

MANUEL POUR L'ÉVALUATION DE L'IMPACT SUR LA CONCURRENCE

3 manuel
pratique



LISTE DE RÉFÉRENCE POUR L'ÉVALUATION DE LA CONCURRENCE



Une évaluation approfondie de l'impact sur la concurrence est nécessaire quand une loi ou projet de réglementation :

A Limite le nombre ou l'éventail des fournisseurs

Peut être le cas si la réglementation :

- A1** accorde des droits exclusifs à un fournisseur de biens ou services ;
- A2** impose l'obtention d'une licence, d'un permis ou d'une autorisation pour l'exercice de l'activité ;
- A3** restreint les possibilités de fourniture d'un bien ou service par certaines fournisseurs ;
- A4** augmente sensiblement les coûts d'entrée ou de sortie pour un fournisseur ;
- A5** crée un obstacle géographique empêchant une entreprise de fournir des biens et services, d'offrir de la main-d'œuvre ou d'effectuer des investissements.

B Limite la capacité de concurrence des fournisseurs

Peut être le cas si la réglementation :

- B1** restreint la possibilité, pour les vendeurs, de fixer les prix des biens ou services ;
- B2** limite la liberté des fournisseurs de faire de la publicité pour leurs biens et services ou de les commercialiser ;
- B3** fixe des normes de qualité des produits qui confèrent un avantage à certains fournisseurs par rapport aux autres ou qui sont supérieures au niveau que choisiraient un grand nombre de clients bien informés ;
- B4** augmente sensiblement les coûts de production de certains fournisseurs par rapport aux autres (tout particulièrement en traitant différemment les entreprises en place et les nouveaux entrants).

C Réduit l'incitation des fournisseurs à se livrer concurrence

Peut être le cas si la réglementation :

- C1** crée un régime d'autoréglementation ou de coréglementation ;
- C2** oblige ou encourage à rendre publiques les informations concernant la production des fournisseurs, leurs prix, leur chiffre d'affaires ou leurs coûts ;
- C3** fait échapper l'activité d'un secteur ou d'une catégorie de fournisseurs au droit commun de la concurrence.

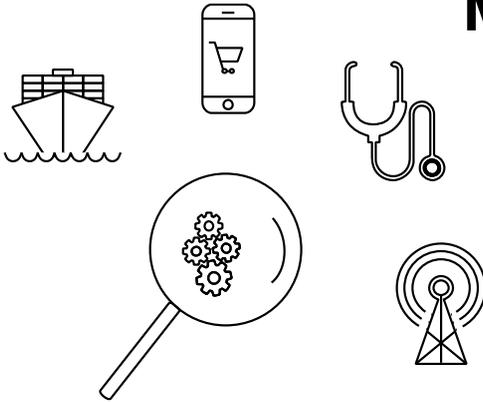
D Limite les choix et l'information des clients

Peut être le cas si la réglementation :

- D1** limite pour les consommateurs la liberté de choix de leurs fournisseurs ;
- D2** freine la mobilité des clients des fournisseurs de biens ou services en augmentant le coût explicite ou implicite d'un changement de fournisseur ;
- D3** modifie fondamentalement les informations dont ont besoin les acheteurs pour faire efficacement leur choix.

Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence

Volume 3
Manuel pratique



Merci de citer cet ouvrage comme suit : OCDE (2019), *Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence : Volume 3. Manuel pratique*, www.oecd.org/fr/concurrence/assessment-toolkit.htm

Version 4.0.

Cet ouvrage est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Les opinions et les interprétations exprimées ne reflètent pas nécessairement les vues de l'OCDE ou des gouvernements de ses pays membres ou des pays de l'Union européenne.

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre ne préjugent en rien du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.

© OCDE 2019



Avant-propos

Une plus vive concurrence peut améliorer la performance économique d'un pays, ouvrir des possibilités d'activité à ses citoyens et réduire le coût des biens et services dans l'ensemble de l'économie. Cela étant, un grand nombre de dispositions législatives et réglementaires peuvent indument restreindre la concurrence sur le marché. Les pouvoirs publics peuvent limiter les restrictions qui ne sont pas indispensables en utilisant le « Manuel pour l'évaluation de l'impact de la concurrence » mis au point par l'OCDE. Le Manuel offre une méthodologie générale pour déceler les restrictions qui sont superflues et pour élaborer d'autres solutions moins restrictives ne sacrifiant pas pour autant les objectifs d'action. La « Liste de référence » est un élément essentiel du Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence. Grâce à une série de questions simples, elle permet de sélectionner les lois et règlements susceptibles de restreindre inutilement la concurrence. Grâce à ce filtrage, les ressources publiques, limitées, pourront être affectées là où l'évaluation d'impact sur la concurrence est la plus nécessaire.

Les pouvoirs publics peuvent utiliser le Manuel de trois manières :

- Pour évaluer des projets de loi ou de règlement (par exemple, dans le cadre des programmes d'analyse d'impact de la réglementation) ;
- Pour évaluer des lois et règlements en vigueur (dans l'ensemble de l'économie ou dans certains secteurs) ;
- Pour évaluer l'impact des réglementations sur la concurrence (évaluation réalisée soit par les instances publiques chargées de l'élaboration et de l'examen des politiques, soit par l'autorité de la concurrence).

Le Manuel est conçu pour une application décentralisée, aussi bien au niveau national qu'au niveau infranational. S'il est doté de cette flexibilité, c'est parce que les restrictions à la concurrence peuvent être le fait des différents niveaux d'administration et que l'évaluation d'impact sur la

concurrence est utile à chacun de ces niveaux. De fait, l'un des exemples les plus instructifs de réforme proconcurrentielle nous est offert par un système fédéral, celui de l'Australie, qui a mené à bien au milieu des années 90 de vastes réformes proconcurrentielles au niveau national et au niveau de ses États et Territoires. Depuis lors, l'Australie connaît de bons résultats économiques ; grâce à une croissance soutenue et régulière, elle n'est plus dans la moyenne des pays de l'OCDE, mais compte parmi les économies les plus performantes de la zone. Les bénéfices économiques suite à l'implémentation des changements recommandés lors d'une grande étude sur l'évaluation de l'impact sur la concurrence en 2013 s'élevaient à environ 5.2 milliards EUR (OCDE, 2014a). Dans une autre étude, les bénéfices ont été estimés à 2.5% ou plus du PIB (Sims, R., 2013 et Productivity Commission, 2005). Bien que tous les projets n'aient pas des impacts aussi importants, les bénéfices de l'évaluation de l'impact sur la concurrence peuvent être substantiels.

Le Manuel peut être utilisé sans formation spécialisée en économie ou en politique de la concurrence. Les utilisateurs pourraient être des ministères, les parlements, les cabinets des dirigeants gouvernementaux, les responsables publics à tous les niveaux d'administration et les organismes extérieurs chargés de l'évaluation des politiques.

Le Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence est disponible dans un grand nombre de langues afin de favoriser sa diffusion et son adoption. Il se compose de trois volumes : le Volume 1 - *Principes pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence* – contient des exemples de retombées bénéfiques de la concurrence, présente la Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence et montre de quelles manières les pouvoirs publics évaluent, dans l'optique de la concurrence, les mesures qu'ils prennent ; le Volume 2 – *Guide pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence* – détaille les points à examiner lors de l'évaluation d'impact sur la concurrence ; et le Volume 3 – *Manuel pratique pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence* – donne des orientations, étape par étape, pour l'exécution de l'évaluation d'impact sur la concurrence. Tous les documents à ce sujet peuvent être consultés sur le site de l'OCDE en cliquant sur www.oecd.org/fr/concurrence/assessment_toolkit.htm.

Remerciements

Le Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence a été mis au point par le Groupe de travail n° 2 du Comité de la concurrence, avec le concours des membres de nombreuses délégations des pays membres et

non membres de l'OCDE et d'autres organes de l'OCDE ayant un intérêt dans ces domaines, y compris le Comité des politiques de Réglementations et le Comité de la Politique des consommateurs.

Pour le Secrétariat de l'OCDE, Sean F. Ennis et Cristiana Vitale, de la Division de la concurrence, ont participé à la rédaction. Des commentaires substantiels ont été faits par John Davies, António Gomes, Stéphane Jacobzone, Federica Maiorano, Ania Thiemann, Sabine Zigelski et de nombreux délégués des Comités de l'OCDE.



Table des matières

Chapitre 1

Introduction à l'évaluation de l'impact sur la concurrence	13
1. Types d'évaluations d'impact sur la concurrence	14
2. Processus.....	18

Chapitre 2

Sélection des politiques publiques à examiner	21
1. Sélectionner les secteurs.....	22
2. Cartographie des secteurs.....	24
3. Identifier les politiques publiques essentielles	29

Chapitre 3

Examen de la concurrence au moyen de la liste de référence	33
limitation du nombre ou de l'éventail des fournisseurs	33
limitation de la capacité des fournisseurs à se livrer concurrence	43
réduction de l'incitation des fournisseurs à se livrer concurrence.....	49
limitations des choix et de l'information des clients.....	54
conclusion	57

Chapitre 4

Examen des restrictions susceptibles d'entraver la concurrence	61
1. Indicateurs de la nécessité d'un examen approfondi.....	62
2. Indicateurs de la non nécessité d'un examen approfondi.....	62
3. Ampleur de l'examen	64
4. Considérations relatives à la réalisation des examens	65

Chapitre 5

Identifier les solutions de remplacement.....	75
1. Déterminer l'objectif de la réglementation	75

2. Identifier des éléments spécifiques de la réglementation à l'origine d'un problème de concurrence.....	77
3. Expertise technique	79
4. Connaître l'environnement réglementaire global.....	80
5. Comprendre le changement du cadre des affaires ou du marché .	81
6. Techniques pour élaborer des solutions de remplacement.....	83
Chapitre 6	
Comparer les solutions de remplacement	93
1. Concepts de base	94
2. Analyse qualitative.....	100
3. Analyse quantitative.....	103
4. Mesurer les avantages et les coûts.....	104
Chapitre 7	
Recommandations.....	133
1. Sélection de la meilleure solution.....	133
2. Présentation de la recommandation	134
3. Rédaction de la nouvelle réglementation	135
4. Approbation finale	135
5. Mise en œuvre	136
Chapitre 8	
Évaluation ex post	143
Références	149
Annexe 1	
Dérivation de la variation des avantages au point d'équilibre	153
Annexe 2	
Effets de l'élimination d'une restriction à la concurrence par catégorie de restriction.....	159

Encadrés

1. Exemples de systèmes d'examen des nouvelles réglementations....	15
2. Études de marché et enquêtes sectorielles	17
3. Évaluation de l'impact sur la concurrence -Grèce 2013.....	18
4. Examen de la législation existante au Mexique.....	23
5. Classifications types des industries	24
6. Difficulté à trouver la législation applicable	27
7. Cartographie du secteur du tourisme en Grèce	28
Exemple détaillé : recommandations relatives à la concurrence dans le secteur pharmaceutique	29
8. Concession sur le marché de l'eau	35
9. Concession d'exploitation d'un aéroport	35
10. Licences de taxi.....	36
11. Licences, permis et autorisations pour des services reposant sur le numérique	37
12. Subventions aux achats d'engrais : durée minimale de présence sur le marché.....	38
13. Lettonie : Exemple de restrictions de l'activité à une zone limitée ..	38
14. Restrictions visant les fournisseurs utilisant les technologies numériques	39
15. Obligation de réitérer les expérimentations.....	41
16. Obligations de contrôle en cas de fermeture d'entreprises.....	41
17. Présence physique et critères de taille minimum	41
18. Zones de service géographiquement limitées.....	42
19. Exigences en matière d'étiquetage	42
20. Marges maximum	44
21. Restrictions de publicité pour les opticiens.....	45
22. Taux d'imposition sur la publicité.....	45
23. Licences d'exercice visant de nombreuses professions libérales ...	47
24. Services numériques versus services traditionnels	48
25. Subventions accordées pour assurer à viabilité à long terme d'une entreprise.....	48
26. Autoréglementation et prix minimum	51
27. Transparence sur le marché du ciment.....	51
28. Coopératives agricoles et exemption de l'application du droit de la concurrence.....	53
29. Législation relative à la cigarette électronique	54
30. Frais de clôture de comptes en banque.....	55

31. Communication d'informations types	57
Exemple détaillé : Identification des restrictions éventuelles.....	58
Exemple détaillé : Évaluation de l'impact sur la concurrence	66
32. Marché des permis de polluer.....	77
33. Une réglementation stricte et détaillée.....	77
34. Connaître les défaillances du marché, déterminer leur effet et élaborer des solutions de rechange.....	78
35. Éventail des compétences nécessaires	80
36. Cadre réglementaire relatif à la vente d'aides auditives	80
38. Le secteur des taxis.....	82
39. Remises sur le prix de détail des livres	82
40. Comparaison internationale des réglementations pétrolières.....	84
41. Connaître l'objectif sous-jacent, déterminer ses retombées et élaborer des solutions de remplacement.....	85
42. Norme obligatoire pour définir le lait frais en Grèce	88
43. Absence de solution de remplacement valable.....	89
Exemple détaillé : Pistes de réforme	91
44. Moyen d'intégrer le point de référence dans les solutions à la disposition des pouvoirs publics.....	95
45. Comparer les impacts relatifs pour la solution préférée	95
46. Réglementation en trompe l'œil	96
47. Propositions législatives des parties intéressées	96
48. Valeur de l'effet bénéfique indirect.....	97
49. Raréfaction de l'offre liée au délai fixé par la réglementation relative à la sécurité des ascenseurs	99
50. Réglementation de la taille des usines de production d'asphalte..	101
51. Analyse fondée sur un système de points : impacts des incinérateurs sur l'environnement	103
52. Conversion de variables non monétaires en indicateurs monétaires.....	106
53. Comparaison des prix des médicaments délivrés sans ordonnance	110
54. Accès aux services aériens pour les petites localités.....	110
55. Augmentation des prix dans les boutiques hors taxe liée à un contrat exclusif	110
56. Étude expérimentale sur les informations communiquées aux consommateurs.....	113

57. Comparaison des prix entre les vols régis par une réglementation fédérale et les vols à l'intérieur d'un État	114
58. Choix des variables pertinentes	120
Exemple détaillé : Évaluation des pistes de réforme.....	124
59. Comparaison de l'avantage net pour déterminer la meilleure solution	133
60. Délai de mise en œuvre et effet sur la concurrence	136
Exemple détaillé : Recommandation	140
61. Évaluation de l'impact des aides d'État	144
62. Évaluation ex post de la suppression d'une réglementation imposant des restrictions à l'entrée.....	145
63. Évaluation ex post	146
64. Évaluation ex post en Australie lorsqu'aucune évaluation ex ante n'a été réalisée	147



Chapitre 1

Introduction à l'évaluation de l'impact sur la concurrence

Le présent manuel explique comment évaluer les lois, réglementations et politiques au regard de leurs effets sur la concurrence et comment les réviser afin de les rendre plus favorables à la concurrence. Ce processus appelé « évaluation d'impact sur la concurrence » peut générer des avantages substantiels pour les consommateurs et accroître nettement la productivité. Dans un projet important d'évaluation d'impact sur la concurrence, les avantages économiques induits par la mise en œuvre des modifications recommandées pourraient représenter environ 5.2 milliards d'euros (OCDE, 2014a). On estime, concernant un autre projet, que les avantages ont représenté environ 2.5 % (voire plus) du PIB (Sims, R., 2013 et Productivity Commission, 2005). Bien que tous les projets n'aient pas des impacts aussi importants, les bénéfices de l'évaluation de l'impact sur la concurrence peuvent être substantiels.

Les lois, réglementations et interventions publiques entravent souvent la concurrence sur le marché. La suppression des restrictions inutiles de la concurrence et l'élaboration de solutions de remplacement permettant d'atteindre les mêmes objectifs peuvent présenter des avantages significatifs. L'évaluateur peut élaborer des réglementations favorisant la concurrence en :

1. Identifiant les restrictions de la concurrence.
2. Mettant au point des solutions de remplacement des réglementations.
3. Comparant ces solutions.
4. Recommandant une ou plusieurs solutions préférées.

De nombreux pays sont déjà engagés dans des processus d'évaluation d'impact sur la concurrence. Ce document vise à compiler ces expériences dans

le cadre d'une approche pratique illustrée par des exemples pour réaliser des évaluations d'impact sur la concurrence. Cette approche est aussi adaptée aux évaluations ex ante de nouvelles réglementations qu'aux évaluations ex post de réglementations existantes. L'un des principaux enseignements tirés des réformes est qu'il est beaucoup plus simple de faire barrage à la réglementation anticoncurrentielle lorsqu'elle est en cours de rédaction que d'en préconiser la modification après son entrée en vigueur. Pour assurer l'efficacité d'un régime d'évaluation d'impact sur la concurrence, il faut examiner les effets anticoncurrentiels de la réglementation avant que celle-ci n'entre en vigueur.

L'efficacité de l'évaluation d'impact sur la concurrence est maximisée lorsque les évaluateurs comprennent clairement les objectifs visés par les politiques publiques, ont une bonne connaissance des moyens techniques pratiques pour atteindre ces objectifs et disposent d'informations suffisantes pour comparer les solutions, de ressources nécessaires pour conduire une analyse et de compétences techniques adaptées pour la réaliser. Le personnel de l'autorité de la concurrence est sans doute bien placé pour effectuer ce type de travail ; d'autres organismes publics sont probablement dotés eux aussi d'effectifs possédant les compétences nécessaires.¹

Ce chapitre fait ensuite une distinction entre les différents types d'évaluation d'impact sur la concurrence.

1. Types d'évaluations d'impact sur la concurrence

L'évaluation d'impact sur la concurrence peut être réalisée dans un large éventail de situations sur lesquelles les politiques publiques agissent. Les évaluateurs peuvent s'intéresser à de nouvelles réglementations ou à des réglementations préexistantes. Ils peuvent également porter leur attention sur des secteurs entiers ou, de façon plus limitée, sur un marché spécifique qui ne fonctionne pas bien.

1.1. Évaluation d'une nouvelle réglementation

Lorsqu'ils élaborent ou instaurent une nouvelle réglementation, de nombreux pays l'examinent au regard de ses effets sur la concurrence. On appelle ce processus l'« analyse de l'impact de la réglementation » (AIR). L'AIR peut inclure une composante explicite axée sur la concurrence. Parfois, une réglementation

¹ Les informations présentées dans ce manuel peuvent être complétées par celles fournies dans les volumes I et II du Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence, Principes et Guide.

existante intègre des clauses d'extinction qui imposent son réexamen avant réadoption. Ces clauses d'extinction offrent aussi de bonnes opportunités pour réexaminer les réglementations au regard de leurs effets sur la concurrence.

Encadré 1. Exemples de systèmes d'examen des nouvelles réglementations

Australie

En Australie, les organismes publics doivent remplir une déclaration d'impact de la réglementation (DIR) « pour tout projet d'action des pouvoirs publics visant à introduire ou supprimer une réglementation » et qui « pourrait avoir un impact mesurable sur les entreprises, les organisations locales ou les particuliers. » De plus, tous les projets examinés par le Cabinet doivent contenir une DIR même lorsqu'il semble qu'il n'y aura pas d'impact lié à la réglementation sur les entreprises, les organisations locales ou les particuliers, afin d'assurer que les pouvoirs publics soient conscients de l'impact des éventuelles décisions qu'ils peuvent prendre sur la réglementation. Lorsqu'un projet de réglementation risque de restreindre la concurrence, la DIR doit montrer que les avantages sont supérieurs aux coûts et qu'il n'existe pas d'autres moyens de réaliser le même objectif.

Les impacts liés à la réglementation peuvent inclure:

- Des modifications du nombre ou du type de produits susceptibles d'être proposés par les entreprises, comme:
 - Une interdiction de produits ou de pratiques industrielles.
 - Un changement dans la manière de proposer les produits.
- Des impacts sur la demande des consommateurs concernant certains produits, comme:
 - Une augmentation des prix induite par des obligations réglementaires.
 - Une modification des informations à la disposition des consommateurs.
- Des impacts sur la capacité ou l'incitation des entreprises à se livrer concurrence sur le marché, comme:
 - La création d'un régime d'autoréglementation ou de coréglementation.
 - Une modification des critères d'octroi d'une licence, d'un permis ou de toute autre autorisation.
 - Une influence sur le prix ou la quantité des biens qui sont vendus.
 - La fixation de normes de qualité pour le produit/service.
 - Une modification du prix ou du type des intrants accessibles aux entreprises.

Mexique

Au Mexique, les nouvelles réglementations fédérales font l'objet d'un examen par la COFEMER, autorité nationale de réglementation, qui consultera l'autorité de la concurrence lorsque de nouvelles réglementations ont un impact sur la concurrence. Depuis 2013, les organes publics chargés d'élaborer les nouvelles réglementations doivent passer au crible de la Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence les réglementations

ayant un impact élevé ou modéré. En cas d'indication de restriction de la concurrence, l'autorité de tutelle doit :

- Identifier l'article susceptible de restreindre potentiellement la concurrence.
- Définir le ou les point(s) de la Liste de référence qui signalent une restriction potentielle de la concurrence.
- Décrire comment la réglementation peut restreindre ou promouvoir la concurrence ou l'efficacité du marché.
- Justifier la nécessité d'inclure la réglementation.
- Indiquer une ou plusieurs autres solutions et expliquer pourquoi la réglementation choisie représente la meilleure solution de remplacement.

Corée

En Corée, le Comité de réforme de la réglementation, qui est l'organisme de l'administration nationale chargé de l'examen de la réglementation, a adopté en 2008 des lignes directrices relatives à l'analyse de l'impact de la réglementation en s'inspirant du Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence publié par l'OCDE en 2007. Avant 2008, les organismes gouvernementaux qui élaboraient de nouvelles réglementations pouvaient consulter l'autorité de la concurrence (la KFTC) pour déterminer si certains éléments risquaient de nuire à la concurrence. Le cas échéant, la KFTC pouvait recommander le réexamen ou la suppression des éléments anticoncurrentiels contenus dans le projet de réglementation. La consultation n'était pas obligatoire. La systématisation de l'évaluation d'impact sur la concurrence en 2008 a donné lieu à des observations sur environ 7 % des dispositions réglementaires, conformément à la procédure suivante :

- L'organisme gouvernemental présente un projet de réglementation au Comité de réforme de la réglementation en vue de l'analyse d'impact de la réglementation.
- Le Comité de la réforme de la réglementation transmet le projet à la KFTC pour que celle-ci évalue l'impact concurrentiel de la réglementation.
- La KFTC évalue l'impact concurrentiel du projet de réglementation en deux étapes (évaluation initiale et évaluation complète) et rend compte au Comité de réforme de la réglementation des résultats de l'évaluation de concurrence :
 - L'évaluation initiale consiste à poser quatre questions contenues dans une liste de référence concernant l'entrée de fournisseurs, la capacité concurrentielle, les incitations à la concurrence et le choix des consommateurs.
 - L'évaluation complète est une analyse détaillée et approfondie des effets nocifs sur la concurrence et ayant pour but de rechercher d'autres moyens d'atteindre les objectifs d'action en atténuant l'impact anticoncurrentiel.
- Le Comité de réforme de la réglementation prend en compte les résultats de l'évaluation d'impact sur la concurrence menée par la KFTC lors du réexamen de la réglementation concernée et décide de revoir ou de supprimer la réglementation. Lorsque le Comité de réforme de la réglementation a pris sa décision, l'organisme gouvernemental soumet le projet de réglementation modifié à l'Assemblée nationale.



1.2. Étude de marché ciblée

Une étude de marché porte sur un marché au sein duquel la concurrence ne semble pas s'exercer de manière satisfaisante et cherche à savoir s'il souffre réellement d'un problème de concurrence et, si c'est le cas, à découvrir les origines probables du problème et les mesures susceptibles de l'atténuer ou d'y remédier.

Une étude de marché est une forme d'analyse ex post plutôt que d'AIR ex ante.

Encadré 2. Études de marché et enquêtes sectorielles

Les autorités de la concurrence britanniques ont réalisé des études de marché après avoir identifié des marchés au sein desquels la concurrence paraissait ne pas s'exercer de façon satisfaisante. Par exemple, des analyses ont été réalisées dans les branches d'activité suivantes : épicerie, taxi, pharmacie et aéroport.

De même, le Bundeskartellamt (autorité allemande de la concurrence) a réalisé des enquêtes sectorielles pour se faire une idée de la situation dans certains secteurs de l'économie, notamment la récupération et le recyclage des déchets d'emballages de vente ; l'industrie de l'asphalte ; le chauffage urbain ; le lait ; le carburant ; et le transport d'électricité et de gaz.

1.3. Examen sectoriel

Lors de l'examen d'un secteur, les réglementations le régissant sont systématiquement recensées et étudiées l'une après l'autre pour voir si elles restreignent la concurrence. Comme pour l'étude de marché, l'examen sectoriel est une forme d'analyse ex post par opposition à une analyse ex ante réalisée par le biais d'une AIR. Le point de départ de l'examen sectoriel n'est pas l'hypothèse générale selon laquelle la concurrence ne s'exerce pas de façon satisfaisante dans le secteur, mais la recherche de réglementations susceptibles de restreindre indûment la concurrence. L'examen sectoriel peut être réalisé par le ministère en charge du secteur même si celui-ci est parfois à l'origine des réglementations existantes et/ou est susceptible de ne pas disposer de l'expertise nécessaire en matière d'évaluation d'impact sur la concurrence. Autrement, il est possible que l'examen sectoriel soit réalisé par des entités externes, telles que d'autres organes publics (l'autorité de la concurrence, par exemple), ou des experts externes.

Encadré 3. Évaluation de l'impact sur la concurrence consacrée à la Grèce en 2013

En Grèce, l'examen de l'OCDE de quatre secteurs (distribution, transformation alimentaire, tourisme et matériaux de construction) illustre la manière dont l'analyse de plusieurs réglementations peut globalement entraîner une amélioration substantielle des performances économiques. Les examens sectoriels ont recensé 555 réglementations limitant la concurrence et permis de formuler 329 recommandations spécifiques concernant des dispositions susceptibles d'être modifiées dans le but de favoriser la concurrence ; les impacts positifs des réformes sur l'économie ont été estimés à environ 5.2 milliards EUR par an, soit environ 2.5 % du PIB.

Source : OCDE (2014).

2. Processus

Le processus d'évaluation d'impact sur la concurrence est articulé autour de **six étapes**.

Étape 1. Recenser les politiques publiques à évaluer. Le recensement des politiques publiques à évaluer peut être facile (dans le cas de l'examen d'une nouvelle loi ou réglementation) ou complexe (dans le cas d'un examen sectoriel, ou éventuellement d'une étude de marché).

Le **chapitre 2** propose des orientations lorsqu'il est possible, comme dans le cas d'un examen sectoriel, de choisir librement les limites du secteur visé par l'examen. La définition des limites du secteur des « matériaux de construction », par exemple, impose de déterminer les réglementations qui sont pertinentes pour ce secteur. Les réglementations concernant l'acier brut peuvent, par exemple, ne pas être considérées comme pertinentes pour le secteur des matériaux de construction alors que les tiges et les barres d'acier peuvent être considérées comme des matériaux de construction.

Le plus souvent, il ne sera pas possible de choisir librement les réglementations qu'il convient d'examiner en raison, par exemple, des modalités de l'AIR. Dans ce cas, on peut faire l'impasse sur le **chapitre 2**.

Étape 2. Passer au crible de la Liste de référence. La Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence (« Liste de référence ») regroupe quatre grandes questions qui incluent chacune des sous-questions permettant d'identifier les réglementations susceptibles de restreindre la concurrence. Lorsqu'une question posée génère une réponse positive, il est nécessaire de

procéder à une analyse plus détaillée des effets de la réglementation sur la concurrence.

Les questions de la Liste de référence sont au cœur de l'évaluation d'impact sur la concurrence. Elles sont présentées au début de ce guide. Le **chapitre 3** explique les questions et la manière de les interpréter.

Si la Liste de référence signale une entrave potentielle à la concurrence, il convient de réaliser une analyse plus poussée pour évaluer s'il existe ou non une restriction réelle et significative de la concurrence. Le **chapitre 4** explique comment réaliser un examen détaillé de la réglementation. S'il n'existe pas de restriction significative, on peut arrêter l'examen, mais si l'on identifie une restriction substantielle de la concurrence, il convient alors d'élaborer des solutions de remplacement.

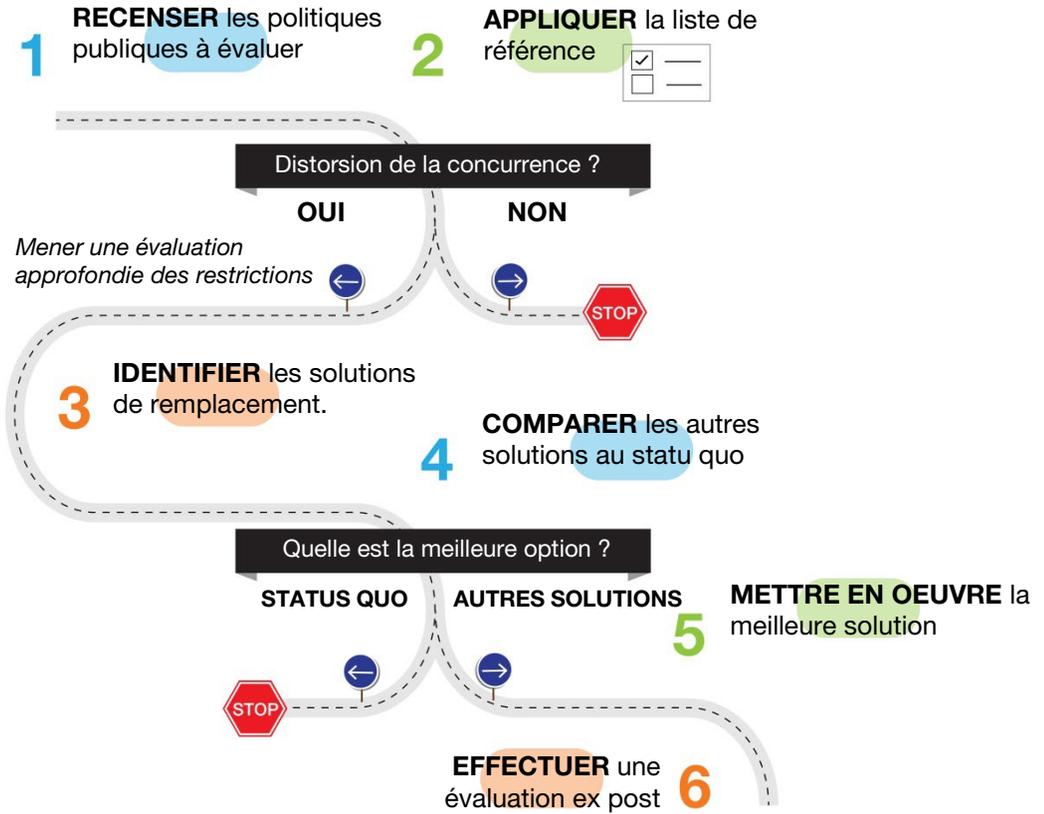
Étape 3. Identifier les solutions de remplacement. Lorsque l'on identifie une réglementation qui restreint la concurrence, il est possible d'envisager des mesures de remplacement moins restrictives susceptibles d'être utilisées pour atteindre les objectifs visés par la politique publique en se fondant sur le raisonnement à l'origine de la réglementation, la connaissance de l'environnement réglementaire dans son ensemble et les caractéristiques techniques du secteur visé par la réglementation. Ce point est étudié au **chapitre 5**.

Étape 4. Choisir la meilleure solution. La personne chargée de l'examen des impacts de la réglementation sur la concurrence doit jauger la ou les solutions recensées pour identifier la ou les meilleures (**chapitre 6**). Il peut y avoir plusieurs meilleures solutions. Il convient d'expliquer clairement les différences entre la solution préférée et les réglementations existantes ou proposées.

Étape 5. Mettre en œuvre la meilleure solution. Une fois la meilleure solution identifiée, il faut élaborer une réglementation appropriée et formuler des recommandations à l'intention de l'autorité compétente (**chapitre 7**).

Étape 6. Examiner l'impact. Après la mise en œuvre d'une solution, il est important d'examiner ses impacts, en particulier si elle a un effet restrictif sur la concurrence (**chapitre 8**).

Figure 1. Étapes de l'évaluation d'impact sur la concurrence





Chapitre 2

Sélection des politiques publiques à examiner

Conseils d'utilisation : Ce chapitre n'est utile que pour les examens pour lesquels les réglementations à évaluer n'ont pas encore été sélectionnées. Si, comme dans la plupart des cas, les instances décisionnaires ont déjà choisi les réglementations à évaluer (une AIR portant sur de nouvelles réglementations ou l'examen ex post d'une réglementation spécifique, par exemple), on peut faire l'impasse sur cette section. Ce chapitre peut s'avérer particulièrement utile dans le cadre d'examens sectoriels ou d'études de marché.

Lorsqu'ils examinent les impacts de l'action publique sur la concurrence, les pouvoirs publics évaluent généralement des réglementations spécifiques. Il leur arrive parfois de réaliser des examens complets de toutes les réglementations existantes dans un secteur ou dans l'ensemble de l'économie. En Australie, par exemple, un large examen multisectoriel des lois a eu lieu à la fin des années 1990 après l'adoption d'une politique nationale de la concurrence, ce qui a entraîné une analyse approfondie d'environ 1 800 lois et réglementations. En Grèce, quatre secteurs ont fait l'objet d'un examen en 2013, ce qui s'est traduit par l'analyse de plus de 1 000 réglementations. De nombreux pays effectuent des études de marché lorsqu'un marché semble ne pas fonctionner de manière satisfaisante.

Pour ces examens complets, les décideurs doivent hiérarchiser les réglementations et choisir celles qui feront l'objet d'une évaluation. La nécessité de hiérarchiser résulte du volume souvent important des politiques publiques en vigueur dans chaque secteur de l'économie. Compte tenu des ressources nécessaires pour réaliser un examen complet, notamment de l'insuffisance des compétences pour conduire de telles opérations, et du

coût d'utilisation de ces ressources, les évaluateurs décideront souvent de limiter le champ de l'examen aux secteurs les plus importants et aux textes de loi et de réglementation les plus pertinents. Cela étant dit, les avantages d'un examen multisectoriel peuvent être bien supérieurs à ses coûts d'exécution, de sorte qu'il peut être utile d'investir les ressources suffisantes pour réaliser un examen de grande ampleur.

Ce chapitre présente des indications sur la manière de choisir les secteurs sur lesquels il convient de se concentrer lorsqu'un examen de l'ensemble de l'économie est prévu. Il fournit aussi quelques idées sur la manière de recenser les réglementations couvrant un secteur spécifique et de hiérarchiser les politiques publiques à évaluer dans chaque secteur.

Ce chapitre se révélera également utile pour les études de marché. Les marchés concernés représentent souvent une partie spécifique d'un secteur plutôt qu'un secteur dans sa globalité. Par exemple, le secteur financier inclut de nombreux marchés, notamment les services bancaires aux particuliers, l'assurance, les systèmes de paiement, les prêts hypothécaires, etc.

1. Sélectionner les secteurs

Lorsqu'un État décide de réaliser un examen de toutes les lois existantes afin de supprimer les entraves inutiles à la concurrence, il est nécessaire de commencer par sélectionner un groupe de secteurs sur lesquels concentrer l'analyse. Pour s'orienter, on peut utiliser l'un ou plusieurs des principes de hiérarchisation suivants :

- Sélectionner les secteurs supposés inclure les plus importantes entraves à la concurrence (identifiables au moyen des informations disponibles sur les restrictions de la concurrence, la fréquence des plaintes relatives aux restrictions, les prix, les marges et/ou le nombre de mesures antitrust).
- Sélectionner les secteurs ayant un large impact sur la compétitivité internationale d'un pays en termes de coûts (secteurs liés aux infrastructures, par exemple).
- Sélectionner les secteurs ayant un impact significatif sur les dépenses de consommation.
- Sélectionner les secteurs dont la part dans le PIB est élevée.
- Sélectionner les secteurs qui contribuent de façon substantielle aux exportations.

- Sélectionner les secteurs dont le potentiel d'emploi est élevé ou à forte densité de main-d'œuvre.
- Sélectionner les secteurs dont le paysage a été modifié de façon spectaculaire par la transformation numérique

Ces principes peuvent aussi être pris en compte pour déterminer les marchés nécessitant une étude de marché ex post.

Ces principes aident à déterminer la pertinence économique de secteurs spécifiques et permettent d'établir un classement. Le choix du/des secteurs qu'il convient le plus d'évaluer est en fonction des caractéristiques du pays qui réalise l'examen. Par exemple, un pays dont l'économie est très ouverte pourra souhaiter concentrer son attention sur les secteurs qui contribuent le plus à ses exportations.

Encadré 4. Examen de la législation existante au Mexique

En 2008, le Mexique a lancé, en coopération avec l'OCDE, un projet pluriannuel pour améliorer la compétitivité de son économie. Ce projet prévoyait l'examen des réglementations et politiques publiques existantes en vue de supprimer les restrictions inutiles de la concurrence.

Les secteurs à analyser ont été choisis en fonction de leur impact sur l'économie. Deux critères différents ont été utilisés et 15 secteurs identifiés.

Critères :	Secteurs:
Secteurs ayant un large impact sur la compétitivité	<ul style="list-style-type: none"> • Télécommunications • Services financiers • Énergie • Transport de marchandises
Secteurs ayant un impact significatif sur les dépenses de consommation	<ul style="list-style-type: none"> • Maïs et tortillas • Boissons gazeuses • Bière • Transport de passagers • Produits laitiers • Soins aux personnes et à domicile • Assurance • Services bancaires aux particuliers • Médicaments • Services hospitaliers • Pensions

Outre ces secteurs, le projet mexicain a recensé quatre domaines différents de réglementation transsectorielle ayant un impact élevé sur la compétitivité : la politique budgétaire, les échanges internationaux, les subventions et la réglementation technique. L'examen a été élargi afin de les inclure.

Le nombre de secteurs sélectionnés pour examen dépendra de la nature de l'évaluation mais doit aussi être basé sur le temps, les ressources financières et les compétences techniques disponibles. En Australie, par exemple, le processus d'examen de 1 800 lois et réglementations couvrant l'ensemble de l'économie et supposées comporter des restrictions substantielles de concurrence a duré environ cinq ans. En Grèce, l'examen de 4 secteurs (et d'environ 1 000 textes) a été entrepris sur une période de onze mois avant la rédaction des nouveaux textes, le vote des lois et réglementations, et leur mise en œuvre.

2. Cartographie des secteurs

Lorsque les secteurs ont été sélectionnés, il est ensuite nécessaire d'identifier toutes les lois et réglementations pertinentes qui s'appliquent à eux et sont en vigueur dans ceux-ci. Cela impose de définir les limites de chaque secteur à cartographier, c'est-à-dire de définir les activités économiques qui entrent dans leur champ et, peut-être implicitement, celles qui n'y entrent pas. Cet exercice peut s'appuyer sur les classifications types des industries (CTI) telles que la CITI, la NACE ou le NAICS (expliquées dans l'encadré ci-dessous), mais l'aide de spécialistes, tels que les ministères de tutelle et les acteurs des marchés concernés, est également nécessaire pour s'assurer que les activités appropriées soient toutes correctement identifiées. Parfois, des études sectorielles d'organisations internationales, de sociétés de conseil et de ministères peuvent aussi fournir des informations utiles.

Encadré 5. Classifications types des industries

Lorsque l'examen ne porte pas simplement sur les effets d'une nouvelle réglementation mais englobe tout un secteur d'activité, il est souvent difficile de délimiter les contours du secteur considéré. Pour ce faire, il faut entre autres :

- Se concentrer sur la législation se rapportant à un ministère;
- Se concentrer sur la législation contenue dans un texte général ou plusieurs textes législatifs ou réglementaires sectoriels.
- Se concentrer sur la définition type des activités.

Trois classifications types des industries sont bien connues :

- la **Classification internationale type, par industrie, de toutes les branches d'activité économique (CITI) qui est un** système développé par les Nations Unies Nations pour classer des données statistiques économiques :

<http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcst.asp?Cl=27>

- la **Nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne (NACE)** ou classification statistique des activités économiques dans la communauté européenne est un système européen de classification type des industries se composant d'un code pouvant contenir jusqu'à 6 chiffres : https://ec.europa.eu/eurostat/ramon/nomenclatures/index.cfm?TargetUrl=LST_NOM_DTL&StrNom=NACE_REV2&StrLanguageCode=FR&IntPcKey=&StrLayoutCode=HIERARCHIC&IntCurrentPage=1
- le **Système de classification des industries dans l'Amérique du Nord (NAICS)** www.census.gov/eos/www/naics/

Les classifications sont généralement utilisées pour classer les produits et activités prédominantes des entreprises. Cependant, certaines activités concernent inmanquablement plusieurs secteurs à la fois, de sorte que le fabricant est régi par plusieurs domaines de législation. Par exemple, un service de ferry peut assurer le transport de marchandises et le transport de passagers, deux activités probablement soumises à des réglementations distinctes. L'examen de la réglementation des services de ferry porterait par conséquent sur ces deux aspects. Cependant, le cadre concurrentiel d'un transporteur de passagers par ferry pourrait être affecté par des règles applicables au transport maritime de marchandises (et par les règlements portuaires relatifs au chargement et au déchargement), dans la mesure où ces règlements s'appliquent également aux ferries.

