



Recommandation du Conseil
concernant la séparation
structurelle dans les secteurs
réglementés

**Instruments
juridiques de l'OCDE**

Ce document est publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE. Il reproduit un instrument juridique de l'OCDE et peut contenir des informations complémentaires. Les opinions ou arguments exprimés dans ces informations complémentaires ne reflètent pas nécessairement les vues officielles des pays Membres de l'OCDE.

Ce document, ainsi que les données et cartes qu'il peut comprendre, sont sans préjudice 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.

Pour accéder aux textes officiels à jour des instruments juridiques de l'OCDE, ainsi qu'aux informations s'y rapportant, veuillez consulter le Recueil des instruments juridiques de l'OCDE <http://legalinstruments.oecd.org>.

Merci de citer cet ouvrage comme suit :

OCDE, *Recommandation du Conseil concernant la séparation structurelle dans les secteurs réglementés*, OECD/LEGAL/0310

Collection : Instruments juridiques de l'OCDE

© OCDE 2018

Ce document est mis à disposition à titre gratuit. Il peut être reproduit et distribué gratuitement sans autorisation préalable à condition qu'il ne soit modifié d'aucune façon. Il ne peut être vendu.

Ce document est disponible dans les deux langues officielles de l'OCDE (anglais et français). Il peut être traduit dans d'autres langues à condition que la traduction comporte la mention "traduction non officielle" et qu'elle inclut l'avertissement suivant : "Cette traduction a été préparée par [NOM DE L'AUTEUR DE LA TRADUCTION] à des fins d'information seulement et son exactitude ne peut être garantie par l'OCDE. Les seules versions officielles sont les textes anglais et français disponibles sur le site Internet de l'OCDE <http://legalinstruments.oecd.org>"

Date(s)

Adopté(e) le 26/04/2001

Amendé(e) le 13/12/2011

Amendé(e) le 23/02/2016

Informations Générales

La Recommandation concernant la séparation structurelle dans les secteurs réglementés a été adoptée par le Conseil de l'OCDE le 26 avril 2001 sur proposition du Comité de la concurrence. Dans cette Recommandation, le Conseil appelle les Adhérents à étudier le mécanisme de la séparation structurelle, en particulier les avantages et les inconvénients associés à la séparation structurelle des activités d'une entreprise réglementée. Lorsqu'une entreprise fournit des produits ou services réglementés par l'État, il peut être nécessaire de procéder à une séparation structurelle de ses activités afin que l'arrivée de concurrents sur le marché ne soit pas entravée. La « séparation structurelle » d'une entreprise peut être importante pour faire avancer le processus de libéralisation du marché. Elle est notamment mise en œuvre dans des secteurs comme celui de l'électricité ou des télécommunications dans lesquels le principal service (ou produit) est généralement fourni par un opérateur et le service (ou produit) final est commercialisé par d'autres entreprises. La publication d'une recommandation est devenue nécessaire pour attirer l'attention sur les avantages de la séparation structurelle mais aussi pour apporter des éclaircissements puisque ce mécanisme n'apporte pas toujours les bienfaits économiques et publics qui en justifient la mise en œuvre. Les Gouvernements devraient donc comparer attentivement les bénéfices et les coûts des mesures structurelles avec les bénéfices et les coûts des mesures comportementales, tout particulièrement dans le cadre de la privatisation, de la libéralisation ou de la réforme réglementaire.

LE CONSEIL,

VU l'article 5 b) de la Convention relative à l'Organisation de coopération et de développement économiques, en date du 14 décembre 1960 ;

VU l'accord intervenu à la réunion du Conseil au niveau des Ministres en 1997 visant à réformer la réglementation économique dans tous les secteurs afin de stimuler la concurrence [C/MIN(97)10] et en particulier :

« i) séparer les activités potentiellement concurrentielles des réseaux de services d'utilité publique réglementés, et procéder par ailleurs aux restructurations requises pour réduire la puissance sur le marché des entreprises en place ;

ii) garantir l'accès aux réseaux essentiels à tous les entrants sur le marché dans des conditions de transparence et de non-discrimination » ;

VU le rapport sur la séparation structurelle dans les secteurs réglementés [DAFFE/CLP(2001)11], le rapport du Comité de la concurrence au Conseil sur les expériences relatives à la mise en œuvre de la Recommandation concernant la séparation dans les secteurs réglementés [C(2006)65], le rapport du Comité de la concurrence sur la mise en œuvre de la Recommandation du Conseil concernant la séparation structurelle dans les secteurs réglementés [C(2011)135 et CORR1], et le rapport sur la mise en œuvre de la Recommandation du Conseil concernant la séparation structurelle dans les secteurs réglementés [C(2016)11] ;

RECONNAISSANT que l'expérience récente montre que la séparation structurelle n'a pas seulement été examinée en rapport avec les réseaux de services d'utilité publique, mais aussi dans d'autres secteurs intégrés verticalement où seules certaines activités sont soumises à des pressions concurrentielles.

