demeurent ; ils sont sans doute inéluctables.

3. Quoi qu'il en soit, notre matinée a été dominée par des distinctions : distinction entre le droit et la politique, distinction entre les finalités et les modalités, distinction entre l'antitrust et les autres composantes du droit de la concurrence...

4. Dans une perspective strictement juridique, les conclusions de la première table ronde ont été particulièrement claires. Si l'on compare le dispositif proposé dans le nouveau traité à celui qui nous régit actuellement – c'est-à-dire sans passer par le détour du défunt traité établissant une constitution pour l'Europe –, il n'y a aucun recul quant à la place de la politique de concurrence. Bien au contraire, et de manière presque paradoxale, le traité modificatif marque plutôt des avancées pour la politique de concurrence. Non seulement le lien entre le marché intérieur et la politique de concurrence est affirmé au fameux protocole n° 6 mais, de plus, les compétences de la Commission en ce domaine sont consacrées, de même que la possibilité d'utiliser l'article 308 comme base juridique pour d'éventuels nouveaux textes.

5. Mais comme on le sait, cette matière est plus affaire de politique que de droit et l'unanimité constatée dans la première table ronde ne s'est pas retrouvée dans les deux autres... Au-delà de ces débats, le point fondamental me semble être le fait qu'un accord s'est dégagé sur les finalités de la politique communautaire de concurrence. Cette politique est certes indispensable à la poursuite de la réalisation du marché intérieur, mais elle est également indispensable pour promouvoir la compétitivité de l'industrie européenne et gagner les points de croissance qui font défaut à l'Europe. Elle tire sa légitimité des bénéfices qu'elles procurent aux consommateurs, et par voie de conséquence aux citoyens que nous sommes tous.

6. En définitive, c'est sur le terrain des modalités et de leur adaptation à la réalisation des finalités que les divergences sont apparues. Ce sont les fameux points de friction évoqués il y a un instant, qui ne concernent pas en définitive l'antitrust, mais touchent surtout les autres composantes du droit de la concurrence. Au-delà des questions classiques, comme la place des services d'intérêt général, consacrée elle aussi par le

\* Intervention non-reproduite, v. texte de l'introduction rédigée par Laurence Idot.

protocole n° 9 dans le traité modificatif, ou encore comme le rôle de la politique industrielle, l'exemple de l'énergie a plus particulièrement retenu l'attention. Les échanges sur ce point ont été parfois vifs dans la troisième table ronde. Mais même sur la question des modalités, il n'est pas certain que l'opposition soit aussi intense qu'on pourrait le penser. En effet, la question n'est pas de savoir si la politique communautaire de concurrence est trop forte, ou trop vigoureuse ; les difficultés viennent du fait que les autres politiques – qu'il s'agisse de la politique industrielle, à supposer que cette expression ait un sens, de la politique fiscale, ou encore de la politique sociale – sont trop faibles. Le nouveau traité, en offrant des bases juridiques nouvelles, ouvre, il faut l'espérer de nouvelles portes... Quoi qu'il en soit, l'évolution est inéluctable ; nous en sommes tous conscients.

7. Avant de vous inviter à poursuivre le débat de manière moins formelle, il me reste à accomplir deux tâches particulièrement agréables.

La première est de vous remercier. Mes remerciements vont bien sûr à tous les orateurs qui se sont succédé et aux trois présidents des tables rondes qui avaient la lourde tâche de préparer ces débats ; mes remerciements vont également à la revue *Concurrences*, à son rédacteur en chef et à son éditeur, qui ont rendu possible la tenue de cette journée ; mes remerciements vont enfin à vous tous, qui par votre présence et vos questions, ont largement contribué au succès de cette matinée.

La seconde tâche est tout aussi agréable. Comme chaque année, à l'issue du colloque annuel de *Concurrences*, il est désormais temps de remettre le prix de thèse pour l'année 2007 (voir p. xxx). ■

**Concurrences** est une revue trimestrielle couvrant l'ensemble des questions de droits communautaire et interne de la concurrence. Les analyses de fond sont effectuées sous forme d'articles doctrinaux, de notes de synthèse ou de tableaux jurisprudentiels. L'actualité jurisprudentielle et législative est couverte par neuf chroniques thématiques.

