

## LA LOI ANTIMONOPOLISTE POLONAISE

*Irena Wiszniewska*

Le 28 janvier 1987, a été votée la loi sur les mesures tendant à combattre les pratiques monopolistes dans l'économie nationale<sup>1</sup>. Elle est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1988 (art. 30).

### I. LES PRINCIPES DIRECTEURS DE LA LOI

La loi en question vient compléter naturellement la réforme économique en voie de réalisation en Pologne. Cette réforme a essentiellement modifié le système de gestion de l'économie nationale. La planification centrale n'utilise plus les indices obligatoires. Le plan central trace les orientations de développement socio-économique, et le fonctionnement de l'économie conforme au plan est assuré avant tout à l'aide d'instruments économiques tels que l'impôt, le taux de l'intérêt, le droit de douane, et parfois aussi le prix. L'influence directe des organes de l'administration d'Etat sur l'activité des entreprises est fortement limitée. Les entreprises nationales deviennent autonomes. Guidées par le souci de maximaliser le profit, elles doivent décider elles-mêmes de la quantité et de la qualité de leurs fabrications, et parfois aussi des prix<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Journal des Lois (J. des L.) n° 3, texte 18.

<sup>2</sup> Les principes du nouveau système trouvent leur expression juridique dans plusieurs lois, avant tout dans celle du 25 septembre 1981 sur les entreprises d'Etat (J. des L. 1987, n° 35, texte 201) et dans celle du 25 septembre 1981 sur l'autogestion de l'entreprise d'Etat (J. des L. n° 24, texte 123). Pour le texte de ces lois et leur commentaire v. L. Bar, *L'entreprise polonaise d'Etat et l'autogestion de son personnel à la lumière des nouvelles lois*, « Droit Polonais Contemporain » 1982, n° 1/2 (53/54), p. 89, 101 et 5 - 21. Ensuite dans les lois du 26 février 1982 : sur la planification socio-économique (J. des L. 1987, n° 4, texte 26, modifiée J. des L. 1987, n° 33, texte 181) ; sur les prix (J. des L. 1985, n° 49, texte 261, modifiée J. des L. 1986, n° 47,

Les changements dans le système de fonctionnement signifient qu'on laisse agir le mécanisme de marché, ce qui fait naître la nécessité de créer des instruments juridiques permettant de combattre les abus des monopoles et de protéger la concurrence.

Dans l'économie polonaise, qui se caractérise par une monopolisation poussée, un danger particulier pour le fonctionnement du mécanisme de marché et pour une production efficiente est représenté par l'exploitation abusive de la position monopoliste. Dès le début de la réforme, on a pu voir que les entreprises ont vite commencé à utiliser les possibilités d'accroître le profit plus facilement que par une efficience accrue. La pratique des prix excessifs ou des conditions trop onéreuses des contrats est fréquente. Aussi la tâche de s'opposer à ces pratiques a-t-elle été reconvenue comme la tâche primordiale de la loi antimonopoliste.

La loi est appelée aussi à protéger la concurrence et les conditions de son développement<sup>3</sup>. Dans l'économie réformée, la concurrence doit être un mécanisme essentiel, contraignant à l'efficience et à la rationalité de l'activité économique prévues par le plan. Cependant, l'expérience des dernières années montre que dans les branches économiques où la concurrence existe ou se dessine, des tendances monopolistes apparaissent dans les entreprises. Elles se traduisent par des contrats prévoyant l'application du prix de vente concertés ou instaurant la répartition des dé-

---

texte 226). Pour cette dernière loi v. P. Bubińska, *Nouvelle loi polonaise sur les prix*, « Droit Polonais Contemporain » 1982, n° 3/4 (55/56), p. 57 - 70. La loi sur la gestion financière des entreprises d'Etat (J. des L. 1986, n° 8, texte 44, modifiée J. des L. 1986, n° 39, texte 192, et n° 47, texte 226 ; J. des L. n° 33, texte 181). Le fonctionnement du nouveau système connaît en raison des difficultés des restrictions se traduisant, par exemple, par le maintien du rationnement de certaines marchandises, par l'élargissement de l'influence des organes de l'administration d'Etat sur les prix. Ces restrictions sont fondées sur la loi du 26 février 1982 sur la planification socio-économique (J. des L. 1987, n° 4, texte 26, modifiée J. des L. 1987, n° 33, texte 181), la loi du 21 décembre 1983 modifiant certaines lois introduisant la réforme économique (J. des L. n° 71, texte 318) ; Loi du 31 juillet 1985 sur l'adaptation de certaines lois définissant le fonctionnement de l'économie aux conditions et aux besoins du développement socio-économique du pays (J. des L. n° 37, texte 174) ; Loi du 18 décembre 1986 modifiant certaines lois définissant le fonctionnement de l'économie socialisée (J. des L. n° 47, texte 226).

<sup>8</sup> La loi ne s'occupe pas de la problématique de la concurrence déloyale que règle la Loi du 2 août 1926 touchant à combattre la concurrence déloyale, J. des L. n° 24, texte 74. Cette loi reste en vigueur, sauf les dispositions pénales. Au cours des travaux préparatoires de la loi antimonopoliste on a proposé d'englober les deux matières, la lutte contre la monopolisation et la lutte contre la concurrence déloyale, par une seule loi ; v. S. Sołtysiński, *O potrzebie ustawodawstwa zwalczającego praktyki monopolistyczne i nieuczciwą konkurencję* [De la nécessité d'une législation combattant les pratiques monopolistes et la concurrence déloyale], « Państwo i Prawo » 1982, n° 12, p. 16 - 29, 22.

bouchés. Les exemples en sont fournis avant tout par l'activité des unions d'entreprises d'Etat.

