



**Conférence
des Nations Unies
sur le commerce
et le développement**

Distr.
GÉNÉRALE

TD/RBP/CONF.6/5
6 septembre 2005

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

CINQUIÈME CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES
CHARGÉE DE REVOIR TOUS LES ASPECTS
DE L'ENSEMBLE DE PRINCIPES ET DE RÈGLES
ÉQUITABLES CONVENUS AU NIVEAU
MULTILATÉRAL POUR LE CONTRÔLE
DES PRATIQUES COMMERCIALES RESTRICTIVES
Antalya (Turquie), 14-18 novembre 2005
Point 6 a) de l'ordre du jour provisoire

**AFFAIRES DE CONCURRENCE IMPORTANTES ET RÉCENTES
INTÉRESSANT PLUSIEURS PAYS**

Rapport du secrétariat de la CNUCED

Résumé

Le présent rapport examine un certain nombre d'affaires récentes concernant les pratiques commerciales restrictives et les fusions dans des pays développés et en développement et dans des pays en transition. Certaines de ces affaires ont des aspects transfrontières, dans la mesure où elles concernent aussi des pays étrangers qui réalisent des opérations dans le pays intéressé. Ce rapport montre que l'application du droit de la concurrence dans les pays en développement s'est améliorée au fil du temps, grâce aux efforts et au soutien accrus à la fois au niveau national et par le biais d'une coopération avec d'autres autorités chargées de la concurrence. La coopération entre autorités chargées de la concurrence de pays développés et de pays en développement, aux niveaux bilatéral et régional, a renforcé les capacités de traitement des dossiers dans les pays en développement. Certains pays en développement ont aussi continué de revoir leurs méthodes et adopté des moyens classiques, tels que les programmes de clémence dans les investigations concernant, notamment, les ententes. Un autre domaine dans lequel les pays en développement s'efforcent d'améliorer l'application du droit de la concurrence est l'examen collégial librement consenti. Toutefois, ces pays continuent à se heurter à de nouvelles difficultés à mesure qu'ils s'efforcent de traiter les affaires de manière plus efficace. Certaines de ces difficultés résultent des faiblesses structurelles de la législation relative à la concurrence, d'autres de conflits de principe entre la politique de la concurrence et d'autres politiques gouvernementales, par exemple celles applicables aux organismes sectoriels de réglementation qui, en matière de concurrence, peuvent avoir ou ne pas avoir compétence en même temps que l'autorité chargée de la concurrence.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
Introduction et aperçu général	3
I. Pratiques anticoncurrentielles	4
1. Argentine: entente sur le marché de la fourniture d'oxygène médical	4
2. Afrique du Sud: système de prix minimaux imposés dans le secteur des véhicules automobiles	5
3. Zambie: restrictions anticoncurrentielles à l'exportation de ciment.....	6
4. République tchèque: collusion dans le secteur de la distribution de carburants	7
5. Jamaïque: refus d'accès aux installations portuaires	8
6. Hongrie: entente dans le secteur des engrais	9
7. Costa Rica: système de prix minimaux imposés et contrats d'exclusivité sur le marché des boissons non alcoolisées gazéifiées et des jus de fruits en bouteille.....	10
II. Fusions et acquisitions	11
8. Afrique du Sud: interdiction d'une fusion sur le marché des services de soins de santé	11
9. République de Corée: mesures correctives imposées aux fusions entre conglomérats.....	13
10. Zimbabwe: opérations de coentreprise dans le secteur des meubles	14
11. Norvège: intervention dans une fusion entre entreprises américaines de matériel de forage.....	16
12. Argentine: approbation conditionnelle d'une fusion dans les télécommunications	17

INTRODUCTION ET APERÇU GÉNÉRAL

1. Le présent rapport fait partie d'une série de documents établis par le secrétariat de la CNUCED pour examiner des affaires concernant la concurrence en s'attachant tout particulièrement aux pays en développement. On y présente quelques affaires comportant des enseignements spécifiques pour la mise en œuvre des lois relatives à la concurrence. Au paragraphe 6 c) des conclusions concertées qu'il a adoptées à sa sixième session en 2004, le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence a demandé au secrétariat de la CNUCED d'établir, pour la cinquième Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, «une note d'information sur des affaires de concurrence importantes et récentes, en particulier des affaires intéressant plusieurs pays, compte tenu des renseignements reçus des États membres avant le 31 janvier 2005»¹.

2. Les affaires examinées dans le présent rapport ont donc été choisies à partir de renseignements présentés par quelques États membres en réponse à une demande adressée par le secrétariat de la CNUCED, ainsi qu'à partir d'autres documents auxquels le public a accès. Comme les affaires intéressant les pays en développement pour lesquels il a été possible d'obtenir des renseignements étaient relativement peu nombreuses, on a choisi d'examiner une série d'affaires, parmi lesquelles: a) des affaires entraînant des effets sur les marchés de plus d'un seul pays, dont un pays en développement; b) des affaires intéressant des entreprises dont le siège social n'était pas dans le pays où l'affaire était examinée; et c) des affaires, ayant pour cadre des pays développés ou des pays en développement, qui faisaient intervenir des questions ou des secteurs présentant une importance sur le plan international, en particulier pour des pays en développement.