L'utilisation des définitions types des industries peut conduire à un découpage paradoxal des secteurs. Selon la classification NACE, par exemple, les ascenseurs ne constituent pas un secteur et sont plutôt répartis entre les codes 28 (fabrication d'ascenseurs) et 43 (installation, réparation et entretien d'ascenseurs). Il est donc important de déterminer si le but recherché est l'utilisation d'une définition intuitive des secteurs.

Un avantage des définitions intuitives élaborées autour d'une catégorie large de produits est qu'elles refléteront sans doute plus précisément l'éventail des activités commerciales exercées autour d'une catégorie de produits. Il se peut que les activités des entreprises du secteur des ascenseurs couvrent plusieurs codes. En pareil cas, il est difficile d'affecter un seul code à une entreprise donnée puisque ses activités relèvent de plusieurs codes. Les représentants des intérêts privés et d'autres intérêts commerciaux rencontrés lors d'un examen de l'impact de la réglementation sur la concurrence perçoivent sans doute les contraintes qui s'exercent sur la concurrence d'un bout à l'autre du spectre des différents éléments de la définition intuitive. En limitant les résultats à un seul code NACE, on risque donc de ne pas tenir compte des restrictions identifiées pour le même secteur défini de manière intuitive, mais selon un code NACE différent.

Un avantage des codes types de l'industrie est qu'ils suscitent moins de discussions et, partant, moins de différends sur la délimitation des secteurs. Cependant, il se peut qu'une interprétation trop stricte laisse de côté certaines activités étroitement liées (et pertinentes). Par exemple, la limitation de la production de blé par hectare cultivé est peut-être techniquement liée aux activités agricoles mais elle se traduit automatiquement par une restriction de la production de blé et peut par conséquent être considérée comme un élément du cadre réglementaire régissant (et restreignant) la fabrication de farine.

L'étape suivante consiste à compiler une liste exhaustive de toutes les lois et réglementations qui ont une influence sur les activités économiques exercées dans chacun des secteurs examinés. Lors de cette opération, il est important de se souvenir qu'en plus des réglementations propres à chaque secteur, il existe également une législation horizontale transsectorielle (restrictions en matière de planification ou normes environnementales, par exemple) susceptible d'avoir un impact considérable sur les activités économiques exercées dans le secteur concerné et d'induire des restrictions supplémentaires de la concurrence. Il peut aussi exister une interdépendance entre les textes législatifs adoptés aux niveaux national, régional et municipal ; le cas échéant, il faut prendre en compte la législation en vigueur à tous les niveaux concernés.

Les bases de données juridiques nationales peuvent aider à identifier toutes les lois et réglementations applicables dans les secteurs examinés, mais il convient également de solliciter les parties prenantes, comme les associations sectorielles ou de consommateurs, et les ministères de tutelle concernés par les secteurs visés pour obtenir des informations.

Il faut beaucoup de temps pour cartographier la réglementation dans un secteur et ce temps ne doit pas être sous-estimé dans le calendrier de réalisation de l'évaluation d'impact sur la concurrence. Pour s'assurer que tous les textes pertinents sont inclus dans l'examen, il est important de rassembler un corpus complet et approprié de lois et réglementations. Cela impose d'intégrer les dispositions d'application pertinentes, telles que les décrets ministériels, les circulaires et autres formes de règles d'application des réglementations.

Le processus permettant d'établir un corpus complet des lois et procédures administratives peut être répétitif. Dans certains systèmes, les lois et réglementations ne sont pas nécessairement conservées en un seul et même lieu et ne peuvent pas faire l'objet d'une recherche électronique. Les amendements à une loi peuvent figurer dans une autre loi ultérieure apparemment sans lien avec la première. Lorsque les lois et réglementations sont codifiées et accessibles sous format électronique, le processus de recherche des textes pertinents sera plus rapide, mais nécessitera néanmoins toujours de s'adresser aux experts sectoriels et risque toujours d'être incomplet du fait de l'existence de décrets ministériels, de circulaires et d'autres règles d'application susceptibles de ne pas figurer dans ces bases de données.

Pour établir la cartographie d'un secteur, il convient de tenir compte des procédures de mise en œuvre des réglementations. En pratique, les

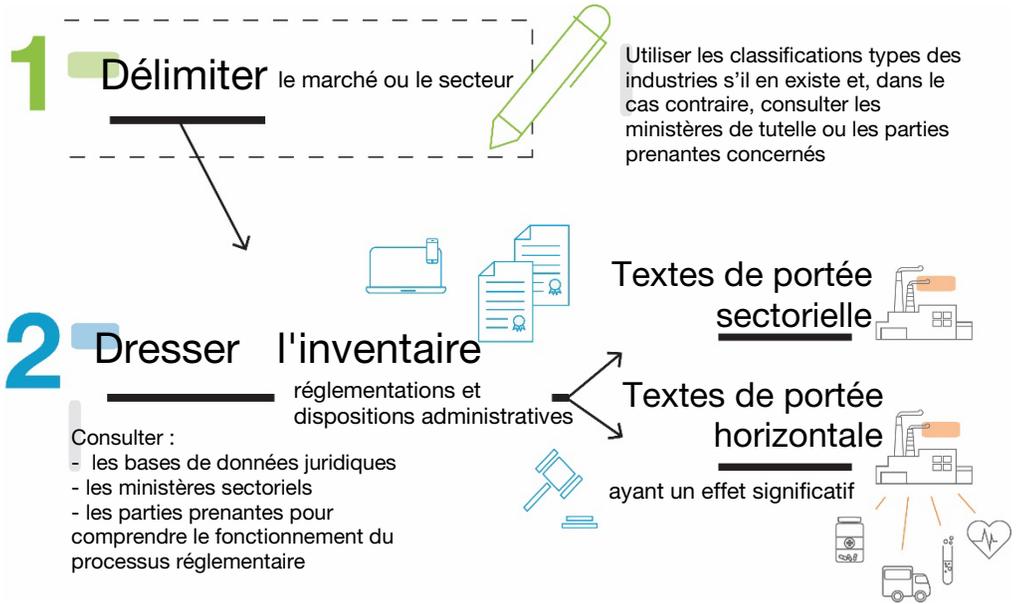
procédures de réglementation peuvent affecter le cadre juridique dans lequel évoluera un éventuel concurrent. Par exemple, si un concurrent doit obtenir l'autorisation d'un certain service pour lancer une nouvelle entreprise et que la seule personne de ce service qui est habilitée à lui délivrer cette autorisation est en congé pour six mois, l'introduction de la nouvelle procédure crée un obstacle réel à l'exercice de l'activité en raison des problèmes qu'elle entraîne. Ces difficultés liées aux procédures doivent être notées s'il y a lieu, étant donné que l'évaluation d'impact de la concurrence peut s'appliquer tant aux procédures qu'aux cadres juridiques.

Encadré 6. Difficulté à trouver la législation applicable

En Grèce, un texte de loi sur le tourisme était intégré dans une loi plus large sur le hooliganisme dans les stades. Cette loi n'aurait pas été facile à trouver sans l'aide d'experts sectoriels – qu'ils relèvent d'un ministère ou du secteur privé.

Source : OCDE (2014).

Graphique 2. Étapes de la cartographie des réglementations sectorielles



Encadré 7. Cartographie du secteur du tourisme en Grèce

L'approche qui consiste à utiliser les codes normalisés des industries n'était pas applicable pour définir le secteur du tourisme en Grèce dans la mesure où ces catégories n'existent pas dans la classification NACE. Compte tenu de cet obstacle, une équipe de projet de l'OCDE examinant la réglementation sectorielle a défini le tourisme comme couvrant les activités qui sont du ressort du ministère du Tourisme et/ou des organes qu'il supervise, et du ressort de la Direction du Tourisme maritime et du Département du tourisme et des activités de loisirs maritimes du ministère des Affaires maritimes et des Îles, d'une part, et toutes les autres activités explicitement classées comme « touristiques » dans la législation applicable, d'autre part.

Source : OCDE (2014).

3. Identifier les politiques publiques essentielles

La liste des lois et réglementations pertinentes pour un secteur économique donné risquant d'être très étendue, il sera sans doute nécessaire d'opérer une nouvelle sélection pour la simplifier davantage. Les suggestions suivantes permettront de limiter la liste des politiques publiques à cibler pour l'évaluation :

1. Commencer par les lois-cadres qui s'appliquent à tout le secteur.
2. Supprimer les lois obsolètes remplacées par de nouvelles lois (attention, parfois un seul article d'un décret est annulé ou remplacé).
3. Exclure les lois obsolètes toujours en place mais préjudiciables à la concurrence, en recommandant leur élimination.
4. Ne pas tenir compte des lois et réglementations qui transposent des accords et des traités internationaux ou des directives supranationales (celles de l'UE, par exemple), si l'on n'a pas la possibilité de les compléter ou de les modifier.

Une fois parvenu à ce stade, il convient de passer les textes au crible de la Liste de référence pour identifier les politiques publiques susceptibles d'avoir un impact négatif sur la concurrence.

Exemple détaillé : recommandations relatives à la concurrence dans le secteur pharmaceutique

Le présent encadré expose un exemple détaillé qui illustrera chacune des étapes respectives décrite dans chacun des chapitres du Manuel. Cette première section donne un aperçu du secteur examiné, des réglementations qui lui sont propres et du régime réglementaire en place. Cet exemple n'est pas destiné à être le reflet exact de la réglementation dans un quelconque pays, mais à illustrer comment peut fonctionner, dans la pratique, une évaluation d'impact sur la concurrence, au moyen d'une étude de cas théorique. Le choix du secteur pharmaceutique ne vise en aucun cas à laisser entendre qu'une évaluation de l'impact sur la concurrence de la réglementation qui s'y applique est particulièrement nécessaire.

Introduction

Le présent rapport contient les conclusions et recommandations du ministère de la Santé faisant suite à la Directive diffusée par le ministre en janvier 2013 imposant à son ministère d'étudier et de formuler des recommandations en vue d'engager d'éventuelles réformes propices à la concurrence dans le secteur pharmaceutique. Cette Directive est l'expression d'un engagement pris par les pouvoirs publics de promouvoir les avantages

de la concurrence pour les consommateurs et l'économie ainsi que de préoccupations suscitées par des études donnant à penser que les coûts pharmaceutiques du pays étaient excessifs par rapport à ceux d'autres pays. Ces coûts qui se chiffraient en 2011 à 9.7 milliards USD avoisinaient les 20 % de la totalité des coûts de santé contre 16 % environ en moyenne dans les pays de l'OCDE.

Les facteurs que le ministre a demandés au ministère de prendre en compte lors de la formulation de la recommandation concernent :

- Leur impact sur les coûts pharmaceutiques ;
- Leur mise en œuvre et les obstacles et les coûts récurrents qui y sont associés ;
- Les conséquences sur la qualité et l'efficacité du système de santé ; et
- Le soutien ou l'opposition à prévoir de la part du public et du secteur de la santé.

Le rapport s'organise comme suit. La Partie 1 donne un aperçu général du secteur pharmaceutique. La Partie 2 définit le périmètre de l'examen qui sera mené par le ministère en tenant compte des effets anticoncurrentiels injustifiés que pourraient avoir des législations, réglementations et politiques publiques (les « réglementations ») sur le secteur pharmaceutique. La Partie 3 recense, à l'aide de la Liste de référence de l'OCDE pour l'évaluation d'impact sur la concurrence (la « Liste de référence »), les réglementations susceptibles d'avoir d'importants effets anticoncurrentiels. La Partie 4 présente une évaluation préliminaire d'impact sur la concurrence des restrictions identifiées à l'aide de la Liste de référence afin de déterminer celles justifiant une analyse plus approfondie et met en évidence les principales conclusions de cette analyse. La Partie 5 fait le point sur les solutions qui pourraient permettre de mettre fin aux préoccupations de concurrence exposées dans la Partie 4. La Partie 6 analyse et compare les éventuelles possibilités de réforme. Enfin, la Partie 7 formule des recommandations de réformes.

Partie 1. Contexte

Les produits pharmaceutiques sont des médicaments soumis à restriction qui ne peuvent être dispensés aux patients que s'ils figurent sur la liste nationale de dispense des médicaments. Pour figurer sur cette liste, ces produits doivent être autorisés par la Division d'évaluation des produits pharmaceutiques du ministère de la Santé. Pour déterminer s'il convient ou non d'inscrire un produit pharmaceutique sur la liste, la Division prend en compte les éléments communiqués par le fabricant sur leurs effets et leur sûreté thérapeutiques.

La plupart des produits pharmaceutiques sont des médicaments à petites molécules composés d'un ou plusieurs principes actifs dérivés de substances chimiques. Toutefois, une part croissante de ces produits est issue d'une substance biologique car ils ont été isolés à partir d'une source naturelle (« les biomédicaments »). À la différence des médicaments obtenus par synthèse de molécules chimiques dont la structure est connue, la plupart des biomédicaments sont des formules complexes qui ne sont pas facilement identifiables ou caractérisables.

Les produits pharmaceutiques contenant un nouveau principe actif peuvent être protégés pendant 20 ans par un brevet. Pour que leurs médicaments soient inscrits sur la liste nationale de dispense, les fabricants doivent présenter des éléments détaillés, notamment le résultats d'essais cliniques complets, attestant de leurs effets et de leur sûreté thérapeutiques. Des versions ultérieures, améliorées ou modifiées, de ces

médicaments peuvent également être protégées par un brevet pendant 20 ans si elles sont jugées suffisamment innovantes. La durée de protection d'un produit pharmaceutique peut être prolongée lorsque le délai entre la délivrance de l'autorisation de mise sur le marché après l'octroi du brevet est très long.

Pour qu'une version générique d'un médicament à petites molécules (« un générique ») soit ajoutée à la liste nationale de dispense, les fabricants doivent communiquer à la Division d'évaluation des produits pharmaceutiques des éléments attestant de leur bioéquivalence avec le princeps, tenant au fait que le taux de libération du principe actif du générique se situe dans une fourchette acceptable par rapport à celui du principe actif du princeps.

En raison de la relative complexité des biomédicaments, la Division d'évaluation des produits pharmaceutiques impose aux fabricants de lui fournir, pour ces produits, des éléments encore plus détaillés avant de les inscrire sur la liste nationale de dispense. Ces éléments doivent inclure les résultats des essais cliniques attestant que les biomédicaments génériques (les « biosimilaires ») ont des effets thérapeutiques équivalents à ceux des biomédicaments biologiques de référence.

Les produits pharmaceutiques ne peuvent être dispensés aux patients que sur prescription d'un médecin ou, dans certain cas, d'un autre professionnel de santé habilité à le faire. Quand ils ne sont pas directement dispensés par les médecins à leurs patients, ce qui est une pratique peu courante, les produits pharmaceutiques sont délivrés par les pharmaciens. Ceux-ci sont tenus de délivrer les produits brevetés prescrits par les médecins mais peuvent substituer un générique au princeps correspondant, sauf mention contraire portée sur l'ordonnance.

Les coûts des médicaments médicalement nécessaires sont couverts par le Plan national d'assurance santé (PNAS). Ce Plan géré par les pouvoirs publics repose sur un double système de ticket modérateur, l'un des régimes étant caractérisé par des conditions d'âge et de ressources et l'autre étant plafonné annuellement. Pour être remboursés dans le cadre du PNAS, les produits pharmaceutiques doivent être approuvés afin d'être inscrits sur la liste de dispense du PNAS en fonction de leur coût et de leur valeur thérapeutique. Les patients assument les coûts des médicaments ne figurant pas sur cette liste ou qui ne sont pas jugés indispensables.

Les plans d'assurance santé privés procurent une couverture complémentaire. Ils peuvent couvrir tout ou partie des paiements versés par le patient ainsi que les coûts des médicaments figurant sur la liste de dispense mais non couverts par le PNAS.

Partie 2. Périmètre de l'examen

En raison de leur nature même, les produits pharmaceutiques sont soumis à une importante réglementation à tous les niveaux de l'approvisionnement, de la fabrication des principes actifs à la délivrance des médicaments. Pour axer les analyses approfondies sur les domaines les plus susceptibles d'avoir des retombées favorables pour la concurrence, le personnel du ministère a cartographié les aspects essentiels des législations primaires et secondaires ou déléguées, des réglementations professionnelles ou autres et des politiques publiques (« les réglementations ») applicables au secteur pharmaceutique. Les aspects de la réglementation qui ne sont guère ou pas du tout susceptibles d'avoir d'importantes retombées bénéfiques sur la concurrence, sur lesquels les préoccupations de santé ou de sécurité l'emportent incontestablement sur les enjeux de concurrence, qui ne donneront

vraisemblablement pas lieu à des réformes et/ou qui pouvaient être écartés pour d'autres motifs ont été exclus du périmètre des analyses approfondies.

Les principaux aspects de la réglementation exclus du périmètre des analyses approfondies sont notamment les suivants

- *Les qualifications professionnelles des médecins et des pharmaciens* : Les qualifications permettant l'exercice de la profession de médecin et de pharmacien sont extrêmement techniques et sont liées à des préoccupations fondamentales tenant à la santé et à la sécurité des patients. Si elles peuvent restreindre le nombre de praticiens dans le pays, ces réglementations n'ont qu'un rapport indirect avec le coût des produits pharmaceutiques.
- *Les exigences relatives à la mise sur le marché de biosimilaires* : Les biomédicaments sont une source importante et croissante de coûts pharmaceutiques, mais la mise au point de biosimilaires et les tests à effectuer pour les faire approuver en sont encore à leurs tout premiers stades. Compte tenu de ces considérations, la Division d'évaluation des produits pharmaceutiques procède à un examen permanent des questions à traiter qui servira de cadre pour régler les problèmes de concurrence susceptibles de se poser à l'avenir.
- *La durée des brevets* : Si les brevets sont un obstacle majeur à l'entrée de génériques sur le marché, leur durée actuelle, qui est de 20 ans à compter de leur date de dépôt, est une norme internationalement admise faisant partie intégrante des accords relatifs au commerce international et à la propriété intellectuelle conclus par le pays.
- *Les normes de sécurité et les normes thérapeutiques à respecter pour l'inscription de produits pharmaceutiques sur la liste nationale de dispense* : Des normes thérapeutiques et de sécurité strictes sont essentielles pour protéger et promouvoir la santé et la sécurité des patients s'agissant des nouveaux médicaments. Ces préoccupations l'emportent à l'évidence sur le fait que la sévérité des normes risque de restreindre l'entrée de concurrents sur le marché. Par ailleurs, il serait compliqué et fastidieux de mener à bien un examen détaillé des normes à respecter pour l'inscription sur la liste de dispense. Cet examen serait de surcroît exécuté alors même que rien n'indique que les normes en vigueur restreignent inutilement l'arrivée de nouveaux entrants et qu'aucune inquiétude ne s'est manifestée en ce sens.
- *Restrictions à l'octroi de licences de fabrication de principes actifs et de médicaments* : Assurer que les produits pharmaceutiques sont sûrs et efficaces d'un point de vue thérapeutique est la principale préoccupation concernant l'octroi de licences de fabrication de principes actifs ou de produits chimiques. Les règles d'octroi de licences ne sont pas discriminatoires puisqu'elles ne font aucune distinction entre les unités de production nationales et étrangères et que les pratiques du ministère de la Santé dans ce domaine n'ont fait l'objet d'aucune plainte.
- *Extension du rôle de l'assurance santé privée* : En raison de l'adhésion généralisée du public au PNAS, le nouveau gouvernement a fait savoir qu'il n'en réduirait pas le champ d'action.



Chapitre 3

Examen de la concurrence au moyen de la liste de référence

La méthode d'examen repose sur un ensemble de questions regroupées dans la Liste de référence qui permettent de déterminer des seuils et d'indiquer quand des réglementations examinées sont fortement susceptibles de restreindre la concurrence. La Liste de référence figure au début du présent manuel. Dans la majorité des cas, l'examen ne génère pas de réponse positive aux questions soulevées dans la Liste de référence. Lorsque la réponse est positive, il est préconisé de mener à bien un examen initial des effets anticoncurrentiels. Dans de nombreux cas, il en ressort que l'on peut s'attendre à un préjudice important pour la concurrence. Dans les cas où la probabilité d'un préjudice pour la concurrence apparaît très élevée, cela requiert un examen des restrictions de la concurrence (voir chapitre 4).
Liste de

Le reste du présent chapitre décrit les quatre catégories de questions de la Liste de référence et fournit des exemples des types de réglementations susceptibles d'appartenir à chaque catégorie.

Liste de référence A

Limitation du nombre ou de l'éventail des fournisseurs

Limiter le nombre de fournisseurs crée un risque de pouvoir de marché² et d'affaiblissement de la concurrence. De surcroît, les entreprises

² Un fournisseur exerce un pouvoir de marché lorsqu'il est en mesure, dans des conditions de rentabilité, d'augmenter le prix, de diminuer la qualité ou de freiner l'innovation par rapport aux niveaux qui seraient observés sur un marché concurrentiel.

historiques ne sont pas toujours celles qui répondent le mieux aux besoins des consommateurs, particulièrement à long terme. Moins les fournisseurs sont nombreux, plus s'accroît la possibilité de diminution de la concurrence (ou de collusion) entre les fournisseurs qui subsistent, et les différents producteurs peuvent être davantage en mesure d'augmenter leurs prix. La perte corrélative de concurrence peut réduire l'incitation à satisfaire efficacement les demandes des consommateurs et freiner l'innovation et l'efficacité économique à long terme. Les gouvernants peuvent parfois, pour de bonnes raisons, vouloir limiter le nombre ou l'éventail des fournisseurs, comme on le verra ci-après, mais il faut alors mettre soigneusement en balance le moindre effet bénéfique que peuvent avoir les restrictions à l'entrée du point de vue des pouvoirs publics et le fait que, si de nouveaux fournisseurs avaient facilement accès au marché, cela pourrait contribuer à empêcher les fournisseurs en place d'exercer un pouvoir de marché. Un pouvoir de marché peut entraîner une augmentation des prix, une dégradation de la qualité et moins d'innovations.

Attribution de droits exclusifs

L'attribution d'un droit exclusif de production d'un bien ou de prestation d'un service revient à créer un monopole privé. Dans le passé, un droit exclusif a souvent été attribué dans le contexte d'un « monopole naturel ».³ L'attribution de droits exclusifs, en particulier pour une longue durée, a souvent été considérée comme un moyen d'encourager d'importants investissements en infrastructures, car sans l'incitation découlant d'un accès garanti au marché grâce à un droit exclusif, ces investissements n'auraient probablement pas été réalisés.

Avec un droit exclusif, il faut s'attendre à la fixation de prix de monopole et à d'autres problèmes résultant de l'exercice d'un pouvoir de marché. La réglementation ne peut pas éviter totalement ces résultats parce que, souvent, l'autorité réglementaire ne parvient guère à empêcher l'exercice d'un pouvoir de marché et à protéger les consommateurs. C'est pourquoi il ne faut créer des droits de ce type que de façon limitée, et seulement après avoir soigneusement pris en compte les prix qui seront pratiqués, la durée des droits et les autres solutions possibles pour atteindre les mêmes objectifs. En cas d'attribution de tels droits, leur durée peut être limitée. En

³ Il y a monopole lorsqu'un bien ou service ne peut être raisonnablement acheté qu'à un seul fournisseur. En cas de « monopole naturel », un seul fournisseur peut produire la production souhaitée plus efficacement et à un coût total moindre que deux ou plusieurs fournisseurs.

outre, les autorités peuvent envisager d'attribuer ces droits exclusifs dans le cadre d'un processus d'appel d'offres afin de s'assurer qu'ils le sont le plus efficacement possible. Par exemple, la mise en place d'un système privé de ramassage des ordures ménagères par le biais d'une procédure d'appel d'offres peut souvent se révéler moins coûteuse que la fourniture du même service par les pouvoirs publics.

Encadré 8. Concession sur le marché de l'eau

De nombreuses autorités locales décident d'accorder des droits exclusifs de distribution et de traitement de l'eau potable à une seule entreprise du secteur privé. L'entreprise exige un prix pour son service et souvent, ce prix augmente d'une année sur l'autre par l'effet de renégociations sans mise en concurrence. La localité a le choix entre le renouvellement automatique du contrat de gestion ou le recours à l'appel d'offres public. La procédure d'appel d'offres peut contribuer à atteindre de meilleurs résultats mais est complexe, s'agissant en particulier de la renégociation annuelle des prix. En France, lorsque des appels d'offres publics ont été imposés, les prix payés pour les services fournis par l'entreprise privée ont reculé d'environ 10 %.

Source : Brunet, E., Guérin-Schneider, L. et Bonnet, F. (2002).

Encadré 9. Concession d'exploitation d'un aéroport

En Arménie, une concession d'exploitation de l'aéroport d'Erevan a été accordée à une entreprise pour une durée de trente ans. L'entreprise bénéficie du droit exclusif de fournir des services d'escale (manutention des bagages, nettoyage des avions et avitaillement), contrairement à ce qui se fait dans la plupart des aéroports, où ce droit n'est pas concédé exclusivement à l'exploitant de l'aéroport. Les compagnies aériennes présentes sur l'aéroport se sont plaintes que les prix des services d'escale pratiqués à l'aéroport d'Erevan sont nettement supérieurs à ceux d'aéroports voisins comparables. Par exemple, une étude a montré que les frais d'assistance en piste facturés par l'aéroport dépassent de 39 % la moyenne des frais observés dans des aéroports voisins comparables. Les prix plus élevés et la possible qualité inférieure des services sont liés à l'exercice d'un monopole sur les services d'escale, qui pourraient être dispensés par plusieurs fournisseurs.

Source : Pape F., D. Lurje et E. Satas (sans date), *Competition Impact Assessment Report of the Airway Sector*.

A2**Établissement d'un régime de licence ou de permis comme condition d'exercice**

La nécessité d'une licence, d'un permis ou d'une autorisation pour l'exercice d'une activité limite nécessairement l'entrée sur le marché. Les obligations imposées en matière de qualification peuvent prendre la forme d'un niveau minimal de formation et/ou d'expérience, et peuvent comporter des conditions de moralité. Parfois, un critère d'« intérêt public » peut s'appliquer, les entrants potentiels devant démontrer la « nécessité » d'un service supplémentaire et, dans certains cas, devant même établir que leur entrée n'aurait aucun impact négatif sur les activités des entreprises en place dans le secteur considéré. À l'extrême, le nombre des autorisations peut même être plafonné. Même si les régimes de licence reposent parfois sur des objectifs de protection des consommateurs dûment fondés, ces obstacles ont fréquemment pour effet de protéger les producteurs en place de la concurrence. Parfois, les régimes de licence sont détournés de leur objectif initial, de telle sorte que leur application se transforme en obstacle manifeste à l'entrée en créant des longs délais d'attente pour la délivrance ou des possibilités de corruption de fonctionnaires ou en éliminant simplement toute possibilité d'entrée réaliste pour des demandeurs de licence dignes d'intérêt.

Encadré 10. Licences de taxi

En 2000, le nombre de taxis à Dublin, en Irlande, était limité et tous les chauffeurs de taxi devaient être munis d'une licence. En raison de la pénurie de taxis imputable cette situation, les clients devaient parfois faire la queue jusqu'à quatre heures les soirs de sortie pour qu'un taxi les ramène à leur domicile. En 2001, un tribunal a annulé les limites relatives au nombre de licences fixées par les autorités, au motif que la législation n'autorisait pas de telles restrictions. Une fois les restrictions levées, des licences de taxi ont été accordées à toutes les personnes qualifiées qui en faisaient la demande et le nombre de taxis a augmenté de plus de 300 %, ce qui a réduit sensiblement le temps d'attente aux heures de pointe. L'augmentation spectaculaire du nombre de licences a montré que la réglementation publique avait généré une importante pénurie de service sur le marché et que la libéralisation avait augmenté la création d'emplois.

Source : OCDE (2007).

Encadré 11. Licences, permis et autorisations pour des services reposant sur le numérique

L'obtention de licences, permis ou autorisations est souvent nécessaire pour pouvoir fournir des services numériques ou reposant sur le numérique. En Norvège, en Finlande et en Suède par exemple, les services de TVC ne peuvent être fournis que moyennant l'obtention d'une licence de taxi. En Inde, la loi sur les véhicules à moteur (amendée) de 2016 impose l'obtention d'un permis à tout intermédiaire ou plateforme numérique permettant à un passager d'entrer en relation avec un chauffeur à des fins de transport.

Au Japon, les contrats de partage de logement doivent être déclarés auprès de l'Agence de tourisme japonaise aux termes de l'article 46 de la Loi N° 65 de 2017, art. 46. En France, les locations entre particuliers sont soumises à l'obtention d'un permis. Aux Iles Canaries et en Galice en Espagne, les résidences de vacances doivent aussi être enregistrées. Si ces autorisations obéissent quelquefois à une logique incontestable, certaines sont parfois simplement conçues pour protéger des opérateurs en place offrant des services qui constituent de proches substituts.

Source : OCDE (2018).

Les régimes de licence ou de permis sont souvent plus stricts que nécessaire pour protéger les consommateurs et ils peuvent inutilement limiter leurs choix et créer une rareté artificielle qui fait monter les prix. Les restrictions en matière de licences peuvent poser des problèmes dans certaines professions car il est à redouter qu'elles soient mises en place dans le but de protéger les intérêts des membres de la profession plutôt que le grand public. L'un des principes directeurs est de veiller à ce que les licences ou les permis ne soient exigés que lorsque cela est nécessaire et à ce que les refus soient motivés et puissent faire l'objet de recours devant les tribunaux. Les régimes de licence qui sont simplement inutiles peuvent être supprimés ou bien la protection des consommateurs peut être assurée d'une A3 autre manière.

A3

Limitation de la possibilité, pour certaines catégories de fournisseurs, de fournir un bien ou service

Parfois, les pouvoirs publics cherchent à promouvoir les fournisseurs de certaines régions, les petits fournisseurs ou ceux marqués par d'autres spécificités en limitant la possibilité, pour certaines catégories de fournisseurs compétents, de participer à certaines activités, en particulier dans le cadre des marchés publics. Ces restrictions sont généralement excessives parce qu'elles restreignent indûment le nombre de fournisseurs participant aux appels d'offres, ce qui réduit la concurrence entre

fournisseurs et aboutit à des prix plus élevés ou à des conditions contractuelles moins favorables pour les pouvoirs publics.

Encadré 12. Subventions aux achats d'engrais : durée minimale de présence sur le marché

La Zambie administre un programme d'aide aux exploitants agricoles par le biais de subventions aux achats d'engrais. Dans le cadre de ce programme, un appel d'offres a été lancé pour la fourniture d'engrais. L'une des conditions requises était la présence sur le marché des engrais depuis au moins cinq ans. Cela a de fait exclu de nouveaux fournisseurs potentiels qui, pour desservir le marché, devaient commercialiser leur produit en concurrençant des fournisseurs d'engrais subventionnés pendant au moins cinq ans pour avoir une chance de remporter une partie de l'appel d'offres. Les marchés auraient donc été attribués aux deux mêmes entreprises année après année, une troisième se contentant des miettes. Cette manière de procéder a été modifiée et les exploitants agricoles reçoivent maintenant des bons d'échange électroniques qu'ils peuvent utiliser directement avec le fournisseur de leur choix.

Source : Klissas, N. (2014).

Encadré 13. Lettonie : Exemple de restrictions de l'activité à une zone limitée

En Lettonie, un projet de loi déposé en 2013 disposait que les prestataires de services portuaires devaient posséder ou louer des terrains dans la zone portuaire. La loi aurait limité le nombre de prestataires potentiels de services aux seules personnes justifiant d'une présence physique dans une zone réservée. Ces restrictions auraient pu servir à vérifier quelles entreprises ont accès à une zone portuaire limitée et donc à déterminer les entreprises autorisées à assurer un service à l'exclusion des autres. L'autorité de la concurrence s'est opposée à ce projet de loi en raison du risque d'atteinte à la concurrence et celui-ci a été rejeté.

Encadré 14. Restrictions visant les fournisseurs utilisant les technologies numériques

Interdiction

Dans certains cas, la fourniture de services numériques est expressément interdite ou considérée comme illicite en application de la réglementation existante.

Avant que la réforme de la réglementation ne soit engagée, diverses villes du Canada avaient adopté des réglementations et intenté des actions en justice à l'encontre des fournisseurs de services de VTC. Estimant que les plateformes de VTC exerçaient leur activité en contrevenant à la réglementation en vigueur, Ottawa, Montréal et Toronto avaient considéré les véhicules des chauffeurs VTC comme des taxis « hors la loi » car non titulaires d'une licence et esté en justice à leur encontre. La plupart de ces villes ont depuis levé les réglementations restrictives. La fourniture de services de VTC est également considérée comme une activité « hors la loi » en Turquie. Dans le cas d'une prestation de service illicite, non seulement le chauffeur, mais aussi le passager se voient infliger une amende en vertu de la Loi N° 2918. En Suède, le marché des taxis n'est pas soumis à des quotas, ni à une réglementation des tarifs. Dans le contexte d'un marché des taxis largement libéralisé, le plus gros fournisseur de services de VTC a cédé en Suède une part de ses activités (à savoir les services fournis au moyen de voitures privées) après que des chauffeurs ont été jugés coupables d'avoir exercé illégalement une activité de taxi en vertu de la Loi 2012/211.

Au Japon, la fourniture de services de VTC est généralement prohibée. Certains tribunaux italiens ont interdit les nouveaux types de services numériques en s'appuyant sur la réglementation des taxis en vigueur ainsi que, en 2015, puis, plus récemment en 2017, sur les dispositions relatives à la « concurrence déloyale ».

Au Brésil, la télémédecine n'est autorisée que lorsque des médecins sont présents aux deux extrémités de la communication. En 2016, la Résolution N° 1643/2002 du Conseil médical fédéral a interdit les consultations médicales à distance entre médecins et patients. En Turquie, en vertu de la Loi N° 6197, article 24, les médicaments ne peuvent être vendus en ligne, ni par tout autre moyen électronique.

Limitation de la quantité fournie

Dans d'autres cas, la quantité de services fournie via des plateformes numériques fait l'objet de restrictions. Ce type de réglementation est particulièrement courante dans le cas de locations entre particuliers. A Paris et Bordeaux par exemple, les propriétaires sont tenus d'enregistrer leur bien auprès de la municipalité et de respecter un plafond de 120 jours pour les locations de courte durée. À San Francisco, un logement entier peut être mis en location pour de courtes durées pendant jusqu'à 90 jours par an. Au Japon, les activités de partage de logement ne sont pas autorisées au-delà de 180 jours par an.

La région italienne du Latium a adopté en 2015 une autre solution afin de limiter la quantité de services fournis. Elle a obligé les fournisseurs d'hébergements autres que les hôteliers à cesser leur activité pendant 100 jours par an. Cette réglementation a été annulée par le tribunal administratif qui avait été saisi par l'Autorité italienne de la concurrence.

Diverses techniques peuvent permettre de restreindre indirectement la capacité de fournir des services. Par exemple à Madrid, en vertu du Décret 79/2004 (article 17.3), une résidence de vacance ne peut être louée pour moins de cinq jours. Pourtant, le touriste moyen séjourne dans la ville pendant environ deux jours, ce qui signifie qu'il ne peut avoir accès aux locations entre particuliers ou qu'elles reviennent beaucoup plus cher pour une grande partie des séjours.

On observe également des limitations de l'offre dans d'autres secteurs. Au Mexique, la Loi sur la mobilité de l'État de Guanajuato encadre le nombre de véhicules pouvant assurer des services de covoiturage. En Italie, la législation limitant les activités de restauration à domicile à 500 repas au maximum et 5 000 EUR de chiffre d'affaires par an n'avait pas encore été approuvée par le Sénat en octobre 2018.

Lorsqu'il s'agit d'atteindre des objectifs de politique régionale ou de soutien aux petites entreprises, d'autres solutions sont possibles : des subventions directes et/ou des avantages fiscaux, s'ils ne créent pas de problèmes de concurrence, des dispositions réglementaires plus favorables dans des zones clés ou le recours à des campagnes de sensibilisation/publicitaires. Dans certains cas, les subventions ciblées amélioreront l'efficacité car elles permettent à un plus grand nombre de fournisseurs de rechercher activement des marchés.

A4 *Augmentation sensible des coûts d'entrée ou de sortie*

Les réglementations qui augmentent les coûts d'entrée sur le marché ou de sortie du marché ont tendance à décourager certains entrants potentiels et à diminuer ainsi au fil du temps le nombre des participants au marché. Ces réglementations peuvent avoir pour effet la substitution d'un test de performance sur le marché par un test réglementaire et d'empêcher les consommateurs d'obtenir les produits qu'ils désirent ou des produits fabriqués de manière efficiente. Comme exemples de ce type de réglementations, on peut citer les obligations très strictes d'essai des produits et les exigences inutilement rigoureuses de formation ou de qualification technique. Pour les fournisseurs utilisant les technologies numériques, la présence physique, la taille minimum ou les inspections obligatoires peuvent être assimilés à des règles faisant obstacle à l'entrée sur le marché. Parfois, les pouvoirs publics s'efforcent de minimiser l'impact de ces réglementations sur la concurrence en accordant des dérogations bien ciblées. Par exemple, les constructeurs d'automobiles en petite série échappent souvent à certains éléments des réglementations concernant l'essai des véhicules ou doivent respecter des protocoles d'essai allégés.

Encadré 15. Obligation de réitérer les expérimentations

Le titulaire d'un brevet pour un produit pharmaceutique bénéficie d'une période d'exclusivité pour son innovation pendant une période donnée. Lorsque le brevet arrive à échéance, un médicament générique peut être vendu à des prix généralement bien inférieurs au prix initial. La réglementation relative au moment où un produit générique peut être commercialisé a des effets non négligeables sur la concurrence. Au Mexique, les fabricants de génériques devaient prouver que leur substance active était identique à la molécule du produit pharmaceutique breveté et refaire les expériences réalisées avec le médicament original pour prouver l'efficacité de leur produit pour la population mexicaine.

Cette exigence apparemment raisonnable a limité le nombre de fournisseurs souhaitant commercialiser des génériques. Le principe selon lequel la première entreprise qui a commercialisé le médicament avait dû conduire la recherche et que les nouveaux fournisseurs devaient donc assumer des coûts similaires (faute de quoi ils bénéficieraient d'un avantage de coût) ne prend pas en compte le fait que l'entreprise titulaire du brevet a profité pendant de nombreuses années de droits de monopole pour compenser les coûts induits par le développement du nouveau médicament et la nécessité de prouver son efficacité. Les vendeurs de médicaments génériques étaient également contraints de posséder une installation de production au Mexique. De nombreux médicaments génériques étaient par conséquent plus chers au Mexique qu'aux États-Unis voisins, où il y avait une concurrence vigoureuse dans le domaine des médicaments génériques.

Encadré 16. Obligations de contrôle en cas de fermeture d'entreprises

La Moldavie exige que des contrôles fiscaux et d'autres examens soient effectués lors de la fermeture d'une entreprise. Bien que ces examens puissent contribuer à assurer que les dettes envers l'État soient correctement remboursées, ils peuvent prendre un an et retarder sensiblement la fermeture définitive de l'entreprise et, qui plus est, affaiblir, dès le départ, la motivation d'un fournisseur éventuel de créer une entreprise.

Encadré 17. Présence physique et critères de taille minimum

En Grèce, les vendeurs en ligne de produits phytosanitaires doivent être assujettis aux mêmes réglementations que les vendeurs traditionnels et sont donc tenus à une présence physique. En Catalogne, les plateformes en ligne de réservation de taxis sont tenues d'avoir une présence physique ou un système téléphonique pour le service à la clientèle en vertu du Décret N° 314/2016. Elles sont en outre tenues de posséder un nombre minimum de licences.

Ces critères de présence physique et de taille minimum peuvent neutraliser les avantages procurés par le numérique comme l'abaissement des coûts d'exploitation et la facilité d'entrée sur les marchés.

A5

Restrictions à la circulation des biens, des services, des capitaux et de la main-d'œuvre

Les réglementations restreignent parfois la circulation des biens, des services, des capitaux et/ou de la main-d'œuvre à l'intérieur du pays, souvent pour des motifs de politique régionale. Or, ces restrictions limitent artificiellement le champ géographique de la concurrence pour la fourniture d'un bien ou d'un service. Elles peuvent ainsi réduire le nombre de fournisseurs et leur permettre d'exercer un pouvoir de marché et d'augmenter leurs prix. La protection apportée risque également de priver les consommateurs du choix entre plusieurs produits et d'empêcher les augmentations de productivité. Ce type de restriction peut empêcher le développement de nouveaux secteurs reposant sur le numérique.

Encadré 18. Zones de service géographiquement limitées

Lorsqu'elles ont accordé des permis de vente de tortillas, les autorités municipales de la ville de Tuxtla, capitale de l'État mexicain du Chiapas, ont divisé la ville en quatre zones et interdit aux titulaires de ces permis de commercialiser leurs produits hors de leur zone désignée, créant ainsi quatre monopoles locaux.

En Inde, les chauffeurs de taxis de villes limitrophes ont souvent interdiction de prendre en charge des clients dans leur zone de rattachement pour les déposer dans d'autres villes, notamment les villes voisines de Delhi, de sorte qu'aux limites de ces villes, les passagers doivent descendre et trouver un autre véhicule autorisé à y circuler.

