



Groupe de négociation de l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI)

MONOPOLES/ENTREPRISES D'ETAT

(Note du Président)

MONOPOLES/ENTREPRISES D'ETAT

Note du Président

1. Un *monopole*, privé ou public, représente par définition un obstacle à l'accès au marché aussi bien pour les investisseurs nationaux que pour les investisseurs étrangers. Un monopole peut cependant *agir* de façon discriminatoire du point de vue de la situation des entreprises étrangères et des entreprises nationales, dans le cadre de la mise en oeuvre des pouvoirs réglementaires qu'il peut détenir, notamment à travers les concessions qu'il est susceptible d'attribuer, ou les biens et services qu'il pourra produire, acquérir ou vendre.
2. Une *entreprise d'Etat* peut également constituer un obstacle non discriminatoire à l'accès au marché. Mais cet obstacle sera plus ou moins marqué selon que l'entreprise d'Etat se trouve en situation de monopole ou exerce ses activités dans le secteur concurrentiel. Une entreprise d'Etat peut en outre bénéficier (de façon disproportionnée) d'avantages *spéciaux* -- comme des garanties d'emprunts accordées par l'Etat, des dotations budgétaires particulières, des avantages fiscaux, des exemptions aux règles de la concurrence -- à même de lui conférer un avantage concurrentiel par rapport aux entreprises à capitaux privés. Enfin, le *comportement* d'une entreprise d'Etat peut fausser la concurrence en faveur des entreprises nationales, au détriment des entreprises étrangères.

Disciplines actuelles

3. Les disciplines internationales en vigueur (notamment celles du GATT et de l'ALENA) reconnaissent le droit des Etats de créer, autoriser ou maintenir des monopoles ou des entreprises d'Etat. Mais elles comportent des obligations qui ont trait à la *transparence* et au *comportement des monopoles institués par l'Etat* et des entreprises d'Etat en tant qu'acquéreurs ou fournisseurs de biens ou services. Les monopoles privés sont soumis à la réglementation nationale de la concurrence.
4. Le GATT comporte depuis longtemps des disciplines concernant les entreprises de commerce d'Etat (article XVII). Les Parties contractantes doivent veiller à ce que les entreprises de commerce d'Etat bénéficiant de droits d'exclusivité ou de droits spéciaux agissent pour leurs achats et pour leurs ventes de façon non discriminatoire et conforme aux considérations commerciales. L'accord du cycle d'Uruguay concernant l'article XVII a renforcé les obligations de transparence et de notification.
5. Le GATT a également mis au point au fil du temps des disciplines relatives aux *marchés publics* qui ont été élargies dans l'Accord plurilatéral sur les marchés publics de 1994. Ces dispositions imposent aux organismes publics, monopoles et entreprises d'Etat de ne pas établir de discrimination entre les fournisseurs nationaux et étrangers des autres membres de l'Accord en ce qui concerne l'achat de biens ou de services et les marchés de travaux. L'AGCS ne comporte pas d'obligations comparables pour les services (toutefois, des négociations multilatérales sur les marchés publics de services devraient avoir lieu dans un proche avenir). Les membres de l'AGCS doivent néanmoins faire en sorte (article VIII) que tout *fournisseur monopolistique de services ou fournisseur exclusif de services* exerçant ses activités sur leur territoire n'agisse pas, lorsqu'il fournit un service monopolistique, d'une manière incompatible avec les obligations du membre en matière de régime NPF et avec ses engagements spécifiques. Ils doivent

également faire en sorte que ce fournisseur n'abuse pas de sa position dominante hors du champ de ses droits d'exclusivité.

6. L'ALENA comporte des dispositions pour les monopoles constitués par l'Etat¹ et pour les entreprises d'Etat². Ces dispositions exigent un traitement non discriminatoire pour la *mise en oeuvre des pouvoirs réglementaires et la production, l'achat ou la vente de biens et services monopolistiques*. Par ailleurs, les monopoles désignés par l'Etat ne doivent pas abuser de leur position dominante hors du champ de leurs droits d'exclusivité.