RECONNAISSANT qu'il existe des différences dans les caractéristiques des secteurs et des pays, des différences dans les processus de réforme réglementaire et des différences dans la reconnaissance de l'efficacité des politiques structurelles, des politiques comportementales etc., et que ces différences devraient être prises en compte lorsque l'on examine les questions structurelles ;

RECONNAISSANT que les entreprises réglementées opèrent souvent à la fois dans des activités non concurrentielles et dans des activités complémentaires concurrentielles ;

RECONNAISSANT que le degré de concurrence qui peut être maintenu dans les activités complémentaires concurrentielles varie mais que, lorsque ces activités peuvent supporter une concurrence effective, il est souhaitable de faciliter cette concurrence en tant qu'instrument permettant de maîtriser les coûts, de promouvoir l'innovation et d'accroître globalement la qualité de la réglementation, au bénéfice en fin de compte des utilisateurs et consommateurs finaux ;

RECONNAISSANT que, dans ce contexte, l'entreprise réglementée a la possibilité, en l'absence de mesures antitrust ou de mesures réglementaires, de limiter la concurrence en restreignant la qualité, ou autres conditions auxquelles les entreprises concurrentes, en amont ou en aval, ont accès aux services de l'activité non concurrentielle, en restreignant la capacité de l'activité non concurrentielle afin de limiter les possibilités d'entrée de nouvelles entreprises dans l'activité complémentaire, ou en utilisant les procédures réglementaires et juridiques pour retarder la fourniture d'un accès ;

RECONNAISSANT que, suivant la structure du secteur, une entreprise réglementée qui opère à la fois dans une activité non concurrentielle et une activité concurrentielle complémentaire peut aussi être incitée à restreindre la concurrence dans l'activité complémentaire ;

RECONNAISSANT que ces restrictions de la concurrence sont généralement préjudiciables à l'efficacité et aux consommateurs ;

RECONNAISSANT qu'il existe une variété de politiques susceptibles d'être poursuivies qui cherchent à renforcer la concurrence et la qualité de la réglementation en s'attaquant aux incitations et/ou à la capacité des entreprises réglementées à contrôler l'accès. Ces politiques peuvent, de manière

générale, être réparties entre celles qui s'attaquent en premier lieu aux incitations de l'entreprise réglementée (comme la séparation verticale de la propriété ou le club ou la propriété conjointe) et que l'on peut appeler politiques structurelles, et les politiques qui s'attaquent en premier lieu à la capacité de l'entreprise réglementée à refuser l'accès (comme la réglementation de l'accès), que l'on peut appeler politiques comportementales ;

CONSIDÉRANT que les politiques comportementales, contrairement aux politiques structurelles, n'éliminent pas l'incitation qu'a l'entreprise réglementée à restreindre la concurrence ;

CONSIDÉRANT que, malgré tous les efforts des autorités de contrôle, les mesures réglementaires axées sur les comportements qui visent à limiter la possibilité pour une entreprise réglementée intégrée de restreindre la concurrence peuvent conduire à une moindre concurrence que cela ne serait le cas si l'entreprise réglementée n'avait pas l'incitation à restreindre la concurrence ;

CONSIDÉRANT que, de ce fait, l'efficacité et l'efficacités de la réglementation de l'activité non concurrentielle, la capacité disponible pour assurer l'accès, le nombre d'accords en matière d'accès et la facilité avec laquelle ces accords sont conclus ainsi que le niveau global de concurrence dans l'activité concurrentielle peuvent être plus élevés, dans le cadre de politiques structurelles ;

CONSIDÉRANT que, dans de telles circonstances, il est d'autant plus nécessaire, pour prévenir et s'attaquer aux restrictions à la concurrence, que les autorités de concurrence disposent des instruments appropriés, en particulier de la capacité de prendre des mesures intérimaires adéquates ;

CONSIDÉRANT que certaines formes de séparation partielle d'une entreprise réglementée (par exemple séparation comptable ou séparation fonctionnelle) peuvent ne pas éliminer l'incitation pour l'entreprise réglementée à restreindre la concurrence et donc peuvent être moins efficaces en général pour ce qui est de faciliter la concurrence que les politiques structurelles, quoiqu'elles puissent jouer un rôle important et utile en apportant leur soutien à certaines politiques comme la réglementation de l'accès ;