La Pologne n'est pas le premier pays socialiste mettant en place une législation antimonopoliste. Les autres pays socialistes qui avaient apporté des changements semblables au fonctionnement de leur économie, ont aperçu la nécessité d'une telle législation. En Hongrie, une loi interdisant toute activité économique déloyale, entrée en vigueur au début de 1985, contient des dispositions antimonopolistes<sup>4</sup>. En Yougoslavie une loi visant à combattre la concurrence déloyale et les ententes monopolistes est en vigueur depuis plus de 10 ans<sup>5</sup>.

## II. LE CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI

Les dispositions de la loi sont applicables aux unités économiques, donc aux personnes physiques ou morales exerçant une activité économique ainsi qu'aux fédérations et autres unions d'unités économiques (art. 1 et 7 — 3°). La loi est applicable aux pratiques monopolistes lorsque ces pratiques produisent des effets sur le territoire de la République Populaire de Pologne (art. 1).

La loi soustrait à son application certaines matières (art. 2) et certaines unités (art. 3, al. 1). Ses dispositions ne s'appliquent pas à l'exercice des droits résultant de la propriété intellectuelle (parce que la loi ne doit pas contribuer à affaiblir la créativité)<sup>6</sup>, ni aux obligations découlant des conventions internationales (car la loi ne doit pas entraver la coopération économique internationale). L'activité de certaines entreprises est soustraite à l'application de la loi en raison de leur caractère spécifique (entre autre l'Imprimerie du Trésor, Hôtel des Monnaies, les entreprises fonctionnant auprès des établissements pénitentiaires). L'Etablissement des Assurances Sociales, monopoliste en ce qui concerne les assurances nationales, est également soustrait à l'application de la loi, ce qui suscite des réserves.

La loi prévoit que le Conseil des Ministres peut soustraire d'autres matières ou unités à son application (art. 3, al. 2). Ainsi la loi peut être déclarée inapplicable, ou partiellement applicable aux unités économiques exerçant des droits qui découlent d'un monopole défini par des dispositions

<sup>4</sup> Loi n° IV/1984 « Magyar Közlöng » n° 46 du 31 octobre 1984, p. 770.

<sup>5</sup> Loi du 10 mai 1974, « Slu béni List » 1974, n° 24.

<sup>6</sup> Cependant il faut tenir compte du fait que l'art. 2 ne parle que de la « non-violation » par la loi « des droits découlant » de la propriété intellectuelle. Si l'ayant droit outrepassé ce droit ou en use aux fins de la monopolisation, il n'y a pas d'obstacle à l'application de la loi antimonopoliste.

légales ou des dispositions relatives à la réglementation. A l'application de la loi peut être soustrait un domaine déterminé de l'activité économique en raison d'un intérêt particulier de l'économie nationale. Dans ce dernier cas la loi exige que la commission parlementaire compétente soit informée des causes et de l'étendue de la décision soustrayant à l'application de la loi.

Il semble que cette délégation donnée au Conseil des Ministres est trop vaste et qu'elle risque de restreindre sensiblement le champ d'application de la loi. Toutefois il y a lieu de croire que le gouvernement n'usera pas fréquemment de cette faculté.

### III. LES PRATIQUES MONOPOLISTES

La loi entend par pratiques monopolistes : 1° les actes des unités économiques, contraires à la loi, portant atteinte à l'intérêt social ou à celui d'autres unités économiques ou des consommateurs ; 2° la conclusion et l'exécution des ententes monopolistes contraires à la loi (art. 7 — 1°).

#### 1. LES ACTES DES ENTREPRISES PARTICULIÈRES

La loi interdit « Les actes portant atteinte à l'intérêt social ou aux intérêts d'autres unités économiques ou des consommateurs, consistant : 1° à imposer, sans raison valable, des conditions onéreuses des contrats ; 2° à faire dépendre la conclusion d'un contrat de l'acceptation ou de l'accomplissement par l'autre partie d'une autre prestation sans rapport avec l'objet du contrat ; 3° à imposer à l'unité économique partie au contrat l'obligation de n'acheter, vendre ou passer des contrats qu'exclusivement avec une unité économique déterminée ; 4° à percevoir un prix exorbitant au sens de la loi sur les prix » (art. 8)<sup>7</sup>. L'organe antimonopoliste peut interdire tout acte consistant à limiter la production, l'achat aux producteurs ou la vente malgré les possibilités d'approvisionnement existantes, les capacités de production inexploitées et la demande insatisfaite, et qui mène à augmenter le prix de la marchandise donnée (art. 9).

Cette interdiction ne dépend pas de la position des entreprises qui pratiquent les actes visés. C'est donc une conception différente de celle adoptée par la majorité des législations antimonopolistes des pays occidentaux

---

<sup>7</sup> Ne sont pas applicables aux pratiques consistant à percevoir un prix exorbitant les sanctions prévues par la loi antimonopoliste. L'art. 10, al. 4 prévoit que s'il constate de telles pratiques, l'organe antimonopoliste prendra des mesures définies à l'art. 8, al. 1 de la loi sur les prix (J. des L. 1985, n° 49, texte 261, et 1986, n° 47, texte 226).

qui combattent de tels actes en interdisant la mise à profit abusive de la position dominante<sup>8</sup>. L'adoption de la conception en vigueur en Pologne s'explique facilement. Dans une économie déséquilibrée comme la nôtre, les pratiques visées peuvent être l'oeuvre non seulement des entreprises qui dominent sur le marché mais aussi des entreprises peu importantes qui, par suite du déséquilibre du marché, deviennent des quasi-monopolistes. D'un autre côté cependant, il est difficile d'accepter que les pratiques des quasi-monopolistes soient combattues par une loi antimonopoliste. Par ailleurs, comme la loi concerne les actes de toutes les unités économiques, le champ laissé à l'ingérence de l'administration est trop vaste et risque de surcharger l'organe antimonopoliste, qui aura des difficultés à se concentrer sur la lutte contre les pratiques les plus indésirables du point de vue social sur la lutte contre les monopolistes authentiques<sup>9</sup>.