Encadré 19. Exigences en matière d'étiquetage

L'une des municipalités d'un pays dans lequel une marque populaire de boissons aux agrumes est commercialisée exige que tous les produits sur l'étiquetage desquels on trouve des photos d'oranges contiennent au moins 10 % de jus d'orange afin d'éviter les emballages trompeurs. L'entreprise concernée utilise donc un étiquetage différent dans la municipalité en question. Si louable que soit l'intention de départ, cette règle empêche les magasins de la ville de s'approvisionner dans les localités voisines lorsqu'ils estiment que l'embouteilleur de la municipalité en question offre des conditions défavorables ou lorsque les grossistes leur proposent de bonnes affaires pour des boissons dont l'étiquetage contient des photos d'orange.

Pour évaluer les restrictions potentielles, il faut se demander s'il existe un lien net entre les restrictions et la réalisation de certains objectifs des pouvoirs publics, si les restrictions représentent le minimum nécessaire pour

atteindre l'objectif, si une analyse bien fondée indique que l'objectif sera atteint au moyen de la restriction et si celle-ci ne vaut que pour une durée limitée fixée expressément par des dispositions réglementaires. Le risque est grand qu'une protection « temporaire » prenne un caractère quasi permanent sous la pression des fournisseurs qui bénéficient des restrictions. Comme on l'a vu avec l'exemple des restrictions pesant sur le marché public en Zambie, il y aura souvent de meilleures solutions pour atteindre l'objectif réglementaire, notamment l'attribution de subventions directes aux entreprises moins bien positionnées et la mise en place d'un traitement réglementaire de faveur.

Liste de référence B

Limitation de la capacité des fournisseurs à se livrer concurrence

Les réglementations peuvent influencer sur la capacité de concurrence des fournisseurs en limitant leurs initiatives concurrentielles, et notamment en imposant des restrictions visant la publicité et la commercialisation, des normes de qualité des produits et des services et des mesures de contrôle des prix auxquels les biens et services sont vendus. Ces restrictions peuvent réduire l'intensité et le champ de la concurrence, ce qui aboutit à des prix plus élevés et à un choix moins large pour les consommateurs.

B1

Contrôles des prix de vente des biens ou services

Souvent, les pouvoirs publics réglementent les prix des activités monopolistiques traditionnelles, notamment les services d'utilité collective. Ces contrôles des prix sont probablement bénéfiques pour les consommateurs et compensent l'absence de solutions de remplacement pour ces mêmes consommateurs. Mais un contrôle des prix s'applique parfois lorsqu'un grand nombre de fournisseurs potentiels pourraient desservir les consommateurs considérés. Lorsque des prix minimums sont fixés, les fournisseurs à faible coût ne peuvent pas conquérir des parts de marché en offrant aux consommateurs un meilleur rapport qualité/prix. De même, un régime de prix maximums peut sensiblement freiner l'incitation des fournisseurs à innover en offrant des produits nouveaux et/ou de haute qualité, les fournisseurs ayant en outre la possibilité de coordonner efficacement leurs prix autour du prix maximum.

Encadré 20. Marges maximum

En Grèce, une marge maximum était imposée sur les prix de la quasi-totalité des fruits et légumes afin de protéger les consommateurs des détaillants qui fixaient des marges extrêmement élevées sur des produits alimentaires importants. En 2011, la marge maximum a été supprimée. La baisse subséquente des prix moyens de détail et de gros conduit à penser que la réglementation sur la marge maximum avait permis aux fournisseurs de coordonner leurs prix. Si elle a sans doute protégé certains consommateurs des détaillants qui pratiquaient des marges extrêmement élevées, la réglementation a en moyenne fait augmenter les prix des produits alimentaires.

Source : Genakos C., P. Koutroumpis et M. Pagliero (2014).

Les réglementations fixant un prix minimum ont parfois pour but de réagir à une concurrence extrêmement vive sur les prix. Dans ce cas, elles sont généralement considérées comme un moyen de protéger les petits producteurs contre une concurrence « déloyale ». L'impact de ce type de réglementation des prix doit être soigneusement évalué, parce que le résultat probable est un prix plus élevé pour le consommateur ou une demande insatisfaite. Une réglementation fixant un prix maximum est souvent utilisée comme corollaire indispensable de restrictions à l'entrée. Une autre solution est de permettre une entrée plus libre sur le marché.

B2 Restrictions à la publicité et à la commercialisation

Les réglementations qui limitent la publicité ou la commercialisation de biens ou services ont souvent pour but de lutter contre la publicité fautive ou de nature à induire en erreur. Ces restrictions peuvent parfois être destinées à réduire la publicité pour certains biens ou services qui sont considérés comme ayant une valeur socialement négative ou comme faisant l'objet d'une consommation excessive. Dans d'autres cas, il s'agit de limiter la publicité visant certaines catégories « vulnérables », notamment les enfants. Les restrictions de cette nature, lorsqu'elles sont bien circonscrites, en veillant à ce qu'elles ne soient pas trop larges, peuvent avoir d'importants effets bénéfiques sur le plan social.

Encadré 21. Restrictions de publicité pour les opticiens

Les associations professionnelles mettent souvent en œuvre des restrictions de publicité pour les opticiens. L'un de leurs arguments est que ces restrictions empêchent des dépenses inutiles en publicité et permettent de maintenir les coûts (et les prix) à des niveaux peu élevés. De plus, la publicité enclencherait une spirale négative de prix bas et de produits de qualité médiocre et risquerait de porter atteinte à la dignité d'une profession. Une étude réalisée aux États-Unis sur les restrictions de publicité pour les opticiens a comparé des villes qui y ont eu recours et des villes qui ne l'ont pas fait. Cette étude a montré que la publicité se traduisait en moyenne par des prix beaucoup plus bas pour les consommateurs et n'entraînait pas de réduction moyenne de qualité. De plus, les prix moyens pratiqués pour un examen de la vue et des lunettes dans les villes où les restrictions étaient les plus strictes dépassaient en moyenne de 33,6 % ceux qui étaient pratiqués dans les villes où elles l'étaient moins, alors qu'il n'y avait pas d'écart statistique significatif entre la qualité moyenne observée dans les deux catégories de villes. Ces constatations concordaient avec l'hypothèse selon laquelle le principal effet des restrictions de publicité est d'empêcher la concurrence et de maintenir des chiffres d'affaires plus élevés pour la profession.

Source : Résumé de l'affaire Bond et al. traitée par l'autorité américaine de la concurrence (FTC) (1980) dans OCDE (2004b).

Très souvent, les restrictions à la publicité et à la commercialisation sont trop larges et limitent indûment la concurrence. Ces restrictions sont généralement très lourdes pour les entrants potentiels, qui ne peuvent informer correctement leurs clients potentiels de leur présence sur le marché et de la nature et de la qualité des biens et services qu'ils peuvent leur offrir. Les réglementations qui restreignent uniquement la publicité fautive ou mensongère sont souvent une solution viable de remplacement.

Encadré 22. Taux d'imposition sur la publicité

Les taxes sur la publicité peuvent entraîner une hausse des coûts des biens et une perte d'emplois et avoir un effet anticoncurrentiel parce qu'elles augmentent les coûts de mise sur le marché de nouveaux produits, qui ont davantage besoin de publicité que les produits déjà existants. Les effets considérables des taxes sur la publicité ont été démontrés. Avant 2000, en Autriche, chaque État fédéral pratiquait un taux d'imposition différent sur la publicité. En 2000, à la suite de l'harmonisation de la taxe, qui a été fixée à 5 % pour l'ensemble du pays, le coût de la publicité a augmenté dans certaines régions et baissé dans d'autres. Rauch (2013) étudie en détail l'évolution du coût marginal de la publicité au regard des dépenses de publicité et des prix à la consommation en comparant la situation observée dans les différents États autrichiens. Trois principaux résultats se dégagent de son analyse. Premièrement, une augmentation de 1 % des coûts de publicité a entraîné une réduction de 1,6 % des dépenses de publicité, à condition que les entreprises ne quittent pas le marché publicitaire. Deuxièmement, l'augmentation des coûts

de la publicité a entraîné dans l'ensemble une hausse de 17.5 % des sorties d'entreprises du marché de la publicité. Troisièmement, bien qu'en moyenne, les prix de certains produits aient augmenté et que ceux d'autres produits aient diminué, Rauch estime que si la taxe de 5 % était supprimée, les prix diminueraient de 0.25 % dans l'ensemble de l'économie.

Source : Rauch, F. (2013).

B3 *Fixation de normes de qualité des produits avantageant indûment certains fournisseurs par rapport aux autres ou qui sont supérieures aux niveaux que choisiraient de nombreux clients bien informés*

Les réglementations fixant des normes sont souvent bénéfiques pour les consommateurs et peuvent contribuer à promouvoir de nouveaux types de produits en assurant la compatibilité des nouveaux produits de différents fournisseurs. Mais la normalisation peut aussi avantager indûment certains fournisseurs par rapport aux autres. Un exemple courant est celui des réglementations environnementales qui limitent les émissions admissibles d'une substance peu toxique. Limiter les émissions est souvent indispensable pour protéger la santé publique, mais la réglementation peut être conçue de telle manière qu'elle avantage inéquitablement un petit nombre de fournisseurs, par exemple en imposant une technologie ou en fixant des normes trop strictes que les producteurs qui ont peu de moyens ne pourront pas respecter ou ne le pourront que difficilement. La normalisation peut également avoir un impact anticoncurrentiel sensible lorsqu'elle consiste à fixer des normes minimales de qualité pour certains types de produits. Une telle normalisation répond souvent à de justes préoccupations ; il s'agit en particulier de protéger les consommateurs contre les risques liés à l'utilisation du produit, mais lorsque certains consommateurs préfèrent un prix plus faible à un surcroît de sécurité, on peut se demander si une norme est bien nécessaire. Ces normes risquent de nuire au bien-être des consommateurs, qui ne peuvent pas acheter les produits moins chers et de moins bonne qualité qu'ils préféreraient, même s'ils étaient pleinement informés de tous les risques qu'ils présentent.

Encadré 23. Licences d'exercice visant de nombreuses professions libérales

C'est l'État qui autorise l'exercice de nombreuses professions, dont les membres doivent répondre à des critères de certification. Les professionnels concernés sont notamment les avocats, les médecins, les pharmaciens, les comptables, les manucures, et les directeurs de pompes funèbres. Selon certaines études, non moins de 30 % des travailleurs doivent détenir une licence professionnelle. Parfois, les exigences de certification sont sans doute excessives. Par exemple, dans le Minnesota, un manucure doit suivre au moins deux fois plus d'heures de formation qu'un ambulancier. L'État a souvent raison de réglementer une profession mais le besoin de réglementation est peut-être exagéré et certains politiciens ont mis un veto à l'imposition d'exigences de permis d'exercer certaines professions, par exemple pour les conseillers en diabète, les aides anesthésistes, et les diététiciens. Ce veto est justifié par le risque de prix plus élevés pour les consommateurs et de perte d'emplois.

Source: Kleiner, M. (2014).

Il y a souvent des solutions autres qu'une réglementation imposant des normes strictes de produit. Ainsi, lorsqu'on veut qu'une norme minimale soit respectée pour protéger les consommateurs, il est possible, au lieu d'une telle norme, d'imposer la divulgation de certaines caractéristiques du produit. Lorsqu'une profonde modification des normes d'émission est envisagée, les pouvoirs publics peuvent s'efforcer de minimiser l'impact anticoncurrentiel en autorisant les échanges de droits d'émission ou en accordant une aide temporaire aux petits fournisseurs pour qu'ils puissent plus facilement se B4

B4 *Se conformer aux nouvelles prescriptions.*

Augmentation des coûts de certains fournisseurs par rapport à d'autres. Parfois, la réglementation a pour effet involontaire d'augmenter les coûts de certains fournisseurs par rapport aux autres, et ce, de différentes manières. Cette asymétrie des coûts peut être due à une réglementation qui impose inutilement l'utilisation d'une technique de production plutôt qu'une autre. Les subventions peuvent conférer à certains fournisseurs, en fonction de la manière dont elles sont fournies, un avantage en termes de coûts par rapport à d'autres fournisseurs. Les réglementations relatives aux entreprises publiques sont susceptibles de les avantager, en termes de coûts directs et indirects, par rapport aux entreprises privées. Ces réglementations peuvent engendrer des méthodes de production inefficaces et empêcher l'adoption de technologies nouvelles et plus efficaces.

Encadré 24. Services numériques versus services traditionnels

Une réglementation asymétrique peut soit favoriser, soit désavantager les services numériques.

Au Bengale occidental, les taxis enregistrés auprès d'une plateforme en ligne de mise en relation doivent avoir une caméra CCTV alors que cette obligation ne s'applique pas aux autres taxis. Dans le Yucatan (Mexique), les chauffeurs VTC doivent être propriétaires des véhicules qu'ils conduisent. En outre, le véhicule doit avoir une valeur de 200 000 MXN et être vieux de moins de sept ans. Les véhicules et les chauffeurs de taxis traditionnels ne sont en revanche pas assujettis à ces obligations. En France, les fournisseurs de services de VTC sont tenus de présenter des garanties financières alors que les taxis n'ont aucune obligation de cette nature.

En revanche, les fournisseurs de services numériques jouissent parfois d'un avantage, en termes de coût, sur les fournisseurs de services traditionnels. Si les services de télévision payante par câble ou par satellite sont généralement soumis à des droits et taxes, les services OTT ne sont généralement pas visés par ce type d'obligations.

Encadré 25. Subventions accordées pour assurer à viabilité à long terme d'une entreprise

Lorsqu'une entreprise en difficulté financière reçoit une subvention importante de l'État pour se restructurer, les entreprises concurrentielles rentables qui ne reçoivent rien peut faire valoir que la subvention est anticoncurrentielle et, en fait, leur a occasionné un préjudice en terme de coûts par rapport à l'entreprise subventionnée.

Dans le cadre des règles de l'UE en matière d'aides d'État, les conditions appliquées par la Commission européenne pour autoriser une aide au sauvetage et à la restructuration d'entreprises en difficulté sont très strictes, étant donné que les aides de ce type sont particulièrement susceptibles de fausser la concurrence. Elles risquent également de nuire à l'adaptation structurelle et, au bout du compte, à la croissance économique, dont les principaux moteurs sont la disparition et le remplacement des entreprises inefficaces. En particulier, la Commission européenne autorise les aides à la restructuration seulement dans les cas suivants : on peut présumer que le plan de restructuration rétablira la viabilité à long terme de l'entreprise sans aides d'État supplémentaires ; l'entreprise assumera une part suffisante des coûts de restructuration ; et le plan de restructuration prévoit des mesures appropriées comme la cession d'actifs ou des réductions de capacité afin de réduire au minimum les distorsions de concurrence induites par l'aide publique.

La décision adoptée en juillet 2013 relative à la restructuration du groupe PSA en est une bonne illustration. Pour retrouver la viabilité à long terme, le groupe PSA a réorienté son activité, réduit sa capacité de production dans certains segments et accru la spécialisation de ses sites de production. Un programme de cession d'actifs a permis d'assurer que l'entreprise assume une part suffisante des coûts de restructuration. Enfin, des mécanismes visant à empêcher que les aides soient utilisées de manière anticoncurrentielle ont été mis en place.

Sources : Commission Européenne (2014), http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/009_en.pdf et Commission Européenne (2013), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-757_en.htm.

La « clause de maintien des droits acquis » est un autre instrument qui permet aux fournisseurs de déroger à une réglementation mais qui s'applique aux nouveaux entrants. De tels dispositifs risquent très souvent de fausser la concurrence dans le secteur en augmentant les coûts de certains fournisseurs bien plus que ceux des autres. Cela peut empêcher l'entrée, freiner l'innovation et affaiblir la concurrence sur le marché. Créer des différences de coût peut être nocif, mais les réglementations ne doivent pas pour autant rechercher positivement une uniformisation des coûts des fournisseurs.

Un régime de droits acquis est souvent appliqué pour les qualifications professionnelles, l'idée étant que l'expérience pratique de professionnels établis de longue date peut tout à fait remplacer un niveau plus élevé de formation officielle. Pour les technologies de production, on recourt souvent à un régime de droits acquis pour ménager un délai suffisant d'amortissement des investissements réalisés antérieurement. On peut minimiser l'impact anticoncurrentiel d'un régime de droits acquis en veillant à ce qu'il soit limité dans le temps. Sur un plan plus général, on peut se montrer sceptique face aux arguments invoqués pour justifier un régime de droits acquis, car il protège souvent les intérêts en place de la concurrence potentielle. Liste de

Liste de référence C

Réduction de l'incitation des fournisseurs à se livrer concurrence

Les réglementations peuvent influencer sur le comportement des fournisseurs non seulement en modifiant leur capacité de concurrence, mais aussi en modifiant leur incitation à se livrer à une vive concurrence, et ce essentiellement pour deux raisons : premièrement, certaines réglementations peuvent avoir pour effet de faciliter la coordination entre fournisseurs et, deuxièmement, elles peuvent aussi avoir pour conséquence que les clients seront moins disposés à changer de fournisseur, en auront moins la possibilité ou y seront moins incités. Il peut aussi y avoir d'autres raisons à une plus faible concurrence entre fournisseurs, notamment une limitation des marges bénéficiaires ou des parts de marché qui fait que la concurrence est potentiellement moins rémunératrice. Les régimes d'autoréglementation ou de coréglementation⁴ créent plus facilement des

⁴ Il y a entente lorsque des concurrents concluent un accord pour restreindre la concurrence, par exemple en fixant un prix, en limitant la production, en partageant les bénéfices ou en se concertant pour soumissionner à des marchés, ce qui augmentera collectivement leurs bénéfices.

comportements assimilables à une entente en développant l'échange d'informations sur la production et les prix des fournisseurs ou en faisant échapper un secteur ou une activité au droit de la concurrence. Les ententes sont nocives parce qu'elles limitent la production et augmentent les prix, au détriment des consommateurs.

C1***Autoréglementation et coréglementation***

Lorsqu'une association à l'échelle d'une branche d'activité ou d'une profession assume l'entière responsabilité de la réglementation des comportements de ses membres, sans appui législatif ou réglementaire (souvent à l'instigation des pouvoirs publics), on se trouve dans un cas d'« autoréglementation ». Mais lorsque les pouvoirs publics appuient par des dispositions législatives ou réglementaires des règles qui sont élaborées au moins en partie par une association à l'échelle d'une branche d'activité ou d'une profession, il y a « coréglementation ». Les dispositifs d'autoréglementation ou de coréglementation peuvent être très bénéfiques en faisant en sorte que les normes techniques appliquées soient adéquates et qu'elles progressent en fonction des évolutions technologiques.

Mais ces dispositifs d'autoréglementation et de coréglementation peuvent avoir un très net impact anticoncurrentiel. Les associations à l'échelle d'une branche d'activité ou d'une profession adoptent en effet souvent des règles — par exemple, des restrictions à la publicité ou l'interdiction de vente à très bas prix — qui font que les fournisseurs de biens ou services sont moins incités à se livrer une vive concurrence ou en ont moins la possibilité. De plus, des exigences trop strictes de qualification peuvent limiter l'entrée sur le marché. Il faut que les autorités publiques conservent les pouvoirs nécessaires pour empêcher une association sectorielle ou professionnelle d'utiliser ses prérogatives réglementaires d'une façon anticoncurrentielle. À cet égard, on pourra faire en sorte que les autorités publiques compétentes aient le droit d'approuver ou de rejeter les règles d'une association et, le cas échéant, de les remplacer par celles qu'elles auront elles-mêmes fixées si l'association persiste à proposer des règles inacceptables. Une autre solution consiste à intégrer des représentants des professions indépendantes ou des consommateurs aux organes décisionnaires, ce qui fait courir le risque de l'instance de réglementation ne soit « capturée » par le secteur et n'intervienne pour servir davantage les intérêts des entreprises en place que les nouveaux entrants éventuels, les consommateurs ou d'autres objectifs visés par les politiques publiques.

Encadré 26. Autoréglementation et prix minimum

L'autoréglementation est parfois particulièrement problématique. Au Kenya, le maïs est un aliment très important qui représente le tiers de l'apport calorique et est produit par 98 % des petits exploitants agricoles. Les meuniers qui transforment le maïs en farine sont tous membres d'une association. Celle-ci a recommandé un prix minimum pour les services de ses membres. L'autorité de la concurrence a examiné ce comportement et estimé qu'il constituait une forme de coordination des prix. Lorsque la recommandation des prix a cessé, le prix de la farine de maïs a reculé d'environ 15 %.

Source : Klissas, N. (2014).

C2**Obligation pour les fournisseurs de divulguer des informations concernant leurs prix, leur production ou leur chiffre d'affaires**

Les réglementations qui obligent les entreprises présentes sur le marché à publier des informations sur leurs prix ou leur niveau de production peuvent largement contribuer à la formation d'ententes, puisque l'une des conditions essentielles pour le fonctionnement d'une entente est que les parties à l'entente puissent efficacement contrôler les pratiques de leurs concurrents (complices). Une entente est plus probable lorsque les participants au marché sont peu nombreux, lorsque les barrières à l'entrée sont élevées, lorsque les produits des fournisseurs sont relativement homogènes et lorsque l'information sur les variations des prix ou de la production est disponible avant ou peu après la modification des prix ou de la production.

Encadré 27. Transparence sur le marché du ciment

Le Danemark a adopté une loi visant à améliorer la transparence des ventes effectuées sur le marché du ciment afin d'aider les consommateurs à connaître les prix réels moyens des transactions (habituellement conclues d'après des prix de catalogue qu'il pouvaient difficilement connaître). Le problème causé par la loi est qu'elle permettait aux cimentiers d'observer avec un niveau élevé de précision les prix réels de leurs concurrents et leur apportait donc des informations utiles pour entreprendre une action concertée. Après l'adoption de la loi sur la transparence, le prix des transactions a augmenté de 15 à 20 % en un an. Cet exemple illustre les risques potentiels liées au fait que les pouvoirs publics exigent la publication d'informations détaillées sur les activités d'entreprises concurrentes, une obligation qui peut favoriser la coordination des prix entre des entreprises qui autrement concluraient des contrats secrets avec leurs clients et ne pourraient connaître avec certitude les prix pratiqués par leurs concurrents.

Source : Albæk, S., P. Møllgaard et P. B. Overgaard (1997).

Les réglementations qui imposent la publication d'informations concernant en particulier les prix et la production peuvent obéir à un souci d'information des consommateurs et sont parfois de nature à améliorer l'efficacité des marchés. Mais si la constitution d'une entente est vraisemblable, la probabilité est d'autant plus grande que ces réglementations aient au total un impact négatif. Il y a des solutions autres que la publication de toutes les données recueillies. Lorsque l'information est collectée essentiellement en vue de la formulation d'une politique publique, il ne sera dans certains cas aucunement nécessaire de la diffuser. Lorsque le but est d'aider les consommateurs ou d'établir des statistiques générales, les données agrégées contribueront moins à une entente que les données ventilées par producteur.

C3

Dérogations au droit commun de la concurrence

Dans de nombreux pays, certains fournisseurs ou certaines branches d'activité échappent au droit commun de la concurrence. Parfois, ils sont soumis à leur propre droit de la concurrence, spécifique à leur secteur. Dans d'autres cas, il n'y a pas de restrictions aux pratiques anticoncurrentielles dans le secteur considéré. Parfois, l'existence d'une réglementation peut être à l'origine de l'absence de surveillance du droit de la concurrence. En présence d'amples dérogations au droit commun de la concurrence, il y a clairement risque d'entente, d'abus sur les prix et de fusion anticoncurrentielle⁵.

⁵ Il y a fusion lorsque deux fournisseurs (ou plus) précédemment indépendants se regroupent pour constituer une entreprise de plus grande dimension.

Encadré 28. Coopératives agricoles et exemption de l'application du droit de la concurrence

Dans de nombreux pays, les coopératives agricoles sont autorisées à créer des organisations de commercialisation de leurs produits. Ces coopératives peuvent être exemptées de l'application du droit de la concurrence, selon des conditions parfois avantageuses. En Italie, par exemple, il existe une coopérative pour la commercialisation du jambon de Parme. Cette coopérative peut maintenir des normes de qualité élevées (et limiter l'offre de jambon de Parme pour assurer que les exploitants agricoles aient intérêt à maintenir les normes et qu'il y ait un financement suffisant pour la commercialisation commune). D'autres producteurs situés en Italie (San Daniele) et ailleurs pourraient fabriquer un jambon similaire de sorte que la restriction exercée par un fournisseur ne serait pas anticoncurrentielle (quoique l'on pourrait considérer comme problématique le fait que plusieurs fournisseurs conviennent d'imposer une restriction sur la quantité). Par comparaison, aux États-Unis, des producteurs d'oranges qui cultivaient un pourcentage important de la production totale du pays ont modifié leurs normes en ce qui concerne les oranges pouvant être commercialisées en magasin, de manière à limiter l'offre les bonnes années et à l'augmenter les mauvaises années, leur but véritable étant de maintenir des résultats stables dans les magasins d'une année sur l'autre. Cette initiative aurait pu avoir des effets anticoncurrentiels car l'association représentait une part importante des ventes effectives d'oranges et les mesures adoptées ne semblaient pas avoir pour simple objectif de rehausser la qualité.

Source : OCDE (2004).

Lorsqu'un motif particulier justifie le maintien d'une dérogation, il faut se demander comment on pourrait limiter la portée de cette dérogation. L'une des solutions consiste à préciser clairement l'activités couverte par la dérogation et celle qui ne l'est pas. Les exemptions par catégorie de l'UE, les dispositions du droit canadien relatives à la gestion collective des droits d'auteurs ou les lettres d'intention émises par les autorités de la concurrence américaines sont des exemples, et ce, même si elles ne sont pas officiellement contraignantes.

Liste de référence D

Limitations des choix et de l'information des clients

D1 *Limitations du pouvoir des consommateurs de décider à qui ils achètent les biens ou services*

Les réglementations limitent parfois la capacité qu'ont les consommateurs d'effectuer leurs achats auprès du fournisseur de leur choix. L'une des conséquences est qu'ils recevront un service dont le prix ou la qualité ne répondra pas à leur attente et qu'ils seront effectivement contraints de s'approvisionner auprès de fournisseurs dont les prix sont plus élevés ou en produits qui ne sont pas leur premier choix.

Encadré 29. Législation relative à la cigarette électronique

En octobre 2013, le Parlement européen, après l'avoir examinée, a rejeté la disposition législative exigeant que les cigarettes électroniques soient vendues en pharmacie. La cigarette électronique – considérée en général comme beaucoup moins nocive que la cigarette classique – aurait de ce fait été beaucoup plus difficile à obtenir que la cigarette classique, que l'on pouvait acheter dans des débits de tabac largement dispersés. La décision de réserver la vente de cigarettes électroniques aux pharmacies aurait eu un impact sur la concurrence entre les deux cigarettes. Les ventes de cigarettes classiques étaient en nette diminution au moment même où la pénétration des cigarettes électroniques augmentait. Le Parlement européen a décidé de ne pas réserver la vente de cigarettes électroniques aux pharmacies, en particulier parce que la diminution de la concurrence aurait pu avoir des conséquences sanitaires importantes en réduisant la disponibilité d'un produit sans doute moins nocif pour la santé.

Par exemple, certaines réglementations ou règles de remboursement d'une assurance publique limitent les achats de produits pharmaceutiques sur internet. La raison invoquée tient souvent à la sécurité des consommateurs, et ce, même si les ventes à distance de produits pharmaceutiques ont prouvé leur sécurité et leur efficacité depuis longtemps dans certains pays. L'effet le plus direct des réglementations qui limitent les lieux où et les fournisseurs auprès desquels les consommateurs peuvent acheter est sans doute de protéger les entreprises traditionnelles de la concurrence.

D2 *Limitation de la mobilité des clients liée à l'augmentation du coût de changement de fournisseur*

Les réglementations peuvent avoir pour effet que les consommateurs seront plus disposés à changer de fournisseur, en influant sur les « coûts de changement », c'est-à-dire les coûts explicites et implicites que doit supporter le consommateur lorsqu'il veut changer de fournisseur. Les coûts de changement peuvent avoir diverses origines, notamment les contrats de trop longue durée ou le fait que le produit ou service est lié au fournisseur de telle manière que le changement est malcommode (par exemple, le numéro de téléphone est lié à l'opérateur). Lorsque le changement est très coûteux, il peut être difficile pour les clients de s'assurer que les fournisseurs n'en pas pour pratiquer des prix plus élevés ou pour s'abstenir d'offrir la qualité attendue. Les fournisseurs peuvent pratiquer des prix plus élevés pour leurs biens et services. C'est pourquoi ils font souvent en sorte que le changement soit ou reste coûteux, parfois en s'employant à promouvoir des mesures en ce sens.

Encadré 30. Frais de clôture de comptes en banque

Au Royaume-Uni, certaines banques avaient imposé des frais de clôture de compte. Cela constituait un coût de changement explicite pour inciter les usagers à réfléchir à deux fois avant de fermer un compte. Bien que la fermeture d'un compte génère des coûts pour les banques, les autorités ont estimé que ces coûts étaient infimes au regard des dommages à la concurrence et instauré des règles rendant illicites les frais de clôture de compte.

Des coûts de changement étaient autrefois imposés de manière moins directe au Brésil, où les chèques devaient contenir des informations permettant au bénéficiaire de connaître la date d'ouverture du compte. Les bénéficiaires souhaitaient que les chèques soient tirés sur des comptes ouverts depuis longtemps et dans certains cas, se montraient réticents à accepter des chèques tirés sur des comptes récents. Cette pratique incitait les consommateurs à ne pas quitter leur banque.

Au Mexique, les banques faisaient payer les virements entre banques. Les salariés préféraient donc que leur salaire soit versé sur un compte à la même banque que leur employeur afin d'éviter les frais de virement.

L'impact proconcurrentiel d'une réduction ou d'une élimination des coûts de changement de fournisseur pouvant être très sensible, l'autorité réglementaire devrait avoir le souci d'éviter les mesures qui augmentent ces coûts pour les consommateurs. Lorsque, manifestement, des coûts de changement risquent d'être imposés aux consommateurs, il peut être judicieux de prévoir dans le régime réglementaire des dispositions qui limiteront ou interdiront ces coûts. Il faudra néanmoins veiller à prendre en compte les coûts légitimes qu'entraîne le changement de fournisseur par le consommateur. Cela peut par exemple être le cas lorsque le paiement de services intervient après leur utilisation et que le changement peut générer des coûts « échoués ». Par exemple, la réglementation relative à la portabilité du numéro de téléphone a permis d'éviter des coûts de changement inutiles. Elle permet aux consommateurs et aux entreprises de changer de fournisseur sans avoir à supporter de coûts supplémentaires ou le désagrément de manquer des appels et d'avoir à informer les autres d'un changement de numéro.

D3

Modifications fondamentales des informations dont ont besoin les consommateurs pour effectuer efficacement leurs achats

Les réglementations limitent parfois les informations dont disposent les clients ou imposent, à l'inverse, que des informations soient fournies – mais de façon déroutante ce qui peut conduire les consommateurs à prendre de mauvaises décisions. Par exemple, des informations sont maintenant fournies sur les étiquettes des produits alimentaires du fait de la réglementation et permettent souvent de mieux comparer les produits avant de les acheter. Il est particulièrement important de faire en sorte que ce type de réglementation fournisse aux consommateurs des informations utiles qui ne les conduisent pas à faire de mauvais choix susceptibles de fausser la concurrence.

Lorsque les informations sont particulièrement essentielles pour prendre des décisions et peuvent avoir des conséquences durables, les pouvoirs publics ont tendance à les réglementer.

Encadré 31. Communication d'informations types

De nombreux pays exigent que le taux d'intérêt annuel en pourcentage soit indiqué d'après une définition type afin d'assurer que les prêteurs ou les détaillants n'indiquent pas les taux d'intérêt de manière erronée lors de la vente de produits hypothécaires. Une étude effectuée par l'autorité américaine de la concurrence (la Federal Trade Commission) a montré que la méthode utilisée pour présenter les informations peut conduire les clients à se méprendre sur les conditions offertes. Par exemple, lorsque les prêteurs non bancaires mentionnent l'existence d'une commission mais que les banques ne le font pas, les consommateurs pourraient choisir des contrats globalement plus chers en termes de taux d'intérêt, par exemple auprès d'une banque qui n'a pas mentionné de commission.

Source : Lacko, J. et J. Pappalardo (2004).

Conclusion

Ce chapitre s'est penché sur les techniques d'identification des éventuelles restrictions de concurrence. Dans certains cas, un examen complémentaire révèle que ces techniques peuvent être l'un des meilleurs moyens de mettre fin à une défaillance substantielle du marché. En conséquence, il importe d'examiner de manière plus approfondie ces restrictions afin de déterminer si elles justifient d'élaborer des solutions de remplacement et recommander leur modification.

Exemple détaillé : Identification des restrictions éventuelles

Le présent encadré reprend l'exemple qui est utilisé tout au long du présent Manuel.

Pour repérer les éventuelles restrictions de concurrence, le personnel du Ministère a appliqué la Liste de référence à tous les aspects de la réglementation relative aux produits pharmaceutiques qui n'ont pas été exclus de l'analyse. Les principales restrictions potentielles identifiées sont énumérées dans le tableau ci-dessous.

Catégorie de Liste de référence	Sous catégorie	Législation, réglementation ou politique applicable	Effet potentiel sur la concurrence
		La législation sur les brevets de médicaments autorise les fabricants de princeps à obtenir de nouveaux brevets pour des améliorations ou des modifications de médicaments contenant un principe actif préexistant.	Un grand nombre de plaintes ont été déposées auprès du ministère de la Santé et de l'Autorité nationale de la concurrence portant sur le fait que les fabricants de princeps recourent systématiquement à ce type de brevets pour restreindre l'entrée de génériques concurrents au-delà du délai normal de protection de 20 ans.
A. Limitation du nombre ou de l'éventail des fournisseurs	Accorde des droits exclusifs à un fournisseur de biens ou services	Lorsque plus de 15 ans se sont écoulés entre la date d'octroi du brevet et la date de son autorisation de mise sur le marché, la durée du brevet peut être prolongée pour procurer au détenteur du brevet 5 ans d'exclusivité de l'approvisionnement.	Peut retarder l'arrivée sur le marché de génériques concurrents et prolonger le droit exclusif d'approvisionnement au-delà de la durée standard de 20 ans.
		Les pharmaciens ne sont autorisés à remplacer un princeps par un générique que lorsqu'aucune mention contraire n'est portée sur l'ordonnance.	Empêche les pharmaciens de délivrer des génériques moins onéreux à la place de leurs princeps ou des produits de substitution thérapeutiques à moindre coût.
	Impose l'obtention d'une licence, d'un permis ou d'une autorisation pour l'exercice de l'activité ;	Pour être agréé, le fournisseur doit satisfaire à des exigences de présentation, de stockage, de surveillance, d'équipement et autres définies par l'Autorité de contrôle de la profession de pharmacien.	Augmente les coûts d'entrée dans le secteur pharmaceutique en étant susceptible d'entraîner une diminution du nombre de pharmacies et, partant, un amoindrissement de la concurrence.

		Les médicaments génériques doivent remplir les critères de bioéquivalence édictés par le ministère de la Santé pour pouvoir figurer sur la liste nationale de dispense.	Les coûts des tests et des essais requis pour démontrer la bioéquivalence des génériques par rapport à leurs princeps peuvent créer des obstacles excessifs à l'entrée de génériques concurrents.
	Augmente sensiblement les coûts d'entrée ou de sortie pour un fournisseur	Le fabricant d'un générique qui est mis sur le marché avant l'expiration du brevet protégeant le princeps correspondant est tenu de retirer son produit du marché et de rembourser le fabricant du princeps pour le manque à gagner et les coûts occasionnés.	Les dommages et intérêts élevés à verser au fabricant de princeps peuvent créer un obstacle à l'entrée de génériques même dans les cas où la validité des brevets restants dont le fabricant de princeps peut se prévaloir est contestable.
	Crée un obstacle géographique empêchant une entreprise de fournir des biens et services, d'offrir de la main d'œuvre ou d'effectuer des investissements	En vertu de la législation sur la santé, les importations directes des produits pharmaceutiques par les patients sont interdites.	Empêche la concurrence représentée par les importations parallèles de produits pharmaceutiques par les patients.
B. Limitation de la capacité des fournisseurs à se livrer concurrence	Restreint la possibilité, pour les vendeurs, de fixer les prix des biens ou services	<p>Les prix des produits pharmaceutiques brevetés qui figurent sur la liste nationale de dispense ne peuvent pas dépasser les prix moyens pratiqués dans un sous ensemble de pays de référence.</p> <p>Pour que les génériques soient inscrits sur la liste nationale et celle du PNAS, ils doivent permettre de réaliser au moins 35 % d'économie par rapport aux princeps qu'ils doivent remplacer.</p>	<p>Plafonne les prix maximums des médicaments brevetés, ce qui peut constituer un obstacle à l'entrée pour certains médicaments ou au contraire déboucher pour les autres sur un prix élevé qui sert de référence.</p> <p>Dans certains cas, les prix plafonnés peuvent être si bas qu'ils découragent l'entrée des fabricants de génériques et, dans d'autres cas au contraire, ils peuvent constituer un prix de référence élevé entraînant une augmentation des prix.</p>

	<p>Limite la liberté des fournisseurs de faire de la publicité pour leurs biens et services ou de les commercialiser ;</p>	<p>Les publicités pour les produits pharmaceutiques qui s'adressent directement aux consommateurs doivent comporter des avertissements sur les effets secondaires qu'ils peuvent avoir sur les patients.</p>	<p>Impose des exigences en matière de publicité qui peuvent restreindre la demande de produits pharmaceutiques de la part des consommateurs.</p>
		<p>En application du PNAS, les patients ne doivent payer qu'une petite fraction des coûts des produits pharmaceutiques.</p>	<p>Limite l'efficacité que pourraient avoir des prix peu élevés comme moyen d'accroître la demande de produits pharmaceutiques puisque les patients n'assument en tout état de cause qu'une petite fraction de leurs coûts.</p>
<p>C. Réduction de l'incitation des fournisseurs à se livrer concurrence</p>	<p>Oblige ou encourage à rendre publiques les informations concernant la production des fournisseurs, leurs prix, leur chiffre d'affaires ou leurs coûts ;</p>	<p>Tous les prix des produits pharmaceutiques sont publiés sur la liste nationale de dispense.</p>	<p>Rend publiques les informations sur les prix, ce qui peut encourager des ententes sur les prix.</p>
<p>D. Limitations des choix et de l'information des clients</p>	<p>Limite, pour les consommateurs, la liberté de choix de leurs fournisseurs</p>	<p>Les patients doivent payer l'intégralité du coût des produits pharmaceutiques qui figurent sur la liste nationale de dispense mais pas de ceux inscrits sur la liste du PNAS.</p> <p>En vertu de la politique de remboursement du PNAS, lorsqu'un générique a été prescrit, le montant de la facture adressée par le pharmacien au PNAS ne peut pas être supérieur au coût du générique interchangeable le moins cher figurant sur la liste nationale de dispense.</p>	<p>Peut limiter le choix en imposant aux patients de payer l'intégralité du prix de certains produits pharmaceutiques, mais pas d'autres, qui peuvent être utilisés pour traiter une pathologie.</p> <p>Peut restreindre l'éventail de choix des génériques par les pharmaciens en les incitant à acheter les génériques les moins chers figurant sur la liste de dispense.</p>



Chapitre 4

Examen des restrictions susceptibles d'entraver la concurrence

Bien que la Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence permette d'identifier les réglementations qui sont susceptibles de limiter ou de fausser la concurrence, elle n'indique pas nécessairement la gravité de leur impact ni le degré d'analyse nécessaire pour choisir la meilleure solution de remplacement. Il arrive souvent lorsqu'une réglementation proposée est identifiée par la Liste de référence comme susceptible d'entraver la concurrence que ses éventuels effets anticoncurrentiels soient en réalité limités.

Après avoir identifié une restriction susceptible d'entraver la concurrence, il conviendra de réaliser une première analyse pour savoir si une évaluation plus détaillée de ses effets sur la concurrence est nécessaire. Bien que cela ne requière pas une parfaite compréhension du marché sous-jacent, il sera généralement nécessaire d'avoir quelques connaissances des marchés et de leurs acteurs. Il est difficile de déceler tout l'impact des restrictions à la seule lecture d'une réglementation. Même les réglementations d'importance minimale (concernant par exemple les normes de production pour le carburant automobile peu polluant ou la durée de conservation des aliments) peuvent avoir des effets importants et non prévus sur la concurrence.

Une bonne partie des informations nécessaires pour une première analyse (telles que l'identité des fournisseurs ou des consommateurs de produits et le volume d'affaires affecté) peut souvent être obtenue à partir d'autres données requises pour réaliser une évaluation d'impact de la réglementation sur la concurrence. En outre, les responsables du secteur ou du domaine concerné peuvent, du fait de leurs travaux sur ces questions, disposer d'informations concernant les marchés qui leur permettront d'évaluer si une réglementation proposée est susceptible d'avoir un impact significatif sur la concurrence. Des prises de contacts avec des entreprises,

des consommateurs ou d'autres acteurs touchés par une restriction peuvent permettre de réaliser une première analyse des effets potentiels d'une restriction sur la concurrence.