# CONCURRENCES

## Editorial

Jean-Bernard Blaise, Nicolas Charbit,  
Laurent Cohen-Tanugi, Claus-Dieter Ehlermann,  
Laurence Idot, Hubert Legal,  
Claude Lucas de Leyssac, Denis Waelbroeck...

## Interview

Sir Christopher Bellamy, Dr. Ulf Böge,  
Nadine Calvino, Frédéric Jenny, Neelie Kroes,  
Mario Monti, Mustafa Parlak, Dominique Voillemot...

## Tendances

Jean-François Bellis, Guillaume Cerutti,  
John Davies, Céline Gauer, Damien Gérardin,  
Pierre Kirch, Christophe Lemaire, Irène Luc,  
Jorge Padilla, Emil Paulis, Richard Whish...

## Doctrines

Guy Canivet, Emmanuel Combe, Serge Durande,  
Luc Gyselen, Daniel Fasquelle, Barry Hawk,  
Laurence Idot, Bruno Lasserre, Stanislas Martin,  
Caroline Montalcino, Catherine Prieto,  
François Souty...

## Pratiques

Tableaux jurisprudentiels : Bilan de la pratique des engagements, Données publiques et concurrence, Droit pénal et concurrence...

## Horizons

Allemagne, Belgique, Canada, Japon,  
Luxembourg, Suisse, USA...

## Droit et économie

Penelope PAPANDROPOULOS, David SPECTOR

## Chroniques

### Ententes

Emmanuelle CLAUDEL  
Michel DEBROUX  
Cyril SARRAZIN

### Pratiques unilatérales

Laurent FLOCHÉL  
Catherine PRIETO  
Anne WACHSMANN

### Pratiques restrictives et concurrence déloyale

Daniel FASQUELLE  
Jean-Patrice de la LAURENCIE  
Marie-Claude MITCHELL

### Concentrations

Jean-Mathieu COT  
Jérôme PHILIPPE  
Stanislas MARTIN

### Aides d'État

Jean-Yves CHÉROT  
Jacques DERENNE  
Christophe GIOLITO

### Procédures

Valérie MICHEL-AMSELLEM  
Chantal MOMÈGE  
Fabien ZIVY

### Régulations

Denis LESCOPE  
Jean-Paul TRAN THIET  
Thierry TUOT

### Secteur public

Bertrand du MARAIS  
Stéphane RODRIGUES  
Jean-Philippe KOVAR

### Politique internationale

Frédérique DAUDRET-JOHN  
François SOUTY  
Stéphanie YON

## Revue des revues

Christelle ADJÉMIAN  
Umberto BERKANI  
Alain RONZANO

## Bibliographie

Centre de Recherches sur l'Union Européenne  
(Université Paris I – Panthéon-Sorbonne)



## Comité scientifique

### Laurence IDOT

Professeur à l'Université Paris II – Panthéon-Assas

#### Jean-Bernard BLAISE

Professeur émérite de l'Université Paris II

#### Christian BOVET

Professeur à l'Université de Genève

#### Guy CANIVET

Membre du Conseil constitutionnel

#### Damaso RUIZ JARABO COLOMER

Avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes

#### Emmanuel COMBE

Professeur à l'Université Paris I

#### Christine SCHURMANS

Magistrate, Cour d'appel de Bruxelles

#### Damien GÉRADIN

Directeur du Global Competition Law Center  
Collège d'Europe, Bruges

#### David GERBER

Professeur au Kent College of Law, Chicago

#### Marie-Dominique HAGELSTEEN

Président de la section des travaux publics,  
Conseil d'État

#### Bruno LASSERRE

Président du Conseil de la concurrence

#### Hubert LEGAL

Juge au Tribunal de première instance  
des Communautés européennes

#### Koen LENAERTS

Juge à la Cour de justice  
des Communautés européennes

#### Aristide LÉVI

Directeur du Centre de Recherches  
sur le Droit des Affaires - CCIP

#### Claude LUCAS DE LEYSSAC

Professeur à l'Université Paris I

#### Bruno PARENT

Directeur général, DGCCRF

#### Emil PAULIS

Directeur de l'unité Politique de concurrence  
et coordination, DG Concurrence  
Commission européenne