Les problèmes qu'avait suscités la liste des actes que la loi devait qualifier de répréhensibles ont été l'objet de controverses lors de la préparation de la loi. Deux opinions se sont dessinées. Selon l'une, la loi antimonopoliste devait combattre tout comportement nuisible des monopolistes, y compris l'abandon d'innovations et l'augmentation des prix unitaires. L'autre opinion était plus modérée et semble plus juste. Ses partisans estimaient que l'instauration par la loi d'un contrôle total de l'activité des monopoles n'était ni possible — cela exigerait de l'organe antimonopoliste d'apprécier la rationalité des actes accomplis par les entreprises —, ni opportun, car l'ingérence illimitée de l'administration dans l'activité de l'entreprise étoufferait leur initiative et pourrait déclencher le processus non voulu de centralisation de l'économie. La loi antimonopoliste devrait combattre les actes strictement définis et visibles sur le marché, traduisant des abus de domination<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> Pareillement le § 16 de la loi hongroise (note 4) qui défend l'abus de la supériorité économique, et l'art. 4 de la loi yougoslave (note 5) qui défend l'abus de la position privilégiée sur le marché.

<sup>9</sup> Ces arguments, invoqués dans les discussions au cours des travaux préparatoires du projet (le projet ne prévoyait l'interdiction des actes ressemblant à ceux énumérés aux art. 8 et 9 que dans le cas où ils constituaient un abus de la position dominante sur le marché ; v. J. Wiszniewska, *On the Draft of Antimonopoly Legislation in Poland*, « Swiss Review of International Competition Law » 1984, n° 21, p. 7 - 19, 11), ont trouvé partiellement leur reflet dans l'introduction aux *Principes de la loi tendant à combattre les pratiques monopolistes*. La renonciation de la loi à combattre les actes des entreprises particulières, peut mettre en question l'opportunité de la sanction de ces actes consistant à diviser une entreprise d'Etat, une coopérative ou une société ou en limitation de l'activité économique, appliquée à l'égard d'autres unités économiques (art. 21 et 22).

<sup>10</sup> Cf. J. Wiszniewska, *O projekcie ustawy antymonopolowej [Du projet de loi antimonopoliste]*, « Państwo i Prawo », 1984, n° 10, p. 89 - 99, 94 - 96 ; J. Wiszniewska, A. Kawecki, *Problem legislacji antymonopolowej w systemie zrefor-*

La loi a adopté la seconde opinion, ce qui se traduit par la liste fermée des actes concernés. En sont donc exclues les possibilités imprécises d'ingérence dans l'activité de l'entreprise. Et puis cette liste est relativement courte.

La loi parle des « actes portant atteinte à l'intérêt social ou aux intérêts d'autres unités économiques ou des consommateurs ». Cette formule n'est pas bien nette. Les actes énumérés portent-ils atteinte aux intérêts en question *ex definitione*, ou bien seuls sont-ils interdits les actes qui portent atteinte à l'intérêt social ou aux intérêts d'autres unités économiques ou des consommateurs ?

Bien que l'interprétation grammaticale puisse militer en faveur de la première signification, le pragmatisme nous incline à adopter la seconde, donc à y voir le critère de la division des actes énumérés à l'art. 8 en illicites et licites. Cette interprétation offre parfois l'unique possibilité de légalisation de ces actes, possibilité qui est certainement nécessaire. Il suffit de mentionner que parmi les actes interdits figurent les clauses imposées d'exclusivité. Même les législations antimonopolistes les plus rigoristes prévoient de vastes possibilités de justification de ces clauses, car on estime qu'en accompagnant d'autres obligations elles servent à rationaliser la distribution, et sont donc avantageuses non seulement pour les parties au contrat, mais aussi au consommateur.

Il faut également tenir compte du fait que l'interdiction de l'art. 8 porte sur les actes de toutes unités économiques. La faculté offerte de justification permettra à la jurisprudence de soustraire à l'application de cette interdiction les petites entreprises dont les pratiques ne présentent pas de danger réel.

L'interdiction prévue à l'art. 8 ne signifie pas que la constatation des pratiques visées entraîne automatiquement l'application des sanctions pécuniaires prévues par la loi. Ces peines sont en effet infligées seulement lorsque les pratiques monopolistes ont lieu « en dépit de la décision de l'organe antimonopoliste constatant une violation des dispositions de la loi » (art. 20, al. 1).

La loi règle les questions liées à l'effet juridique des contrats passés à l'issue des actes contraires à la loi (p.ex. sur la base des conditions onéreuses imposées). L'organe antimonopoliste, en constatant qu'un acte déterminé porte atteinte à la loi rend une décision déclarant la nullité du contrat ou de ses clauses particulières (art. 10, al. 1)<sup>11</sup>. A défaut d'une

*mowanej gospodarki* [Le problème de la législation antimonopoliste dans le système de l'économie réformée], PUG 1982, n° 12, p. 259-264, 263.