Une expertise économique ou sectorielle externe peut s'avérer précieuse, y compris pour réaliser la première analyse. Elle peut être importante pour évaluer, par exemple, les arguments des concurrents relatifs à l'ampleur de l'incidence que la réglementation proposée aura sur leur activité, ou pour identifier des aspects concurrentiels essentiels sur un marché donné. Une expertise externe sera particulièrement utile pour une analyse préliminaire lorsque les responsables proposant une réglementation ne sont pas tenus, dans l'exercice courant de leur activité, d'avoir une parfaite connaissance des marchés visés par ladite réglementation.

1. Indicateurs de la nécessité d'un examen approfondi

Les indicateurs de la nécessité probable d'un examen approfondi de la réglementation sont :

- La réglementation affecte un ou des marchés représentant un volume d'affaires important ;
- The regulation significantly affects an important competitive dimension, for example, innovation in high technology markets, or the relative costs of competitors in markets in which price is a particularly important competitive factor;
- The regulation restricts the ability of one or a subset of suppliers to compete in markets having a limited number of competitors;
- The regulation raises substantial concerns among some of the competitors, consumers or other parties affected; or
- The regulation particularly affects an aggressive, innovative or otherwise unique competitor or potential entrant.

2. Indicateurs de la non nécessité d'un examen approfondi

Souvent, une analyse limitée de la concurrence peut suffire lorsque la nécessité de la restriction est évidente compte tenu de l'objectif général d'une politique publique de santé, de sûreté, de sécurité ou autre. Pour déterminer l'utilité d'une analyse approfondie de l'impact sur la concurrence, l'examineur devrait prendre en compte le fait que des restrictions de concurrence peuvent être proposées en invoquant des arguments laissant

espérer des améliorations liées aux objectifs visés par les politiques de santé, de sécurité ou autres même lorsque le secteur concerné cherche en réalité à réduire la concurrence. Lorsqu'une analyse limitée est menée, l'examen ex post des effets de la réglementation est particulièrement important. Cela peut notamment être le cas des exemples suivants :

- Interdictions d'utilisation de produits chimiques ou autres présentant de sérieux risques pour la santé ou la sécurité ;
- Limitations de la publicité ciblant des groupes vulnérables ou obligations pour la publicité de fournir des informations primordiales pour la santé et la sécurité ;
- Limites dans lesquelles les concurrents sont autorisés à fournir des biens et services, si cela risque de créer de graves problèmes de sécurité nationale ; et
- Interdictions de méthodes ou de processus de production dangereux, ou imposition de normes de sécurité sur le lieu de travail indispensables pour protéger la santé et la sécurité des travailleurs, ou la santé et la sécurité des clients, par exemple dans des lieux où l'on manipule de la nourriture (restaurants, boucheries).

Une évaluation limitée suffira vraisemblablement lorsque l'impact potentiel d'une réglementation sur la concurrence est clairement minime, par exemple dans les cas suivants :

- Une licence est exigée et les critères d'octroi de licence sont fondamentalement raisonnables ; il n'y a pas de restriction effective du nombre de licences dont le prix (le cas échéant) est conforme aux coûts et, tout refus doit être accompagné d'une explication écrite des raisons précises pour lesquelles le dossier traité ne remplit pas les critères d'octroi de licence qui sont rendus publics ;
- Une réglementation qui impose des coûts supplémentaires à un petit nombre de fournisseurs seulement (des problèmes pourraient cependant apparaître si ces concurrents sont exceptionnellement innovants ou efficaces) sur un marché où les concurrents sont nombreux ;
- La capacité des concurrents potentiels à entrer sur le marché ou à se livrer réellement concurrence ne serait pas grandement amoindrie;

- Les concurrents ne seraient pas empêchés d'augmenter leur production ou leur part de marché, de mettre au point de nouveaux produits ou de les commercialiser auprès de nouveaux clients, de modifier leurs prix ou leurs conditions ou d'adopter d'autres modes de production; et
- Les consommateurs ne seraient pas empêchés de choisir les produits ou les fournisseurs ayant leur préférence.

Enfin, une évaluation limitée de la concurrence pourra être suffisante lorsque d'autres réglementations aussi efficaces pour atteindre l'objectif de la politique publique peuvent être utilisées, dont une ne soulève aucun éventuel problème de concurrence. Dans ce cas, toutes choses étant égales par ailleurs, on pourra choisir la réglementation qui ne limite pas la concurrence sans avoir à réaliser d'évaluation d'impact approfondie de la réglementation initiale.

Si une évaluation préliminaire révèle qu'une réglementation proposée peut sensiblement limiter la concurrence, on peut identifier d'éventuelles solutions de remplacement (moins susceptibles de restreindre la concurrence) pour atteindre son objectif sous-jacent. Le chapitre suivant fournit des exemples de cas dans lesquels il est possible d'employer des mesures moins restrictives pour atteindre divers objectifs de politique publique. Finalement, après examen des autres solutions, on pourra préférer la réglementation qui restreint de façon importante la concurrence en raison, par exemple, de l'inapplicabilité de ces solutions. Mais l'hypothèse de base est qu'il faut éviter les réglementations imposant des restrictions substantielles à la concurrence et qu'il convient de les modifier.

3. Ampleur de l'examen

L'ampleur de l'examen requis sera fonction de la gravité potentielle de la restriction, de la faisabilité de la collecte d'informations, des ressources disponibles et du calendrier de l'examen⁶ ainsi que du niveau d'analyse nécessaire pour choisir entre les solutions de remplacement envisagées.

Les réglementations qu'il convient d'examiner en priorité devraient inclure celles qui risquent de limiter fortement la concurrence, par exemple parce qu'elles se traduiraient par une offre insuffisante, feraient obstacle à

⁶ On ne dispose parfois que de quelques jours pour réaliser un examen du fait d'un calendrier serré.

des entrants susceptibles d'être plus efficaces, entraîneraient des prix indûment élevés ou supprimeraient des produits très demandés.

S'il existe des données pertinentes, il est utile de les collecter et de les examiner. La recommandation finale sera d'autant plus complète et convaincante qu'elle intégrera l'analyse des données. Celles-ci peuvent par exemple concerner les coûts d'exploitation des entreprises, des comparaisons de prix entre des régions ou des pays, et des restrictions relatives à la production.

4. Considérations relatives à la réalisation des examens

Pendant l'examen des effets d'une réglementation sur la concurrence, il faut garder à l'esprit que lorsque la réglementation restreint la concurrence, les entreprises qui interviennent dans un secteur réglementé peuvent la voir d'un bon œil car elle limite le nombre de rivaux et leur permet d'enregistrer des profits supérieurs. Il est fréquent que les réglementations proposées le soient par des entreprises agissant généralement pour leur propre intérêt. Nombreux sont les secteurs et les professions qui ont intérêt à exercer un contrôle sur l'entrée, les prix et d'autres éléments de la concurrence sur un marché. Pour réaliser une analyse impartiale, l'une des clés consiste à s'assurer que l'on obtient des informations indépendantes de personnes n'ayant aucun intérêt propre vis-à-vis de son résultat (des autorités de la concurrence ou des universitaires, par exemple) ou que, si ce n'est pas possible, les informations viennent de personnes susceptibles d'être opposées par des conflits d'intérêt.

Bien que développés pour un contexte différent, de nombreux concepts d'analyse élaborés pour l'examen des lois sur la concurrence peuvent aussi s'appliquer à l'évaluation des effets des réglementations sur la concurrence. Les paramètres et concepts utilisés pour réaliser cet examen sont présentés de manière beaucoup plus détaillée dans le Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence – Volume II : Guide.

On peut obtenir les informations et l'expertise nécessaires pour examiner les effets des réglementations sur la concurrence auprès d'un large éventail de sources, dont :

- Des experts techniques des pouvoirs publics, des organismes de réglementation et de surveillance et d'ONG ;
- Des autorités de la concurrence ;
- D'associations d'entreprises représentatives ;

- D'entreprises visées par la réglementation ;
- D'entreprises en affaire avec les entreprises visées par la réglementation ;
- D'experts industriels ou sectoriels, tels que les consultants et les universitaires ;
- Des services ou organismes publics chargés de la collecte de statistiques ;
- D'associations de consommateurs ; et
- De consommateurs (en particulier lorsqu'ils sont bien informés ou importants, tels que des entreprises qui consomment des produits intermédiaires).

Exemple détaillé : Évaluation de l'impact sur la concurrence

Le présent encadré reprend l'exemple qui est utilisé tout au long du présent Manuel.

Le personnel du ministère de la Santé a mené à bien une évaluation en deux phases de l'impact sur la concurrence des restrictions potentielles recensées dans la Liste de référence. Dans un premier temps, il a effectué une évaluation initiale des restrictions énumérées dans la Liste de référence pour déterminer celles qui sont le plus susceptibles d'aboutir à une réforme favorable à la concurrence. Dans un deuxième temps, une évaluation détaillée des restrictions retenues pour faire l'objet d'une analyse plus approfondie a été effectuée.

Évaluation initiale

Afin de mener à bien l'évaluation initiale, le personnel a utilisé des données statistiques et autres accessibles au ministère de la Santé, ainsi que des informations et des analyses publiquement disponibles. Il a en outre reçu un soutien analytique de l'Autorité nationale de la concurrence.

Les principales conclusions de l'évaluation initiale sont les suivantes.

Restriction	Évaluation initiale
La législation sur les brevets de médicaments autorise les fabricants de principes à obtenir de nouveaux brevets pour des améliorations ou des modifications de médicaments contenant un principe actif préexistant.	L'octroi d'un brevet en cas d'amélioration ou de modification d'un médicament n'empêche pas l'entrée de versions génériques du principe, mais peut aboutir à la prescription du nouveau médicament à de nombreux patients avant l'expiration du brevet principal. Cette situation peut créer un obstacle à l'entrée et à l'expansion des génériques dans la mesure où les patients peuvent

n'être guère disposés à revenir à la première formule du médicament.

Des inquiétudes ont été exprimées auprès du ministère de la Santé et de l'Autorité nationale de la concurrence sur le fait que ces brevets sont utilisés stratégiquement par les fabricants de princeps pour empêcher ou retarder l'entrée effective de médicaments génériques. Cela étant, ces derniers affirment que les nouveaux produits comportant un principe actif déjà existant procurent d'importants avantages thérapeutiques, ce qui justifie l'octroi d'un brevet.

L'Autorité nationale de la concurrence a informé le ministère de la Santé qu'elle examine les problèmes qui pourraient se poser, s'agissant de ces brevets, du point de vue du droit ou de la politique de la concurrence. Compte tenu des travaux menés par l'Autorité de la concurrence, un examen de l'affaire par le ministère de la Santé n'est pas justifié pour l'instant même si celui-ci apportera son concours à l'évaluation effectuée par l'Autorité de la concurrence.

Lorsque plus de 15 ans se sont écoulés entre la date d'octroi du brevet et la date de son autorisation de mise sur le marché, la durée du brevet peut être prolongée pour procurer au détenteur du brevet 5 ans d'exclusivité de l'approvisionnement.

Pour remplir les conditions nécessaires à la prolongation d'un brevet, le détenteur du brevet doit démontrer que le temps qu'il lui a fallu pour obtenir l'autorisation du ministère de la Santé a été nécessaire pour satisfaire aux conditions d'inscription sur la liste nationale de dispense.

Si la prolongation du brevet peut limiter l'entrée de nouveaux concurrents, elle continue aussi à inciter les fabricants de princeps à investir dans les coûteuses activités de recherche et développement de départ indispensable pour mettre au point de nouveaux produits pharmaceutiques. De plus, toute tentative de réduire la période minimum d'exclusivité pourrait avoir de graves conséquences sur les relations commerciales internationales du pays dans la mesure où cette disposition figure dans de nombreux accords commerciaux internationaux.

Les pharmaciens ne sont pas autorisés à délivrer des génériques à la place des princeps ou des produits de substitution thérapeutiques à moindre coût lorsque le médecin a porté sur la

Les médecins sont vivement encouragés à prendre en compte les considérations de coûts lorsqu'ils prescrivent des médicaments et à suivre les lignes directrices sur la prescription de médicament à moindre coût, auxquelles ils peuvent déroger si des motifs thérapeutiques le justifient. Si cette approche a été dans l'ensemble très fructueuse, le pays ayant

prescription la mention « non substituable ».

l'un des taux les plus élevés d'utilisation des génériques de la zone OCDE, une étude récente montre que les médecins continuent d'imposer la délivrance de produits plus onéreux dans certains cas où un générique ou un produit breveté moins onéreux pourrait être utilisé.

S'il peut s'ensuivre des frais plus élevés, restreindre encore plus la marge de prescription des médecins, par exemple en leur demandant de justifier pourquoi ils prescrivent des produits onéreux, pourrait les amener à prescrire des produits pharmaceutiques moins efficaces ou conduire les patients à reporter leur traitement pour des raisons de coûts tout en faisant peser sur les médecins des contraintes de temps supplémentaires. En outre, les tentatives visant à restreindre encore plus les pratiques des prescription des médecins se heurteraient à une forte opposition de leur part et de la part des associations de patients.

Pour être agréé, le fournisseur doit satisfaire à des exigences de présentation, de stockage, de surveillance, d'équipement et autres définies par l'Autorité de contrôle de la profession de pharmacien.

Si ces exigences entraînent une augmentation des coûts d'entrée dans le secteur pharmaceutique, elles contribuent à assurer que les pharmacies sont aménagées, équipées et gérées comme il le faut pour délivrer sans erreur et en toute sécurité, des produits pharmaceutiques. Ces exigences spécifiques édictées par l'Autorité de contrôle n'ont fait l'objet d'aucune plainte significative du fait qu'elles seraient excessives et rien n'indique qu'elles ont nettement limité l'ouverture de pharmacies.

Les médicaments génériques doivent remplir les critères de bioéquivalence édictés par le ministère de la Santé pour pouvoir figurer sur la liste nationale de dispense.

Même si elles peuvent créer un obstacle important à l'entrée de médicaments génériques, les exigences de bioéquivalence édictées par la Division d'évaluation des produits pharmaceutiques sont essentielles pour assurer la sûreté et l'efficacité thérapeutiques des médicaments génériques. Elles sont conformes aux normes internationales généralement admises et à la recherche médicale sur le sujet et n'ont pas fait l'objet de plaintes substantielles de la part des fabricants de génériques.

Les fabricants de génériques contestent souvent les brevets afin d'entrer sur le marché, ce qui entraîne des

D'un côté, l'éventualité de frais de justice et de dommages et intérêts élevés peut constituer un obstacle majeur à l'entrée même dans les cas où la validité du brevet contesté est discutable. D'autre

frais de justice et des dommages et intérêts importants.

part, la capacité des fabricants de princeps à protéger leurs brevets encore valides est essentielle pour les inciter à investir et à assumer les coûts élevés qu'entraînent nécessairement la commercialisation de nouveaux produits. Pour déterminer si l'équilibre qui s'impose a été trouvé entre l'entrée des médicaments génériques sur le marché d'une part et la protection conférée par les brevets d'autre part, il est nécessaire de mener à bien une analyse minutieuse des questions complexes concernant, notamment, le processus d'approbation des brevets, le cadre juridique des brevets, et les stratégies suivies par les fabricants de princeps et les fabricants de génériques pour entrer sur le marché ou saisir la justice. Le ministère de la Santé a toutefois été informé que cette question sera aussi un sujet de préoccupation lors de l'évaluation dont il a été question plus haut qui sera effectuée par l'Autorité nationale de la concurrence.

En vertu de la législation sur la santé, les importations directes des produits pharmaceutiques par les patients sont interdites.

Autoriser les importations directes de produits pharmaceutiques par les patients pourrait engendrer des économies de coûts dans certains cas (par exemple lorsque les patients souhaitent réduire le montant du ticket modérateur dans le cadre du PNAS ou se procurer des produits pharmaceutiques non couverts par le PNAS).

Cela étant, les importations directes soulèvent également des problèmes de santé et de sécurité importants. Le distributeur des médicaments étant implanté hors du pays, le ministère de la Santé ne pourrait guère assurer que les médicaments délivrés sont sûrs, que les ordonnances sont correctement exécutées et que les patients se sont soumis à une consultation en bonne et due forme. En cas d'erreur ou de délivrance de médicament de piètre qualité ayant entraîné un préjudice pour le patient, les coûts médicaux induits seraient à la charge du système de santé du pays. La mise au point et l'administration d'un cadre réglementaire pour dissiper ces craintes seraient un processus complexe, coûteux et de longue haleine et se heurteraient à une vive résistance du secteur pharmaceutique local.

Les prix des produits pharmaceutiques brevetés qui figurent sur la liste nationale de dispense ne peuvent pas dépasser les

Le plafonnement des prix figurant sur la liste nationale de dispense empêche les fabricants de princeps à exercer les droits monopolistiques que leur confèrent leurs brevets pour appliquer dans le pays des prix supérieurs au montant moyen facturé

prix moyens pratiqués dans un sous ensemble de pays de référence.

dans les pays de référence ayant un niveau de richesse et un secteur de la santé comparables. La plupart des pays de l'OCDE mettent en œuvre une forme ou une autre de réglementation prévoyant l'application de prix maximum aux médicaments brevetés, un grand nombre de pays ayant recours, pour établir ce prix, à ceux appliqués dans les pays de référence. Étant donné que le recours à ce mécanisme est très répandu dans le monde entier, son utilisation par le pays ne représente pas un obstacle majeur à l'entrée de nouveaux produits pharmaceutiques et sa suppression, pourrait occasionner une augmentation des prix.

Pour que les génériques soient inscrits sur la liste nationale et celle du PNAS, ils doivent permettre de réaliser au moins 35 % d'économie par rapport aux princeps qu'ils doivent remplacer.

Cette exigence vise à assurer que l'entrée de génériques concurrents entraînera pour les payeurs, dans la plupart des cas, au moins 35 % d'économies. Afin de ne pas empêcher l'entrée de génériques relativement coûteux, des dérogations sont autorisées lorsque le fabricant peut en démontrer le bien fondé à la Division d'évaluation.

Cette politique crée un obstacle limité à l'entrée pour les génériques à coût élevé, mais surtout, comme on le verra plus en détail plus loin, elle indique un prix de référence élevé qui sert à établir celui des médicaments génériques.

Les publicités pour les produits pharmaceutiques qui s'adressent directement aux consommateurs doivent comporter des avertissements sur les effets secondaires qu'ils peuvent avoir sur les patients.

Même si ces avertissements peuvent limiter l'efficacité des publicités pour des produits pharmaceutiques qui s'adressent directement aux consommateurs, elles comportent des informations importantes concernant la santé et la sécurité destinées à aider les patients à prendre des décisions éclairées, en concertation avec leur médecin, sur leur utilisation éventuelle.

En application du PNAS, les patients ne doivent payer qu'une petite fraction des coûts des produits pharmaceutiques.

En cas de relèvement du ticket modérateur dans le cadre du PNAS, les médecins seront plus sensibles au prix quand ils établissent une ordonnance et les patients plus disposés à accepter la prescription de produits pharmaceutiques à moindre coût, en particulier de médicaments génériques. Cela étant, compte tenu de la forte adhésion du public au PNAS, toute proposition allant dans le sens d'une forte augmentation du ticket modérateur se heurterait probablement à une vive opposition des consommateurs. En outre, cela susciterait de graves préoccupations de santé publique. Une telle mesure devrait être conçue avec soin de façon à ne pas

pénaliser de manière disproportionnée les personnes et les familles à bas revenu. Des études ont en outre montré qu'une augmentation du ticket modérateur peut avoir des effets négatifs sur la santé du fait que certains patients, surtout dans les catégories à bas revenu, décident de ne pas prendre les médicaments prescrits. Par ailleurs, l'augmentation du nombre de ces patients pourrait également entraîner une augmentation des coûts de traitement dans d'autres composantes du système de santé.

Tous les prix des produits pharmaceutiques sont publiés sur la liste nationale de dispense.

La publication de prix sur la liste est destinée à donner à tous les patients la possibilité de se procurer les produits pharmaceutiques au même prix.

Cela étant, les membres du personnel de la Division d'évaluation des produits pharmaceutiques qui ont contrôlé les prix figurant sur la liste nationale de dispense ont constaté que le prix des génériques commercialisés depuis peu s'élève à 65 % de celui de leur princeps, ce qui donne à penser que les prix publiés contribuent à l'établissement d'un prix de référence correspondant au maximum de ce qui est autorisé par la législation, même lorsque plusieurs versions génériques du princeps sont mises sur le marché. Le fait que cette politique risque de déboucher sur un prix de référence élevé pour les génériques est confirmé par d'autres études menées par des tiers selon lesquelles les prix des génériques appliqués dans le pays sont élevés par rapport à ceux pratiqués dans la plupart des autres pays.

Les patients doivent payer l'intégralité du coût des produits pharmaceutiques qui figurent sur la liste nationale de dispense mais pas de ceux inscrits sur la liste du PNAS.

L'exclusion de la liste du PNAS de certains médicaments figurant sur la liste nationale de dispense est une mesure de maîtrise des coûts visant à limiter la délivrance de produits pharmaceutiques à coût relativement élevé lorsqu'il existe d'autres solutions efficaces moins onéreuses de la même classe thérapeutique, et pour éviter le remboursement, dans le cadre du PNAS, de produits pharmaceutiques qui ne sont pas médicalement nécessaires. La limitation de la liste du PNAS aux produits pharmaceutiques ayant un coût relativement faible peut effectivement promouvoir la concurrence entre différents produits pharmaceutiques appartenant à la même classe thérapeutique. Pour que cette mesure n'ait pas d'impact sanitaire et redistributif trop négatif, des dérogations sont autorisées lorsqu'elles se justifient d'un point de vue médical.

En vertu de la politique de remboursement du PNAS, lorsqu'un générique a été prescrit, le montant de la facture adressée par le pharmacien au PNAS ne peut pas être supérieur au coût du générique interchangeable le moins cher figurant sur la liste nationale de dispense.

Si cette politique peut limiter le choix des pharmaciens, elle est destinée à promouvoir une concurrence par les prix plus efficace pour les génériques. Elle assure que le PNAS ne paye pas plus que le prix du générique interchangeable le moins onéreux figurant sur sa liste de dispense.

Analyse détaillée

À la suite de l'évaluation initiale, les restrictions retenues en vue d'une évaluation approfondie sont les suivantes :

- Pour que les génériques soient inscrits sur la liste nationale et celle du PNAS, ils doivent permettre de réaliser au moins 35 % d'économies par rapport aux princeps qu'ils doivent remplacer,
- Tous les prix des produits pharmaceutiques doivent être publiés sur la liste de dispense nationale.

Pour effectuer une évaluation précise de l'impact de ces restrictions sur la concurrence, le personnel du ministère de la Santé a fait appel aux compétences internes du secteur et à des experts économiques, et a aussi :

- Recouru à des spécialistes du secteur et à des experts économiques extérieurs et obtenu des avis et des contributions analytiques de l'Autorité nationale de la concurrence,
- Obtenu l'accès aux données tarifaires et quantitatives du PNAS,
- Acquis des données tarifaires et quantitatives de tiers concernant les produits pharmaceutiques payés par les systèmes privés d'assurance maladie et par les patients, ainsi que sur certains prix pratiqués dans d'autres pays,
- Sollicité des données et des informations auprès d'associations professionnelles et d'acteurs du secteur à tous les niveaux de l'approvisionnement,
- A consulté les professionnels et les associations de patients concernés,
- Étudié les pratiques suivies sur les restrictions en question dans des pays du monde entier.

Les principales conclusions de cette analyse sont les suivantes

La concurrence que font les médicaments génériques à de nombreux princeps est forte. Un grand nombre de copies génériques (jusqu'à huit, voire plus) de beaucoup de ces médicaments, en particulier ceux vendus en grande quantité, figure sur la liste nationale de dispense.

Bien que la concurrence que font les médicaments génériques à de nombreux princeps soit forte, cela n'apparaît pas dans le PNAS, ni dans les prix figurant sur la liste nationale de dispense. Les données relatives aux prix figurant sur la liste de dispense et aux remboursements par le PNAS obtenues pour toutes les nouvelles versions génériques des princeps ayant perdu la protection conférée par un brevet au cours des cinq dernières années ont permis de montrer que ces prix équivalent à 65 % du prix du princeps correspondant ou au prix maximum autorisé par la législation sur les produits pharmaceutiques. Globalement, le prix moyen des génériques équivaut à 61 % du prix des princeps correspondants, lesquels sont potentiellement fonction des variations de prix et des évolutions antérieures.

Au lieu de se livrer concurrence en proposant des produits dont le prix publié sur la liste nationale et celle du PNAS est moins élevé, les fabricants de génériques se font concurrence en consentant des remises aux pharmacies. Ils font inscrire leurs médicaments sur la liste nationale au prix maximum autorisé et facturent ce prix aux pharmacies, lesquelles se fondent sur celui-ci pour facturer à leur tour le PNAS et les payeurs privés. Les différentes versions du même princeps étant considérées comme interchangeables, les pharmacies n'en ont qu'une ou deux en stock. Les fabricants de génériques se livrent donc concurrence pour que leur produit fasse partie de ces stocks en offrant aux pharmaciens des remises sur leur facture.

Cette forme de concurrence est le résultat de la structure d'incitation mise en place par les pratiques d'inscription des génériques sur la liste du PNAS et sur la liste nationale. Les fabricants de génériques ne sont guère incités à inscrire leurs médicaments sur la liste nationale de dispense ou à les facturer aux pharmaciens à des prix inférieurs au maximum permis par la législation.

Faire inscrire sur la liste un générique moins cher ne procure au mieux qu'un avantage concurrentiel temporaire ou limité car, du fait que le prix est publié sur la liste nationale, les concurrents peuvent rapidement s'aligner. De plus, un fabricant qui abaisse ses prix publiés sur la liste et réduit ainsi la marge dont il dispose pour consentir une remise aux officines, s'expose au risque de voir les pharmaciens, par mesure de représailles, ne plus acheter ses produits ou en acheter de moindres quantités.

Il n'a pas été possible d'estimer avec précision l'ampleur des remises consenties puisque cela aurait nécessité d'obtenir des informations confidentielles détaillées auprès des pharmaciens et des fabricants. Cela étant, les fabricants contactés ont admis avoir proposé, selon leurs estimations, des remises d'environ 55 % par rapport au prix des génériques inscrits sur la liste de dispense. L'ampleur de cette remise est corroborée par une comparaison avec les remises de plus de 35% du prix pratiqués pour les génériques vendus en grande quantité dans deux pays de référence pour lesquels les prix de concurrence des génériques sont disponibles. Compte tenu des quantités importantes, de nombreux fabricants commercialisent ces produits qui font l'objet d'une forte concurrence. Selon cette analyse comparative, les prix appliqués dans d'autres pays sont en général de 60 % inférieur à ceux figurant sur la liste nationale de dispense.

Même si les génériques génèrent une plus faible marge pour les pharmaciens, les remises les incitent fortement à les délivrer à la place des princeps plus coûteux. Le tableau ci-dessous rend compte de l'ampleur de cette incitation en présentant la marge commerciale de 15 % que les pharmaciens sont autorisés à appliquer, un prix représentatif d'un princeps (40 USD), le prix d'un générique équivalent à 61% du prix du princeps et un

prix de concurrence, après déduction de la remise de 55 % consentie. À ce total viennent s'ajouter des honoraires de dispensation forfaitaires de 4 USD.

Rentabilité de la délivrance de princeps et de génériques pour les pharmacies

Catégorie	Princeps	Générique
Prix	40.00 USD	24.40 USD
Honoraires de dispensation	4.00 USD	4.00 USD
Marge commerciale	6.00 USD	3.66 USD
Remise	0.00 USD	13.42 USD
Rentabilité nette pour la pharmacie	10.00 USD	21.08 USD

Ce cadre de la concurrence a eu d'importants effets indirects sur le secteur pharmaceutique. La rentabilité élevée des génériques a également favorisé l'ouverture d'un plus grand nombre de pharmacies. Si cette évolution a eu certains effets bénéfiques indirects comme un meilleur accès aux pharmacies en raison du raccourcissement de la distance de trajet et de l'extension des horaires d'ouverture, elle a aussi conduit au développement d'un secteur pharmaceutique inefficent. Selon une étude économétrique réalisée pour le ministère portant sur les coûts de dispensation – fixes et variables – moyens des pharmacies, ces coûts reculent nettement en fonction du nombre total de prescriptions exécutées. Pour parvenir à des coûts estimés de 10 USD ou moins par prescription, une pharmacie ayant des coûts moyens devrait exécuter plus de 75 000 ordonnances par an. À titre de comparaison, les coûts moyens pour une pharmacie exécutant 42 000 ordonnances par an, ce qui est la moyenne annuelle du secteur, sont de l'ordre de 14.50 USD par ordonnance.



Chapitre 5

Identifier les solutions de remplacement

L'analyse d'impact sur la concurrence a pour but d'identifier des solutions de remplacement des réglementations qui permettent aux décideurs d'atteindre les objectifs visés en faussant le moins possible la concurrence. Parfois, la bonne solution peut être la mesure examinée elle-même, mais dans d'autres cas des solutions de rechange moins restrictives peuvent être utilisées. En conséquence, si la Liste de référence révèle qu'une réglementation examinée est susceptible de fausser la concurrence, il convient d'envisager le recours à d'autres mesures moins préjudiciables pour la concurrence permettant d'atteindre le même objectif. Cela impose d'identifier toutes les politiques publiques qui atteignent l'objectif, d'évaluer les effets de chaque solution sur la concurrence et de choisir la solution la plus bénéfique. Ce chapitre fournit des orientations sur la manière d'identifier les solutions de remplacement moins restrictives pour atteindre les objectifs visés.

L'identification de solutions moins restrictives en vue de remplacer une politique donnée se fonde sur des faits précis et requiert une bonne connaissance de ladite politique ainsi qu'une expertise importante dans le secteur concerné.

1. Déterminer l'objectif de la réglementation

Il convient en premier lieu de bien déterminer l'objectif de la réglementation. Si celle-ci vise à remédier à une défaillance du marché, il faut décrire clairement cette défaillance et le mécanisme par lequel la mesure tente d'y remédier ou de réduire son ampleur. Il est donc nécessaire de déterminer l'objectif ultime ainsi que le résultat concret que la réglementation examinée vise à atteindre. Il est également important de connaître l'environnement réglementaire global. On découvrira parfois l'objectif d'une politique publique dans la réglementation elle-même, dans une loi de niveau supérieur, des débats législatifs ou des documents de référence à l'appui d'une loi au moment de sa promulgation.

Si bon nombre de mesures ne sont pas mises en place, ce n'est pas à cause de défaillances du marché, mais pour des raisons sociales ou autres.⁷ Si d'autres lois et réglementations sont en vigueur dans le secteur et visent le même objectif, il est essentiel de détecter les liens susceptibles d'exister entre celles-ci et la mesure examinée. Il convient d'en tenir compte dans l'élaboration des solutions de remplacement.

Souvent, les politiques qui restreignent la concurrence reçoivent l'appui de puissants intérêts commerciaux et politiques. Les entreprises présentes dans un secteur donné peuvent chercher à utiliser le processus de réglementation pour se protéger d'une plus forte concurrence. Leur action s'explique sans doute par le fait qu'une concurrence plus vive peut leur faire perdre des bénéfices. Il convient de ne pas perdre de vue l'importance des intérêts des acteurs historiques lorsque l'on cherche à comprendre les raisons qui motivent l'existence de réglementations anticoncurrentielles.

Au moment de préciser les objectifs poursuivis par la réglementation, il est parfois essentiel de s'assurer que leur définition n'a pas pour effet d'écartier inutilement des approches moins restrictives pour atteindre le même objectif central. Tel peut être le cas lorsque les objectifs spécifiés prédéterminent l'approche retenue pour atteindre un objectif sous-jacent au lieu de permettre la prise en compte d'un éventail complet de solutions.

Par exemple, un polluant comme le dioxyde de soufre peut provenir de nombreuses sources. Les politiques de réduction des émissions de ce polluant par la réglementation des émissions de chaque source atteindront peut-être l'objectif recherché de réduction du volume total des émissions polluantes, mais pourraient exclure en même temps les approches par lesquelles les marchés et la concurrence permettraient d'atteindre plus efficacement l'objectif général sous-jacent.

⁷ Dans le secteur bancaire, par exemple, assurer la sécurité et la solidité des banques et éviter toute instabilité systémique sont des objectifs des réglementations non liés à ce que l'on perçoit habituellement comme des défaillances de marché.

Encadré 32. Marché des permis de polluer

L'un des moyens de réduire les émissions de dioxyde de soufre par les usines est de limiter les émissions de chaque source. Cependant, lorsque l'objectif sous-jacent de la réglementation est de réduire le volume total des émissions polluantes de toutes les sources, l'établissement d'un objectif global de réduction des émissions polluantes peut permettre la création d'un marché des permis de polluer, avec des quotas d'émissions négociables. L'échange de droits d'émission ou l'établissement d'un prix pour le droit d'émettre une substance polluante peuvent favoriser l'atteinte de l'objectif global par ceux qui sont en mesure de réduire leurs émissions au moindre coût.

Source : OCDE (2011).

2. Identifier des éléments spécifiques de la réglementation à l'origine d'un problème de concurrence

L'étape suivante consiste à déterminer la nature du problème, ou des problèmes, de concurrence induit(s) par la réglementation examinée et si les éléments spécifiques à l'origine du problème de concurrence sont nécessaires pour atteindre l'objectif. Pour ce faire, on peut s'aider de la Liste de référence. Il est en outre nécessaire d'identifier les éléments ou les dispositions spécifiques de la réglementation à l'origine de problèmes de concurrence. Il convient de se demander si ces éléments ou dispositions sont absolument nécessaires pour atteindre l'objectif ou s'il est possible de les modifier de sorte à réduire ou supprimer leur impact négatif sur la concurrence. Ce processus permet d'élaborer un ensemble de solutions de rechange atteignant le même objectif que la réglementation examinée, mais faussant moins, voire ne faussant pas, la concurrence.

Encadré 33. Une réglementation stricte et détaillée

Une réglementation peut favoriser un modèle économique ou un groupe de concurrents par rapport aux autres. L'un des moyens de procurer un avantage à certains acteurs du marché consiste à définir une méthode précise de fourniture du service ou du bien.

Dans certains pays par exemple comme la Norvège, les prix sont déterminés par un taximètre en fonction de paramètres préétablis. Les mesures et enregistrements GPS utilisés pour les services de VTC ou de covoiturage ne sont pas acceptés.

En Italie, la libéralisation des services de transport en bus longue distance entrée en vigueur en 2014 a été synonyme de flexibilité des tarifs, grâce à la séparation entre le titulaire de l'autorisation et le fournisseur de services qui a ouvert la voie à l'apparition de différents modèles économiques. En 2016 cependant, un décret imposant que les services de transport soient fournis par le titulaire de l'autorisation a été publié. Cette nouvelle

réglementation n'était pas compatible avec les modèles économiques des nouvelles entreprises entrées sur le marché après la libéralisation de 2014.

Le Bureau de la concurrence Canada a souligné que lorsqu'un consommateur achète des produits de placement financiers, une « discussion approfondie » est nécessaire entre le vendeur et l'acheteur, ce qui favorise les réseaux traditionnels de succursales ou les fournisseurs locaux. Il peut se révéler difficile d'obtenir les informations requises par la législation sur les valeurs mobilières et d'avoir une « discussion approfondie » dans une configuration en ligne, ce qui peut entraver la croissance et l'influence sur le marché des robo-conseillers.

En Grèce, en vertu de la Loi 393/1976, article 4 (5), les agences de voyage en ligne ne sont autorisées à proposer que certains des services fournis par les agences traditionnelles. Cette restriction a été levée en 2014. En France, les pharmacies en ligne sont autorisées à vendre uniquement les médicaments dits de « médication officinale » qui n'englobent pas tous les médicaments délivrés sans ordonnance.

Dans quelques autres cas, les services fournis par des moyens numériques reçoivent un traitement différent des services traditionnels. La législation, présentée pour approbation au Sénat italien en octobre 2018, prévoyait que les services de restauration à domicile ne puissent être assurés et réglés (à l'avance) que via des plateformes en ligne.

Encadré 34. Connaître les défaillances du marché, déterminer leur effet et élaborer des solutions de rechange

Un examen de la législation sur la vente au détail de produits pharmaceutiques révèle que les ventes par internet de médicaments délivrés sur ordonnance et sans ordonnance sont interdites. Cette législation limite la nature des vendeurs de produits pharmaceutiques, ce qui fausse la concurrence en vertu de la Liste de référence.

Le choix et l'utilisation des médicaments nécessitent généralement des connaissances spécifiques que n'ont pas toujours les consommateurs et dont les pharmaciens (qui, dans certains pays, sont autorisés comme les médecins à prescrire des médicaments) peuvent se prévaloir. Imposer au pharmacien de donner des conseils aux clients sur l'utilisation de certains médicaments et de contrôler que ce dernier est effectivement nécessaire est un moyen de garantir une consommation sûre des médicaments. Ces considérations montrent que, pour protéger les consommateurs, un conseil spécialisé doit être dispensé à l'utilisateur lors de la vente de ces médicaments. De ce fait, il est nécessaire qu'une réglementation définisse qui est autorisé à vendre des médicaments.

Cependant, les médicaments ne nécessitent pas tous des conseils de spécialistes quant au moment et à la manière de les consommer. Par exemple, dans de nombreux pays, certains médicaments antidouleur (comme l'aspirine et le paracétamol/acétaminophène) peuvent être obtenus sans ordonnance. De fait, dans beaucoup de pays, un certain nombre de médicaments délivrés sans ordonnance peuvent aussi être commercialisés dans des établissements de vente au détail où il n'y a pas de pharmacien. On peut alors penser que l'interdiction de la vente de l'ensemble des médicaments par internet entrave inutilement la concurrence. Il existe une catégorie de médicaments qui pourraient être vendus en ligne sans mettre en danger pour autant la sécurité de leurs utilisateurs.

De plus, tout comme les officines physiques, l'internet est un espace de communication entre deux parties par le biais duquel le pharmacien et le consommateur peuvent être en contact. Certains consommateurs ou patients peuvent préférer gagner du temps de trajet et faire des économies de transport en s'approvisionnant auprès de pharmacies en ligne ou constatent simplement qu'ils peuvent obtenir de meilleurs prix par ce circuit.

En conséquence, certains éléments de la législation interdisant les ventes de médicaments en ligne apparaissent inutiles pour atteindre l'objectif de protéger la santé et la sécurité des consommateurs. Cela étant, si dans un pays étudié la vente physique des médicaments délivrés sans ordonnance est aussi interdite en dehors des pharmacies, les pouvoirs publics devraient envisager d'harmoniser, dans le cadre de la réforme relative aux ventes par internet et aux ventes physiques, les politiques qu'ils mènent sur le rôle du pharmacien, quel que soit le circuit de distribution.

En ce qui concerne les médicaments uniquement délivrés sur ordonnance et les médicaments nécessitant un conseil spécifique même lorsqu'une ordonnance n'est pas obligatoire, l'objectif des lois existantes est de garantir la fourniture d'un conseil approprié par des personnes compétentes. Exiger que la vente de ces médicaments soit supervisée par des pharmaciens semble une méthode appropriée pour laquelle il n'existe pas vraiment de solution de remplacement. Cependant, l'obligation de fournir ce service physiquement plutôt qu'à distance semble moins nécessaire à la réalisation de l'objectif de la réglementation. Dans certains pays, la vente par internet de ces catégories de médicaments est en fait autorisée sous réserve qu'un pharmacien basé chez le vendeur la supervise, fournisse des conseils écrits et vérifie la validité de l'ordonnance (le cas échéant). D'autres pays imposent l'obligation que les médicaments délivrés uniquement sur ordonnance soient achetés dans une officine physique où un pharmacien peut dispenser des conseils d'utilisation et contrôler l'ordonnance. Ces considérations et les exemples internationaux fournissent ici aussi de nouveaux éléments pour élaborer des solutions qui pourraient remplacer les lois et réglementations existantes et éviter d'entraver la concurrence.

3. Expertise technique

La faisabilité des solutions de rechange peut dépendre des caractéristiques techniques de l'objet à réglementer. L'expertise technique nécessaire pour élaborer des réglementations sera de différents types en fonction de la réglementation considérée. Elle peut se trouver dans un ministère ou un organisme public de tutelle, mais sera parfois encline à favoriser le dispositif réglementaire en place. L'expertise technique pourra, dans d'autres cas, être obtenue en dehors d'un ministère, auprès d'universitaires, par exemple, ou dans d'autres pays si l'on s'aperçoit de la partialité (dans un sens ou dans l'autre) des experts nationaux. Les entreprises sont également susceptibles de détenir l'expertise appropriée, mais peuvent être partiales en faveur de réglementations dont elles considèrent qu'elles les protègent. Les nouvelles entreprises qui ont des difficultés à démarrer leur activité du fait des réglementations peuvent être à même de souligner les entraves à la concurrence de manière moins partielle que les entreprises bien établies.

Les résultats éventuels pourraient être présentés à des experts techniques et aux groupes d'intérêts affectés à un stade précoce, avant la détermination définitive d'une recommandation. Le fait de donner à des experts et des parties intéressées la possibilité de formuler des observations peut éviter les conclusions fondées sur des interprétations erronées. Cela peut aussi assurer qu'une réforme fait l'objet de consultations avant d'être inscrite dans la législation. Les évaluateurs peuvent recueillir les observations par écrit mais aussi dans le cadre de réunions. Les contacts directs sont souvent très fructueux.