#### Sylvaine POILLOT-PERUZZETTO

Professeur à l'Université de Toulouse I

#### Louis VOGEL

Président de l'Université Paris II

#### Richard WHISH

Professeur à King's College  
London University

## Comité international

### Frédéric JENNY

Président du Comité de concurrence de l'OCDE

Conseiller à la Cour de cassation en service extraordinaire

#### Christopher BELLAMY

Solicitor, Ancien Président du Competition Appeal  
Tribunal, Londres

#### Josef DREXL

Professeur à l'Institut Max Planck, Munich

#### Claus-Dieter EHLERMANN

Ancien Directeur général DG Concurrence

#### Philippe GUGLER

Professeur à l'Université de Fribourg

#### Barry HAWK

Professeur à Fordham University, New-York

#### Bill KOVACIC

Professeur à George Mason University Washington

#### Santiago MARTINEZ LAGE

Avocat, Madrid

#### Abel MATEUS

Président de l'Autorité portugaise de concurrence

#### Karel VAN MIERT

Président de l'Université de Nyenrode  
Ancien Commissaire en charge  
de la politique de concurrence

#### Thomas SHARPE

Avocat - QC, Londres

## Comité de rédaction

### Nicolas CHARBIT

Directeur de la rédaction

#### Pierre KIRCH

Avocat à la Cour et au barreau de Bruxelles

#### Alain RONZANO

Rédacteur de la lettre d'information  
"Creda-Concurrence" - CCIP

#### François SOUTY

Professeur associé à l'Université de La Rochelle,  
Chargé de mission pour les affaires internationales,  
DGCCRF

**e-Competitions** est un bulletin d'actualité électronique couvrant en anglais l'actualité des droits nationaux de la concurrence dans les États européens. Tous les quinze jours, le bulletin analyse les décisions nationales d'application du droit communautaire de la concurrence et/ou les textes et décisions des droits nationaux de la concurrence.

# e-Competitions

## > Décisions nationales d'application du droit communautaire de la concurrence

Avec l'entrée en vigueur du Règlement n° 1/2003, les décisions nationales d'application du droit communautaire de la concurrence sont devenues une nouvelle source d'information. Ces décisions sont encore peu nombreuses et difficiles à recenser, les juridictions nationales n'alimentant pas encore régulièrement le site de la Commission. Grâce à son réseau de correspondants, *e-Competitions* offre à ses abonnés un accès en avant-première à ces décisions.



## > Droits nationaux de la concurrence des États européens



Le bulletin *e-Competitions* couvre également les nouvelles dispositions nationales de concurrence, ainsi que les décisions d'application des droits internes de la concurrence dès lors qu'elles présentent un lien direct avec les articles 81 ou 82 CE.

*e-Competitions* présente et commente les principaux textes nationaux destinés à la mise en œuvre par les autorités de concurrence et les juridictions nationales des pouvoirs prévus par le Règlement n° 1/2003.

## Accès aux textes originaux

Chaque commentaire est accompagné de la décision ou du texte en langue originale.

Des liens hypertextes renvoient aux textes et décisions communautaires cités (Commission européenne, arrêts de la Cour de justice, règlements, directives, livres verts, working papers...). Le bulletin est rédigé en anglais. *e-Competitions* est à ce jour la seule base de données systématique sur l'application du droit communautaire de la concurrence dans chacun des États membres. Plus de 600 décisions ou textes commentés au 15 mai 2007 par 250 auteurs de 30 États membres.



## Les partenaires de e-Competitions

### Cabinets

- | Allen & Overy
- | Debevoise & Plimpton
- | Freshfields
- | LECC
- | Lovells
- | RBB Economics
- | Roschier
- | White & Case...

### Universités

- | Global Competition Law Center (Collège d'Europe)
- | King's College London
- | K.U. Leuven (IC/ICT)
- | Université Queen Mary London (ICC)
- | Université Paris I – Panthéon-Sorbonne (CRUE)
- | Université du Maine (CRDA)
- | Université de Liège (IEJE)
- | University College London
- | University of East Anglia (CCP)...