<sup>11</sup> Il y a lieu d'inférer du terme de la loi selon lequel l'organe « constate » la nullité, que cette nullité produit des effets *ex tunc*. Il convient de noter qu'à côté de la « constatation de la nullité » de tels contrats par l'organe antimonopoliste, est prévue la possibilité de leur « annulation » par le tribunal ou l'arbitrage (art. 23).

telle disposition, la déclaration de l'organe antimonopoliste affirmant qu'un acte donné porte atteinte aux dispositions de la loi entraînerait la nullité de plein droit du contrat concerné. Dans ce cas, en effet, serait applicable la règle générale de droit civil en vertu de laquelle l'acte juridique contraire à la loi est nul (art. 58, § 1 du Code civil). Si la loi exige la déclaration de nullité par l'organe antimonopoliste, c'est semble-t-il pour réduire les perturbations que provoque dans les échanges la nullité de plein droit.

Deux dispositions complètent la réglementation des questions liées à la nullité des contrats traduisant des actes contraires à la loi. En précisant que les stipulations des contrats déjà exécutés ne sauraient être remises en question (art. 10, al. 3), la loi veut empêcher des perturbations des échanges. Cependant, la disposition définissant les effets de l'annulation de certaines stipulations du contrat sur la validité de ses autres parties, a pour but la protection de la partie au contrat économiquement plus faible, qui est touchée par les pratiques monopolistes ; elle est, en règle générale, intéressée au maintien en vigueur des autres stipulations du contrat. La loi prévoit ici une solution différente de celle adoptée par le Code civil<sup>12</sup> \*. Les autres parties du contrat ne sont annulables que si l'exécution du contrat risque d'aboutir à une violation choquante de l'intérêt de l'unité économique utilisant des pratiques monopolistes.

## 2. LES ENTENTES MONOPOLISTES

La loi entend par « entente monopoliste » « les contrats passés par les unités économiques ou quelques-unes de leurs stipulations » (art. 7 — 2). Il ressort cependant de la loi que la notion d'entente renferme non seulement les contrats de droit civil mais aussi les ententes dont les liens n'ont pas un caractère juridique (les *gentleman's agreements*). En témoignent les dispositions prévoyant que les sanctions pécuniaires menacent non seulement l'exécution des ententes annulées, mais aussi des ententes défendues (art. 20, al. 1 — 2°). Le législateur veut ainsi contrecarrer les actions concertées déterminées (v. plus loin) des entreprises dès qu'elles sont concernées par l'entente. Le caractère de celle-ci est indifférent<sup>13</sup>.

Les ententes limitant la concurrence peuvent être conclues sous forme de résolutions prises par des groupements d'unités économiques, par ex-

<sup>12</sup> Aux termes de l'art. 58, § 3 du Code civil lorsqu'une partie seulement de l'acte juridique est entachée de nullité, l'acte demeure valable pour le reste, à moins qu'il ne résulte des circonstances que l'acte n'aurait pas été accompli sans les stipulations entachées de nullité.

<sup>13</sup> Les comportements concertés hors des contrats de droit civil sont expressément défendus au § 12, al. 1 de la loi hongroise (note 4).

emple par les unions d'entreprises d'Etat<sup>14</sup>. La loi indique que les dispositions concernant les ententes monopolistes sont applicables également aux résolutions des groupements d'unités économiques.

Les dispositions de la loi sur les ententes monopolistes concernent, à une exception près, les ententes limitant la concurrence conclues horizontalement, c'est-à-dire entre les entreprises concurrentes ou pouvant se faire concurrence [« les ententes entre les unités économiques qui sont livreurs (vendeurs) ou clients (acheteurs) », art. 11 et 14]. Il s'agit donc avant tout de cartels.

La loi ne contient pas une interdiction générale des cartels<sup>15 16</sup>, elle s'intéresse seulement à certaines espèces de ces ententes. La loi prévoit deux groupes d'ententes. L'un ce sont les ententes interdites par la loi et dont l'existence ne se laisse justifier en aucun cas. L'autre groupe ce sont les ententes dont le fonctionnement est interdit par l'organe antimonopoliste dans des circonstances déterminées.

Le premier groupe comprend les ententes qui visent à se répartir le marché (le territoire ou la clientèle), à fixer ou à limiter la production et les ventes, et à restreindre l'accès du marché ou à éliminer du marché les unités économiques ne faisant pas partie de l'entente (art. 11).

Le classement dans ce groupe des ententes qui mènent à se partager le marché et au boycottage ne suscite pas de réserves<sup>16</sup>. Ce sont des ententes qui, comme le montre l'expérience d'autres pays, ont toujours une incidence négative sur la concurrence, et en règle générale n'apportent pas d'avantages économiques.

Par contre, l'inclusion dans ce groupe des ententes limitant la production suscite des doutes. De telles ententes sont parfois nécessaires (p.ex. lors de la promotion du progrès technique) et dans ces cas il doit être possible de justifier leur existence.

Par ailleurs, il serait difficile de donner des raisons pour lesquelles ne figurent pas dans ce groupe les ententes prévoyant l'application des prix<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Sur le danger de limitation de la concurrence par les unions, v. J. Wiszniewska, *Kartelowe zagrożenia w działalności zrzeszeń przedsiębiorstw państwowych* [Les dangers de cartelisation dans l'activité des unions d'entreprises d'Etat], PUG 1983, n° 11, p. 313-316, et n° 12, p. 302-358.