Pour obtenir des spécialistes les retours d'informations les plus utiles possibles, les évaluateurs peuvent organiser à leur intention un atelier de courte durée sur l'évaluation de la concurrence et la Liste de référence. De temps en temps, les spécialistes pourront donc détecter les restrictions de concurrence qu'un profane peut difficilement repérer dans la réglementation en cause.

Encadré 35. Éventail des compétences nécessaires

Souvent, l'évaluation de la réglementation exige de faire appel à différents spécialistes. Lorsqu'une réglementation concerne les effets sur l'environnement d'usines de production d'asphalte, il est utile d'avoir une expertise en matière de goudron, de risques pour l'environnement et de facteurs de nuisance.

4. Connaître l'environnement réglementaire global

Lorsque l'on cherche à élaborer des solutions de remplacement, il est essentiel de tenir compte non seulement de la réglementation examinée, mais aussi de l'ensemble des réglementations liées, y compris du droit commun, qui ont une incidence sur le marché concerné.

Encadré 36. Cadre réglementaire relatif à la vente d'aides auditives

Aux États-Unis, l'organe en charge de la réglementation de la santé (la « Food and Drug Administration ») considère les aides auditives comme des appareillages médicaux. La FDA a instauré une règle imposant que les aides auditives soient vendues par des praticiens qualifiés (audiologistes) après consultation d'un médecin ou bien que les patients signent un formulaire attestant qu'ils reconnaissent prendre un risque en ne suivant pas ses recommandations. Les audiologistes sont affiliés à des associations professionnelles publiques imposant des règles spécifiques d'adhésion et de pratique. De son côté, le ministère de l'Éducation américain impose des règles spécifiques de formation et de qualification. Alors que certains considèrent que le marché offre des produits trop chers du fait du manque de concurrence, la modification d'une réglementation, sans tenir compte de

l'ensemble des réglementations qui l'entourent, ne générera pas nécessairement les résultats souhaités. Les solutions de remplacement doivent prendre en considération les autres réglementations existantes ou imposer que ces autres réglementations soient aussi modifiées. On l'a vu, tel est particulièrement le cas lorsqu'il faut tenir compte du chevauchement de compétences en matière de législation et de réglementation.

5. Comprendre le changement du cadre des affaires ou du marché

Lorsque l'on évalue un projet de réglementation ou que l'on propose des solutions de remplacement, il convient de prendre en compte l'évolution des conditions d'activité des entreprises depuis la mise en œuvre de la dernière réglementation. Si les conditions du marché ont changé, la réglementation adoptée dans un premier temps peut être réexaminée. On pourra étudier la nécessité d'adopter une réglementation plus restrictive, mais aussi de maintenir ou de supprimer une réglementation en vigueur.

La transformation numérique est une évolution qui peut parfois altérer les conditions du marché de façon spectaculaire. Le processus d'examen peut, au vu de la transformation numérique, commencer par la question de savoir s'il y a eu une évolution des défaillances du marché qui sont la raison d'être de la réglementation. Le processus peut ensuite se poursuivre par les questions suivantes :

- La palette des réponses réglementaires possibles face aux défaillances du marché est-elle la même ou bien les solutions envisageables ont-elles changé sous l'effet de la transformation numérique ?
- Les réglementations en vigueur pour faire face aux défaillances actuelles du marché induisent-elles des restrictions indues à la concurrence ?
- De nouveaux produits ou services sont-ils indûment exclus en raison de la structure de la réglementation ou sont-ils indûment avantagés ou désavantagés par la réglementation ?
- Quelles sont les solutions envisageables pour veiller à ce que de nouveaux produits, services ou modèles économiques ne soient pas indûment exclus ou indûment avantagés ?

Encadré 38. Le secteur des taxis

Les services de taxi sont un secteur très réglementé. La réglementation en la matière a pour objet de pallier les défaillances du marché dues à des asymétries d'information entre le chauffeur et le passager et à des externalités négatives telles que la pollution et la congestion.

Cependant, la transformation numérique des services de taxi et l'apparition de nouveaux fournisseurs de services faisant appel aux technologies numériques remettent en question ces réglementations. L'essor des services de navigation en ligne par exemple fait que le critère de la connaissance géographique du chauffeur, considérée au Royaume-Uni comme une importante barrière à l'entrée, devient contestable et peut être remplacé par un critère de compétence dans l'utilisation de services de navigation fiables.

Les solutions numériques obligent aussi à élargir le champ des solutions réglementaires envisageables. Les mécanismes réputationnels semblent constituer un outil précieux pour atteindre certaines normes de qualité. En outre, les toutes nouvelles fonctionnalités proposées à des fins de sécurité sur les applications pour téléphones portables comme les boutons d'urgence et les échanges d'informations sur le covoiturage peuvent contribuer à garantir la sécurité des passagers. Ces caractéristiques et les données recueillies par les fournisseurs de services numériques peuvent être utilisées pour améliorer la réglementation existantes.

Source : OCDE (2018).

Encadré 39. Remises sur le prix de détail des livres

Certains pays réglementent les remises sur le prix de détail des livres, par exemple en autorisant une remise maximum que les libraires peuvent accorder sur le prix de détail fixé par les éditeurs, ou encore en limitant la valeur et les types de « cadeaux gratuits » offerts par les libraires.

En 2003, la Corée a réglementé le prix des livres en autorisant les librairies à appliquer, dans les limites d'une fourchette donnée, une remise sur le prix de détail fixé par les éditeurs. La réglementation du ministère de la Culture limitait la remise maximum à 10 % du prix catalogue. Les lignes directrices établies par l'autorité de la concurrence (Korea Fair Trade Commission (KFTC)) dans sa notification sur les cadeaux autorisaient également les libraires à recourir aux cadeaux. Tous les détaillants pouvaient effectuer des remises indirectes sous forme de cadeaux gratuits d'une valeur inférieure à 10 % des dépenses du client. Par conséquent, en associant les remises directes et indirectes, les librairies pouvaient accorder une remise maximum de 19 %.

En 2009, la KFTC a décidé de supprimer les lignes directrices sur les cadeaux afin de favoriser les activités de commercialisation créatives des détaillants et de donner aux consommateurs davantage de choix en matière de produits et de services. Le ministère de la Culture a ensuite proposé de modifier la Loi sur la promotion dans le secteur de l'édition afin d'autoriser une remise de 10 % sur le prix courant des magazines périodiques en associant aux remises directes tous les « avantages économiques », comme les points et

les coupons de réduction. En d'autres termes, ce projet de modification visait à réduire fortement le pourcentage de remise maximum en le ramenant de 19 à 10 %.

Lorsqu'elle a examiné la réglementation proposée, la KFTC a estimé que le fait d'inclure tous les avantages économiques dans le champ des remises risquait de limiter sensiblement les stratégies de commercialisation des détaillants parce que les remises directes sur les prix de détail étaient déjà limitées à 10 %. De plus, la modification projetée risquait de diminuer les incitations à mener une concurrence active et à proposer des services innovants en utilisant différents moyens pour accorder des remises.

Au bout du compte, la KFTC a proposé de maintenir le champ des remises au moins à son niveau courant et le ministère de la Culture a retiré son projet de modification du décret d'application. Les libraires peuvent donc continuer à offrir des remises directes et indirectes maximum de 19 % sur le prix de détail fixé par les éditeurs.

6. Techniques pour élaborer des solutions de remplacement

L'évaluation d'impact sur la concurrence a pour but d'identifier les politiques publiques qui permettent d'atteindre l'objectif visé en faussant au minimum la concurrence. Pour ce faire, si la Liste de référence révèle qu'une réglementation examinée est susceptible de fausser la concurrence, il est nécessaire de déterminer si l'on peut trouver une solution moins préjudiciable à cet égard et permettant d'atteindre le même objectif. Cela requiert d'identifier d'autres mesures moins nocives pour la concurrence et d'envisager comment réviser la mesure proposée pour réduire son impact sur la concurrence sans perdre de vue l'objectif ciblé. Le recensement de solutions de remplacement réalisables pour une réglementation donnée se fonde sur des faits précis et requiert souvent une bonne connaissance de ladite réglementation ainsi qu'une expertise importante dans le secteur concerné.

L'expérience d'autres pays peut parfois se révéler utile pour élaborer des solutions de rechange, sous réserve que la situation soit comparable. De même, une consultation des parties prenantes concernées peut fournir des idées intéressantes dans la mesure où elles ont une bonne connaissance des secteurs et des solutions pouvant ou non être mises en œuvre. À ce stade, les avis des nouvelles entreprises potentielles, qui peuvent se retrouver dans l'incapacité d'entrer sur le marché à cause de la réglementation en vigueur, peuvent également représenter un éclairage précieux.

Encadré 40. Comparaison internationale des réglementations pétrolières

Lors de l'évaluation des restrictions éventuelles de concurrence dans le secteur pétrolier d'un pays, l'un des problèmes possibles répertoriés concernait les obligations d'information sur les stocks pétroliers d'urgence qui étaient susceptibles d'imposer la divulgation d'informations confidentielles. Dans le cadre de l'examen de ces obligations, les réglementations pétrolières en vigueur dans des pays de référence ont été analysées pour déterminer si elles imposaient des obligations analogues.

Pour déterminer quels pays retenir en guise de référence, l'attention s'est portée sur d'autres pays de l'UE ayant adopté la même approche pour satisfaire à leurs obligations en matière de stocks d'urgence. Cette focalisation sur d'autres pays de l'UE a assuré que les pays étudiés seraient, eux aussi, soumis à la législation et aux règlements de l'UE applicables en la matière. Au sein de l'Union européenne, priorité a ensuite été donnée aux pays qui, à l'instar du pays en question, respectent leurs obligations de stockage de réserves d'urgence en imposant aux fournisseurs de produits pétroliers de conserver les stocks nécessaires.

Des rapports et des études rédigés par l'Agence internationale de l'énergie consacrés aux stocks pétroliers d'urgence et aux politiques en la matière ont été utilisés comme point de départ pour déterminer les politiques, législations et réglementations à examiner, mais n'ont pas procuré les précisions nécessaires portant sur les obligations d'information en tant que telles. Pour obtenir les informations nécessaires il a fallu, dans les faits, recenser et analyser chacune des directives et réglementations de chaque pays de référence.

Comme ces directives et réglementations avaient une portée nationale, il a fallu surmonter la barrière de la langue pour pouvoir les comparer, ce qui a été possible grâce au recours aux services de traduction couramment accessibles en ligne. Compte tenu des limites de ces services et des différences existant entre eux, les évaluateurs ont dû recourir à plusieurs d'entre eux pour confirmer certains points essentiels.

Les exemples suivants présentent des mesures moins restrictives que l'on peut utiliser à la place d'autres (plus restrictives) dans un large éventail de cas.

6.1. Utiliser des incitations économiques plutôt que la réglementation pour gérer des effets externes

Les effets externes représentent des coûts ou des avantages en termes de protection de l'environnement, économiques, de santé, de sécurité ou autres générés par un produit qui ne se répercutent pas sur son prix ou coût. Ces effets externes ne sont donc vraisemblablement pris en compte comme il convient par l'acquéreur. Le marché d'un produit (ou d'une activité) générant des coûts externes aura tendance à être sur-approvisionné car l'intégralité de ses coûts ne se répercutent pas sur son prix ou sa rentabilité. À l'inverse, le marché d'un produit générant des avantages aura tendance à être sous approvisionné car l'intégralité de ses avantages ne se répercute pas sur son prix ou sa rentabilité.

La réglementation de la quantité fournie, du prix ou des caractéristiques des produits ou activités générateurs d'externalités est l'une des approches possibles pour essayer de corriger leurs effets externes. Une autre solution consiste à utiliser des incitations économiques de caractère général, telles que des subventions, des taxes ou des commissions, pour internaliser les effets externes de ces produits dans leur prix de marché. Lorsqu'elle est réalisable et n'engendre pas de distorsions de concurrence indues entre les entreprises, cette approche peut utiliser les mécanismes de concurrence du marché pour déterminer des prix, des quantités et des caractéristiques de produit efficaces. Les pouvoirs publics peuvent adopter des solutions fondées sur le marché lorsqu'il n'en existait pas avant, en créant, par exemple, des droits d'émission et en autorisant leur échange.

6.2. Programmes d'ajustement ou subventions aux entreprises pour lutter contre les pertes d'emploi dans des secteurs en déclin

Les subventions versées aux entreprises pour maintenir l'emploi dans des secteurs en déclin ne peuvent servir qu'à retarder les ajustements qui devront finalement être effectués pour s'adapter à l'évolution des conditions de marché. Les subventions destinées aux entreprises les moins efficaces peuvent de fait conduire celles qui le sont davantage à cesser de desservir le marché. Au lieu de tenter d'inverser les évolutions du marché, les programmes d'ajustement régionaux et de la main-d'œuvre peuvent aider à fournir aux personnes et aux entreprises des moyens pour s'adapter efficacement à l'évolution des conditions de marché sans fausser la concurrence.

Encadré 41. Connaître l'objectif sous-jacent, déterminer ses retombées et élaborer des solutions de remplacement

L'industrie automobile est l'une des plus importantes sources d'emploi. Au fil du temps, les ventes commencent à diminuer et les entreprises à licencier des travailleurs. Les pouvoirs publics décident d'intervenir pour maintenir le niveau de l'emploi en subventionnant les constructeurs de voitures et de camions.

Cette politique peut fausser les incitations à la concurrence en favorisant les constructeurs nationaux par rapport aux importateurs internationaux et pénalise, par ailleurs, les constructeurs de moyens de transport alternatifs et innovants, tels que les voitures électriques, les bicyclettes et autres. Elle peut également absorber des capitaux d'investissement qui profiteraient, sans cela, à des secteurs plus productifs de l'économie.

L'objectif principal étant d'éviter les pertes d'emploi, le soutien aux constructeurs n'est pas un élément essentiel de la réglementation et il conviendrait que toute intervention cible directement l'aide aux travailleurs. Par exemple, une autre solution pourrait consister à investir des capitaux dans des projets visant à donner une nouvelle formation aux travailleurs afin qu'ils puissent être employés dans d'autres secteurs, ou bien à consacrer

des fonds aux indemnités de licenciement temporaires pour soutenir les travailleurs pendant qu'ils recherchent un autre emploi.

En principe, le maintien de ces aides ou de ces fonds ne fausserait pas la concurrence.

6.3. Information des consommateurs et exigences de formation ou instauration de caractéristiques obligatoires pour les produits

On invoque souvent la protection des consommateurs pour instaurer des caractéristiques obligatoires pour les produits. Parfois, la divulgation d'informations peut suffire, comme pour l'étiquetage de la teneur en matière grasse des produits. Certains consommateurs préfèrent prendre des risques et les pouvoirs publics n'ont pas toujours pour mission de l'éviter, mais ils peuvent en revanche fournir des informations utiles pour aider les consommateurs à prendre leurs propres décisions.

6.4. Interdire la vente directe aux consommateurs ou s'assurer que des informations appropriées leur soient fournies

La vente en porte-à-porte et directe aux consommateurs sont des pratiques courantes dans de nombreux marchés. Toutefois, leur utilisation conduit souvent, en particulier dans des marchés récemment déréglementés, à des plaintes et fait craindre que de nombreux consommateurs achètent des produits en se fondant sur les informations trompeuses ou inappropriées du commerçant en cas de vente en porte-à-porte ou directe. Pour remédier à cela, on peut interdire la vente en porte-à-porte ou directe. Une solution de remplacement consiste à contraindre les commerçants utilisant ces techniques de vente à fournir aux consommateurs les informations dont ils ont besoin pour faire des choix dûment éclairés. Une autre solution possible consiste à inclure dans les contrats des dispositions prévoyant un délai de rétractation qui offre aux consommateurs la possibilité de revenir sur leur décision d'achat. La fixation d'une durée de validité maximum des contrats ou l'interdiction des possibilités de reconduction automatique peut contribuer à protéger les consommateurs vulnérables ou mal informés. Ces mesures peuvent permettre de maintenir les aspects bénéfiques de la vente en porte-à-porte ou directe tout en garantissant une information appropriée des consommateurs.

6.5. Contrôle du contenu publicitaire ou interdiction de la publicité pour éviter ses aspects nocifs

Le contrôle du contenu publicitaire en tant qu'alternative à l'interdiction de la publicité permet de s'attaquer aux aspects nocifs de celle-ci tout en préservant ses aspects bénéfiques. Par exemple, la publicité indiquant un rabais

de prix pour un produit par rapport à un ancien prix ou à un prix recommandé peut parfois induire en erreur. Au lieu d'interdire la publicité pour un rabais de prix, on peut faire en sorte que la réglementation restreigne les publicités pour les rabais artificiels (lorsque, par exemple, une entreprise augmente le prix du produit de 20 à 40 euros, puis le réduit le lendemain à 20 euros, ce qui lui permet de faire une publicité pour une baisse de 50 % du prix du produit).

6.6. Recours au droit de la concurrence ou à la réglementation pour traiter les plaintes pour pratiques concurrentielles inappropriées

Les pratiques commerciales agressives ou innovantes entraînent souvent des plaintes pour concurrence inappropriée ou déloyale, d'où la nécessité d'une réglementation pour remédier à ce problème. Par exemple, des prix plancher sont fréquemment proposés pour protéger les entreprises vulnérables contre les prix excessivement bas pratiqués par des concurrents. Plutôt que la réglementation, le droit de la concurrence fournit généralement un cadre solide pour prévenir les pratiques des entreprises susceptibles d'entraver la concurrence et de pénaliser les consommateurs, tout en les autorisant lorsqu'elles promeuvent la concurrence et l'innovation, et sont bénéfiques pour les consommateurs. Par exemple, les stratégies de prix bas ne peuvent être prédatrices ou soulever d'importants problèmes de concurrence que dans un nombre limité de cas. L'établissement des prix plancher, plutôt que de mesures de prévention des comportements commerciaux préjudiciables, peut empêcher les consommateurs de profiter de prix bas.

6.7. Normes volontaires ou obligatoires pour les produits et codes d'entreprises

Alors que les normes obligatoires imposent à tous les produits concernés de respecter certains niveaux minimums – de fiabilité ou autre, les normes volontaires permettent aux fournisseurs, lorsque c'est possible, d'indiquer que certains de leurs produits sont conformes aux normes minimums, tout en leur permettant de continuer de proposer d'autres produits ne répondant pas à ces normes lorsque ceux-ci ont la préférence de certains consommateurs. Les codes – adoptés volontairement – par les entreprises peuvent représenter un instrument moins restrictif que la réglementation pour traiter des problèmes concernant le marché préjudiciables aux consommateurs. Plutôt qu'imposer à toutes les entreprises d'adopter les mêmes normes et processus, les codes volontaires peuvent fournir à des consommateurs moins informés ou plus sensibilisés des informations leur permettant de mieux choisir leur fournisseur.

Encadré 42. Norme obligatoire pour définir le lait frais en Grèce

En Grèce, la durée de conservation du lait pasteurisé frais ne peut excéder cinq jours, en vertu du décret présidentiel 113/1999. Cette norme obligatoire pour la durée de vie du lait frais est atypique. Dans la plupart des pays européens, la durée de conservation – généralement deux fois plus longue – est déterminée par les producteurs. Les producteurs grecs exercent pour la plupart leurs activités dans le nord du pays et cinq jours ne constituent pas un délai suffisant pour qu'ils puissent rivaliser avec les grands producteurs qui détiennent une position dominante dans les zones urbaines ou atteindre les marchés du sud du pays et des îles. Un allongement de la durée de conservation permettrait aux petits producteurs d'être présents sur ces marchés attractifs et de créer d'autres circuits d'approvisionnement moins dépendants des transformateurs intermédiaires. Cela serait bénéfique à la fois pour les producteurs (volumes plus importants en touchant un plus grand nombre de marchés de détail) et les consommateurs (prix plus bas, variété de produits plus large). Le secteur s'est toutefois opposé à grands cris à la réforme de la durée de conservation. D'autre part, les prix du lait frais pratiqués en Grèce figuraient parmi les plus élevés d'Europe.

Source : OCDE (2014).

6.8. Charges administratives lourdes liées à la mise en conformité ou réglementation allégée pour les petites entreprises

Les charges liées au contrôle de la réglementation et aux obligations de déclaration peuvent apparaître disproportionnées pour les petites entreprises, les conduire à fermer ou entraver leur entrée sur le marché et aboutir à une possible diminution de la concurrence. Pour faire en sorte que ces entreprises puissent rester ou devenir opérationnelles, lorsqu'elles sont par ailleurs rentables, il pourra être approprié d'imposer un contrôle de la réglementation ou des obligations de déclaration moins stricts.

Il conviendrait que l'ensemble des solutions inclue toujours une option « ne rien faire » servant de base de comparaison pour examiner les autres possibilités. Il peut y avoir un grand ou un petit nombre de solutions de remplacement : il n'est pas nécessaire qu'il y ait beaucoup de solutions, sous réserve que toutes celles qui sont réalisables aient été étudiées. Il peut aussi y avoir des cas dans lesquels aucune solution de rechange valable ne peut être identifiée car les éléments de la réglementation qui faussent la concurrence sont essentiels pour atteindre son objectif. Mais avant d'arriver à cette conclusion, il convient d'envisager attentivement toutes les solutions possibles.

6.9. Externalisation compétitive des approvisionnements ou approvisionnement interne en produits

Lorsqu'un organisme public peut obtenir des produits auprès de fournisseurs compétitifs, le recours à l'externalisation des approvisionnements avec mise en concurrence plutôt qu'à l'approvisionnement interne en produits permet de faire jouer les forces du marché pour promouvoir un approvisionnement plus efficient, innovant et moins onéreux.

Encadré 43. Absence de solution de remplacement valable

Une réglementation visant à diminuer la consommation d'énergie des lave-linge interdit la production et l'importation de machines qui ne respectent pas un minimum donné d'efficacité énergétique.

Cette réglementation traite le problème des externalités liées à la consommation d'énergie : acheter des appareils électriques plus efficaces a un coût pour les utilisateurs (qu'ils pourraient internaliser sans la réglementation), alors que les effets bénéfiques d'une moindre consommation d'énergie et d'une moindre pollution profitent à l'ensemble de la population.

Afin d'atteindre ce résultat, la réglementation fausse la concurrence en ceci qu'elle exclut du marché tous les fabricants nationaux et internationaux qui ne satisfont pas au critère d'efficacité énergétique.

Il y aurait eu d'autres solutions que la réglementation, par exemple le prélèvement de taxes sur la consommation globale d'électricité, des labels énergétiques indiquant les coûts d'électricité pour une gamme de prix et un usage donné, et l'octroi par les services publics de prêts ou de subventions aux consommateurs qui achètent les appareils les plus économes en énergie.

Toutes les solutions de remplacement doivent être décortiquées pour comprendre leurs conséquences, les critères de mise en œuvre et les effets. Cela permet de déterminer si elles atteignent effectivement le même objectif que la réglementation examinée et réduisent le problème d'entrave à la concurrence identifié grâce à la Liste de référence, et d'examiner les coûts et les avantages supplémentaires qu'elles induisent par rapport à la réglementation étudiée. Il faudrait passer chaque solution identifiée au crible de la Liste de référence pour s'assurer qu'aucune n'entrave autrement la concurrence.

6.10. Préférence pour les règles évolutives et les « bacs à sable » réglementaires

Lorsque les lois sont modifiées en raison de restrictions à la concurrence, il est préférable qu'elles puissent être remplacées par des règles pouvant

évoluer rapidement plutôt que par des lois figées dans le marbre qui créent et nourrissent de nouveaux groupes d'intérêts. Il est important de prendre conscience du fait que le développement des technologies va se poursuivre indéfiniment. S'il faut peut-être établir des règles pour s'assurer que les droits de propriété et les responsabilités en matière de risques sont bien attribués même dans le cas des nouveaux produits, il se peut que les règles imposant des conditions relatives à la manière dont les entreprises exercent leur activité deviennent obsolètes compte tenu des évolutions technologiques à venir. Il faut donc une réglementation technologiquement neutre, autrement dit des règles qui peuvent évoluer au fur et à mesure de l'évolution des possibilités techniques, plutôt qu'une législation qui, une fois établie, donne naissance à des groupes d'intérêts figés déterminés à la défendre et qui oblige à surmonter l'inertie bureaucratique à chaque fois qu'il faut l'actualiser.

À cet égard, les « bacs à sable réglementaires » peuvent être une solution pour créer un environnement plus ouvert à de nouveaux modèles économiques et plus propice aux entrées sur le marché et à la concurrence. L'expression « bac à sable réglementaire » fait référence à l'instauration d'un environnement faisant office de laboratoire d'essai pour de nouveaux modèles économiques dans le cadre d'une réglementation assouplie pendant une période limitée ou en-dessous de certains seuils, sous la surveillance étroite des autorités de réglementation. Cette approche fait de plus en plus d'adeptes, particulier dans le secteur des FinTechs.

Exemple détaillé : Pistes de réforme

Le présent encadré reprend l'exemple qui est utilisé tout au long du présent Manuel.

Des pistes de réformes ont été élaborées pour promouvoir des prix de concurrence pour les médicaments génériques à l'aide de l'analyse économique du cadre de concurrence en place ainsi que d'une étude consacrée aux politiques relatives aux médicaments génériques en vigueur dans d'autres pays. Les principales approches retenues sont présentées ci-après.

1. Interdiction de consentir des remises aux pharmacies

Pour favoriser une plus forte concurrence par les prix notamment, les fabricants de génériques n'auraient pas le droit de consentir et/ou les pharmacies n'auraient pas le droit d'accepter de remises.

2. Récupération des remises consenties aux pharmacies

Les fabricants de génériques continuent de se livrer concurrence en consentant des remises aux pharmacies. Un mécanisme serait toutefois mis en place pour contrôler le niveau réel des remises accordées. Soit les pharmacies seraient tenues de reverser une fraction du montant des remises au PNAS et aux autres payeurs soit les prix de remboursement maximum seraient abaissés pour répercuter sur les payeurs une fraction des remises. Le Royaume Uni et l'Australie font partie des pays qui ont opté pour cette approche de base.

3. Plafonnement des prix en fonction de ceux pratiqués dans les pays de référence

Les prix des génériques seraient fixés en fonction d'un panier composé des prix pratiqués dans les pays de référence. Comme on l'a vu, cette approche est actuellement utilisée pour fixer les prix maximums des produits pharmaceutiques brevetés.

4. Concurrence au sein d'un réseau de pharmacies

Les pharmacies seraient tenues de se livrer concurrence pour pouvoir faire partie du réseau d'officines autorisées à délivrer des médicaments dans le cadre du PNAS. Les États Unis recourent largement à la concurrence au sein d'un réseau, approche qui aboutit à une baisse des honoraires de dispensation et des prix des médicaments génériques.

5. Appels d'offres

Lorsque les fabricants d'un médicament générique sont nombreux, une procédure d'appel d'offres servirait à sélectionner un produit ou un nombre limité de produits qui seraient inscrits sur la liste du PNAS et/ou la liste nationale de dispense. Les hôpitaux du pays recourent actuellement à des appels d'offres pour maîtriser leurs coûts pharmaceutiques et cette pratique est un aspect essentiel de la politique pharmaceutique de la Nouvelle Zélande.



Chapitre 6

Comparer les solutions de remplacement

Une fois identifiées les solutions de remplacement, il convient de les comparer. Dans la pratique, la plupart des décisions permettant de choisir les solutions à privilégier sont qualitatives, c'est-à-dire qu'elles ne se fondent pas sur des comparaisons quantitatives. On ne dispose pas toujours de données pertinentes pour réaliser une comparaison quantitative et lorsqu'il en existe, elles peuvent ne pas se prêter à l'analyse. Il arrive parfois même que, dans la pratique, on ne puisse pas mesurer certains impacts d'importance majeure sur la concurrence. Par exemple, les évolutions des conditions de la concurrence peuvent avoir une incidence sur les incitations à innover et développer de nouveaux produits. Or, il est extrêmement difficile de mesurer les impacts d'une innovation accrue ou réduite. L'analyse qualitative associe des faits et des arguments qui permettent de se forger une opinion raisonnable quant aux solutions à privilégier. L'analyse qualitative des solutions de réforme correspond en quelque sorte à une réflexion critique. Elle présente l'avantage d'être largement comprise, de nécessiter peu de données, d'être potentiellement rapide et, au final, pratique. Cela étant, les analyses qualitatives ne permettent pas d'identifier la valeur que représente l'amélioration de la concurrence et peuvent ainsi passer à côté de l'un des principaux arguments en faveur de réglementations bénéfiques pour la concurrence. Ce chapitre exposera les techniques de comparaison tant qualitative que quantitative.

L'analyse quantitative impose une utilisation attentive et rigoureuse des chiffres pour évaluer les effets bénéfiques de certaines solutions par rapport à d'autres. Bien que l'analyse quantitative demande moins d'esprit critique pour comparer les solutions, les techniques utilisées requièrent plus de compétences techniques que pour l'analyse qualitative et, bien entendu, d'avoir accès à un certain nombre de données. Pour les questions particulièrement importantes ou controversées, on privilégiera l'analyse quantitative lorsqu'elle est possible. Celle-ci peut, par exemple, fournir des

estimations des effets bénéfiques au plan social d'une réforme, tels que l'ampleur de la baisse des prix des produits pour les consommateurs après la réforme ou le nombre d'emplois qu'elle crée. Le caractère limité des données disponibles ou du temps nécessaire pour effectuer une comparaison restreindra souvent les possibilités de réalisation d'une analyse quantitative. De même, il peut se révéler difficile, voire impossible, de quantifier la valeur pour le consommateur de la différenciation des produits et de l'amélioration des services. Ainsi, même si l'analyse quantitative peut aider à choisir des solutions favorables à la concurrence, elle devra généralement être complétée par des données empiriques qualitatives.

Tableau 1. Avantages et inconvénients des méthodes qualitatives et quantitatives

	Méthodes qualitatives	Méthodes quantitatives
Avantages	<ul style="list-style-type: none"> • Rapide • Volume limité d'informations quantitatives requises • Explication facile des résultats, analyse rapide 	<ul style="list-style-type: none"> • Fournit un éventail chiffré des impacts, révèle l'importance relative de privilégier les solutions plus favorables à la concurrence • Il est plus difficile pour ceux qui contestent l'analyse de trouver des arguments
Inconvénients	<ul style="list-style-type: none"> • Plus exposées à des critiques extérieures, même si dans beaucoup de cas cela puisse être difficile lorsque l'argumentation est solide ou s'appuie sur l'analyse ou l'examen d'importants travaux • Valeur de la contribution difficile à mesurer 	<ul style="list-style-type: none"> • Besoin de données • Lenteur potentielle de réalisation

Avant d'aborder les techniques qualitatives et quantitatives, il convient de réfléchir à certains concepts de base utiles pour les comparaisons.

1. Concepts de base

1.1. Définir un point de référence pour comparer les solutions

Pour comparer une ou plusieurs solutions, il est utile d'identifier un point de référence. Celui-ci est souvent le statu quo (l'état actuel de la situation).

Choisir un point de référence nous permet de dire comment une solution de remplacement peut améliorer la performance économique par rapport à celui-ci.

Encadré 44. Moyen d'intégrer le point de référence dans les solutions à la disposition des pouvoirs publics

Exemple 1. « La solution de référence A est celle dans laquelle aucune mesure réglementaire n'est prise. L'adoption de la solution B entraînera vraisemblablement une baisse de prix de 5-8 % par rapport au point de référence, ce qui se traduit par une amélioration de la situation des consommateurs évaluée à entre 45 et 72 millions de dollars sur six ans. Par rapport au point de référence, c'est une amélioration supérieure à celle des autres solutions.

Exemple 2. « Le point de référence est la solution C qui a déjà été votée mais n'est pas encore mise en œuvre. Aucune autre solution ne générerait plus d'avantages pour les consommateurs que la solution C. Ainsi, C apparaît comme la solution préférée.

Choisir un point de référence n'est pas essentiel pour les comparaisons, cependant, pour déterminer la « meilleure » solution de remplacement d'une réglementation, il est important de connaître l'impact relatif d'une solution par rapport à une autre.

Encadré 45. Comparer les impacts relatifs pour la solution préférée

Comparée à la solution B, la solution A fera économiser aux consommateurs un montant supplémentaire de 40 millions d'euros sur une période de six ans. La solution C ne permettra aux consommateurs d'économiser que 25 millions d'euros de plus que la solution B sur six ans. Des trois options, c'est donc l'option A qui recueille la préférence.

1.2. Potentiel de réalisation de l'objectif

Les solutions de remplacement proposées ne sont pas toutes également susceptibles d'atteindre l'objectif visé par la réglementation examinée.

Parfois, l'objectif de la réglementation n'est pas défendable. Le cas échéant, il convient peut-être de remettre en cause l'objectif en question, par exemple parce qu'il n'a plus lieu d'être, qu'il se fonde sur une analyse recourant à une technologie ancienne ou qu'il dissimule le véritable objectif final.

Encadré 46. Réglementation en trompe l'œil

Le conseil municipal d'une ville vote une réglementation qui interdit la vente de nourriture dans des camions sur son territoire. L'objectif apparent est de garantir la bonne hygiène des établissements servant de la nourriture. Mais les médias affirment que la vraie raison est de protéger les restaurants établis contre la concurrence des camions qui sont des structures mobiles et dont les coûts structurels sont inférieurs à ceux des restaurants traditionnels.

Intrinsèquement, il conviendrait que les solutions de remplacement soient conçues pour atteindre l'objectif visé. Cependant, ce n'est pas toujours le cas pour certaines solutions proposées.

Encadré 47. Propositions législatives des parties intéressées

Lorsque l'objectif d'une réglementation visant le secteur bancaire aurait pour effet de réduire les profits des banques, ces dernières peuvent raisonnablement proposer et plaider en faveur de mesures moins efficaces pour atteindre cet objectif. Par exemple, les autorités de tutelles peuvent proposer de supprimer les actifs à risque des actifs à prendre en compte pour établir les ratios financiers que les banques doivent respecter. Les banques pourraient alors faire valoir que la valeur de ces actifs devrait être incluse, mais pondérée en fonction du risque (calcul leur permettant de sous-pondérer l'importance du risque), ce qui les inciterait à atteindre les ratios réglementaires en exerçant des activités à haut risque. Les autorités de tutelle doivent donc surveiller particulièrement les situations dans lesquelles les parties intéressées proposent des réglementations qui n'atteignent pas l'objectif de la politique publique ou qui la transformeraient de sorte à ce qu'elle n'ait plus l'effet escompté.

1.3. Effets bénéfiques

Lors de l'examen des solutions de remplacement, il existe deux types d'effets bénéfiques à prendre en considération. Le premier – et le plus clair – concerne les effets bénéfiques directs et le second – moins évident – concerne les effets bénéfiques indirects.

Effets bénéfiques directs

Les effets bénéfiques directs sont le résultat direct d'une réglementation. Par exemple, une politique publique visant à améliorer la santé prénatale devrait avoir pour effet bénéfique direct d'améliorer les soins prénatals. L'effet bénéfique direct d'une réglementation visant à réduire les incendies dans des entrepôts serait une réduction du nombre d'incendies dans les entrepôts ou des pertes liées à ces incendies.

Effets bénéfiques indirects

Certaines mesures d'une réglementation peuvent avoir une incidence sur d'autres priorités, comme une amélioration de la protection de l'environnement, des effets positifs sur le bien-être social et la promotion des petites entreprises. Pour bon nombre de projets de développement locaux, les effets bénéfiques indirects sont réputés être de beaucoup plus forte ampleur que les effets directs. Par exemple, ils conduisent à la construction de routes ou d'autres infrastructures susceptibles d'être aussi utilisées par d'autres entreprises ou résidents.

Certaines mesures d'une réglementation peuvent avoir une incidence sur des marchés situés en aval de celui visé par la réglementation. Par exemple, une réglementation qui abaisse le prix de l'énergie pour les fonderies d'aluminium entraînera une baisse des prix pour les producteurs d'aluminium situés en aval.

Encadré 48. Valeur de l'effet bénéfique indirect

On peut s'attendre à ce qu'une réglementation qui assouplit les restrictions imposées au transport aérien de marchandises en autorisant l'accès à un plus grand nombre de fournisseurs ait pour effet bénéfique direct d'accélérer la transformation des marchandises et de réduire le coût du transport aérien de marchandises de 40 %. L'effet bénéfique indirect peut venir d'un accroissement de l'activité économique à l'exportation. Les prévisions pour le secteur tablent sur un quadruplement de la production de fleurs exotiques à 58 millions de dollars par an du fait de la baisse des coûts de transport aérien et d'une livraison plus rapide, favorisant la création de 370 nouveaux emplois.

1.4. Capacités institutionnelles

Le cadre institutionnel au sein duquel de nouvelles réglementations sont proposées peut avoir un impact significatif sur le fait qu'elles parviennent à atteindre leur objectif. L'institution chargée de la mise en œuvre de la réglementation (si une telle institution est nécessaire) et le cadre juridique sont deux facteurs particulièrement importants qui ont une incidence sur le cadre institutionnel.

Il arrive parfois que les réglementations exigent d'importantes compétences techniques qui ne sont pas disponibles ou qu'il est difficile de se procurer. Ainsi, les réglementations techniques dans le domaine des télécommunications peuvent nécessiter des modélisations extrêmement complexes pour déterminer les conditions d'accès des nouveaux entrants qui, par la suite, favoriseront le jeu de la concurrence. Même si ces

modélisations sont réalisables, les ressources à engager ou les connaissances requises pour les exécuter peuvent constituer un investissement qui ne se justifie pas, par exemple dans les très petits pays où les effectifs de l'instance de réglementation sont très réduits et le budget de celle-ci limité. Dans cet exemple, pour mener à bien l'évaluation d'une réglementation technique en vue de promouvoir la concurrence, il conviendrait de tenir raisonnablement compte des limites institutionnelles à la mise en œuvre d'une solution nécessitant le recours à des modélisations complexes.

Pour évaluer une réglementation, il faut aussi prendre en compte le cadre juridique d'ensemble au sein duquel elle sera appliquée. Si les recours sont rapides lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre, en toute transparence et sans équivoque, de textes législatifs, mais lents lorsqu'il s'agit de décrets ministériels, il vaut peut-être mieux transposer les règles détaillées, appliquées par l'instance de réglementation, dans la législation même si cela limite sur le long terme la latitude dont dispose celle-ci de les adapter à mesure que le contexte social et économique évolue.

1.5. Conséquences inattendues

Nombreuses sont les réglementations ayant des conséquences inattendues. Ces dernières peuvent parfois être suffisamment significatives pour que la mesure devienne inefficace voire contreproductive. Il convient donc d'élaborer avec soin les réglementations initiales pour s'assurer que les conséquences inattendues ne puissent avoir que des effets secondaires. On peut limiter le risque de telles conséquences en adoptant des réformes des politiques testées dans d'autres pays et dont les conséquences imprévues se sont révélées limitées.

Encadré 49. Raréfaction de l'offre liée au délai fixé par la réglementation relative à la sécurité des ascenseurs

En France, des accidents d'ascenseurs ont incité les pouvoirs publics à modifier la réglementation relative à la sécurité de ces appareils et à exiger que les ascenseurs installés avant 1982, même ceux qui étaient sûrs et en bon état, soient remplacés dans de nombreux immeubles (arrêté du 18 novembre 2004). L'association de consommateurs a estimé que cette disposition coûterait 6 milliards EUR aux consommateurs. Au départ, l'obligation de mise en conformité devait être effective en 2008, ce qui a exercé une forte pression sur le marché des installateurs d'ascenseurs. De fait, Que Choisir, une association de consommateurs français, a constaté que de nombreux devis de remplacement des ascenseurs étaient exorbitants. L'une des explications avancées est que la demande d'installation de nouveaux ascenseurs était si forte (la nouvelle loi exigeait le remplacement généralisé des appareils) que toutes les entreprises fonctionnaient à pleine capacité et n'avaient donc pas besoin de se mettre en concurrence pour remporter des marchés. De fait, les syndicats de certaines copropriétés ont indiqué qu'ils ne pouvaient pas obtenir plus d'un devis pour les travaux d'installation et que les offres ne seraient sans doute guère concurrentielles.

Il semble donc que la conséquence imprévue de la loi adoptée pour améliorer la sécurité des ascenseurs a été de diminuer l'efficacité de la concurrence entre les fournisseurs (et d'augmenter les prix). Les ascensoristes n'étaient pas en mesure d'accroître massivement leur offre à bref délai et savaient que leur carnet de commandes serait plein, qu'ils remportent ou non un marché en particulier. Au bout du compte, les délais de mise en conformité ont été repoussés et l'installation de nouveaux appareils a été étalée sur une plus longue période, les ascensoristes n'ayant pas les capacités nécessaires pour exécuter tous les travaux dans le délai initial. Pour consulter la réglementation dans sa version actuelle.

Sources : French Government (2004), Arrêté du 18 novembre 2004 et Que Choisir (2008), www.quechoisir.org/immobilier-logement/copropriete/communiqu-e-copropriete-le-grand-derapage-financier-de-la-renovation-des-ascenseurs

En dépit de tous les efforts déployés pour éviter les conséquences inattendues, il peut toujours y en avoir. En conséquence, il est important que les effets des réglementations soient surveillés après leur application et que celles-ci fassent l'objet d'un examen périodique. Ces examens peuvent avoir pour objet une modification à mi-parcours afin d'empêcher qu'une réglementation ait des conséquences inattendues. Cela étant, lorsqu'elles s'attendent à ce que d'importantes modifications soient apportées à une réglementation à laquelle elles sont soumises, les entreprises peuvent limiter leurs investissements. De ce fait, même les réexamens mineurs doivent être menés à bien avec précaution voire, si possible, être évités, dans la mesure où des ajustements en douceur, mais constants, peuvent dissuader l'investissement dans les secteurs à forte intensité capitalistique.