	HT <i>Without tax</i>	TTC <i>Tax included (France only)</i>
<b>Revue Concurrences   Review Concurrences</b>		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version papier) <i>1 year subscription (4 issues) (print version)</i>	398 €	406,36 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (version électronique + accès libre aux e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (electronic version + free access to e-archives)</i>	490 €	598,34 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel - 4 n° (versions papier & électronique accès libre aux e-archives) <i>1 year subscription (4 issues) (print &amp; electronic versions + free access to e-archives)</i>	580 €	693,68 €
<input type="checkbox"/> 1 numéro (version papier) <i>1 issue (print version)</i>	100 €	102,10 €
<input type="checkbox"/> Crédit de 5 articles (version électronique sur concurrences.com) <i>Pack of 5 articles (electronic version on concurrences.com)</i>	110 €	131,56 €
<input type="checkbox"/> 1 article (version électronique sur concurrences.com) <i>1 article (electronic version on concurrences.com)</i>	30 €	35,88 €

<b>Bulletin électronique e-Competitions   e-bulletin e-Competitions</b>		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel multi-postes + accès libre aux e-archives <i>1 year subscription with multi PC access + free access to e-archives</i>	498 €	595,68 €
<input type="checkbox"/> Crédit de 5 articles <i>Pack of 5 articles</i>	90 €	107,64 €
<input type="checkbox"/> 1 article <i>1 article</i>	20 €	23,92 €

<b>Revue Concurrences + bulletin e-Competitions   Review Concurrences + e-bulletin e-Competitions</b>		
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (version électronique) + e-bulletin <i>1 year subscription to the review (online version) and to the e-bulletin</i>	695 €	831,22 €
<input type="checkbox"/> Abonnement annuel revue (versions papier & électronique) + e-bulletin <i>1 year subscription to the review (print &amp; electronic versions) + e-bulletin</i>	780 €	932,88 €

### Renseignements | Subscriber details

Nom-Prénom | *Name-First name* : ..... e-mail : .....  
 Institution | *Institution* : .....  
 Rue | *Street* : ..... Ville | *City* : .....  
 Code postal | *Zip Code* : ..... Pays | *Country* : .....  
 N° TVA intracommunautaire/ *VAT number (EU)* : .....

### Païement | Payment details

Vous pouvez payer directement sur [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com) (accès immédiat à votre commande) ou bien utiliser ce formulaire :  
*For instant access to your order, pay on-line on www.concurrences.com. Alternatively :*

- Veuillez m'adresser une facture d'un montant de ..... €  
*Please bill me for the sum of ..... €*
- Veuillez débiter ma carte MasterCard/Visa/American Express d'un montant de ..... €  
*Please debit the sum of ..... € from my MasterCard/Visa/American Express*

Numéro de carte/ *Card n°* : .....  
 Date d'expiration/ *Expiry date* : .....  
 Nom-Prénom/ *Name-First name* : .....

Signature

- J'ai transféré au compte bancaire dont références ci-dessous la somme de ..... € à la date du .....  
*I have transferred the sum of ..... € to the bank account below on ..... (date)*

IBAN (International Bank Account Number)	BIC (Bank Identifier Code)
FR76 3000 4007 9900 0255 3523 060	BNPAFRPPOP

**Bank** : BNP - Agence Opéra | 2, Place de l'Opéra - 75 002 Paris - France

### Formulaire à retourner à | Send your order to

**Transactive** – A Thomson subsidiary

1 rue Saint-Georges | 75 009 Paris – France | *contact: [information@transactive.fr](mailto:information@transactive.fr)*

### Conditions générales (extrait) | Subscription information

Les commandes sont fermes. L'envoi de la revue ou des articles de *Concurrences* et l'accès électronique aux bulletins ou articles de *e-Competitions* ont lieu dès réception du paiement complet. Consultez les conditions d'utilisation du site sur [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com) ("Notice légale").

*Orders are firm and payments are not refundable. Reception of Concurrences and on-line access to e-Competitions and/or Concurrences require full prepayment. For "Terms of use", see [www.concurrences.com](http://www.concurrences.com).*

**Frais d'expédition Concurrences hors France : 18 € | 18 € extra charge for sending hard copies outside France**