<sup>15</sup> Dans la situation de la Pologne, une interdiction générale des cartels serait incompréhensible. Il suffit d'indiquer qu'elle devrait concerner les ententes reconues dans les années de la gestion centrale de l'économie comme souhaitables et avantageuses (p.ex. les ententes sur la répartition du marché ou sur la spécialisation). Les lois hongroise (note 4) et yougoslave (note 5) complètent la défense générale des ententes limitant la concurrence en indiquant quelles ententes « en particulier » sont concernées par cette interdiction (v. le § 12, al. 1 et 2 de la loi hongroise et les art. 3 et 9 de la loi yougoslave).

<sup>16</sup> Les ententes menant au boycottage devraient être interdites, indépendamment du caractère horizontal ou vertical de l'entente.

concertés. Les ententes de ce genre présentent une des plus grandes menaces pour le mécanisme de la concurrence également en Pologne, comme en témoigne la disposition fréquente des statuts des unions industrielles, prévoyant une « politique commune des prix »<sup>17</sup>. Dans toutes les législations antimonopolistes combattant ces ententes-là justement sont interdites en premier lieu<sup>18</sup>. Du reste, le projet de la loi de 1987 prévoyait leur interdiction<sup>19</sup>.

Bien que les ententes monopolistes de ce groupe soient interdites *ex lege* et qu'elles ne se laissent justifier en aucune circonstance, il serait difficile de qualifier de rigoriste la position que la loi adopte à leur égard. La violation de l'interdiction *ex lege* n'entraîne pas en effet l'application des sanctions pécuniaires prévues par la loi. Ces sanctions ne sont infligées que lorsque les ententes monopolistes sont conclues ou exécutées « en dépit de la décision de l'organe antimonopoliste constatant une violation des dispositions de la loi » (art. 20, al. 1 — 2°).

L'interdiction *ex lege* est donc atténuée, comme dans le cas d'actes contraires à la loi accomplis par des entreprises particulières. Seulement alors que dans ce dernier cas l'atténuation est justifiée — dans la pratique des doutes peuvent surgir sur le point de savoir si tel ou tel acte est réellement interdit—, dans le premier cas cette justification est inexistante. L'interdiction concerne en effet les espèces d'ententes déterminées et elle ne contient pas d'éléments d'évaluation. Il ne semble pas que dans la pratique de la vie économique des doutes puissent surgir sur le point de savoir qu'est-ce que la répartition du marché ou le boycottage. Il est aussi difficile de croire que les entreprises qui s'engagent, par exemple, à ne pas vendre sur un autre territoire que celui concerté entre les parties à l'entente ou à ne pas entretenir des relations commerciales avec les personnes ne faisant pas partie de l'entente, ne seraient pas en état de se rendre compte qu'il est défendu de prendre de tels engagements.

Les cartels défendus ne sont pas nuis *ex lege*, ce qui serait conforme à la règle générale adoptée à l'égard de tous actes juridiques contraires à la loi (art. 58 du Code civil), mais sont annulables (art. 12 de la loi)<sup>20</sup>.

Il n'est pas clair pourquoi le législateur a renoncé à prévoir ici la nullité de plein droit. Cette solution, universellement appliquée dans la lutte contre les cartels, était propagée au cours des travaux préparatoires de la loi. Comparée avec elle, la construction de l'annulabilité est bien moins

<sup>17</sup> V. J. Wiszniewska, *Kartelowe zagrożenia...*, op. cit., p. 352.

<sup>18</sup> *Ibidem*. La loi hongroise (note 4) mentionne ces ententes au premier rang des ententes interdites (§ 12, al. 2).

<sup>19</sup> Cf. J. Wiszniewska, *O projekcie...*, op. cit., p. 96.

<sup>20</sup> L'annulation ne concerne évidemment que les ententes monopolistes que sont les contrats de droit civil (v. les notes qui suivent).

efficace, et en même temps plus compliquée. Elle est sensiblement onéreuse pour l'organe antimonopoliste.

L'autre groupe de cartels que concerne la loi, ce sont les ententes sur la spécialisation de la production ou des ventes, prévoyant les ventes ou les achats en commun et fixant les conditions des contrats passés par les participants à l'entente avec des tiers (art. 14, al. 1 — 3). La loi, tenant compte du fait que ces ententes sont souvent économiquement avantageuses, ne conteste pas leur existence. Mais comme ces ententes peuvent être exploitées aux fins de la limitation de la concurrence ou, lorsqu'elles fixent des conditions des contrats, en vue de garantir aux participants à l'entente des avantages injustifiés aux dépens des tiers, la loi prévoit la surveillance de leur exécution.

L'organe antimonopoliste est tenu d'interdire le fonctionnement des ententes instituant la spécialisation ou prévoyant des ventes ou des achats en commun, dès que ces ententes mènent à une limitation essentielle de la concurrence ou des conditions de son existence sur le marché donné, sans procurer les avantages économiques définis par la loi (art. 14, al. 2). Une disposition spéciale prévoit que l'organe antimonopoliste peut interdire le fonctionnement de telles ententes « s'il constate l'existence des pratiques au sens de l'art. 7, al. 1 (art. 14, al. 1) ». Cette faculté, semble-t-il, concerne la situation où les ententes en question viennent accompagner d'autres pratiques monopolistes. S'agissant des ententes fixant les conditions des contrats, une telle interdiction peut être prononcée lorsque ces conditions sont excessivement onéreuses pour les tiers (art. 14, al. 3).