2. Analyse qualitative

L'analyse qualitative est la technique la plus courante pour évaluer les solutions de remplacement et peut prendre toutes sortes de formes. Certaines d'entre elles sont analysées ci-dessous. Plusieurs de ces cas sont présentés ci-après. Les exemples qui suivent ne sont présentés qu'à titre illustratif et ne sont pas destinés à constituer une liste exhaustive des différents types d'analyses qualitatives qu'il est possible de mener.

2.1. Argumentation

L'argumentation est probablement la forme la plus courante de l'analyse qualitative. Le recours à une « réflexion critique » ou une « logique informelle » pour choisir parmi les solutions de remplacement permettra :

- De combiner les raisons, les informations empiriques et les hypothèses appropriées pour parvenir à des conclusions ;
- De rendre compte de la crédibilité des sources, de s'assurer que l'on n'accorde pas une importance indue aux arguments égoïstes et partiels ;
- De rassembler des informations pour compléter les arguments et tester les hypothèses plausibles ;
- De tenir compte des éventuelles contestations à l'égard des conclusions et d'avoir des réponses appropriées ; et
- D'évaluer la qualité des arguments évoquant les forces et les faiblesses des solutions de remplacement.

L'annexe B du « Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence – Guide » fournit des exemples des arguments utilisés pour comparer les solutions.

La technique d'argumentation commence par l'exposition de la situation d'ensemble, y compris des raisons de l'élaboration des propositions et une description de la législation existante. L'analyse expose ensuite les objectifs de la politique publique et présente les solutions de rechange. Chaque solution est analysée en étudiant ses forces et ses faiblesses, en utilisant les données empiriques disponibles et en étayant les hypothèses, en particulier lorsque celles-ci peuvent être contestées. Enfin, on formule un jugement de valeur sur la solution considérée comme la

meilleure, en comparant les analyses des solutions et en tenant compte des données empiriques et des raisons à l'appui de chacune.

2.2. Liste de comparaison des avantages et des inconvénients

Une autre forme de comparaison différente de l'argumentation de base consiste à identifier les avantages et les inconvénients d'une réglementation par rapport à un point de référence (lequel peut être une proposition de solution de remplacement ou une situation existante). On peut établir une liste mettant en regard les avantages et les inconvénients pour identifier ceux qui se contrebalancent. Par exemple, un « avantage » peut compenser un ou plusieurs « inconvénients ». Après avoir évalué les avantages et les inconvénients d'une politique publique par rapport à une solution de remplacement, si les premiers l'emportent sur les seconds, alors l'examineur privilégiera la politique publique, mais si les seconds l'emportent sur les premiers, il préférera la solution de remplacement. Si l'on compare plus de deux réglementations, il convient de réitérer le processus de comparaison bilatérale, le gagnant d'une comparaison étant alors comparé à une autre solution jusqu'à ce que l'on détermine la solution qui aura remporté toutes les comparaisons.

La mise en balance des avantages et des inconvénients est un exercice propice aux accusations d'arbitraire, mais présente néanmoins l'avantage de la transparence et d'une approche structurée.

Encadré 50. Réglementation de la taille des usines de production d'asphalte.

Supposons qu'il existe une réglementation sur les usines d'asphalte et leur manière de fonctionner, notamment un critère de taille minimum. L'une des raisons invoquées par le ministère de tutelle pour justifier les restrictions de taille est qu'il sera difficile de réglementer les activités des usines de petite taille et que celles-ci seront moins efficaces que les usines de grande taille. La définition de la taille minimum est en réalité assez large et semble empêcher l'entrée de nouveaux opérateurs parce que la grande taille requise ne serait rentable que si le nouvel entrant conquiert d'emblée une part de marché considérable.

On peut recenser et lister les avantages et les inconvénients du passage à une réglementation qui ne limiterait pas la taille des usines. Ces avantages et ces inconvénients peuvent ensuite être évalués les uns par rapport aux autres pour identifier une solution préférée. Dans l'exemple ci-dessous, l'examineur estime que permettre une répartition géographique plus large des usines d'asphalte est un « avantage » car le produit serait plus à proximité de son site d'utilisation finale ; ce point est considéré comme globalement équivalent à l'« inconvénient » lié au fait que les autorités de tutelle auraient à visiter un plus grand nombre d'installations. L'examineur peut ensuite considérer qu'une répartition géographique plus large des impacts sur l'environnement (ce qui est un « avantage » si l'on

veut éviter une moindre concentration de la pollution) contrebalancerait deux « inconvénients » : premièrement, des opérateurs de petite taille pourraient ne pas exercer leurs activités de façon aussi rigoureuse que les grandes entreprises, ce que l'on a considéré comme peu risqué dans la mesure où les inspecteurs visiteraient les petites entreprises et leur appliqueraient les mêmes règles qu'aux grandes, et deuxièmement, l'augmentation de la charge de travail des autorités locales ayant plus de déclarations d'impact sur l'environnement à contrôler. On se retrouve au final avec un « avantage » sans « inconvénient » en regard, ce qui signifie que les avantages l'emportent sur les inconvénients.

Avantages	Inconvénients
<ul style="list-style-type: none"> - Permet l'entrée de petits opérateurs de centres de production d'asphalte, renforçant la concurrence pour la fourniture d'un matériau de construction essentiel - Permet une plus large répartition géographique des usines qui pourraient se situer plus près des sites où l'on utilise l'asphalte - Répartition plus égale des impacts sur l'environnement 	<ul style="list-style-type: none"> - L'autorité de tutelle aura plus d'installations à contrôler - Les petits opérateurs sont susceptibles de ne pas respecter les règles aussi minutieusement que les grandes - Les autorités locales devront contrôler un plus grand nombre de déclarations d'impact sur l'environnement

2.3. Analyse fondée sur un système de points

Dans une analyse fondée sur un système de points, les variables importantes de la réglementation se rapportant à une politique publique donnée sont identifiées. Pour chaque solution de remplacement, on évalue la réalisation des objectifs pour chaque variable. Des points sont attribués pour indiquer les degrés – élevés ou faibles – de réalisation de l'objectif pour chaque variable, un plus grand nombre de points étant attribués au résultat considéré comme souhaitable. Le nombre maximum de points pour une variable peut être plus élevé que pour une autre parce que, par exemple, certaines variables sont clairement plus importantes que d'autres. Après avoir attribué des points à une solution de remplacement en fonction de ses résultats par variable, on les totalise. La solution qui a obtenu le plus de points est la solution préférée.

Il convient d'utiliser cette méthode avec soin, en particulier pour éviter une manipulation des comparaisons (et de la valeur des points) dans le but

de présélectionner une solution. Son intérêt réside dans l'établissement d'un cadre autour duquel un débat clair peut s'articuler.

Encadré 51. Analyse fondée sur un système de points : impacts des incinérateurs sur l'environnement

Comparaison de deux réglementations pour limiter les impacts des incinérateurs sur l'environnement

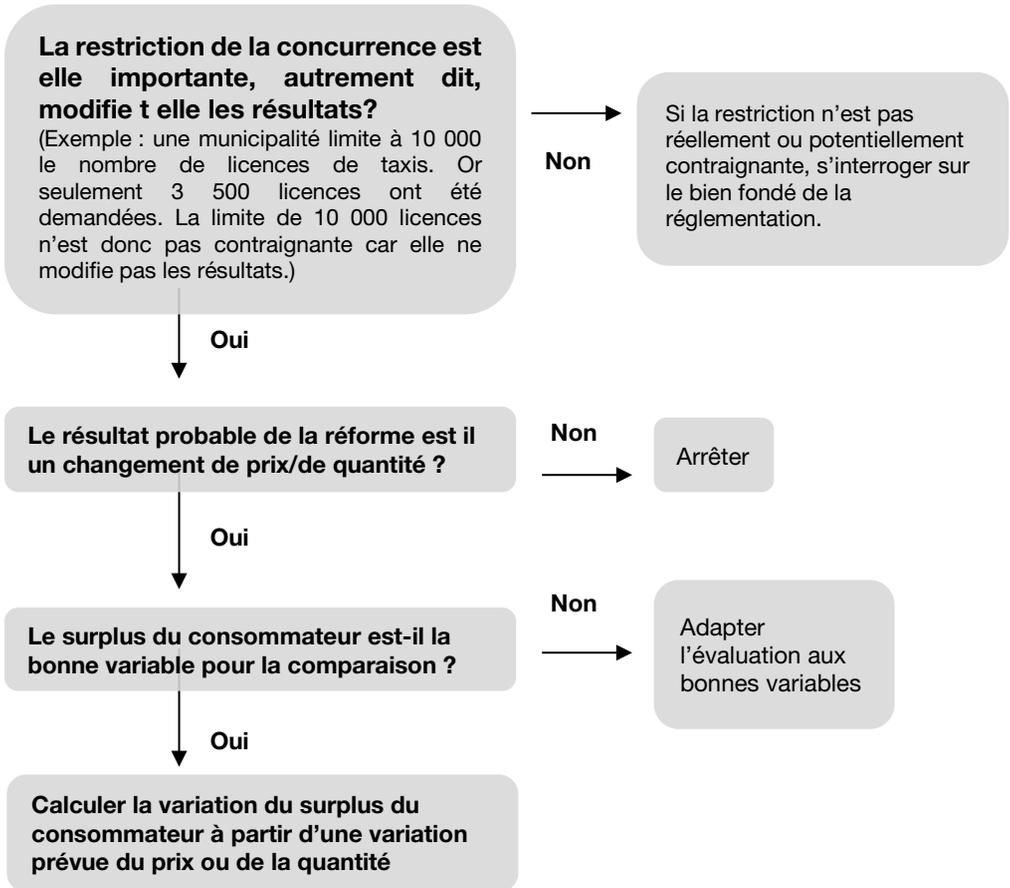
Les pouvoirs publics ont décidé qu'il était nécessaire de réglementer les émissions des incinérateurs de déchets pour réduire les émissions nocives. Dans un cas, une entreprise a présenté aux pouvoirs publics une technologie particulièrement efficace et innovante pour supprimer le CO₂ des émissions d'un incinérateur en l'incorporant dans les déchets solides. Elle souhaite obtenir une licence afin d'être la seule entreprise autorisée à incinérer les déchets médicaux et les déchets des navires marchands. Dans un autre cas envisagé, les pouvoirs publics n'autoriseraient à exercer que les opérateurs respectant les limites de base qu'ils auront fixées pour le rapport entre intrants et émissions. D'autres opérateurs d'incinérateurs indiquent qu'incorporer le CO₂ aux déchets solides n'a qu'un effet bénéfique mineur par rapport au coût de la méthode, en particulier dans la mesure où d'autres activités de brûlage (centrales électriques alimentées au gaz) ne sont pas assujetties à ces critères et sont en fait considérées comme des activités de production d'électricité relativement propres. Le reproche des hôpitaux est qu'ils risquent de payer un prix élevé s'il n'y a qu'une seule usine d'incinération. Les pouvoirs publics imposent l'incinération des déchets médicaux et des navires marchands pour éviter que ceux-ci n'entraînent d'éventuels risques sanitaires.

	Licence opérateur unique	Licences tous opérateurs satisfaisant aux critères
Réduction du CO ₂ (1-3 points, 3 pour zéro émission)	3	1
Émissions de particules (1-5 points, 5 pour zéro émission)	3	4
Prix prévu (1-5, 1 pour un prix élevé et 5 un prix bas)	1	5
Facilité de mise en œuvre et de surveillance (2 pour facile et 1 pour difficile)	2	1
Total	9	11

3. Analyse quantitative

Pour déterminer s'il est nécessaire de réaliser l'analyse quantitative décrite dans cette section, il convient d'abord de passer la réglementation au crible de l'organigramme suivant.

Graphique 3. Organigramme permettant de décider s'il faut réaliser une analyse quantitative



Lorsque l'on réalise une analyse quantitative, différentes variables peuvent se révéler utiles pour évaluer les avantages et les coûts. Les variables pertinentes seront fonction de l'objet de la réglementation et du type de données disponibles. Pour étudier les variables, on peut utiliser des méthodes simples ou des méthodes qui intègrent différents degrés de complexité.

4. Mesurer les avantages et les coûts

Par définition, l'analyse quantitative requiert des données. Cela dit, la disponibilité des données n'est pas le facteur déterminant l'analyse.

L'analyse doit plutôt déterminer des variables précises qu'il sera utile d'examiner car leur mesure servira à évaluer une hypothèse. Au vu d'hypothèses raisonnables, l'évaluateur doit décider sur quelles variables il doit se focaliser et, s'il ne dispose pas déjà de données, comment en recueillir. Les deux principales questions qui se posent sont alors :

- Que mesure-t-on ?
- Comment collecte-t-on les informations ?

La réponse à ces questions sera issue d'une enquête très factuelle sur la réglementation visée ou le secteur examiné. Les données requises dépendront des hypothèses qu'elles permettront de tester. Les données disponibles (ou qui peuvent l'être) sont susceptibles de réduire l'univers des hypothèses qui pourraient être testées. Certains secteurs, comme la santé ou le transport, disposent d'un volume important de données déjà collectées. Cela étant, l'analyste des politiques peut ne pas avoir accès à des données spécifiques et centrées sur un point précis sur le recours aux soins de santé en raison de règles de confidentialité. Le cas échéant, il peut demander une dispense de confidentialité ou solliciter auprès des instances désignées l'autorisation d'utiliser ces données en retirant toute information permettant d'identifier les personnes.

4.1. Que mesure-t-on ?

Les données faisant couramment l'objet de mesures incluent les avantages pour le consommateur, les coûts, l'emploi, la production, la productivité, la durée et la rentabilité. Certaines de ces variables sont intrinsèquement monétaires (coûts, par exemple), d'autres peuvent être converties en indicateurs monétaires (avantages pour le consommateur, par exemple) et d'autres encore sont principalement non monétaires (emploi, par exemple).

Les variables monétaires sont utiles car elles fournissent une échelle commune permettant de mesurer les impacts pour différents produits et de comparer les coûts identifiables d'une réglementation. De nombreuses variables peuvent en fait être converties en variables monétaires, même seulement pour les besoins de l'évaluation en cours.

Les variables non monétaires peuvent se révéler très importantes. Des statistiques relatives à l'emploi peuvent présenter le plus grand intérêt pour

différents auditoires, y compris le grand public et les politiciens.⁸ Par exemple, l'examen des effets d'un quota d'importation pourrait consister à calculer combien il en coûte aux consommateurs pour protéger un emploi dans le secteur de l'automobile pendant un an. D'autres variables peuvent enfin faire l'objet d'une estimation (réduction du temps d'attente pour obtenir un taxi, augmentation de l'accessibilité des travailleurs aux transports et espérance de vie corrigée en fonction du bien-être (QALY) parfois utilisée dans les études sur la santé).

Encadré 52. Conversion de variables non monétaires en indicateurs monétaires

Les variables non monétaires (temps d'attente pour obtenir un taxi, par exemple) peuvent parfois être converties en indicateurs monétaires. Supposons que le temps d'attente pour obtenir un taxi à une heure de pointe tombe, après une réforme, de 40 à 10 minutes. Supposons, en outre, qu'avant la réforme, 10 000 personnes prenaient un taxi à une heure de pointe chaque jour. Alors, la réduction de 30 minutes du temps d'attente générerait un gain de 30 minutes par jour pour le client type d'un taxi à une heure de pointe. Si on estime à 8 euros le prix d'une heure de temps de loisir d'une personne moyenne, alors la réforme générerait un gain de 4 euros par jour pour 10 000 clients, soit 14,6 millions d'euros par an. On notera que cette estimation ne tient toutefois pas compte des personnes qui pourraient être attirées du fait de la réduction du temps d'attente.

Les mesures immatérielles des avantages pour le consommateur peuvent à la fois être importantes et difficiles d'accès. Par exemple, une réglementation qui augmente le prix des aides auditives ou en limite l'accès aura une incidence sur l'audition de beaucoup de personnes et leurs relations sociales, familiales et professionnelles en seront affectées. Il est intrinsèquement difficile de quantifier les pertes liées à une raréfaction des relations, mais on peut y arriver par exemple en étudiant dans quelle mesure les personnes discutent ou non volontiers en famille ou en analysant le manque à gagner découlant du caractère limité des échanges verbaux au travail. Dans certains cas, l'évaluateur peut estimer les avantages pour les consommateurs ou en calculer le niveau minimum en déterminant de quelle manière la quantité d'articles achetés varie en fonction de l'évolution de leur prix.

⁸ La mesure des effets sur l'emploi est parfois compliquée par les effets diffus des augmentations d'emplois induites par un gain d'efficacité dans un secteur et par le fait que les réductions d'emplois, dans la mesure où elles surviennent dans une entreprise, peuvent être compensées par des gains à long terme mais non dans l'immédiat.

Les informations rassemblées doivent être pertinentes au regard de la question étudiée. Si toutes les données sectorielles disponibles ne sont pas appropriées pour évaluer les questions examinées, il est important de rechercher d'autres sources d'information.

4.2. Comment collecte-t-on les informations ?

La collecte d'informations est une tâche essentielle de l'évaluateur. Les instituts de statistiques nationaux collectent des informations de toutes sortes et il arrive parfois que les examinateurs puissent accéder sans frais à ces données utiles. Parfois, les données recueillies ne sont pas destinées à être diffusées, mais sont conservées dans un format simple à utiliser. Ainsi, les données sur les prix collectées pour estimer les taux d'inflation peuvent être assez détaillées et spécifiques à tel ou tel produit. Même si ces données ne sont pas toujours publiées, ceux qui les détiennent peuvent les mettre à la disposition des pouvoirs publics pour que ceux-ci les utilisent. Cela étant, les meilleures données sur un sujet sont généralement confidentielles et entre les mains d'entités privées ou incluses dans des bases de données commerciales dont l'accès peut se révéler onéreux. Pour obtenir ces informations, les pouvoirs publics doivent les acheter. Ils peuvent souvent négocier des remises par rapport au tarif commercial plein étant donné qu'ils ne s'en servent généralement pas dans un objectif commercial. Dans certains pays, les organes chargés d'évaluer la concurrence peuvent être habilités à exiger qu'on leur communique des données, mais ce n'est pas encore la norme partout. Ainsi, les examinateurs peuvent demander aux parties intéressées par une réglementation qu'elles leur communiquent volontairement leurs données.

Les informations pertinentes seront souvent détenues par d'autres tiers intéressés. Les principales sources d'information sont :

- Les sources de données publiques, (par exemple, le bureau des statistiques ou les ministères de tutelle),
- Les enquêtes privées, (par exemple celles menées par des instituts d'enquête produisant des rapports sur les conditions du marché, les habitudes et préférences de consommateurs ou d'autres sujets),
- Les associations sectorielles (ces associations recueillent, compilent et diffusent souvent des informations présentant un intérêt général pour leur secteur d'activité, notamment des données chiffrées sur la production, l'utilisation des capacités et les prix),

- Les rapports annuels d'entreprise, (outre les informations financières présentées notamment dans le bilan et le compte de résultat, les rapports annuels peuvent contenir des informations plus générales sur les conditions du marché, les évolutions technologiques et la stratégie de l'entreprise),
- Les études d'analystes (les études de bourse ou les rapports d'analyse sectorielle peuvent contenir des informations très utiles sur les tendances d'un secteur d'activité, les évolutions technologiques et les conditions du marché),
- Les organismes compilant des données commerciales, (ces organismes peuvent recueillir toutes sortes d'informations qui servent aux entreprises à évaluer leurs produits et marchés, comme des données spécifiques sur les ventes des différents points de vente et les prix qu'ils pratiquent),
- Les affaires de concurrence (les affaires relevant du droit de la concurrence rendues publiques dans un souci de transparence peuvent être particulièrement utiles pour recueillir des données et étudier un marché. Plus généralement, les affaires concernant la réglementation ainsi que les actions au civil peuvent également s'avérer des sources d'information utiles),
- Les spécialistes d'un secteur, (ces experts peuvent recueillir, de leur côté, des informations précieuses).

Parfois, pour des réglementations particulièrement importantes, on peut réunir des informations dans le but précis de déterminer la structure d'une réglementation. La collecte d'informations n'est pas nécessairement un exercice complexe et peut, par exemple, prendre la forme d'une journée d'appels téléphoniques s'il s'agit de réaliser une enquête informelle.

Les données sont parfois disponibles dans d'autres pays susceptibles de tester les hypothèses en question. L'utilisation de ces données peut constituer un substitut acceptable lorsqu'on ne dispose pas de données nationales et lorsque la situation des consommateurs et de la réglementation est comparable.

4.3. Méthodes simples

Si des méthodes économétriques complexes peuvent sous-tendre une analyse plus approfondie permettant d'estimer, par exemple, la fonction des coûts et la fonction de la demande, des méthodes simples permettant d'établir des estimations quantitatives génèrent souvent des résultats

compréhensibles, contrôlables et transparents. L'un des avantages des méthodes simples est qu'elles sont habituellement faciles à expliquer et, en conséquence, plus convaincantes pour les décideurs que des méthodes complexes susceptibles d'être fondées sur des modèles économétriques ou économiques peu intuitifs. Le plus souvent, lorsqu'aucune méthode simple n'est disponible, aucune estimation quantitative ne sera établie.

Comparaisons des prix

L'un des tests les plus simples des effets des réformes favorables à la concurrence consiste à comparer les prix d'un ensemble de fournisseurs présents sur un marché où il y a de la concurrence aux prix pratiqués sur un marché où il n'y en a pas. S'il n'existe pas de différences entre les prix, alors on peut considérer que la concurrence a un effet minime. À l'inverse, si l'on constate d'importants écarts de prix (toutes choses étant égales par ailleurs), alors un renforcement de la concurrence pourrait avoir des impacts significatifs.

Les comparaisons de prix ne se limiteront pas nécessairement aux comparaisons nationales (entre des états ou des villes, par exemple), mais pourront être réalisées entre différents pays – ce qui est de plus en plus souvent réalisable grâce aux efforts engagés par des organes publics et privés au niveau international pour collecter des données comparables sur les prix. Les comparaisons internationales peuvent être compliquées par des facteurs comme la nécessité de tenir compte de l'évolution des taux de change et d'utiliser des données comparables. Font partie des facteurs empêchant une comparabilité immédiate des prix les différentes structures de coûts qui peuvent exister dans un pays par rapport à un autre et les différentes définitions d'un produit. Ainsi, les coûts de la distribution du courrier peuvent varier considérablement entre les zones densément peuplées (comme c'est le cas aux Pays Bas) et les grandes étendues rurales (comme en Australie), de sorte que les prix finaux diffèrent également. Le produit « lait frais » peut avoir une définition différente d'un pays à l'autre et ces différences peuvent parfois expliquer les disparités de prix. Lorsque les produits et les structures de coûts sont comparables entre les pays, on pourra plus vraisemblablement expliquer les différences de prix par les différentes situations de concurrence.

Les comparaisons de prix peuvent avoir une valeur limitée lorsque ce n'est pas un changement de prix, mais de quantité, qui survient. Par exemple, la réglementation des taxis peut maintenir des prix constants grâce à l'utilisation de compteurs tout en restreignant l'offre globale de taxis. Dans

ce cas, s'intéresser seulement au prix, et non à la quantité, serait faire abstraction du principal effet de la réglementation sur les consommateurs.

Encadré 53. Comparaison des prix des médicaments délivrés sans ordonnance

L'étude sur les pharmacies de détail de l'Office of Fair Trading britannique (2003) a observé une variation substantielle des prix des médicaments délivrés sans ordonnance dans les pharmacies au Royaume-Uni. On a supposé que la déréglementation conduirait les pharmacies à fixer des prix dans le quart inférieur de la distribution.

Encadré 54. Accès aux services aériens pour les petites localités

L'un des principaux problèmes concernant la déréglementation de l'accès aux liaisons aériennes internationales entre le Canada et les États-Unis en 1994 était que les voyageurs et les entreprises de petites localités risquaient d'être pénalisés par le transfert des services de transport aérien international vers de grandes agglomérations. Toutefois, durant les 10 années suivantes pendant lesquelles des compagnies aériennes assurant des liaisons internationales sont entrées et sorties du marché, le nombre d'agglomérations canadiennes proposant des services de transport aérien international non-stop a augmenté de 14 à 24 et le nombre total de liaisons internationales de 58 à 148.

Source : Chambre des communes Canada (2005).

Encadré 55. Augmentation des prix dans les boutiques hors taxe liée à un contrat exclusif

L'étude de marché réalisée en 2012 par l'autorité coréenne de la concurrence (la KFTC) sur les boutiques hors taxes de l'aéroport international d'Incheon a relevé une brusque augmentation des prix de l'alcool et du tabac immédiatement après qu'ICN (une entreprise publique qui louait des espaces commerciaux dans l'aéroport) a confirmé son intention d'octroyer à une entreprise un contrat exclusif de cinq ans (entre mars 2008 et février 2013) pour la vente d'alcool et de tabac hors taxe dans l'aéroport. La comparaison des prix pratiqués avant et après l'attribution du monopole sur la vente d'alcool et de tabac a montré que le prix de trente de ces produits avait connu une augmentation moyenne de 9.8 % en un an (année 2008-2009). La KFTC a recommandé qu'ICN modifie la réglementation sur la passation de marchés publics afin de permettre à davantage d'entreprises d'exploiter des boutiques d'alcool et de tabac hors taxes dans l'aéroport, comme c'est le cas pour la vente de produits cosmétiques ou électroniques. Depuis mars 2013, ICN a conclu des marchés avec deux entreprises pour la vente d'alcool et de tabac hors taxes.

Effets sur les résultats dans les études sur les réglementations croisées

Des réformes comparables des réglementations sont fréquemment réalisées pour différents produits. Les informations concernant les effets des réformes des réglementations ou les différences de réglementation concernant un produit permettent souvent de tirer des enseignements pour d'éventuelles réformes portant sur d'autres produits. Ainsi, on peut ainsi mettre en place un système concurrentiel d'échange de droits d'émission pour le SO_x, dans le cadre duquel des permis d'émission sont attribués d'une certaine manière (par exemple aux pollueurs qui peuvent ensuite les échanger entre eux), ce système aboutissant à un recul annuel du nombre net de permis délivrés. Après un moment, il peut être intéressant d'instaurer un système comparable pour d'autres substances polluantes comme le NO_x, le benzène ou les microparticules. L'expérience acquise s'agissant de ce marché de droits d'émission et son fonctionnement pour le SO_x peut procurer de précieuses informations pour faire de même avec d'autres polluants comme le NO_x. On ne peut cependant pas toujours procéder à des comparaisons exactes. Ainsi, les sources de pollution au SO_x sont généralement des points stables, comme certaines usines ou centrales électriques, alors que le benzène atmosphérique peut provenir de sources dont font partie, outre les applications industrielles, la circulation automobile ou les fumeurs. Le déploiement d'un système d'échange de permis d'émission de benzène peut donc soulever des problèmes différents de ceux posés par un marché des droits d'émission de SO_x (et peut être irréalisable).

Effets sur les résultats dans les réformes de la réglementation menées ailleurs

Parfois, une juridiction réalise des réformes des réglementations susceptibles d'être similaires à celles envisagées dans une juridiction locale. De simples études de cas peuvent fournir des exemples importants et pertinents des effets bénéfiques potentiels. Les juridictions peuvent être des pays, mais aussi des régions ou des localités.

Les responsables des réformes d'autres juridictions mais aussi des universitaires ou des organisations internationales peuvent procurer des informations sur les réformes menées dans d'autres pays. La recherche sur internet d'études universitaires portant sur ces réformes peut permettre de recenser les travaux ou les experts pertinents. L'OCDE a mis en place une base de données compilant des études économétriques consacrées à l'impact des réformes proconcurrentielles en anglais et en français, ainsi que dans d'autres langues, dans le but de constituer le recueil le plus complet d'informations sur les effets des réformes. Cette base de données est accessible en ligne dans un format facile à consulter, sur le site web de

l'Organisation, pour répertorier les réformes menées dans des secteurs donnés.

Les effets des réformes n'étant, dans leur majorité, pas étudiés, la liste des études qui leur sont consacrées est de fait bien moins étendue que le nombre effectif de réformes proconcurrentielles menées à bien par les pouvoirs publics des différentes juridictions.

Expérimentations

Les expérimentations sont de plus en plus considérées comme une source d'information sur le comportement microéconomique. L'expérimentation des réglementations peut se révéler particulièrement utile pour voir quelle incidence les obligations d'information ont sur le comportement des consommateurs et comment la communication affecte les résultats.

La méthodologie sous tendant les études expérimentales consiste à retenir une hypothèse de la manière dont les comportements évolueraient à la suite d'une modification des conditions d'activité des acteurs concernés, puis de la tester en observant les actions d'un groupe de contrôle (à savoir le groupe de base sans réformes) et d'un groupe expérimental (ayant fait l'expérience de la réforme proposée). Les comportements des deux groupes peuvent être comparés à l'aide de méthodes statistiques élémentaires et d'estimations du degré de confiance que les changements escomptés recueilleraient. Pour de nombreuses études expérimentales, on fait appel à des étudiants, mais le groupe d'étude idéal devrait être composé de personnes comparables à celles qui sont ciblées par les réformes proconcurrentielles. Ainsi, une réforme de la législation sur la publicité dans le secteur du commerce de détail pourrait être évaluée en interrogeant des clients de détaillants.

Encadré 56. Étude expérimentale sur les informations communiquées aux consommateurs

Une étude expérimentale réalisée par l'autorité américaine de la concurrence (Federal Trade Commission) a constaté que les formulaires tests contenant des informations destinées aux acheteurs de maisons auraient eu l'effet inattendu de semer la confusion dans l'esprit des souscripteurs de prêts hypothécaires et de leur faire choisir les transactions financières les moins avantageuses. La méthode utilisée pour conduire cette étude a consisté à vérifier les effets des informations communiquées sur la prise de décision des consommateurs en recourant à des groupes expérimentaux plutôt qu'à utiliser concrètement les formulaires. Selon d'autres études expérimentales comparables, des formulaires repensés ont permis de mieux informer les consommateurs.

Source : Lacko, J. et J. Pappalardo (2004).

Projets de démonstration

Les projets de démonstration apportent certaines des preuves les plus convaincantes des effets bénéfiques d'une modification de la réglementation. Ces projets consistent à examiner l'impact de l'adoption d'un projet de modification de la réglementation sans qu'il soit besoin d'introduire la modification d'un seul coup pour l'ensemble du pays. L'examen porte plutôt sur les impacts de la modification sur une sous-population ou une zone géographique concernée. S'il s'avère que la modification est réussie au vu des résultats du projet de démonstration, elle peut être introduite à plus grande échelle. Les projets de démonstration présentent l'avantage d'assurer que les réformes projetées auront les effets prévus et de quantifier ces effets. S'ils ne produisent pas les effets prévus, ils permettent au bout du compte d'économiser des ressources publiques non négligeables en évitant les coûts d'un déploiement de la réglementation à grande échelle.

Les projets de démonstration sont des outils d'expérimentation de la réglementation. Parfois, l'expérimentation peut être réalisée sans relever officiellement d'un projet de démonstration. Par exemple, les administrations fédérales observent différents types de réglementations adoptées par les États fédérés et comparent leurs effets.

Encadré 57. Comparaison des prix entre les vols régis par une réglementation fédérale et les vols à l'intérieur d'un État

L'une des premières raisons à l'origine de la déréglementation du transport aérien aux États-Unis a été motivée par une comparaison des prix entre les vols à l'intérieur d'un État (en Californie) et ceux de vols de durée comparable régis par une réglementation fédérale s'appliquant aux vols aériens inter-États. La réglementation plus libérale en vigueur dans l'État étudié était en réalité l'objet d'un projet de démonstration en vue d'une libéralisation élargie à l'échelle nationale.

Sur le marché californien moins réglementé (notamment la liaison San Francisco-Los Angeles), les tarifs aériens étaient nettement inférieurs par passager-mile à ceux de liaisons comparables soumises à la réglementation nationale telles que Washington, DC-New York.

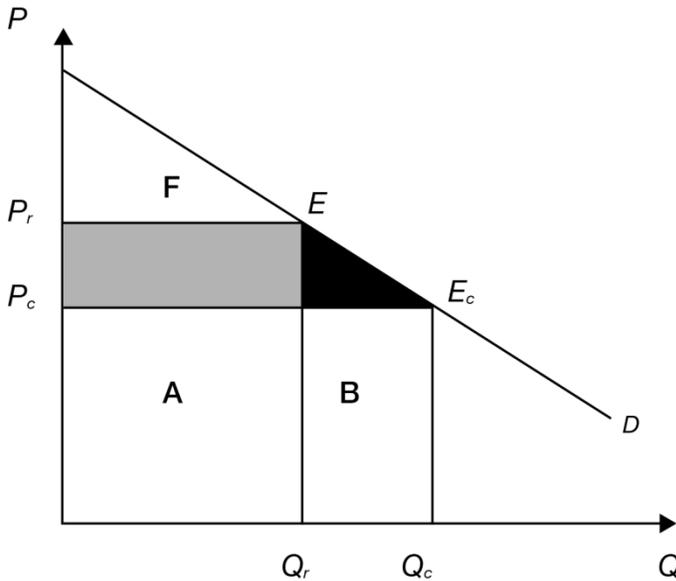
Source : Keeler, T. (1972).

4.4. Estimations de la valeur

4.4.1. Avantages pour le consommateur

On peut souvent appréhender les effets de la réglementation sur la concurrence comme des évolutions d'un point vers un autre sur la courbe de la demande – ce qui peut être considéré comme une variation du modèle d'équilibre. Pour un grand nombre de réglementations ayant pour effet de limiter l'offre ou d'augmenter les prix, on peut facilement établir une estimation des avantages ou des préjudices pour le consommateur résultant du passage d'un modèle d'équilibre à un autre pour les cas de demande linéaire et de demande à élasticité constante de substitution. Le cas de la demande linéaire fournira généralement une estimation plus basse des effets bénéfiques de la réforme que le cas de la demande à élasticité constante de substitution. On peut considérer les deux cas comme figurant les limites de l'estimation, la demande linéaire marquant la limite basse et la demande à élasticité constante de substitution la limite haute.

Graphique 4. Préjudices pour le consommateur



Indicateur normalisé

Dans de nombreux secteurs, on dispose d'informations minimales sur les prix, le chiffre d'affaires des entreprises et d'autres indicateurs économiques plus techniques.⁹ Le caractère limité des données pourrait empêcher de calculer les avantages liés à une variation du modèle d'équilibre. C'est pour cela qu'une technique simplifiée peut s'avérer précieuse, même si c'est un pis-aller par rapport à l'approche d'équilibre. Cette section décrit un indicateur normalisé utilisable dans le cas où l'on ne dispose pas de meilleures informations.¹⁰ Ces indicateurs normalisés ont pour avantage de

⁹ Ces sources auraient pu aider à déterminer les courbes de l'offre susceptibles de s'appliquer avec la réglementation de référence et la réglementation concurrentielle.

¹⁰ L'indicateur normalisé prend pour hypothèse une élasticité de marché -2 (ou $|\epsilon|=2$) dans une fonction de demande à élasticité constante. Elle a pour but de représenter l'élasticité type de la demande d'un produit dans un contexte de concurrence modérée et avec des solutions de remplacement éloignées mais réalisables. L'indicateur peut être rendu plus précis si l'on dispose d'informations supplémentaires ou s'il existe des raisons de penser que la demande est particulièrement

pouvoir aider à caractériser le niveau des effets bénéfiques susceptibles d'exister et aide à fournir une indication raisonnable et comparable de la valeur d'une modification d'une réglementation en vue de favoriser la concurrence. Les principales informations utilisées pour cet indicateur sont le chiffre d'affaires sectoriel, l'élasticité de la demande et l'effet moyen sur le prix du type de restriction identifié.

Si l'on peut prédire les variations de prix en fonction du type de restriction que l'on élimine, la formule¹¹ permettant d'estimer l'avantage pour le consommateur lié à cette élimination est :

$$CBs = \left(\rho + \frac{1}{2} |\epsilon| \rho^2 \right) R_r$$

Où :

- CBs : l'indicateur normalisé du préjudice pour le consommateur
- ρ : le pourcentage de variation du prix liée à la restriction
- R : le chiffre d'affaires sectoriel
- $|\epsilon|$: la valeur absolue de l'élasticité de la demande

Lorsque l'on ne connaît pas l'élasticité pour le secteur, on peut prendre pour hypothèse $|\epsilon|=2$ pour un marché relativement typique (présence de concurrents, certains clients prêts à ne plus acheter du fait des hausses des prix et absence de réglementation des prix) pour établir une estimation de l'effet bénéfique de l'élimination de la restriction :

$$CBs = (\rho + \rho^2) R_r$$

Chiffre d'affaires

inélastique, comme pour l'électricité ou l'insuline, ou particulièrement élastique, comme cela peut être le cas pour certaines matières premières de base.

¹¹ Voir les dérivations dans l'annexe 1.

Le chiffre d'affaires est un indicateur utile car il est souvent facile à obtenir et, même lorsque ce n'est pas le cas, il est moins confidentiel que deux de ses composantes – les prix et la quantité vendue.

Le chiffre d'affaires doit être généré sur le marché directement affecté par la réglementation. La partie du chiffre d'affaires réalisée sur des marchés plus éloignés, bien que liés, ne devrait normalement pas être incluse dans le chiffre d'affaires. Il faut faire preuve de discernement pour définir les limites du marché afin d'estimer le chiffre d'affaires.

Exemple : Supposons que l'on connaisse le chiffre d'affaires pour le marché national, mais que la réglementation n'ait qu'une incidence locale. Le chiffre d'affaires généré localement peut être estimé à partir du chiffre d'affaires national en effectuant, par exemple, des calculs de chiffre d'affaires par habitant, par point de vente ou par zone géographique.

Le chiffre d'affaires est mesuré en unités monétaires, ce qui permet de calculer les effets bénéfiques d'une promotion de la concurrence qui sont également mesurés en unités monétaires.

Pourcentage de variation du prix

De nombreux travaux ont étudié l'impact sur le prix de différents types de modifications d'une réglementation visant à renforcer la concurrence. Ces études ont été amalgamées pour établir des chiffres de référence afin d'estimer la valeur des restrictions dans différents domaines, lesquels sont présentés dans le tableau figurant à l'annexe 2. La liste des références est présentée dans le tableau 2.

Pour trouver le référentiel approprié, il faut identifier le type de restriction recensé. Pour chaque restriction, le tableau indique un effet de référence. Si l'on a connaissance de chiffres plus spécifiques, provenant par exemple d'études sectorielles ciblées, ils peuvent se révéler plus appropriés que le référentiel général. En l'absence d'études appropriées, le référentiel permettra d'établir une première approximation utile.

Lorsque l'on recense plusieurs restrictions, une approche conservatrice consiste à sélectionner celle qui induit le plus grand écart de prix et à s'en servir de base pour le pourcentage de variation du prix.

Type de restriction à la concurrence éliminée

L'élimination d'une restriction à la concurrence contraignante entraîne souvent des variations de prix. Les autres impacts potentiels mesurés concernent la production et l'emploi. Le tableau 2 indique les impacts moyens sur le prix des solutions de remplacement d'une réglementation qui promeuvent la concurrence. Ces chiffres sont basés sur une enquête d'études ex post des modifications des politiques publiques.