7. Le TCE ne comporte pas à l'heure actuelle de dispositions particulières concernant les monopoles et les entreprises d'Etat, mais un certain nombre de mécanismes sont actuellement discutés en vue du Traité supplémentaire, notamment une obligation de transparence et de traitement national pour les actes des monopoles et des entreprises d'Etat.

8. Les pays de l'OCDE sont convenus que les *monopoles publics ou les monopoles privés sanctionnés par l'Etat* doivent être notifiés au titre des Codes et de l'Instrument relatif au traitement national, à des fins de transparence. Ces monopoles sont également pris en compte dans les examens périodiques de la politique des pays Membres en matière d'IDE. Les *entreprises d'Etat* sont assimilées aux entités du secteur privé. Elles échappent donc aux obligations incombant aux autorités publiques. Elles peuvent également bénéficier pleinement des dispositions des Codes en matière de libéralisation.

L'AMI

9. Un *monopole* étant par définition non discriminatoire, son existence n'a pas à être contestée dans le cadre de l'AMI. La décision de *démonopoliser* ou de ne pas le faire relève des prérogatives de chaque Etat. Les monopoles institués par l'Etat pourraient néanmoins être soumis aux obligations de transparence de l'AMI, afin qu'on sache clairement quelles sont les activités économiques qui ne relèvent pas du secteur concurrentiel.

10. L'AMI pourrait également imposer aux monopoles institués par l'Etat une obligation de non-discrimination entre les investisseurs nationaux et les investisseurs étrangers dans la mise en oeuvre des pouvoirs réglementaires qu'ils détiennent pour prendre leurs décisions en tant que producteurs, acquéreurs et vendeurs de biens et services. En outre, ils pourraient être tenus de ne pas abuser de leur position dominante, par exemple au moyen de subventions croisées.

11. Des disciplines similaires pourraient être envisagées pour les *entreprises d'Etat* à l'égard de leurs pouvoirs réglementaires en tant que producteurs, acquéreurs et vendeurs de biens et services. Toutefois,

¹ L'ALENA définit un monopole comme une entité, notamment un consortium ou un organisme gouvernemental, qui est désignée sur un marché pertinent du territoire d'une Partie comme le seul fournisseur ou le seul acheteur d'un bien ou service, mais à l'exclusion des entités auxquelles a été octroyé un droit de propriété intellectuelle du seul fait de cet octroi.

Un monopole public est un monopole détenu ou contrôlé, au moyen d'une participation au capital, par des intérêts publics.

² L'ALENA définit une entreprise d'Etat comme une entreprise qui est détenue ou contrôlée par une Partie au moyen d'une participation au capital.

étant donné qu'une entreprise d'Etat serait normalement couverte par la définition de l'investisseur dans l'AMI, elle bénéficierait des mêmes droits que ceux conférés aux investisseurs étrangers privés dans le cadre de l'AMI.

12. Il faudrait tenir compte des liens entre les dispositions de l'AMI concernant les monopoles publics et les entreprises d'Etat et les disciplines actuelles de l'OMC, notamment celles de l'AGCS et celles qui ont trait aux marchés publics.

Questions

- a) *Faut-il que l'AMI comporte une obligation de transparence pour les monopoles institués par l'Etat, à capitaux publics ou privés ?*
- b) *Faut-il que l'AMI contienne d'autres dispositions imposant aux monopoles de ne pas établir de discrimination entre les entreprises étrangères et les entreprises nationales en ce qui concerne i) l'exercice des fonctions réglementaires qui leur ont été déléguées et ii) la production, l'achat ou la vente de biens ou de services ?*
- c) *Faut-il également interdire aux entreprises d'Etat d'établir une discrimination entre les entreprises nationales et les entreprises étrangères en ce qui concerne i) l'exercice des fonctions réglementaires qui auront pu leur être déléguées et ii) la production, l'achat ou la vente de biens et de services ?*
- d) *Est-il clair qu'une entreprise d'Etat étrangère aurait les mêmes droits qu'un investisseur privé ?*
- e) *Faut-il que les mesures non conformes aux dispositions mentionnées sous b) et c) soient soumises aux obligations de statu quo et de démantèlement ? Si tel ne doit pas être le cas pour toutes les dispositions, lesquelles faut-il retenir ?*