Il y a lieu de croire que la solution adoptée pour contrecarrer les ententes monopolistes de ce groupe ne sera pas suffisamment fonctionnelle dans la pratique. L'interdiction ne peut être prononcée que si l'organe antimonopoliste est au courant de l'existence des ententes visées, ce qui exige de cet organe un effort considérable de dépistage. On pourrait éviter les difficultés liées à ce dépistage en adoptant une solution qui garantirait une information constante sur la formation de ces ententes. Il faudrait prévoir l'obligation de leur déclaration sous peine de nullité, en prévoyant en même temps l'interdiction de leur exercice dans des conditions déterminées<sup>21</sup>.

La réglementation de l'annulabilité des ententes de ce groupe suscite les réserves suivantes. La formule prévoyant « la possibilité de prononcer la nullité » semble impropre. L'annulation doit concerner, comme l'in-

---

<sup>21</sup> Cette solution était proposée au cours des travaux préparatoires de la loi ; on indiquait qu'elle aurait offert une situation plus claire à la pratique. A l'étape de la déclaration on aurait pu définir avec plus de précision dans quelles conditions l'entente déclarée risquait d'être interdite.

de raison d'être. Leur maintien en vigueur n'a pas de sens. Aussi semble-t-il qu'il faudrait prévoir, sinon la nullité *ex lege* (comme effet de l'interdiction), du moins l'obligation de l'annulation par l'organe antimonopoliste.

Une disposition de la loi est consacrée aux ententes qui mènent à des hausses des prix ou à leur maintien à un niveau économiquement injustifié. Elle prévoit que l'organe antimonopoliste peut déclarer la nullité de telles ententes (art. 13)<sup>22</sup>.

Cette disposition concerne, à la différence de l'art. 13, aussi bien les ententes horizontales que verticales. A côté donc de différentes ententes entre fabricants ou entreprises commerciales, qui mènent à la hausse des prix, elle concerne aussi toutes ententes passées entre fabricants et entreprises commerciales, qui fixent le prix de revente des marchandises livrées par le fabricant, lorsque le niveau de ce prix est jugé économiquement injustifié. En revanche, cette disposition ne concerne pas les concertations de prix dans les contrats de vente, de fourniture, etc. Dans ces cas, en effet on est en présence du prix convenu à payer par la partie recevant une prestation, et non d'une entente qui mène à une hausse du prix ou à son maintien à un niveau déterminé.

Cette disposition, qui permet d'annuler les ententes menant au maintien des prix à un niveau économiquement injustifié fait naître la question difficile de savoir comment définir le niveau du prix économiquement injustifié. Comme la loi n'indique pas de critères utiles, il est à craindre que cette définition ne soit fondée sur la formule, universellement critiquée, des prix déterminés par les coûts.

### 3. LA FACULTÉ DE QUALIFIER D'AUTRES ACTES DE PRATIQUES MONOPOLISTES

La liste des pratiques monopolistes peut être allongée par le Conseil des Ministres. L'art. 16 de la loi prévoit que le Conseil des Ministres peut qualifier, par règlement, de pratiques monopolistes d'autres actes que ceux énumérés dans la loi et les défendre.

L'intention du législateur est compréhensible. Des pratiques peuvent apparaître, non prévues par la loi, mais qui méritent d'être combattues. Cependant il paraît difficile d'approuver la solution confiant la compé-

<sup>22</sup> A la différence des autres dispositions de la loi sur les ententes monopolistes, cette disposition ne mentionne pas l'interdiction du fonctionnement de telles ententes. Cependant on ne peut en conclure que le fonctionnement des ententes nulles serait permis et n'entraînerait pas de sanctions pécuniaires. Laisser fonctionner les ententes nulles ce serait priver de sens la constatation de nullité. Les ententes menant à la hausse des prix existent en règle générale dans l'intérêt de tous les participants et la constatation de nullité à elle seule ne prévient pas le fonctionnement de telles ententes.

tence en cette matière au Conseil des Ministres. Cela signifie en effet que le Conseil des Ministres pourra étendre les défenses prévues par la loi à d'autres actes que ceux indiqués par elle<sup>23</sup>. Il décidera de l'étendue des droits et des devoirs assortis de sanctions des personnes physiques ou juridiques exerçant une activité économique, dans des matières dont le règlement devrait appartenir à la loi<sup>24</sup>.

#### IV. LA FUSION D'UNITÉS ÉCONOMIQUES

La loi cherche à contrecarrer une concentration excessive dans l'industrie et le commerce par la fusion d'unités économiques. A cet effet elle prévoit l'obligation de déclarer à l'organe antimonopoliste l'intention de faire fusion, et accorde à cet organe le droit de s'opposer à la fusion lorsque celle-ci risquerait de limiter essentiellement la concurrence, et sans qu'en résulte les avantages économiques concrets définis par la loi (art. 17 et 18). Un règlement du Conseil des Ministres indique la procédure de déclaration et celle de recours en cas d'opposition de l'organe antimonopoliste (art. 19 — 2°)<sup>25</sup>. Ce règlement prévoit qu'en cas d'opposition, les unités intéressées peuvent demander au ministre des Finances de réexaminer la question. La ministre des Finances rend sa décision après avis pris du Conseil de lutte contre les pratiques monopolistes.