Tableau 2. Impact moyen sur le prix de l'adoption d'une solution promouvant la concurrence en remplacement d'une réglementation

Variation du prix de référence (ρ) (taux de baisse du prix vers un prix moins concurrentiel)	Catégories et sous-catégories de restrictions de la réglementation
-0,20	(A) Limitation du nombre ou de l'éventail des fournisseurs
-0,19	1 Accorde des droits exclusifs à un fournisseur de biens ou services
-0,23	2 impose l'obtention d'une licence, d'un permis ou d'une autorisation pour l'exercice de l'activité
-0,15	3 Restreint les possibilités de fourniture d'un bien ou service par certaines catégories de fournisseurs
-0,19	4 Accroît sensiblement les coûts d'entrée ou de sortie pour un fournisseur
-0,12	5 Crée un obstacle géographique empêchant une entreprise de fournir des biens et services, d'offrir de la main-d'œuvre ou d'effectuer des investissements
-0,18	(B) Limitation de la capacité de concurrence des fournisseurs
-0,19	1 Restreint la possibilité, pour les vendeurs, de fixer les prix des biens ou services
-0,14	2 Limite la liberté des fournisseurs de faire de la publicité pour leurs biens et services ou de les commercialiser
-0,16	3 Fixe des normes de qualité des produits qui confèrent un avantage à certains fournisseurs par rapport aux autres ou qui sont supérieures au niveau que choisiraient un grand nombre de clients bien informés
-0,39	4 Accroît sensiblement les coûts de production de certains fournisseurs par rapport aux autres (tout particulièrement en traitant différemment les entreprises en place et les nouveaux entrants)

-0,20	(C) Réduction de l'incitation des fournisseurs à se livrer concurrence
-0,28	1 Crée un régime d'autoréglementation ou de coréglementation
-0,10	2 Oblige ou encourage à rendre publiques les informations concernant la production des fournisseurs, leurs prix, leur chiffre d'affaires ou leurs coûts
-0,25	3 Fait échapper l'activité d'un secteur ou d'une catégorie de fournisseurs au droit commun de la concurrence
-0,20	(D) Limitation des choix et de l'information des clients
-0,32	1 Limite, pour les consommateurs, la liberté de choix de leurs fournisseurs
-0,12	2 Freine la mobilité des clients des fournisseurs de biens et services en augmentant le coût explicite ou implicite d'un changement de fournisseur
-0,16	3 Modifie fondamentalement les informations dont ont besoin les acheteurs pour faire efficacement leur choix

4.4.2. Autres effets bénéfiques

Le prix n'est pas le seul moyen permettant de mesurer les effets bénéfiques liés à une élimination des entraves à la concurrence. Par exemple, les prix sont parfois réglementés, mais la quantité fournie peut être limitée et cette restriction au niveau des quantités est aussi préjudiciable pour les consommateurs. En fait, une réduction de 1 % de la quantité fournie, même en cas de prix fixes, peut pénaliser davantage les consommateurs qu'une hausse de 1 % des prix, car cette augmentation de 1 % conduira les consommateurs tirant l'avantage marginal le plus faible du produit à ne plus l'acheter. À l'inverse, une diminution des quantités ne visera pas nécessairement les consommateurs tirant l'avantage marginal le plus faible, mais s'appliquera de façon égale à tous les consommateurs, y compris ceux qui tirent un avantage personnel très élevé à consommer ledit produit. L'estimation effectuée pour établir l'indicateur de référence de l'avantage peut être proche ou supérieure à celle obtenue après élimination de la variable que représente la quantité (voir l'annexe 1). On notera avec intérêt que si l'on peut estimer l'impact sur le prix à partir du type de restriction de la quantité, l'estimation de l'effet bénéfique pour le consommateur lié à l'élimination de la restriction est :

$$CBs = \frac{1}{2}(1 - \rho)R_f$$

Outre la quantité, de nombreuses variables liées aux effets bénéfiques peuvent être utilisées. La variable appropriée qu'il conviendra de mesurer dépendra du secteur, de ce qui importe pour les consommateurs et des données qui sont disponibles.

Encadré 58. Choix des variables pertinentes

- Les tarifs des taxis peuvent être fixés, mais la limitation du nombre de taxis a pour conséquence des temps d'attente élevés pour les clients ou une mauvaise desserte de certains quartiers par les taxis. La variable pertinente à mesurer est : temps d'attente X valeur du temps pour ceux qui attendent. [Voir OFT (2003) The regulation of licensed taxi and PHV services in the UK http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.ofg.gov.uk/shared_ofg/reports/comp_policy/of676.pdf]
- Les prix des produits pharmaceutiques peuvent être fixés, mais la limitation du nombre de pharmacies peut avoir pour conséquence que les patients font un trajet plus long qu'ils ne le souhaiteraient pour obtenir leurs médicaments : augmentation du temps de trajet X (valeur du temps + coût de transport).

4.4.3 Ajustement des valeurs

Actualisation

Souvent, les avantages et les coûts induits par les mesures proposées se matérialiseront avec les années et le calendrier de concrétisation des avantages ou coûts induits par différentes solutions peut varier. Dans ce cas, il est souvent nécessaire d'effectuer une actualisation pour opérer une juste comparaison des solutions proposées. Une actualisation peut permettre de comparer les coûts et les avantages qui se matérialisent dans le temps en fonction des préférences sociétales (bénéficiaire des avantages plus tôt) et d'autres facteurs (coût d'opportunité des capitaux et inflation, par exemple). Les estimations des effets bénéfiques de la concurrence tronquent souvent les avantages (en limitant la durée considérée à cinq ans par exemple) pour tenir compte du caractère imparfait des prévisions des autorités de tutelle.

L'actualisation permet de connaître la valeur actualisée nette du flux des avantages futurs de chaque solution. En général, il convient de choisir les solutions dont la valeur actualisée nette est la plus élevée. Aucune solution proposée ne devrait être sélectionnée si sa valeur actualisée nette n'est pas supérieure à la solution prévoyant un maintien du statu quo.

Pour calculer la valeur actualisée nette, les avantages et les coûts futurs pour chaque année doivent être actualisés à leur valeur actuelle selon la

formule suivante où t est l'année en commençant à 0 et r le taux d'actualisation :

- La valeur actuelle au temps T d'un avantage net est la suivante :
Valeur actuelle = $(\text{avantages-coûts})_t / (1+r)^t$. La somme des valeurs actuelles de l'avantage net à chaque temps examiné permet d'obtenir la valeur actuelle d'une mesure.

Pour les taux d'actualisation, on peut utiliser le taux d'intérêt implicite des emprunts d'État, lequel peut refléter le coût des capitaux pour les pouvoirs publics (ou les effets bénéfiques des gains au plan social). Autrement, il est possible de contacter les autorités de tutelle nationales lorsqu'elles établissent des valeurs actuelles nettes des flux d'investissement. Globalement, il existe de nombreuses possibilités pour choisir un taux d'actualisation et ce manuel ne prendra pas position quant au taux d'actualisation approprié pour déterminer des politiques publiques.

La valeur actualisée nette d'une solution est la somme des valeurs actuelles de toutes les années pendant lesquelles les avantages et les coûts se matérialiseront.

Lorsque des avantages et des coûts se matérialisent dans le temps, le choix du taux d'actualisation approprié peut être déterminant pour sélectionner la meilleure solution. Le choix du taux d'actualisation sous-jacent peut dépendre de l'analyse coûts-avantages des pays.¹²

Exemple : deux solutions sont envisagées pour atteindre un objectif de politique publique. La solution 1 prévoit d'importants investissements de départ conduisant à des avantages économiques nets relativement faibles au début mais plus élevés ultérieurement. La solution 2 prévoit des coûts de départ moins élevés conduisant à des bénéfices nets plus élevés au début mais moindres ultérieurement. En vertu de l'analyse coûts-avantages nationale, on applique un taux d'actualisation de 5 %.

¹² Pour plus de renseignements sur les techniques des risques et incertitudes des solutions proposées, voir par exemple, UK HM Treasury (2018) *The Green Book: Appraisal and Evaluation in Central Government*, US Office of Budget and Management, *Circulaire No. A-94 révisée* et Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada (2007), *Analyse coûts-avantages pour le Canada : Propositions de réglementation*.

Tableau 3. Actualisation des solutions comparées

Année	1	2	3	4	5
	Solution 1 (avantages- coûts) (millions USD)	Solution 2 (avantages- coûts) (millions USD)	Taux d'actualisation de 5 %	Solution 1 actualisée (avantages- coûts) (millions USD)	Solution 2 actualisée (avantages- coûts) (millions USD)
0	100	1 200	1	100	1 200
1	500	1 100	.952	476	1 047
2	750	1 000	.907	680	907
3	1 000	750	.864	864	648
4	1 200	500	.823	988	412
5	1 300	000	.784	1 019	0
Total	4 850	4 550		4 127	4 214

Sur la base des avantages et des coûts en termes nominaux, on préférera la solution 1 car elle offre 300 millions USD d'avantages nets supplémentaires. Cependant, lorsque les résultats sont actualisés, on préférera la solution 2 qui génère des avantages supplémentaires de 87 millions USD, en valeur actuelle.

4.4.4 Risques/Incertitudes

Le plus souvent, les avantages et les coûts associés à des solutions de remplacement proposées sont sujets à d'importants risques et incertitudes. En principe, les estimations des avantages et des coûts des solutions proposées sont fondées sur des projections et des estimations qui sont elles-mêmes sujettes à un degré élevé d'incertitudes, telles que les projections de croissance économique, les taux d'intérêt, la demande de produits, les impacts sur la santé et l'environnement. Dans ce cas, le risque inhérent aux résultats et la tolérance au risque peuvent être des critères importants de sélection d'une solution de remplacement.

Les informations utiles pour comparer les risques et les incertitudes des solutions peuvent inclure les principales sources d'incertitudes, des estimations de la valeur escomptée des résultats, la sensibilité des résultats aux principales sources d'incertitudes et, lorsque cela est possible, la distribution de probabilité des avantages, coûts et avantages nets.

Les techniques d'estimation et de comparaison des risques et incertitudes incluent l'élaboration de scénarios et l'analyse de sensibilité. Une contrainte importante pèse toutefois sur l'estimation des risques, à savoir qu'il est impossible de prédire la totalité des pratiques du secteur privé avant de mettre en œuvre une nouvelle réglementation.

L'élaboration de scénarios peut servir à attirer l'attention sur les principales incertitudes techniques, économiques et politiques à prendre en considération lors de la sélection d'une proposition. S'agissant des réglementations ayant un impact faible ou modéré, cela peut conduire à se poser de simples questions du type « Que se passera-t-il si une modélisation plus détaillée des situations futures pourra s'avérer nécessaire pour des réglementations à fort impact. Dans tous les cas, il conviendra de baser les comparaisons sur les valeurs actualisées nettes relatives des scénarios et solutions.

L'analyse de sensibilité consiste à modifier les principaux paramètres utilisés pour déterminer les avantages et les coûts d'une politique publique proposée et à étudier la manière dont cela affecte la valeur actualisée nette des résultats. Les paramètres susceptibles d'être modifiés incluent, par exemple, (i) les avantages et les coûts, (ii) le taux d'actualisation et (iii) le taux d'inflation général.

Il existe aussi des modèles plus sophistiqués pour étudier les incertitudes tels que l'analyse de Monte Carlo. Pour l'instant, celle-ci a peu de chances d'être adaptée aux évaluations d'impact sur la concurrence dans la mesure où l'éventail d'incertitudes est difficile à déterminer, notamment parce que les conséquences inattendues d'une réglementation sont complexes à identifier.

Exemple détaillé : Évaluation des pistes de réforme

Le présent encadré reprend l'exemple qui est utilisé tout au long du présent Manuel.

Cette partie présente l'évaluation par le ministère des solutions exposées ci-dessus. La Section A met en évidence les principales conclusions de l'analyse de chaque solution par le ministère. La Section B présente une comparaison des solutions en fonction des critères définis dans la directive du ministre au Ministère.

A. Analyse des solutions

Une première évaluation des solutions exposées ci-dessus a été menée à bien, d'où il ressort que 2 d'entre elles ne feront pas l'objet d'une analyse approfondie. Ces solutions, et les raisons pour lesquelles elles ne seront pas examinées plus avant, sont les suivantes :

- *L'interdiction de consentir des remises aux pharmaciens* : Toute tentative de contrôler et d'interdire les remises se heurterait à d'importantes difficultés. Les remises ont été largement et minutieusement définies pour empêcher que la concurrence entre les fournisseurs ne se porte tout simplement vers d'autres aspects concurrentiels. Ainsi, une définition type des remises sur les génériques n'empêcherait pas les fournisseurs de se livrer concurrence sur des aspects comme le financement de services hors délivrance de médicaments, l'octroi de prix préférentiels sur la parapharmacie ou le financement de voyages ou autres avantages. De plus, la simple interdiction des remises ne garantirait pas le développement d'une concurrence sur les prix entre les fabricants de génériques en l'absence de mécanisme stimulant cette concurrence. Au contraire, l'interdiction permettrait simplement aux fabricants de se dispenser de consentir les remises qu'ils pratiquent actuellement.
- *Concurrence au sein d'un réseau de pharmacies* : Comme on l'a vu, la concurrence entre les pharmacies peut être un facteur très efficace pour faire baisser les prix des médicaments génériques. Cela étant, pour tenter de recourir à cette approche sur le marché intérieur il faudrait procéder à des modifications de fond complexes du dispositif de concurrence en place. En outre, le risque existe que de nombreuses pharmacies soient exclues du PNAS, ce qui aurait par la suite des retombées négatives sur beaucoup de patients et qui seraient particulièrement graves pour les personnes âgées et les catégories de patients à mobilité réduite, les contraignant à changer d'officine et à effectuer des trajets plus longs pour se rendre à leur pharmacie.

Les principales conclusions de l'analyse détaillée des autres solutions recensées et la solution de référence consistant à ne pas toucher au dispositif en place sont présentées ci-après.

1. *Statu quo*

Sauf modifications majeures apportées au dispositif de concurrence actuel, on peut tabler sur le fait que les prix des génériques resteront élevés à l'avenir. Si l'on se fonde sur le niveau moyen des remises déclarées par les fabricants, à savoir 55 % en 2011, les remises ont augmenté les coûts pharmaceutiques de 2.9 milliards USD sur les 9.7 milliards USD de dépenses totales, soit un peu de 30 %, selon les estimations. En

outre, ces coûts devraient encore progresser ces prochaines années puisque les brevets de médicaments plus répandus vont arriver à expiration.

Le dispositif actuel impose en outre à l'économie des coûts d'opportunité indirects importants puisqu'il aboutit à un périmètre d'activité des pharmacies inefficace. En portant le périmètre moyen d'activité des pharmacies de 42 000 à 75 000 prescriptions annuelles, on pourrait réaliser, selon les estimations, des économies de 1.4 milliard USD à 1.5 milliard USD de coûts d'opportunité.

Le coût élevé actuel des génériques a aussi une incidence indirecte sur la qualité générale des soins de santé. D'un côté, le grand nombre de pharmacies en activité dans le dispositif actuel peut faciliter l'accès de certains patients aux services qu'elles dispensent. Les marges élevées que procurent les remises aux officines peuvent également leur permettre de se livrer concurrence en promouvant l'offre de certains services avantageux pour les patients, comme l'extension des horaires d'ouverture et le temps plus long que le pharmacien peut consacrer aux patients.

D'un autre côté, les prix élevés des génériques privent de ressources certaines autres composantes du système de santé. En outre, des études ont conclu que les coûts pharmaceutiques peuvent être un facteur déterminant important de leur consommation en particulier par les patients à faible revenu qui sont généralement moins susceptibles de souscrire une assurance complémentaire privée. Par conséquent, les prix élevés des produits pharmaceutiques, lorsqu'ils augmentent nettement le ticket modérateur à la charge des patients sont à l'origine d'un grand nombre de situations dans lesquelles les patients ne prennent pas les médicaments qui leur ont été prescrits.

2. Récupération des remises consenties aux pharmacies

Cette approche a pour avantage de ne pas entraîner de modification du cadre de concurrence en place. Cela étant, les économies nettes pour les payeurs dépendront du niveau des remises qui sera effectivement déclaré et de la fraction de ces remises que les pharmacies seront autorisées à conserver.

Il serait très difficile d'obtenir des informations exactes sur l'ampleur effective des remises et sur les prix de concurrence nets. Comme on l'a vu, les remises devraient être largement et minutieusement définies pour empêcher que la concurrence entre les fournisseurs ne se porte tout simplement vers d'autres aspects concurrentiels, et un dispositif de contrôle serait également nécessaire pour empêcher leur sous-déclaration. Même si un tel dispositif était mis en place, on ne pourrait s'attendre à ce qu'il permette de tirer pleinement parti des prix de concurrence des génériques, étant donné les moyens très variés par lesquels les fournisseurs peuvent inciter les pharmacies à avoir leurs produits en stock et la forte concurrence qui s'exerce au niveau de l'offre de nombreux génériques.

Une autre préoccupation suscitée par l'utilisation de cette approche serait d'assurer en permanence un niveau élevé de substitution par les génériques. Pour que les pharmacies restent financièrement incitées à en délivrer, il faudrait qu'elles appliquent des marges commerciales et bénéficient de remises de l'ordre de 25 % ou plus par rapport aux prix actuels inscrits sur la liste. Comme on le voit dans le tableau ci-dessous, si les pharmacies restituaient 75 % de la remise consentie et en conservaient 25 %, leur rémunération nette pour la délivrance d'un générique serait de 10.10 USD contre 10 USD pour le princeps, en supposant que le prix du générique corresponde à 61 % de celui du princeps.

Rentabilité de la délivrance de princeps et de génériques pour les pharmacies dans le cadre d'un dispositif prévoyant la récupération de 75 % de la remise

Catégorie	Marge commerciale de 15 % appliquée au princeps	Marge commerciale de 25 % appliquée au générique
Prix figurant sur la liste	40.00 USD	24.40 USD
Honoraires de dispensation	4. 00 USD	4. 00 USD
Marge commerciale	6.00 USD	6.10 USD
Rentabilité nette pour la pharmacie	10.00 USD	10.10 USD

On notera toutefois qu'une marge commerciale de 25 % n'inciterait pas les pharmacies à délivrer des génériques dont le prix est inférieur à 60 % du prix du princeps et il faudrait donc que cette marge soit plus élevée pour inciter les pharmacies à en dispenser.

Une autre solution pour inciter les pharmacies à délivrer des génériques serait de les obliger à le faire sauf mention contraire du médecin portée sur l'ordonnance. Cela étant, il faudrait procéder à un très grand nombre de contrôles des pratiques de pharmaciens et de vérifications de leur conformité pour faire réellement respecter cette obligation.

Une autre solution visant à assurer un niveau élevé de substitution serait de plafonner le montant du remboursement des produits pharmaceutiques dont le nom de marque est utilisé comme nom commun au niveau de prix des génériques, sauf si l'ordonnance porte la mention « non substituable ». Les patients qui seraient quand même désireux de se procurer le princeps seraient autorisés à le faire, quitte à payer eux-mêmes le surcoût.

Une autre complication induite par le recours à la méthode de la récupération des remises serait d'assurer que les payeurs privés en bénéficient aussi. Cela peut être particulièrement problématique pour les paiements directs des patients sauf si la récupération a lieu au moment de la vente. On pourrait contourner cet écueil en abaissant les prix maximum figurant sur la liste de dispense en fonction des remises déclarées.

Cette approche s'accompagne d'importants coûts récurrents induits par le suivi des remises et l'établissement des comptes avec les pharmacies. Ses effets indirects sur le secteur pharmaceutique dépendraient du niveau des remises que les officines seraient autorisées à ne pas restituer. Si elles peuvent conserver une fraction égale à 25 % du prix des génériques, cela porterait les honoraires de dispensation d'environ 2.83 milliards USD à quelque 3.45 milliards USD contre 6.28 milliards USD actuellement perçus en cumulant les honoraires de dispensation et les remises.

Cette perte nette pousserait sans doute un nombre important de pharmacies à sortir du marché, sans occasionner pour autant de problème d'accès importants, notamment dans les zones urbaines où la densité d'officines est très élevée. Les zones rurales risqueraient au contraire d'en pâtir ce qui pourrait nécessiter de prendre certaines mesures correctives par la suite.

Si l'on tentait de récupérer une fraction bien plus importante des remises, cela pourrait avoir une forte incidence sur le réseau de pharmacies et l'accès des patients aux prestations qu'elles proposent. Pour ne pas en arriver là, d'autres modes de financement des

pharmacies pourraient être nécessaires, comme l'augmentation des honoraires de dispensation ou le financement d'autres prestations dispensées par les officines comme l'évaluation des médicaments, la prescription de médicaments pour les pathologies mineures, la gestion du traitement des diabètes, l'administration de vaccins et la prescription et l'interprétation des examens de laboratoire dans les cas liés à la prise d'un médicament.

L'opposition des pharmaciens à cette solution dépendrait largement de l'impact net sur leur rentabilité ainsi que sur le montant du surcoût qu'ils devront supporter, lié à la déclaration des remises et au règlement de celles-ci. Cette approche peut également se heurter à une opposition plus ou moins vive des fabricants selon les obligations de déclaration qui leur seront imposées. Cela mis à part, cette approche ne modifie guère le cadre au sein duquel les fabricants de génériques se livrent actuellement concurrence.

3. Plafonnement des prix en fonction de ceux pratiqués dans les pays de référence

L'instauration d'un tel système pourrait également permettre de réaliser d'amples économies de coûts. Selon les données acquises par le ministère de la Santé sur les prix des médicaments génériques dans un groupe de pays de référence où les prix pratiqués sont relativement faibles, les prix appliqués dans ces pays sont en moyenne de 35 % inférieurs à ceux en vigueur dans le pays. Les prix appliqués à l'étranger étaient particulièrement faibles par rapport au prix nationaux pour les génériques prescrits en quantité relativement importantes. Si l'on utilise une méthode de calcul fondée sur une moyenne pondérée tenant compte des quantités prescrites des différents génériques, il ressort que les prix pratiqués à l'étranger étaient de 39 % inférieurs aux prix en vigueur dans le pays. L'instauration d'un plafonnement en 2011 aurait permis de réaliser environ 2.46 milliards USD d'économies de coûts liés aux médicaments génériques.

Si le plafonnement à de tels niveaux permettrait de réaliser d'importantes économies sur le prix des médicaments, ils restent malgré tout bien en-deçà du niveau de 55 % des remises déclarées par les fabricants de génériques du pays, ce qui est dû aux données très limitées disponibles sur les prix des médicaments à l'étranger. La plupart d'entre elles ne rendent compte que des simples prix départ usine et incluent par conséquent les remises et rabais concurrentiels qui peuvent être consentis aux pharmacies ou aux payeurs dans d'autres pays et, en général, ne correspondent pas exactement aux prix de concurrence sous-jacents.

Le tableau ci-dessous décrit l'impact potentiel de cette solution sur le chiffre d'affaires net réalisé par les pharmacies délivrant un princeps, un générique dans les conditions actuelles du marché, et un générique dans un système où le prix actuel des génériques est réduit de 39 % en raison du plafonnement des prix en fonction de ceux pratiqués dans les pays de référence.

Chiffre d'affaire réalisé par les pharmacies avec les princeps par rapport à celui généré par la vente de génériques à des prix plafonnés en fonction de ceux pratiqués dans les pays de référence

Catégorie	Princeps	Prix actuel	Prix plafonné du générique
Prix	40.00 USD	28.00 USD	17.08 USD
Honoraires de dispensation	4. 00 USD	4. 00 USD	4. 00 USD

Marge commerciale	6.00 USD	4.20 USD	2.56 USD
Remise	0.00 USD	15.40 USD	2.73 USD
Chiffre d'affaires de la pharmacie	10.00 USD	19.04 USD	9.29 USD

Comme on le voit dans le tableau, dans le cadre de ce système, le chiffre d'affaires moyen dégagé par une pharmacie sur une ordonnance de 40 USD, serait, remises incluses, de 9.29 USD pour le générique, contre USD 10.00 pour le princeps. Il s'ensuit que les pharmacies ne seraient plus fortement incitées à délivrer des génériques.

Pour empêcher que ce manque à gagner ne fasse largement reculer le niveau de génériques délivrés, on pourrait se référer à des pays où les prix sont plus élevés, imposer aux officines une obligation de délivrance des génériques ou les y inciter autrement en autorisant par exemple un relèvement de leurs honoraires de dispensation. On pourrait aussi imposer aux pharmacies un régime obligatoire de substitution ou inciter les patients à exiger la substitution.

Si cette approche peut se heurter à une vive opposition des fabricants de génériques, les prix utilisés pour calculer le plafond de prix dans le pays seraient basés sur les prix pratiqués à l'étranger par ces mêmes fabricants pour un produit qui est en principe le même.

Cette approche rencontrerait sans doute une forte opposition des pharmacies en raison de son impact sur leur rentabilité nette. Cela étant, si l'on se sert comme référence du groupe de pays évoqué ci-dessus, les pharmacies dégageraient un chiffre d'affaires net de 3.07 milliards USD, soit 0.244 milliard USD ou 8.6 % de plus, selon les estimations, que les honoraires de dispensation négociés qu'elles appliquent actuellement.

La mise en œuvre de cette approche ne susciterait guère d'obstacles et ne serait pas très onéreuse car cette solution est similaire à celle utilisée actuellement pour calculer le prix maximum des produits pharmaceutiques brevetés. Il en résulterait seulement des coûts limités liés à l'acquisition des données nécessaires pour calculer les plafonds de prix.

4. Appels d'offres

Le recours aux appels d'offres, lorsqu'il possible, pourrait permettre de parvenir au niveau de prix le plus faible pour les médicaments génériques. En déplaçant directement le centre de gravité de la concurrence vers les payeurs et en faisant peser une forte pression concurrentielle sur les fabricants, cette approche permettrait de réaliser en moyenne des économies de coûts dépassant largement le niveau déclaré des remises, qui est de 55 %.

La transition éventuelle vers la solution des appels d'offres pourrait aussi susciter un certain nombre de préoccupations, notamment les suivantes : Ces théories sont notamment les suivantes :

- Un risque d'interruptions de l'approvisionnement en raison de l'incapacité des adjudicataires à faire face à la demande ;
- L'érosion possible, au fil du temps, d'une réelle concurrence entre les différents génériques ; et
- Le non écoulement des stocks des pharmacies suite à des changements de fournisseur.

Cette approche pourrait de surcroît ne pas être efficace pour les génériques qui ne sont produits que par un petit nombre de fabricants.

Pour dissiper en grande partie ces préoccupations, il conviendrait de concevoir soigneusement la procédure d'appel d'offres. Ainsi, pour limiter le plus possible le risque d'interruptions de l'approvisionnement, les soumissionnaires pourraient être tenus de démontrer qu'ils sont capables de répondre à la demande, le marché pourrait être adjugé à plusieurs fabricants ou ceux-ci pourraient être tenus de présenter une caution de bonne exécution qui couvrirait les coûts induits par les moyens à engager pour pallier leur incapacité à satisfaire la demande.

Il pourrait y avoir une érosion de la concurrence si la concentration de la demande à la suite de l'appel d'offres se traduisait par une diminution du nombre de fabricants de génériques restant en activité ou si les adjudicataires jugeaient que les marges qu'ils peuvent appliquer sur leurs génériques sont trop faibles pour leur permettre d'engager les dépenses nécessaires pour développer leurs produits et les soumettre à la procédure d'autorisation de mise sur le marché dans le pays.

Dans la pratique, étant donné la faible ampleur de la demande de génériques par rapport à d'autres pays et l'absence de fabricants de génériques dans le pays, cette approche n'empêcherait sans doute pas les compagnies pharmaceutiques de mener les travaux de recherche développement de base indispensables pour mettre au point de nouveaux génériques. Les coûts induits par la procédure d'autorisation de mise sur le marché dans le pays pourrait tout de même constituer un important obstacle à l'entrée dans certains cas.

Cela étant, si l'érosion d'une réelle concurrence devenait inquiétante, il serait possible de recourir à toutes sortes d'approches pour y parer. On pourrait notamment :

- Permettre aux fabricants de soumettre une offre, l'adjudication du marché serait alors subordonnée à l'obtention ultérieure d'une autorisation de mise sur le marché de leurs produits ;
- Adjuger le marché des génériques à plusieurs fabricants ; ou
- Ventiler par régions du pays le processus d'attribution des marchés par appels d'offres.

Au nombre des solutions qui pourraient permettre d'éviter un non écoulement d'importantes quantités de produits figurent notamment les suivantes : l'adjudication du marché suffisamment à l'avance ou l'acquisition de quantités prédéterminées de génériques en fonction des prévisions de demande. Pour garantir que les appels d'offres permettront effectivement de parvenir à des prix peu élevés, on pourrait les limiter aux génériques pour lesquels un nombre suffisant de fabricants se livrent concurrence et plafonner le prix des autres génériques au niveau actuel ou à un niveau inférieur.

Dans un système d'appel d'offres, il serait problématique de recourir aux honoraires de dispensation pour inciter les officines à délivrer des génériques puisque le prix des génériques très répandus serait nettement inférieur à celui des princeps correspondants. Par conséquent, pour assurer un haut niveau de délivrance des médicaments génériques dans un tel système, il faudrait mettre en place un régime de substitution obligatoire ou de remboursement maximum ou procéder à un remaniement du dispositif actuel d'honoraires de dispensation.

Pour remplacer le jeu de la concurrence tel qu'il s'exerce actuellement par une procédure d'appel d'offres, il faudrait surmonter un certain nombre d'autres obstacles. Le ministère de la Santé devrait acquérir de nouvelles capacités pour mener à bien les appels d'offres. D'importants coûts récurrents découleraient en outre d'un recours périodique à ces procédures.

Il serait également nécessaire de réexaminer les honoraires de dispensation pour assurer que le recul des prix et la suppression totale des remises qui résulteraient de l'attribution du marché par appels d'offres n'a pas un impact excessif sur le réseau de pharmacies. Pour y parvenir, il faudrait restructurer les honoraires de dispensation ou accroître les financements qui permettraient aux pharmacies de fournir d'autres prestations médicales. Les importantes économies de coûts découlant de cette solution permettraient de dégager d'abondants financements permettant d'étendre le champ d'activité actuel des pharmaciens au sein du système de santé.

Les fabricants de génériques risquent d'opposer une vive résistance au processus de transition vers un système d'appel d'offres qui renforcerait les pressions concurrentielles pesant sur eux et modifierait fondamentalement le circuit de distribution actuel. Il en irait sans doute de même des pharmaciens mais leur opposition pourrait être atténuée par une amélioration des mécanismes en place de financement des officines.

B. Comparaison des différentes solutions

Impact sur les coûts pharmaceutiques

De toutes les solutions examinées, c'est le recours aux appels d'offres qui permettrait de réaliser les économies de coûts les plus importantes. Ces économies pourraient être égales ou supérieures au niveau actuel estimé des remises déclarées par les fabricants de génériques, qui est de 55 %, soit plus de 2.9 milliards USD si l'on se fonde sur les coûts pharmaceutiques de 2011. À titre de comparaison, les économies susceptibles de découler d'une approche fondée sur la récupération des remises devraient être nettement inférieures au montant représenté par la remise de 55 % déclarée par les fabricants selon que le dispositif de déclaration en place prend plus ou moins en compte toutes les sortes de mesures par lesquelles les fabricants de génériques incitent les pharmaciens à avoir leurs produits en stock. À titre de comparaison les économies maximales découlant de l'approche fondée sur le groupe de pays de référence devraient être de l'ordre de 2.46 milliards USD ou moins si l'on se fonde sur les coûts pharmaceutiques de 2011.

Mise en œuvre, coûts récurrents et obstacles

Un problème récurrent et commun lié à la mise en œuvre de toutes les approches évoquées ci-dessus est d'assurer en permanence en haut niveau de délivrance des génériques. L'ampleur des remises consenties dans le cadre de concurrence actuel a eu pour effet de promouvoir la substitution mais a abouti au développement d'un secteur pharmaceutique inefficent.

Pour dissiper cette préoccupation, les solutions sont les suivantes : continuer à inciter les pharmaciens à délivrer des génériques par le biais des honoraires de dispensation, imposer la substitution par des médicaments génériques ou plafonner le remboursement des médicaments aux niveaux de prix des génériques. Comme on l'a vu, continuer à inciter les pharmaciens à promouvoir la substitution par des médicaments génériques en leur permettant de conserver le montant des remises et de majorer le prix des génériques se

solderait par une nette érosion des avantages induits par la baisse des prix pharmaceutiques. Pour y parvenir, il faudrait que les honoraires de dispensation atteignent plus de 0.6 milliard USD et même ainsi, la délivrance de médicaments génériques pourrait reculer dans une certaine mesure. De plus, si de telles incitations étaient mises en place pour promouvoir la délivrance de médicaments génériques, les honoraires de dispensation ne seraient alors plus fonction des coûts réellement assumés par les pharmacies.

Un régime de substitution obligatoire exigerait la mise en place d'un dispositif de suivi et de contrôle et pourrait tout de même entraîner un recul de la délivrance de médicaments génériques. Le plafonnement des remboursements de médicaments de référence aux niveaux de prix des génériques pourrait également avoir la même conséquence, le surcoût étant dans ce cas assumé par les patients.

L'approche des pays de référence est celle qui suscite le moins d'obstacles lors de sa mise en œuvre et le moins de coûts récurrents car elle ne modifie le dispositif de concurrence en place et repose sur une méthode de base déjà utilisée pour les produits pharmaceutiques brevetés.

La restitution des remises ne modifierait pas non plus le dispositif concurrentiel actuel, mais susciterait des obstacles et des coûts importants liés à la nécessité de se procurer des informations précises sur l'ampleur effective des remises et de réattribuer ces remises pour mettre en œuvre cette approche et la rendre pérenne.

Le recours à un dispositif et à une procédure d'appels d'offres génèrerait sans doute les coûts et les obstacles de mise en œuvre les plus importants en raison de la nécessité de mettre en place un tel système et de se doter des capacités nécessaires à cette fin, ainsi que de la réorganisation du circuit de distribution des génériques qui s'ensuivrait. Cette approche occasionnerait en outre d'importants coûts récurrents tenant aux appels d'offres eux-mêmes.

Conséquences sur la qualité et l'efficacité du système de santé

Un problème commun à chacune des solutions mentionnées ci-dessus tient à l'assurance que les patients auront l'accès dont ils ont besoin aux services des pharmacies. De toute évidence, le moyen le plus efficace pour y parvenir est de recourir à la procédure d'appels d'offres. De toutes les options étudiées ici, cette solution est la seule à faire clairement apparaître les prix de concurrence des génériques et la rémunération nette perçue par les pharmaciens pour la délivrance de ces médicaments. Tout en assurant des économies de coûts pharmaceutiques nettement plus importantes que les autres solutions, elle permet aussi de dégager des sources plus larges de financements ce qui favorisera une meilleure utilisation des services des pharmaciens au sein du système de santé.

Opposition

Les appels d'offres sont la solution qui se heurterait sans doute à la plus vive opposition des acteurs du secteur car, contrairement aux autres, elle modifie fondamentalement le dispositif concurrentiel et déplace directement le centre de gravité de la concurrence vers les payeurs de cotisations. Les fabricants de génériques, qui se trouveraient soumis à de nouvelles pressions concurrentielles, s'y opposeraient sans doute le plus fortement.

Il faut aussi s'attendre à une vive opposition des pharmaciens dans la mesure où les appels d'offres supprimeraient le système des remises qui est pour eux une source de

financement. On pourrait atténuer cette résistance en leur proposant d'apporter certaines améliorations à leur régime de remboursement et peut être aussi un élargissement de leur champ d'activité au sein du secteur de la santé. L'opposition à laquelle on doit s'attendre de leur part sera d'autant plus forte, par rapport à la résistance à laquelle se heurteraient les autres approches, que l'impact net sur leur rentabilité sera important.

Toutes choses égales par ailleurs, on peut s'attendre à ce que l'approche reposant sur la comparaison des prix avec ceux pratiqués dans des pays de référence suscite moins de résistance que celle de la récupération des remises car elle imposerait des obligations de déclaration moins pesantes aux pharmaciens et aux fabricants.



Chapitre 7

Recommandations

L'objectif de la comparaison des solutions est de formuler une ou plusieurs recommandations finales pour l'action publique.

1. Sélection de la meilleure solution

En se servant des critères identifiés dans le précédent chapitre, on peut émettre un jugement quant à la meilleure solution, la deuxième meilleure solution et ainsi de suite. On n'identifie parfois qu'une seule solution raisonnable en dépit des efforts déployés pour en découvrir d'autres.

Dans le cas le plus simple, si l'on a établi des estimations monétaires des avantages et des coûts des différentes solutions, il conviendra de classer la solution présentant les avantages nets les plus élevés au-dessus des autres.

Encadré 59. Comparaison de l'avantage net pour déterminer la meilleure solution

Si les coûts et les avantages se présentent comme suit, alors la solution B présente l'avantage net le plus élevé, la solution A est la deuxième meilleure solution et la solution C génère le moins d'avantages nets.

Tableau 4. Exemples de calcul de l'avantage net

	Avantage	Coût	Avantage net
Solution A	300	10	290
Solution B	440	10	430
Solution C	30	5	25

S'il n'est pas facile d'obtenir des estimations monétaires des avantages et des coûts, d'autres techniques qualitatives peuvent permettre d'établir une hiérarchie.

Les effets non liés aux prix, tels que les incidences sur l'innovation ou l'entrée de nouveaux concurrents, peuvent parfois être les impacts les plus significatifs d'une nouvelle réglementation et avoir une importance substantielle sur la concurrence.

2. Présentation de la recommandation

La recommandation doit toujours être présentée à un décideur avant d'être mise en œuvre. Le décideur déterminera alors la procédure à suivre.

Les informations transmises à un décideur devront en principe être suffisamment complètes pour lui permettre de comprendre les effets bénéfiques sur la concurrence susceptibles d'être issus de solutions de remplacement favorisant la concurrence, et décrire clairement les avantages et les préjudices des différentes solutions, ce qui permettra de suivre en toute transparence le processus de raisonnement pour déterminer un résultat.

Lorsque des modifications sont recommandées à plusieurs niveaux d'administration (par exemple, aux niveaux national et régional), la recommandation devrait être préparée de manière à être adaptée à chacun des décideurs concernés. Lorsque plusieurs niveaux d'administration doivent agir de concert, il est probable que les modifications seront plus longues à mettre en œuvre.

Souvent, plusieurs recommandations sont formulées, et chacune est liée à une disposition législative ou réglementaire différente. Les recommandations peuvent être présentées sous forme synthétique comme dans le tableau 5 figurant à la fin du présent chapitre. La dernière colonne, intitulée Recommandations, indique la recommandation portant sur chaque disposition. Les autres colonnes précisent la cartographie de la législation et de la réglementation ; les éventuelles restrictions de concurrence ; l'objectif initial d'une disposition ; et expliquent (en termes qualitatifs dans le présent cas) en quoi consisteraient les restrictions de concurrence. Ce tableau synthétique serait ensuite étayé par d'autres explications écrites portant sur les problèmes de concurrence et, dans la mesure du possible, par des estimations quantitatives des impacts.

Bien qu'il soit impossible, dans de nombreux cas, d'établir des estimations quantitatives, lorsque celles-ci sont fiables, il conviendra de les inclure dans la recommandation. L'un des intérêts des estimations chiffrées des impacts des différentes solutions est qu'elles peuvent aider à établir un résultat plus objectif que celui qui ressortirait d'un processus purement politique basé sur les pressions d'un groupe d'intérêt. Cela est particulièrement simple lorsqu'il n'y a que deux réglementations à comparer (par exemple, en cas d'examen ex post d'une réglementation parce qu'il n'existe qu'une seule solution de remplacement raisonnable à la réglementation existante).

3. Rédaction de la nouvelle réglementation

La rédaction de la nouvelle réglementation est de première importance pour sa mise en œuvre efficace. Il est fréquent que l'équipe chargée d'évaluer les solutions de remplacement ne soit pas l'organe approprié pour rédiger des réglementations techniques. Dans certains pays par exemple, l'ensemble de la législation est rédigée par un service de rédaction législative. Ainsi, les décideurs confieront souvent à d'autres la tâche de rédiger les textes. Cela étant, l'équipe ayant réalisé l'évaluation peut fournir aux rédacteurs des informations utiles et ces derniers devraient activement rechercher des conseils auprès de ceux qui ont examiné la réglementation pour s'assurer que le texte rédigé induit l'effet favorable à la concurrence souhaité et atteint le principal objectif visé de la réglementation.

4. Approbation finale

Les étapes nécessaires conduisant à l'approbation finale varieront selon le type de réglementation et la modification apportée à la réglementation. Par exemple, si une réglementation est proposée à la demande d'une instance de réglementation, son Conseil peut être à même d'adopter directement la modification effectuée, y compris éventuellement en abrogeant tout simplement la réglementation. Si la réglementation proposée doit être instaurée par un acte législatif, le processus peut être bien différent. Dans ce cas, il sera essentiel d'inscrire la proposition sur le calendrier législatif. Ainsi, il est important de savoir qui tient ce calendrier et de faire en sorte que la procédure politique appropriée soit en place pour que l'adoption de la réglementation suive son cours. Pour faire inscrire une proposition de réglementation sur le calendrier législatif, il peut être nécessaire d'avoir de solides arguments concernant ses effets bénéfiques et son lien avec les priorités publiques. C'est l'une des raisons pour lesquelles un chiffrage des avantages économiques d'un changement, établi à partir des méthodes expliquées plus haut, peut s'avérer utile.

5. Mise en œuvre

Dans les cas où une nouvelle réglementation est la solution adoptée et qu'elle est officiellement entrée en vigueur, l'appareil institutionnel doit également être mis en œuvre. Dans certains cas, par exemple, des réglementations peuvent être adoptées mais ne pas être en vigueur car aucune instance n'est chargée de leur application ou parce que l'instance responsable ne les considère pas comme hautement prioritaires. Une fois la réglementation officiellement adoptée, il convient de prendre les mesures appropriées pour instituer des procédures de mise en application.

La date d'entrée en vigueur d'une réglementation peut avoir un impact considérable sur la capacité de faire fonctionner les processus concurrentiels. En particulier, lorsqu'une seule entreprise est en mesure de respecter une règle, mais que d'autres pourront sans doute le faire à l'avenir, il faudrait étudier la possibilité d'attendre que celles-ci aient eu le temps de développer leurs produits. Les dates de mise en œuvre devraient être décidées de manière à assurer une concurrence efficace.