RECONNAISSANT que, dans certaines circonstances, le fait d'autoriser une entreprise réglementée opérant dans une activité non concurrentielle à opérer dans une activité concurrentielle complémentaire permet à l'entreprise réglementée d'obtenir d'importants gains d'efficacité sur le plan économique ou de fournir un niveau déterminé de services universels ou de fiabilité des services ;

RECONNAISSANT que les décisions structurelles dans les secteurs réglementés exigent souvent des arbitrages délicats, complexes et ayant un grand retentissement, ce qui nécessite une indépendance vis-à-vis du secteur réglementé et requiert des compétences, de l'expérience et de la transparence pour évaluer les effets sur la concurrence et comparer ces effets avec les gains d'efficacité résultant de l'intégration ; et

RECONNAISSANT que les frontières entre les activités qui sont potentiellement concurrentielles et les activités qui peuvent être non concurrentielles sont susceptibles de changer et qu'il serait coûteux et inefficace d'ajuster continuellement le degré de séparation verticale ;

Sur proposition du Comité de la concurrence :

I. CONVIENT, aux fins de la présente Recommandation, des définitions suivantes :

- « Entreprise » désigne une entité juridique ou un groupe d'entités juridiques où le degré d'interdépendance (par exemple participations au capital) entre les entités dans le groupe est suffisant pour que ces entités soient considérées comme une seule entité au regard des lois nationales régissant les concentrations économiques ;
- « Entreprise réglementée » désigne une entreprise, qu'elle soit privée ou sous contrôle public, qui est soumise à une réglementation économique visant à contenir l'exercice de puissance sur le marché de la part de cette entreprise ;
- « Activité non concurrentielle » désigne un marché économique, défini suivant les principes de concurrence généralement acceptés, dans lequel, à la suite d'une

réglementation ou des caractéristiques propres de l'offre et de la demande sur le marché, une entreprise a une puissance sur le marché substantielle et durable ;

- « Activité concurrentielle » désigne un marché économique, défini suivant les principes de concurrence généralement acceptés, dans lequel l'interaction entre les fournisseurs effectifs et potentiels a pour effet en pratique de limiter la puissance sur le marché d'un fournisseur quelconque
- « Complémentaire » désigne des produits (et services) qui se renforcent mutuellement. Les produits qui sont complémentaires de l'activité non concurrentielle d'une entreprise réglementée comprennent donc (1) les produits achetés par l'entreprise auprès de fournisseurs (en amont), (2) les produits vendus par l'entreprise aux clients (en aval), et (3) d'autres produits utilisés conjointement aux produits non concurrentiels de l'entreprise, et ce lorsque la réussite des concurrents à fournir ces produits dépend de leur capacité ou de la capacité de leurs clients à avoir accès aux produits non concurrentiels.

II. RECOMMANDE que, lorsqu'ils sont confrontés à une situation dans laquelle l'entreprise réglementée opère simultanément ou est susceptible de le faire dans le futur, dans une activité non concurrentielle et dans une activité complémentaire potentiellement concurrentielle, les Membres et les non-Membres ayant adhéré à la Recommandation (ci-après les « Adhérents ») comparent attentivement les bénéfices et les coûts des mesures structurelles avec les bénéfices et les coûts des mesures comportementales. À cet effet :

- Les coûts et bénéfices à mettre en balance incluent les effets sur la concurrence, les effets sur la qualité et le coût de la réglementation, les effets sur les incitations à l'investissement des entreprises, les coûts de transition des modifications structurelles ainsi que les bénéfices économiques et d'intérêts généraux de l'intégration verticale, à la lumière des caractéristiques économiques du secteur dans le pays concerné.
- Les coûts et bénéfices à mettre en balance devraient être ceux qui sont reconnus par l'(les) autorité(s) compétente(s), y compris l'autorité de concurrence, à partir de principes définis par l'Adhérent. Cette mise en balance devrait intervenir tout particulièrement dans le cadre de la privatisation, de la libéralisation, de la réforme réglementaire et peut en certaines occasions être pertinente pour les études de marché conduites par les autorités de concurrence.

III. INVITE le Secrétaire général et les Adhérents à diffuser la présente Recommandation.

IV. INVITE les non-Adhérents à prendre dûment en compte cette Recommandation et à y adhérer.

V. CHARGE le Comité de la concurrence :

1. de faire office, périodiquement ou à la demande des Adhérents, de forum de consultation sur les questions relatives à la Recommandation ; et
2. de suivre la mise en œuvre de la présente Recommandation et d'en faire rapport au Conseil dans les cinq ans suivant sa révision, puis ultérieurement, en tant que de besoin.