La loi ne prévoit pas d'exceptions à l'obligation de déclarer l'intention de faire fusion, mais de telles exceptions peuvent être introduites par le

<sup>23</sup> La définition des pratiques monopolistes que contient la loi (art. 7 — 1°) n'apporte pas de sérieuses restrictions quant aux actes que le Conseil des Ministres pourra qualifier de pratiques monopolistes. Le critère fondamental adopté par la définition pour dégager les pratiques monopolistes d'entre autres actes est leur non conformité avec la loi, donc leur énumération par celle-ci. Le Conseil des Ministres a le droit de qualifier comme actes monopolistes d'autres actes que ceux énumérés par la loi. Il s'agira, évidemment, soit des actes accomplis par des entreprises particulières, portant atteinte à l'intérêt social ou aux intérêts des unités économiques ou des consommateurs (aussi largement que peuvent être interprétés ces intérêts), soit des ententes monopolistes (aux termes de la loi ce sont les contrats passés entre les unités économiques ou certaines de leur disposition).

<sup>24</sup> Quant aux matières qui devraient être réglées exclusivement par la loi, V. p. ex. J. Mazur, *Uwagi o tworzeniu prawa w PRL [Remarques sur la création du droit en R. P. P.]*, « Państwo i Prawo », 1986, n° 8, p. 33 - 45, 34 - 35. V. également J. Ciemniowski, *Z konstytucyjnej problematyki reformy gospodarczej (Wybrane zagadnienia)* [De quelques problèmes constitutionnels de la réforme économique], « Państwo i Prawo », 1986, n° 10, p. 20 - 30, 22 - 23.

<sup>25</sup> Règlement du Conseil des Ministres du 22 décembre 1987, concernant les conditions et la procédure de la déclaration de l'intention de fusion d'unités économiques, et la procédure de recours en cas d'opposition de l'organe antimonopoliste, J. des L., n° 41, texte 242.

Conseil des Ministres (art. 19 — 1°). Il y a lieu de prévoir que, profitant de la délégation de la loi, le Conseil des Ministres abolira cette obligation pour les petites entreprises dont la fusion n'implique pas le danger de limiter essentiellement la concurrence.

## V. LES SANCTIONS

La principale sanction de la violation de la loi par les unités économiques est la peine pécuniaire qui a un caractère administratif. Cette peine est infligée en cas de pratiques monopolistes menées « en dépit de la décision de l'organe antimonopoliste constatant la violation des dispositions de la loi ». Le minimum de la peine est de 100.000 zlotys, le maximum : 10 % du profit (déduction faite de l'impôt), réalisé durant la période des pratiques monopolistes, mais d'une durée de 3 ans au maximum (art. 20, al. 1). Ce mode de fixation du montant de la peine pécuniaire, favorisant les entreprises peu rentables — puisque plus bas est le profit, et moindre est la peine — peut susciter des réserves.

En cas de violation opiniâtre des défenses prévues aux art. 8 et 9 de la loi (la peine pécuniaire infligée trois fois successivement) l'organe antimonopoliste peut, lorsque l'entreprise qui mène des pratiques monopolistes est une entreprise nationale, adresser à l'organe fondateur une requête en division de cette entreprise <sup>26</sup>, et lorsqu'il s'agit d'une coopérative ou d'une société commerciale, ordonner sa division. S'agissant des autres unités économiques, l'organe antimonopoliste peut, dans ce cas, rendre une décision limitant l'activité économique d'une façon empêchant les pratiques monopolistes (art. 21 et 22) <sup>27</sup>.

A côté des peines infligées aux unités économiques, la loi, tendant à inciter les personnes exerçant les fonctions de direction à l'entreprise d'attacher l'importance qu'il convient au respect de la loi, prévoit des peines frappant les personnes physiques remplissant les fonctions des chefs d'unités économiques. Les actes de ces personnes violant la loi sont menacés de peines pécuniaires (ayant également un caractère administratif), dont le montant est fixé par l'organe antimonopoliste. Ce montant ne peut excéder trois mois de salaire de la personne punie. La disposition

<sup>26</sup> Il convient d'attirer l'attention sur une autre possibilité dernièrement offerte de briser les structures monopolistes dans l'économie d'Etat. La loi du 11 mai 1988, accordant des pouvoirs extraordinaires au Conseil des Ministres (J. des L. n° 13, texte 98) qui doit rester en vigueur jusqu'au 31 décembre 1988 autorise le Conseil des Ministres à « arrêter et à définir les conditions spéciales de la division de l'entreprise d'Etat en vue d'accélérer les processus de démonopolisation et le développement de la concurrence ».

<sup>27</sup> V. la remarque note 9 *in fine*.

sur les peines n'est pas applicable aux personnes exerçant une activité économique en leur propre nom (art. 24).

Enfin, fait partie de ces sanctions la responsabilité réparatrice. La loi ne la mentionne pas, elle découle des règles générales de droit civil. Conformément à ces règles l'unité économique qui en violant la loi provoque un dommage par ses pratiques monopolistes, est tenue de le réparer (art. 415 du Code civil).

## VI. L'ORGANE ANTIMONOPOLISTE ET LA PROCEDURE

C'est le ministre des Finances qui est organe antimonopoliste, c'est-à-dire l'organe appelé à combattre les pratiques monopolistes (art. 4, al. 1). La proposition avancée au cours des travaux préparatoires, prévoyant la création d'un organe spécial, Office antimonopoliste, a été repoussée. L'argument décisif invoqué contre cette proposition, c'était l'inutilité de créer de nouveaux organes directeurs ou centraux de l'administration d'Etat<sup>28</sup>. Les réserves soulevées au cours du débat sur le projet de loi contre le fait de confier au ministre des Finances la mission de combattre les pratiques monopolistes, résultaient avant tout de la crainte que cette activité ne fût pour ce ministre une activité secondaire<sup>29</sup> <sup>30</sup>. La pratique montrera si cette crainte était justifiée.