Encadré 60. Délai de mise en œuvre et effet sur la concurrence

La date d'entrée en vigueur de la réglementation peut avoir des incidences considérables sur le nombre de concurrents. Supposons par exemple que la mise en service de moteurs générant un faible niveau de bruit et d'émissions pour les bateaux à moteurs utilisés dans les réserves marines fait l'objet d'une réglementation qui doit entrer en vigueur dans six mois. Lorsque la réglementation est adoptée, une seule entreprise dispose de la technologie nécessaire pour s'y conformer. Cette entreprise est en outre titulaire d'un brevet qui empêche ses rivaux d'utiliser la même technologie, et aucune ne serait prête à utiliser d'autres technologies dans un délai de six mois. Par conséquent, tous les achats nécessaires pour se conformer à la réglementation devraient être effectués auprès d'une seule entreprise, qui serait alors en position de pratiquer des prix élevés, parce que la réglementation oblige à s'adresser à elle. Si le régulateur décide de reporter la mise en œuvre de deux ans, ce délai permettra aux autres entreprises de concevoir leurs propres moteurs. Les acheteurs auront alors véritablement le choix et la concurrence par les prix permettra d'assurer que ceux-ci demeurent alignés sur les coûts.

L'instance compétente en matière d'établissement des réglementations devra :

1. Identifier l'organe approprié chargé de l'application de la réglementation ;

2. Attribuer officiellement une responsabilité à cet organe ;
3. S'assurer que l'organe approprié met en place un mécanisme pour faire appliquer la réglementation (en demandant, par exemple, que des mécanismes soient mis en place dans un délai donné) ;
4. S'assurer que les entreprises et les consommateurs concernés soient informés de la réglementation (par le biais, par exemple, d'un séminaire, de courriers ou d'autres formes de sensibilisation du groupe visé) ;
5. S'assurer que le secteur privé sache qui contacter concernant la réglementation, et
6. S'assurer que des décisions réglementaires soient prises avec la rapidité et la cohérence nécessaires, en cas de marge de discrétion, et appliquées dans un horizon temporel qui favorise les processus concurrentiels.

Tableau 5. Exemple de tableau de présentation des résultats -- Matériaux de construction

No and title of Regulation	Article	Thematic category	Brief description of the potential obstacle	Policy maker's objective	Harm to competition	Recommendations
Law 3054/2002 Organisation of the oil market and other provisions	Art. 6 par 5	Asphalt	The legal person must have a minimum share capital of EUR 500,000 so as to be granted a licence to trade asphalt.	The objective is to ensure the financial capacity and sustainability of the companies trading oil products, taking into consideration the high value of these products	Barrier to entry for small suppliers since it raises the entry costs. The provision may limit the number of suppliers and lead to higher concentration in the relevant market and possibly to higher prices.	Abolish the provision.
Law 3054/2002 Organisation of the oil market and other provisions	Art. 6 par 5	Asphalt	The minimum amount of storage space in order to trade asphalt must be of 2,000 m ³ .	It was not possible to identify the objective of the provision. However, to our understanding, the objective is to ensure sufficient supply of the specific product.	Barrier to entry for small suppliers since it raises the entry costs. The provision may limit the number of suppliers and lead to higher concentration in the relevant market and possibly to higher prices.	Abolish the provision.
Law 669/1977 "Quarries-licences for exploitation"	Art. 4 par. 3	Mines / Quarries	The exploitation licence for marble quarries is granted as a single area for a minimum surface of m ² 20,000 and a maximum surface of m ² 100,000.	We understand from the Ministry of Environment that the objective of the provision is to limit the commitment of big quarry areas which would lead to significant environmental impact. Following communication with the Ministry of Environment, we understand that it is allowed to join neighbouring marble quarries (applies to both private and public). The minimum area for exploitation of marbles is set at m ² 20,000 because this surface is considered as the lowest scale needed for exploitation.	The minimum and maximum scale of a marble quarry constitutes a barrier to entry which possibly discourages potential entrants, reduces the number of suppliers and may lead to higher prices. The maximum surface set by this provision appears proportionate to the objective of protecting the environment in cases of direct assignment of exploitation, where a prior exploitation licence has been issued. Its potential impact is mitigated by the fact that the exploiter of neighbouring quarries can join them into one.	Abolish the provision as per the minimum area of the exploitation of marble quarries and with reservation to the maximum area art. 11 par.1a), par. 2 and art. 17 of Presidential Decree 285/1979 for which the restriction should remain.

No and title of Regulation	Article	Thematic category	Brief description of the potential obstacle	Policy maker's objective	Harm to competition	Recommendations
Ministerial Decision Δ7/οικ.24023/4220/2011 "Amendment of JMD Δ7/Α/φ/112901/580/26-6-1997 'Re-adjustment of the amount of State fees and royalties provided for in the legislation on mines (Government Gazette 574/B)."	Unique article	Mines / Quarries	Determination of fees paid under L. 210/1973, i.e. fee of EUR 10,000 to apply for the concession of a mine, letter of guarantee of EUR 20,000 to apply for a concession of up to km2.5, letter of guarantee of EUR 30,000 to apply for a concession of over km2.5.	It was not possible to identify the objective of the specific provision. However, it is our understanding that the objective is to raise public revenue.	While the provision constitutes an administrative burden we have no evidence of distortion of competition.	No recommendation for change.
residential Decree 405/1996 Shipment and unshipment of dangerous products in ports	ANNEX C, par. 10 law	Framework law	The provision defines that in passenger ferries only up to 5 transporters can transport dangerous products in restricted quantities, as defined in Annex C, with the exception of products falling under class 2, 3, 4.1., 4.3 and 5.2 for which only maximum two transporters per passenger ferry are allowed.	It was not possible to identify the objective of the specific provision. However, to our understanding, the objective is the safety of people and transports.	The International Maritime Dangerous Goods (IMDG) Code provides for an unlimited quantity to be shipped in passenger ships. The national provision potentially may raise transport costs and lead to higher prices.	The Presidential Decree should be reviewed in the spirit of the IMDG and be fully compatible with it. Additionally, it should be directly amended every time the IMDG Code is updated, in order to be fully compatible with it.

Source : OCDE (2014) OECD Competition Assessment Review: Greece. OCDE, Paris, <http://www.oecd.org/daf/competition/Greece-Competition-Assessment-2013.pdf>

Exemple détaillé : Recommandation

Le présent encadré reprend l'exemple qui est utilisé tout au long du présent Manuel.

À la suite de l'analyse effectuée par le ministère de la Santé, il est recommandé aux pouvoirs publics de faire le nécessaire pour élaborer une procédure d'appels d'offres et une politique de plafonnement des remboursements par le PNAS.

Motifs :

Le recours à une procédure d'appel d'offres est susceptible de se traduire par les économies de coûts les plus importantes pour le système de santé. Si l'on utilise comme référence les coûts pharmaceutiques de 2011, les appels d'offres auraient pu générer des économies de coûts pharmaceutiques totales supérieures à 2.9 milliards USD, soit 0.6 milliard USD de plus que les économies qui auraient été réalisées en mettant en œuvre l'approche reposant sur un groupe de pays de référence. S'il est difficile d'estimer les économies sur lesquelles on pourrait raisonnablement tabler en mettant œuvre la solution de la récupération des remises car elles seraient fonction de l'effet prix, de l'intensification des pressions concurrentielles et de la capacité à contrôler les remises consenties, elles auraient été, selon les prévisions, largement inférieures à celles que les appels d'offres auraient permis de réaliser.

Le recours aux appels d'offres aurait en outre pour avantage de faire apparaître les prix de concurrence des génériques et la rentabilité nette des pharmacies découlant de la délivrance de produits pharmaceutiques. Cette pratique procurerait donc une base claire pour élaborer un système optimal d'honoraires de dispensation en rémunération de la délivrance de médicaments et d'autres services. Les économies supplémentaires que l'on peut escompter d'un recours aux appels d'offres procureraient en outre des financements qui permettraient d'élargir le champ d'activité des pharmaciens au sein du système de santé.

Pour mettre en œuvre une procédure d'appel d'offres, il serait nécessaire de surmonter certains obstacles importants. Il faudrait concevoir une procédure efficace, repenser la rémunération des pharmacies et réorganiser le dispositif de distribution des génériques. Il faudrait également engager des dépenses récurrentes substantielles. Cela étant, ces coûts et ces obstacles sont contrebalancés par les économies de coûts et les retombées positives pour le système de santé que les appels d'offres devraient générer.

L'opposition des parties prenantes est vraisemblablement l'obstacle majeur à la mise en œuvre d'une procédure d'appels d'offres. On peut s'attendre à ce que les fabricants de génériques, qui se trouveront contraints d'exercer leur activité dans un environnement de plus forte concurrence, émettent des objections particulièrement virulentes. On peut aussi escompter une forte opposition des pharmaciens, sauf amélioration du dispositif de rémunération en place.

À défaut, le ministère recommande l'adoption d'une approche reposant sur un plafonnement des prix en fonction de ceux pratiqués dans un groupe de pays de référence, celui-ci étant composé de pays où les coûts pharmaceutiques sont peu élevés. Cette approche permettrait de réaliser des économies de coûts plus certaines que celles induites par la solution de la récupération des remises. En outre, sa mise en œuvre engendrerait

moins de coûts récurrents et se heurterait à moins d'obstacles que les appels d'offre ou la récupération des remises.

En conjonction avec la mise en œuvre de l'une quelconque des solutions mentionnées ci-dessus, il est recommandé, pour assurer un niveau élevé de délivrance des médicaments génériques, qu'une politique de plafonnement des remboursements fondée sur le prix du générique correspondant soit adoptée dans le cadre du PNAS. Si cette mesure peut susciter une vive opposition des associations de patients, elle contribuerait à garantir une forte substitution tout en ne privant pas les patients de la possibilité de payer eux-mêmes directement les princeps ou, le cas échéant, de se tourner vers leur assurance privée.

Par comparaison, le recours à une approche fondée sur une obligation de substitution pour promouvoir les médicaments génériques se traduirait par d'importants coûts induits par la nécessité de contrôler que les pharmaciens s'y conforment bien et se heurterait sans doute à une plus vive opposition des associations de patients. Le maintien des mesures incitant financièrement les pharmacies à délivrer des médicaments génériques amoindrirait les avantages nets découlant de l'application de prix de concurrence aux médicaments génériques et imposerait d'utiliser, pour ce qui est des honoraires de dispensation, une structure qui ne soit pas fondée sur les coûts réels.



Chapitre 8

Évaluation *ex post*

Il conviendra de réaliser régulièrement des évaluations *ex post* des évaluations d'impact sur la concurrence pour apprécier si la solution choisie à l'issue du processus d'examen a eu les effets anticipés et s'est révélée la plus appropriée. Cela permet à l'évaluateur de repérer toute erreur susceptible d'avoir été commise et ses causes et d'améliorer le processus d'évaluation d'impact sur la concurrence.

Les évaluations d'impact sur la concurrence imposent inévitablement d'établir des hypothèses sur les effets probables des solutions de remplacement étudiées sur la concurrence ; cela induit donc un certain nombre d'incertitudes concernant les coûts et les avantages réels de chaque solution. Seul le temps permet de savoir si la solution choisie est la mieux à même d'atteindre l'objectif tout en corrigeant les problèmes de distorsion de la concurrence.

Il se peut que la solution choisie ait eu des conséquences imprévues et généré un résultat différent de celui initialement anticipé. Cela peut être imputable à une analyse incomplète ou imparfaite, ou bien à des facteurs que l'on n'aurait pas pu prédire au moment de la réalisation de l'évaluation d'impact. Seule une évaluation *ex post* permet aux observateurs de déterminer si l'analyse initiale était complète et correcte. L'évaluation *ex post* peut révéler que même si l'analyse initiale a été réalisée de façon raisonnablement satisfaisante compte tenu des informations alors disponibles, les résultats finaux indiquent qu'il conviendrait de reconsidérer les solutions de remplacement.

Encadré 61. Évaluation de l'impact des aides d'État

Il y a peu, la Commission européenne a établi de nouvelles obligations d'évaluation au titre du contrôle des aides d'État. La Commission exigera la conduite d'évaluations de certains régimes d'aides publiques afin d'en déterminer l'impact et de permettre l'amélioration des dispositifs ultérieurs et, éventuellement, des futures règles applicables aux aides d'État.

L'évaluation devrait viser en particulier à apporter des éléments concrets en réponse à différentes questions portant sur le point de savoir si l'aide a vraiment modifié le comportement des bénéficiaires ; si ses effets ont été sensiblement différents parmi les bénéficiaires ; si elle a eu des retombées sur l'activité des autres entreprises ; si elle a contribué à la réalisation des objectifs souhaités de l'action publique ; et si l'instrument d'aide retenu était le plus approprié.

En mai 2014, la Commission a publié un document d'orientation expliquant comment procéder au mieux aux évaluations d'impact selon un scénario contrefactuel, dans l'esprit des études les plus récentes et des meilleures pratiques internationales. Le document d'orientation décrit également les principaux éléments des programmes d'évaluation afin d'aider les États membres à préparer et mener les évaluations de leurs régimes d'aides publiques.

L'objectif de l'évaluation ex post est donc de déterminer l'impact effectif de la solution de remplacement choisie sur la concurrence et de vérifier qu'elle a été le choix le plus approprié. Idéalement, les évaluateurs exécuteront cette étape en comparant l'effet de la solution retenue à ceux qu'auraient eu toutes les solutions envisagées au moment de l'évaluation. Une telle analyse peut cependant se révéler très complexe et consommatrice de temps. De ce fait, ils choisiront normalement un simple scénario contrefactuel.

Il est très important de sélectionner le scénario contrefactuel de façon appropriée pour s'assurer que l'analyse soit valable et délivre des informations. Le scénario contrefactuel doit représenter la solution qui aurait été privilégiée si l'évaluation d'impact sur la concurrence n'avait pas été réalisée. Lorsque l'évaluation d'impact sur la concurrence initiale portait sur une réglementation qui a ensuite été modifiée, le scénario contrefactuel doit refléter un maintien de la réglementation supprimée. À l'inverse, lorsque l'évaluation portait sur une nouvelle politique publique, l'analyse devrait consister à comparer l'effet de la politique choisie à celui de la politique initialement proposée. Toutefois, si la solution sélectionnée après la réalisation de l'évaluation d'impact sur la concurrence était la solution initialement proposée, le scénario contrefactuel doit représenter à la deuxième meilleure solution envisagée à ce moment-là.

Afin de garantir le caractère impartial et objectif de l'analyse, il conviendrait que l'évaluation ex post soit réalisée par une équipe différente de celle qui s'est occupée de l'évaluation d'impact initiale. On peut ainsi s'assurer que le choix du scénario contrefactuel ultérieur n'est pas affecté par la volonté ou la nécessité de prouver que la première évaluation avait abouti à des conclusions exactes. On ne peut tirer d'enseignements qu'en identifiant les vraies erreurs.

Les résultats d'une évaluation ex post peuvent aussi être influencés par le temps qui s'est écoulé depuis la décision. D'une part, si ce temps est court, il se peut que les données ne soient pas suffisantes pour estimer correctement tous les effets de la solution choisie. D'autre part, si ce temps est trop long, il devient plus difficile de distinguer les effets de la réglementation de ceux d'autres événements susceptibles d'avoir eu une incidence sur le secteur. Cela est tout particulièrement vrai dans les secteurs très dynamiques et innovants. De ce fait, il convient de trouver l'équilibre entre ces deux effets contradictoires. Selon nous, il faut laisser s'écouler une période de 2 à 3 ans avant de réaliser une évaluation ex post.

Encadré 62. Évaluation ex post de la suppression d'une réglementation imposant des restrictions à l'entrée

Un secteur spécifique était doté d'une réglementation qui n'autorisait l'entrée de nouveaux intervenants que lorsque ceux qui étaient en place considéraient que le marché pouvait supporter l'arrivée d'un nouveau fournisseur et qui imposait un examen de ses qualifications et compétences. L'objectif était d'assurer un contrôle de la qualité du fournisseur afin de protéger les consommateurs de services dangereux ou ne répondant pas aux normes. La réglementation a été supprimée au motif qu'elle limitait le nombre de fournisseurs, faussant de ce fait la concurrence, et que l'on pouvait obtenir le même résultat en instaurant un régime de licence.

L'évaluation ex post doit vérifier si, à la suite de la suppression de cette barrière à l'entrée, la quantité et la diversité des services proposés ont augmenté et/ou si leurs prix ont baissé. Elle doit aussi constater si les consommateurs ont souffert de ces changements, par exemple si le nombre de plaintes a augmenté. L'effet du régime de licence devra ensuite être comparé à la situation dans laquelle le marché se serait trouvé si la réglementation n'avait pas été supprimée (scénario contrefactuel). Si aucun changement majeur n'a eu lieu dans le secteur, le scénario contrefactuel pourrait être la situation du secteur avant l'intervention. Toutefois, si des changements se sont produits, il sera alors nécessaire d'évaluer ce qui se serait passé si la modification n'avait pas eu lieu.

Dans le cadre de cette analyse, la reconstitution du scénario contrefactuel représente de toute évidence un défi majeur. Les enquêtes auprès des consommateurs, des fournisseurs et d'autres acteurs du marché

peuvent aider à obtenir des données et à identifier les changements ayant affecté le secteur mais non imputables à la modification de la réglementation (par exemple, un choc technologique, une fusion importante, une contraction de la demande, etc.). Avec des données suffisantes, on peut utiliser des méthodes de régression ou d'autres techniques statistiques pour estimer la manière dont certaines variables auraient évolué dans le scénario contrefactuel.

Encadré 63. Évaluation ex post

Étude de marché britannique sur les pharmacies

En 2010, l'Office of Fair Trading britannique a publié une évaluation ex post de son étude de marché de 2003 intitulée « The control of entry regulations and retail pharmacy services in the UK ». Cette analyse a évalué les impacts des mesures publiques prises pour appliquer les recommandations de 2003 qui, comme on a pu le constater, n'ont pas été aussi importantes que ce qui avait été recommandé. Voir OFT (2010) Evaluating the impact of the 2003 OFT study on the Control of Entry regulations in the retail pharmacies market. (Voir OFT (2013) http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/shared_oftrreports/Evaluating-OFTs-work/OFT1219.pdf)

Analyse de la récupération et du recyclage des emballages de vente en Allemagne

En juillet 2012, l'autorité allemande de la concurrence (le Bundeskartellamt) a engagé une étude sectorielle sur les systèmes de conformité (« systèmes duals ») dans laquelle elle a analysé les effets de la libéralisation du marché de la récupération et du recyclage des déchets d'emballages de vente des ménages. Cette étude reposait sur des données détaillées portant sur une période de 19 ans. Le rapport qui en a résulté a montré que du fait de la libéralisation, le total du coût annuel de collecte et de recyclage des déchets d'emballages de vente des ménages est passé de quelque 2 milliards EUR à moins d'1 milliard EUR. (Voir Bundeskartellamt (2012), www.bundeskartellamt.de/Shared_Docs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2012/03_12_2012_SU-duale-Systeme.html)

Étude sur les taxis en Irlande

Une étude sur les taxis réalisée en 2014 en Irlande examine comment la libéralisation de grande ampleur intervenue dans ce secteur en 2000 a influé sur l'évolution du marché, ainsi que ses effets sur celui-ci. (Voir Paul Gorecki (2014), "Ex-post assessment of government intervention in the taxi market in Ireland: 1978-2014", [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2\(2014\)6/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2(2014)6/en/pdf))

Décider quel examen mérite une évaluation ex post est également une opération complexe. Idéalement, une évaluation ex post devrait être réalisée assez régulièrement et cibler les examens les plus difficiles ou controversés.

Il conviendrait d'identifier les interventions susceptibles de faire l'objet d'une évaluation ex post lorsque les évaluations d'impact sur la concurrence sont réalisées afin que l'on puisse collecter des données sur le marché et

son évolution – ce qui simplifiera les travaux une fois l'évaluation ex post réalisée. À ce stade, il conviendrait également d'identifier le scénario contrefactuel, car une fois qu'un certain temps se sera écoulé il deviendra plus difficile de déterminer quelles autres solutions avait été envisagées et écartées.

Encadré 64. Évaluation ex post en Australie lorsqu'aucune évaluation ex ante n'a été réalisée

En Australie, le Premier ministre peut, par écrit et dans des circonstances exceptionnelles, dispenser une nouvelle législation du processus d'évaluation d'impact dans les seuls cas suivants : Ces dispenses ne sont accordées que dans les cas suivants :

« survenue d'événements réellement urgents et imprévus qui imposent une décision avant que l'on puisse établir une déclaration d'impact de la réglementation appropriée », ou

« lorsqu'une question budgétaire ou autrement sensible est en jeu et qu'une annonce prématurée (y compris de solutions) pourrait avoir des effets de marché involontaires ou conduire à des spéculations n'étant pas de l'intérêt national.

Lorsque cette dispense est attribuée, un « examen postérieur à la mise en œuvre » est requis concernant la réglementation qui a bénéficié de la dispense du Premier ministre.

Source : Gouvernement australien (2013).



Références

Albæk, S., P. Møllgaard et P. B. Overgaard (1997), « Government-Assisted Oligopoly Coordination?. A Concrete Case », *The Journal of Industrial Economics*, vol. 45, pp. 429-443,
<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1467-6451.00057>

Gouvernement australien (2013), « Best Practice Regulation Handbook », juillet 2013, Appendix C: Exemptions from the RIS process and other special circumstances », <http://rogerscarlisle.com/wp-content/uploads/2014/02/Fed%20obpr-handbook%20July%202013.pdf>

Brunet, E., L. Guérin-Schneider et F. Bonnet (2002), « Impact of a new legislation on the water market and competition in France », *Document de travail de l'ENGREF*.

Bundeskartellamt (2012), « Bundeskartellamt presents results of its sector inquiry into compliance schemes - liberalisation reduces costs of packaging disposal by one billion euros per year », communiqué de presse, www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2012/03_12_2012_SU-duale-Systeme.html

Chambre des communes Canada (2005), « Libéralisation du transport aérien et le réseau aéroportuaire du Canada », rapport intérimaire, Comité permanent des transports, mai, https://www.ourcommons.ca/Content/Committee/381/TRAN/Reports/RP1858323/TRAN_Rpt04/TRAN_Rpt04-f.pdf

Commission européenne (2014), *Competition policy brief*, n° 9, juin, http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/009_en.pdf

Commission européenne (2013), « Aides d'État : la Commission approuve le plan de restructuration du groupe PSA Peugeot Citroën », communiqué de presse, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_13_757

- Gouvernement français (2004), « Arrêté du 18 novembre 2004 relatif aux travaux de sécurité à réaliser dans les installations d'ascenseurs », www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005894844
- Genakos C., P. Koutroumpis et M. Pagliero (2014), « The Impact of Markup Regulation on Prices », [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2\(2014\)4/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2(2014)4/en/pdf)
- Gorecki, P (2014), « Ex-post assessment of government intervention in the taxi market in Ireland: 1978-2014 », [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2\(2014\)6/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2(2014)6/en/pdf)
- Keeler, T. (1972), « Airline regulation and market performance », *Bell Journal of Economics and Management Science*, pp. 399-424, www.jstor.org/stable/3003030
- Kleiner, M. (2014) « Why license a florist? », 28 mai, *New York Times*, <http://www.nytimes.com/2014/05/29/opinion/why-license-a-florist.html?emc=eta1>
- Klissas, N. (2014), « Expecting more, but getting less », *Article, USAID*, <https://2012-2017.usaid.gov/frontiers/2014/publication/section-2-expecting-more-getting-less>
- Lacko, J. et J. Pappalardo (2004), « The Effect of Mortgage Broker Compensation Disclosures on Consumers and Competition: A Controlled Experiment », *US FTC Staff Report*, <https://www.ftc.gov/reports/effect-mortgage-broker-compensation-disclosures-consumers-competition-controlled-experiment>
- OCDE (2018), « Services de taxi, de VTC et de covoiturage – Note de référence du Secrétariat », OCDE, Paris, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2\(2018\)1/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP2(2018)1/fr/pdf)
- OCDE (2018), « Towards the implementation of the G20 roadmap for digitalisation: Skills, business dynamics and competition », rapport établi à la demande de la Présidence allemande du G20 en 2017, www.oecd.org/g20/OECDreport_Implementation_G20_Roadmap.pdf
- OCDE (2014), « OECD Competition Assessment Reviews: Greece ». OCDE, Paris, www.oecd.org/daf/competition/Greece-Competition-Assessment-2013.pdf
- OCDE (2011), « Emission Permits and Competition », *Best Practice Roundtables on Competition Policy*, www.oecd.org/competition/sectors/48204882.pdf

- OCDE (2007), « Taxi Services: Competition and Regulation », *Best Practice Roundtables on Competition Policy*,
www.oecd.org/daf/competition/sectors/41472612.pdf
- OCDE (2004a), « Competition and regulation in agricultural: Monopsony buying and joint selling », *Best Practice Roundtables on Competition Policy*,
www.oecd.org/daf/competition/abuse/35910977.pdf
- OCDE (2004b), « Enhancing Beneficial Competition in the Health Professions », *Best Practice Roundtables on Competition Policy*,
www.oecd.org/daf/competition/sectors/35910986.pdf
- Pape F., D. Lurje et E. Satas (sans date), *Competition Impact Assessment Report of the Airway Sector*.
- Que choisir (2008), *Le grand dérapage financier de la rénovation des ascenseurs*,
<https://www.quechoisir.org/action-ufc-que-choisir-copropriete-le-grand-derapage-financier-de-la-renovation-des-ascenseurs-n11797/>
- Rauch, F. (2013), « Advertising expenditure and consumer prices », *International Journal of Industrial Organisation*, vol. 31, n° 4, pp. 331-341.
- Sims, R. (2013), « Driving Prosperity through Effective Competition », discours,
www.acc.gov.au/speech/driving-prosperity-through-effective-competition
- Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada (2007), *Guide d'analyse coûts-avantages pour le Canada : Propositions de réglementation*, <https://www.tbs-sct.gc.ca/rtrap-parfa/analys/analys-fra.pdf>
- UK HM Treasury (2018), *The Green Book: Appraisal and Evaluation in Central Government*,
www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/220541/green_book_complete.pdf
- UK OFT (2003a), « The regulation of licensed taxi and PHV services in the UK », Office of Fair Trading, Royaume-Uni, OFT 676,
http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/shared_oftr/oft/reports/comp_policy/oft676.pdf
- UK OFT (2003b), « The Control of Entry Regulations and Retail Pharmacy Services in the UK », Office of Fair Trading, Royaume-Uni, OFT 1219,
http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/shared_oftr/oft/reports/Evaluating-OFTs-work/OFT1219.pdf
- US Office of Budget and Management (1992), *Circulaire No. A-94 révisée*,
https://obamawhitehouse.archives.gov/omb/circulars_a094

Sites web sur les nomenclatures statistiques des activités économiques

Classification internationale type, par industrie, de toutes les branches d'activité économique,

https://unstats.un.org/unsd/publication/seriesm/seriesm_4rev4f.pdf

Nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne, Rév. 2 (2008),

https://ec.europa.eu/eurostat/ramon/nomenclatures/index.cfm?TargetUrl=LST_NOM_DTL&StrNom=NACE_REV2&StrLanguageCode=FR&IntPcKey=&StrLayoutCode=HIERARCHIC&IntCurrentPage=1

The North American Industry Classification System

<http://www.census.gov/eos/www/naics/>



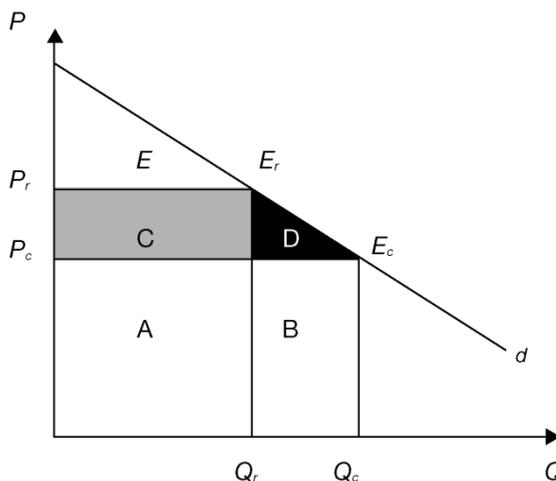
ANNEXE 1.

Dérivation de la variation des avantages au point d'équilibre

Cette annexe étudie les avantages pour le consommateur du passage d'un équilibre en situation de réglementation restrictive à un équilibre en situation de concurrence. Elle examine deux courbes de demande : la courbe de demande linéaire et la courbe de demande à élasticité constante de substitution. E_r désigne le point d'équilibre en situation de réglementation restrictive et E_c est le point d'équilibre en situation de concurrence. Pour finir, on exprime l'avantage pour le consommateur à l'aide d'une formule simplifiée fondée sur la fonction de demande à élasticité constante de substitution.

1. Fonction de demande

1.1. Demande linéaire



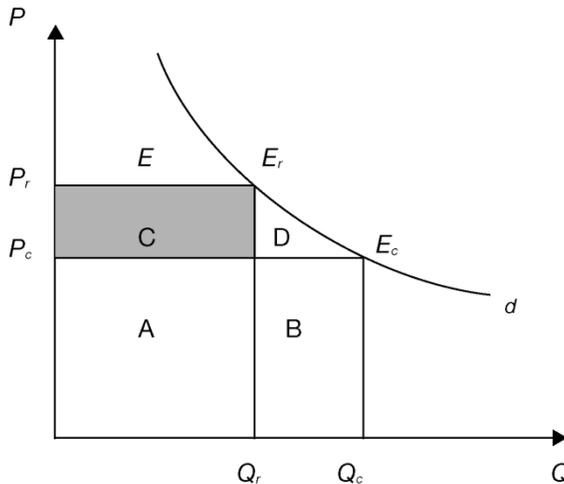
Quand la courbe de demande est linéaire, l'avantage pour le consommateur du passage d'un équilibre en situation de restriction à un équilibre en situation de concurrence est la somme des zones C et D.

L'équation de l'avantage pour le consommateur (CB) du passage d'un équilibre en situation restrictive à un équilibre en situation de concurrence a la forme suivante :

$$CBs = C + D = (P_r - P_c)Q_r + \frac{1}{2} (P_r - P_c)(Q_c - Q_r)$$

1.2. Demande à élasticité constante de substitution

La fonction de demande à élasticité constante de substitution décrit une courbe. Sa spécificité est que l'élasticité de la demande n'est pas fonction du prix ou de la quantité, autrement dit de sa localisation sur la courbe. Malgré des différences substantielles dans la courbe de demande elle-même, la formule de la variation de l'équilibre d'une situation restrictive à une situation concurrentielle est essentiellement la même que pour le modèle de demande linéaire.



L'équation de l'avantage pour le consommateur est très proche de celle du modèle de demande linéaire :

$$CBs = C + D \approx (P_r - P_c)Q_r + \frac{1}{2} (P_r - P_c)(Q_c - Q_r)$$

Formule d'estimation des avantages

L'équation de la variation des avantages pour le consommateur peut aussi être dérivée du chiffre d'affaires et de la variation en pourcentage du prix, où le taux de variation du prix, ρ , est dérivé d'un tableau des impacts estimés par type de restriction réglementaire (une variation de 10 % du prix lors du passage d'une situation de restriction réglementaire à une situation de concurrence est représentée par $\rho=0.10$). La valeur absolue de la différence entre P_r en situation restrictive et P_c en situation de concurrence est alors donnée par où $0 < \rho < 1$. Plus la variation de prix est faible, plus ρ est proche de 0.

L'avantage pour le consommateur CB peut être dérivé de la demande linéaire ou de l'approximation de la demande à élasticité constante de substitution, dans lesquelles les variations de prix et de quantité sont représentées par ΔP et ΔQ , respectivement.

$$\begin{aligned}
 CBs &= \Delta P Q_r + \frac{1}{2} \Delta P \Delta Q \\
 &= \rho P_r Q_r + \frac{1}{2} (\rho P_r) (|\epsilon| \rho Q_r) \\
 &= \rho P_r Q_r + \frac{1}{2} (|\epsilon| \rho^2) P_r Q_r \\
 &= \left(\rho + \frac{1}{2} |\epsilon| \rho^2 \right) R_r
 \end{aligned}$$

Si l'on connaît les élasticités sectorielles, on peut alors les substituer dans cette équation à la variation de prix normalisée et au niveau de chiffre d'affaires, R_r .

Dans le cas classique où l'on ne connaît pas ces élasticités, on prend pour hypothèse une élasticité normalisée générale de 2, représentative d'un bien dont l'élasticité de la demande est modérée. En substituant $\epsilon = -2$, on obtient la formule simplifiée :

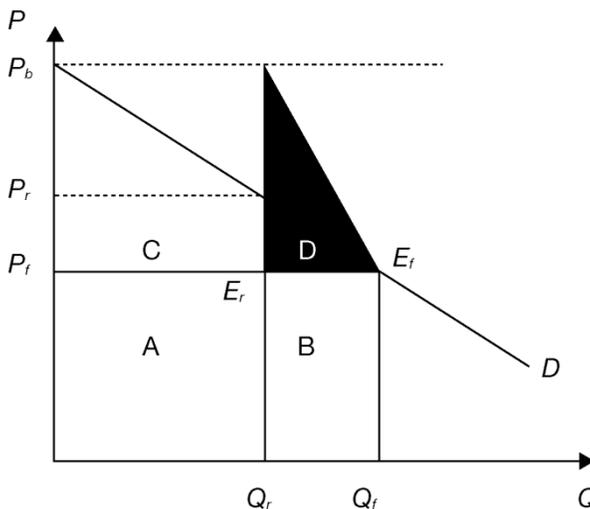
$$CBs = (\rho + \rho^2) R_r$$

Variation de la quantité

Les estimations précédentes sont basées sur une variation de prix. Cependant, il existe des situations dans lesquelles il y a variation de la quantité liée à l'élimination d'une restriction et non une variation du prix nominal. Par exemple, les tarifs des taxis peuvent être réglementés parallèlement à une limitation du nombre de licences de taxi. L'octroi de licences à un plus grand nombre de chauffeurs augmentera la quantité de service fourni mais pas le tarif. On peut faire une estimation de la valeur de la variation de la quantité fournie malgré le maintien de prix réglementés.

Pour commencer, on peut établir une estimation raisonnable de la variation de la quantité (restriction) du fait de la réglementation. Si la réglementation limitant la quantité existe déjà, la difficulté est de savoir quelle serait la quantité en l'absence de réglementation. Les restrictions limitant la quantité sont parfois importantes, mais parfois relativement faibles, d'où la difficulté d'établir des règles générales. Il est toutefois important de noter qu'il existe des exemples (la libéralisation du secteur des taxis en Irlande) dans lesquels la quantité a augmenté de plus de 300 % après la libéralisation.

Supposons qu'un produit soit fourni selon des modalités favorisant la concurrence à un prix fixe P_r et au point Q_r à l'intersection de la courbe de demande avec ce prix. Avec le rationnement, le prix reste P_r mais la quantité est réduite à Q_r . Les consommateurs qui n'utilisent plus le produit du fait du rationnement (ou de la restriction limitant la quantité) perdent leur surplus.



L'ampleur de la consommation affectée est $Q_f - Q_r$. Toutefois, l'incidence ira au-delà des consommateurs marginaux et il est probable que le rationnement affectera tous les consommateurs. Lorsque les taxis sont rationnés, tous les consommateurs peuvent en subir les conséquences. En supposant une probabilité égale de rationnement pour chaque unité de consommation, le préjudice pour le consommateur se situera dans la zone sous une version « compressée » de la courbe de demande illustrée par le triangle grisé D.

L'avantage pour le consommateur du passage de la quantité restreinte à l'extérieur de la courbe de demande, lorsque la courbe de demande affiche la pente $-m$, est :

$$CBS = \frac{1}{2}(P_b - P_f)(Q_f - Q_r)$$

On note que :

$$P_b - P_f = mQ_f$$

Pour calculer la pente m en fonction de deux points, on choisit le point (Q_r, P_r) comme second point de référence :

$$-m = \frac{P_f - P_r}{Q_f - Q_r}$$

Il en résulte :

$$P_b - P_f = \frac{P_f - P_r}{Q_f - Q_r} Q_f$$

L'avantage pour le consommateur d'une élimination de la restriction peut être reformulé comme suit :

$$CBS = \frac{1}{2} \frac{P_f - P_r}{Q_f - Q_r} Q_f (Q_f - Q_r)$$

Ce que l'on peut simplifier ainsi :

$$CBS = \frac{1}{2} (P_f - P_r) Q_f$$

$$CBs = \frac{1}{2}(1 - \rho)P_f Q_f$$

$$CBs = \frac{1}{2}(1 - \rho)R_f$$



Annexe 2

Effets de l'élimination d'une restriction à la concurrence par catégorie de restriction

Cette annexe présente des estimations de l'impact potentiel sur les prix de l'adoption de solutions favorables à la concurrence, établies à l'aide d'une base de données de l'OCDE compilant les estimations quantitatives des impacts ex post des modifications de la réglementation. Elle sera ponctuellement actualisée à l'avenir pour rendre compte des sources supplémentaires qui seront ajoutées à la base de données et les versions mises à jour seront consultables sur la page web de l'OCDE consacrée au Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence. Les synthèses de base des résultats quantitatifs seront également mises à disposition et pourront être consultées.

Tableau 6. Impact de l'adoption de solutions favorables à la concurrence sur le prix moyen et la fourchette de prix (version de novembre 2014)

Variation du prix moyen (ρ)*	Intervalle de confiance à 95 %	Nombre de résultats	Catégories et sous-catégories de restrictions de la réglementation
-0,20	entre -0.23 et -0.16	111	(A) Limitation du nombre ou de l'éventail des fournisseurs
-0,19	entre -0.28 et -0.10	28	1 Accorde des droits exclusifs à un fournisseur de biens ou services
-0,23	entre -0.27 et -0.19	55	2 Impose l'obtention d'une licence, d'un permis ou d'une autorisation pour l'exercice de l'activité
-0,15	entre -0.24 et -0.060	10	3 Restreint les possibilités de fourniture d'un bien ou service par certaines catégories de fournisseurs
-0,19	entre -0.24 et -0.13	4	4 Accroît sensiblement les coûts d'entrée ou de sortie pour un fournisseur

ANNEXE 2

-0,12	entre -0.17 et -0.070	14	5 Crée un obstacle géographique empêchant une entreprise de fournir des biens et services, d'offrir de la main-d'œuvre ou d'effectuer des investissements
-0,18	entre -0.23 et -0.14	45	(B) Limitation de la capacité de concurrence des fournisseurs
-0,19	entre -0.24 et -0.14	22	1 Restreint la possibilité, pour les vendeurs, de fixer les prix des biens ou services
-0,14	entre -0.24 et -0.053	8	2 Limite la liberté des fournisseurs de faire de la publicité pour leurs biens et services ou de les commercialiser
-0,19	entre -0.24 et -0.081	13	3 Fixe des normes de qualité des produits qui confèrent un avantage à certains fournisseurs par rapport aux autres ou qui sont supérieures au niveau que choisiraient un grand nombre de clients bien informés
-0,28	entre -1.00 et 0.22	2	4 Accroît sensiblement les coûts de production de certains fournisseurs par rapport aux autres (tout particulièrement en traitant différemment les entreprises en place et les nouveaux entrants)
-0,20	entre -0.26 et -0.14	29	(C) Réduction de l'incitation des fournisseurs à se livrer concurrence
-0,28	entre -0.48 et -0.080	5	1 Crée un régime d'autoréglementation ou de coréglementation
-0,10	entre -0.13 et -0.064	11	2 Oblige ou encourage à rendre publiques les informations concernant la production des fournisseurs, leurs prix, leur chiffre d'affaires ou leurs coûts
-0,25	entre -0.35 et -0.16	13	3 Fait échapper l'activité d'un secteur ou d'une catégorie de fournisseurs au droit commun de la concurrence
-0,20	entre -.30 et -0.10	18	(D) Limitation des choix et de l'information des clients
-0,32	entre -0.49 et -0.15	7	1 Limite, pour les consommateurs, la liberté de choix de leurs fournisseurs
-0,13	entre -0.24 et 0.009	9	2 Freine la mobilité des clients des fournisseurs de biens et services en augmentant le coût explicite ou implicite d'un changement de fournisseur
-0,074	entre -0.33 et 0.011	2	3 Modifie fondamentalement les informations dont ont besoin les acheteurs pour faire efficacement leur choix

Note: * ratio de l'écart entre les prix (prix concurrentiel et prix non concurrentiel) et le prix non concurrentiel.

Source : Calculs révisés en utilisant la méthode du manuel.

À propos du Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence de l'OCDE

Le Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence de l'OCDE est une méthodologie conçue pour aider les gouvernements à éliminer les obstacles à la concurrence. Il se compose de trois volumes: Principes, Guide et Manuel pratique. Pour plus amples informations, n'hésitez pas à accéder à la page oe.cd/cat.



Principes

Le premier volume illustre les effets bénéfiques de la concurrence, présente la Liste de référence pour l'évaluation d'impact sur la concurrence et montre comment les pouvoirs publics peuvent évaluer leurs décisions dans l'optique de la concurrence.



Guide

Le deuxième volume donne des indications techniques détaillées sur les principaux points à examiner lorsqu'on procède à une évaluation d'impact sur la concurrence.



Manuel pratique

Le troisième volume donne des orientations, étape par étape, pour l'exécution de l'évaluation d'impact sur la concurrence.

Le Manuel pour l'évaluation de l'impact sur la concurrence de l'OCDE est une méthodologie conçue pour aider les gouvernements à éliminer les obstacles à la concurrence. Il se compose de trois volumes.

Le troisième volume donne des orientations, étape par étape, pour l'exécution de l'évaluation d'impact sur la concurrence.

Le Manuel est disponible pour téléchargement en plusieurs langues sur la page: www.oecd.org/competition/toolkit.