Adhérents*

Membres de l'OCDE

Allemagne
Australie
Autriche
Belgique
Canada
Chili
Corée
Danemark
Espagne
Estonie
États-Unis
Finlande
France
Grèce
Hongrie
Irlande
Islande
Israël
Italie
Japon
Lettonie
Luxembourg
Mexique
Norvège
Nouvelle-Zélande
Pays-Bas
Pologne
Portugal
République slovaque
République tchèque
Royaume-Uni
Slovénie
Suède
Suisse
Turquie

Non-Membres

Brésil
Roumanie

*Des informations complémentaires ainsi que des déclarations sont disponibles sur le Recueil des instruments juridiques de l'OCDE : <http://legalinstruments.oecd.org>

À propos de l'OCDE

L'OCDE est un forum unique en son genre où les gouvernements œuvrent ensemble pour relever les défis économiques, sociaux et environnementaux que pose la mondialisation. L'OCDE est aussi à l'avant-garde des efforts entrepris pour comprendre les évolutions du monde actuel et les préoccupations qu'elles font naître. Elle aide les gouvernements à faire face à des situations nouvelles en examinant des thèmes tels que le gouvernement d'entreprise, l'économie de l'information et les défis posés par le vieillissement de la population. L'Organisation offre aux gouvernements un cadre leur permettant de comparer leurs expériences en matière de politiques, de chercher des réponses à des problèmes communs, d'identifier les bonnes pratiques et de travailler à la coordination des politiques nationales et internationales.

Les pays Membres de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Chili, la Corée, le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, les États Unis, la Finlande, la France, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, l'Islande, Israël, l'Italie, le Japon, la Lettonie, le Luxembourg, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle Zélande, les Pays Bas, la Pologne, le Portugal, la République slovaque, la République tchèque, le Royaume Uni, la Slovénie, la Suède, la Suisse et la Turquie. L'Union européenne participe aux travaux de l'OCDE.

Instruments juridiques de l'OCDE

Environ 450 instruments juridiques de substance ont été développés dans le cadre de l'OCDE depuis sa création en 1961. Ces instruments comprennent les Actes de l'OCDE (les Décisions et Recommandations adoptées par le Conseil de l'OCDE conformément à la Convention relative à l'OCDE) et d'autres instruments juridiques développés dans le cadre de l'OCDE (notamment les Déclarations et les accords internationaux).

L'ensemble des instruments juridiques de substance de l'OCDE, qu'ils soient en vigueur ou abrogés, est répertorié dans le Recueil des instruments juridiques de l'OCDE. Ils sont présentés selon cinq catégories :

- **Décisions** : instruments juridiques de l'OCDE juridiquement contraignants pour tous les Membres, à l'exception de ceux qui se sont abstenus au moment de leur adoption. Bien qu'elles ne constituent pas des traités internationaux, elles impliquent le même type d'obligations juridiques. Les Adhérents ont l'obligation de mettre en œuvre les Décisions et doivent prendre les mesures nécessaires à cette mise en œuvre.
- **Recommandations** : instruments juridiques de l'OCDE n'ayant pas une portée juridique obligatoire, la pratique leur reconnaît cependant une force morale importante dans la mesure où elles représentent la volonté politique des Adhérents. Il est dès lors attendu que les Adhérents fassent tout ce qui est en leur pouvoir pour les mettre en œuvre intégralement. Par conséquent, lorsqu'un Membre n'a pas l'intention de mettre en œuvre une Recommandation, il s'abstient lors de son adoption, bien que cela ne soit pas requis juridiquement.
- **Déclarations** : instruments juridiques de l'OCDE préparés au sein de l'Organisation, généralement dans le cadre d'un organe subsidiaire. Elles énoncent habituellement des principes généraux ou des objectifs à long terme, ont un caractère solennel et sont adoptées à l'occasion de réunions ministérielles du Conseil ou de comités de l'Organisation.
- **Accords internationaux** : instruments juridiques de l'OCDE négociés et conclus dans le cadre de l'Organisation. Ils sont juridiquement contraignants pour les parties.
- **Arrangement, accord/arrangement et autres** : plusieurs instruments juridiques de substance ad hoc ont été développés dans le cadre de l'OCDE au fil du temps, comme l'Arrangement sur les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public, l'Arrangement international sur les Principes à suivre dans les transports maritimes et les Recommandations du Comité d'aide au développement (CAD).