Il appartient à l'organe antimonopoliste aussi bien de poursuivre les pratiques monopolistes, donc de les découvrir et d'engager la procédure, que de statuer dans les affaires concernant les pratiques monopolistes et d'infliger des peines pécuniaires prévues par la loi (art. 4, al. 2 — 1° et 3°).

Par ailleurs, à l'organe antimonopoliste sont assignées des tâches concernant la mise en place des conditions favorisant la concurrence et la politique de démonopolisation. Il doit adresser aux organes de l'administration d'Etat ou de l'administration économique des propositions ayant pour objet la protection du fonctionnement du marché et de la concurrence, des propositions de changements dans la législation ayant des incidences sur l'état de la monopolisation de l'économie, et aussi des projets de tels changements (art. 4, al. 2 — 2°, 4° et 5°)<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> V. l'intervention du député rapporteur, K. Jendy - Jendroška, « Diariusz Sejmowy » 1987, n° 1, p. 21.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> La loi antimonopoliste ne peut que peu influencer le développement de la concurrence, car la problématique des conditions du développement de la concurrence dépasse de loin son cadre. La liste de ces conditions (notamment la suppression de barrières à l'entrée sur le marché, les encouragements à la fondation d'entreprises, la promotion de l'esprit d'entreprise, les conditions extérieures solides du fonctionnement de l'entreprise) est présentée, par exemple, par M. Dąbrowski, *Nie ma efektywności [Sans efficience]*, « Życie Gospodarcze ». 1983, n° 20, p. 7.

La loi prévoit l'institution près de l'organe antimonopoliste d'un Conseil de lutte contre les pratiques monopolistes. Ce conseil est un corps consultatif (art. 5)<sup>31</sup>.

La procédure en matière de pratiques antimonopolistes est fondée sur le Code de procédure administrative (art. 27. al. 2).

## VII. RÉCAPITULATION

Il convient de souligner une fois de plus l'utilité de cette loi dans les conditions de l'économie réformée. L'interdiction frappant les actes tels que les conditions onéreuses imposées dans les contrats, la conclusion extorquée des transactions liées, l'obligation imposée au contractant d'acheter, de vendre ou de passer d'autres contrats uniquement avec une entreprise déterminée, les prix exorbitants menant à la limitation de la production, ainsi que la conclusion et l'exercice des ententes monopolistes — contribuera à un meilleur fonctionnement du mécanisme de marché.

Il semble que dans une première période après l'entrée en vigueur de la loi, l'organe antimonopoliste portera avant tout son attention aux activités des grandes entreprises qui ont une forte position sur le marché. Celles-ci en effet peuvent mener sur une vaste échelle des pratiques monopolistes qui en raison de l'importance du revenu national qu'elles produisent font naître des dangers particuliers! pour l'économie et le consommateur.

La loi peut susciter de nombreuses réserves qui concernent avant tout le choix des instruments juridiques à l'aide desquels doit être mené le combat contre les pratiques monopolistes. Ce choix ne semble être des plus réussis.

Il est évident qu'aucun instrument juridique n'est en état d'éliminer totalement les pratiques monopolistes de la vie économique et en ce sens il n'y a pas d'instruments absolument efficaces. Mais il est certain qu'il existe des instruments plus ou moins efficaces. Notre loi prévoit en de nombreux cas ceux qui sont moins efficaces. Ce grief concerne en particulier les instruments prévus pour combattre les ententes monopolistes : l'atténuation de l'interdiction *ex lege*, l'adoption de la construction de l'annulation des ententes.

On peut aussi reprocher à ce choix de faire abstraction des réalités. Il ne tient pas compte des difficultés de dépistage des pratiques monopolistes. Bien que l'information sur elles puisse parvenir des entreprises, des

---

<sup>31</sup> Les tâches, la composition et les modalités de fonctionnement du Conseil pour combattre les pratiques monopolistes sont fixées par l'arrêté n° 30 du Conseil des Ministres du 30 décembre 1987, « Monitor Polski », 1988, n° 1, texte 3.

organisations sociales, des organes de contrôle d'Etat et même des Conseils du peuple, le dépistage est avant tout à la charge de l'organe anti-monopoliste.

Par un choix approprié des instruments juridiques on aurait pu sensiblement désencombrer cet organe sans craindre que la rigueur de la lutte contre les pratiques monopolistes en eût à souffrir. Il était notamment souhaitable de prévoir l'obligation de déclarer, sous peine de nullité, certaines ententes, et la nullité de plein droit des ententes interdites *ex lege*.

N'oublions pas toutefois que cette loi est un acte sans précédent dans l'histoire de la Pologne de l'après-guerre<sup>32</sup>. Elle règle une problématique entièrement nouvelle, très difficile à être juridiquement réglée. Elle ne pouvait donc (être idéale, mais elle marque un premier pas vers la lutte contre la monopolisation et la protection de la concurrence.

---

<sup>32</sup> Avant la guerre était en vigueur en Pologne la loi du 28 mars 1933 sur les cartels (J. des L. n° 31, texte 270). Elle plaçait les cartels sous la surveillance du ministre de l'Industrie et du Commerce. Elle obligeait à déclarer les cartels et prévoyait la faculté de leur dissolution par un Tribunal des Cartels, lorsque les ententes ou leur fonctionnement menaçaient l'intérêt public. La loi entendait notamment par menace de l'intérêt public le fait de provoquer, par la réglementation de la production, des ventes ou par la limitation du libre échange des biens, des effets économiquement nuisibles ou une hausse des prix à un niveau économiquement injustifié et leur maintien à ce niveau.