3. Il ressort des affaires examinées dans le présent rapport que, dans un contexte de mondialisation et de libéralisation, le droit et la politique de la concurrence sont en train d'acquérir une importance décisive dans les politiques économiques de certains pays en développement. Un nombre de plus en plus grand de pays appliquent plus rigoureusement leur législation relative à la concurrence, tout en adoptant des tactiques comme les programmes de clémence et les contrôles surprise. Un autre fait qui ressort du présent rapport est l'importance du partage des informations entre autorités chargées de la concurrence. Toutefois, le nombre relativement faible des affaires et des pays dont ces échantillons sont tirés donne à penser que même si de nombreux pays en développement sont en train d'adopter ou ont récemment adopté une législation en matière de concurrence, ces pays doivent travailler davantage à faire effectivement respecter cette législation et à créer ou renforcer une culture de concurrence sur leurs marchés. Certaines des affaires examinées montrent que les pratiques anticoncurrentielles comme la collusion et l'abus de position dominante sont observées dans toute une gamme de secteurs et que, bien souvent, les pratiques anticoncurrentielles consistent en une combinaison de pratiques verticales et horizontales. De même, les autorités chargées de la concurrence sont de plus en plus souvent appelées à évaluer les effets anticoncurrentiels potentiels de fusions et d'acquisitions réalisées aussi bien à l'échelon national qu'international. Le présent rapport présente les succès obtenus en matière d'application du droit de la concurrence, les conflits qui

¹ Voir le document de la CNUCED TD/B/COM.2/CLP/48 du 22 décembre 2004.

peuvent surgir ou au contraire la coordination qui peut être établie entre différentes politiques, ainsi que les difficultés rencontrées. Toutefois, il reste encore beaucoup à faire pour améliorer les méthodes d'application du droit de la concurrence ainsi que la coordination entre les autorités chargées de la concurrence nouvellement établies dans les pays en développement et pays en transition et les autorités chargées de la concurrence dans les pays développés.

I. Pratiques anticoncurrentielles

1. Argentine: entente sur le marché de la fourniture d'oxygène médical

Brève description

4. En juillet 2005², la Commission de la concurrence a pris une décision condamnant quatre entreprises étrangères actives en Argentine, qui fournissaient de l'oxygène médical aux hôpitaux publics et privés, à une amende de 70,3 millions de pesos (24 millions de dollars É.-U.) pour avoir participé à une entente sur les prix de l'oxygène médical. Les entreprises en question étaient des sociétés locales affiliées à Air Liquide (France), Praxair (États-Unis), AGA (Allemagne) et Indura (Chili).

5. L'enquête, entreprise en 1997, a abouti à la conclusion que les entreprises incriminées s'étaient mises d'accord pour se répartir la clientèle, tout en participant à des soumissions collusoires (trucage des offres). Au cours de son enquête, la Commission a procédé à quatre contrôles surprise qui lui ont permis de découvrir des documents de première importance établissant l'échange d'informations relatives à la clientèle, aux offres et aux prix, ainsi que le mécanisme par lequel les entreprises incriminées se répartissaient la clientèle en décidant quelle entreprise remporterait tel ou tel marché. Du fait de l'existence de cette entente, les hôpitaux et les consommateurs se voyaient facturer des prix élevés pour l'oxygène médical et les membres de l'entente s'octroyaient de manière illégale des bénéfices élevés.

Commentaire

6. L'existence d'ententes dans le secteur médical a des effets particulièrement néfastes dans les pays en développement, où ces biens et services indispensables sont rares. La collusion entre entreprises privées est une modalité importante de comportement anticoncurrentiel étranger qui aboutit de plus en plus souvent à une manipulation des prix et des marchés par des ententes couvrant plusieurs pays en développement, lesquelles réduisent la concurrence sur les marchés des pays développés comme des pays en développement. En l'absence d'une rigoureuse application du droit de la concurrence, ces ententes continueront de pénaliser gravement les consommateurs des pays du tiers monde, au détriment du développement de ces pays. Le fait que l'entente citée ait été découverte, qu'elle ait donné lieu à une enquête et à des poursuites est une claire indication des progrès réalisés par les organismes chargés de la concurrence dans les pays en développement dans leur lutte contre ces ententes.

² D'après des renseignements reçus de la Commission argentine de la concurrence.

2. Afrique du Sud: système de prix minimaux imposés dans le secteur des véhicules automobiles³

Brève description

7. La Commission sud-africaine de la concurrence a été alertée par un particulier qui a découvert, alors qu'il négociait l'achat d'une nouvelle Toyota Corolla, qu'un certain nombre de concessionnaires Toyota offraient le même rabais sur la nouvelle gamme de Toyota Corolla. Des vendeurs lui avaient dit que s'ils n'appliquaient pas ces modalités d'escompte, ils s'exposaient à une amende dont le montant était fixé. Cette plainte a été présentée au bon moment alors que, suite au tollé général provoqué par le prix élevé des voitures, qui avait donné lieu immédiatement à l'ouverture d'une enquête, la Commission examinait encore cette question. Pendant l'enquête, la Commission a pris contact avec divers concessionnaires et, à cette occasion, a obtenu une copie du document indiquant la structure des prix et des rabais appliqués par la société Toyota South Africa Motors (Pty) Ltd. Ce document était envoyé à tous les concessionnaires Toyota et constituait une preuve possible de prix de vente imposés.

8. L'enquête préliminaire menée par la Commission auprès des concessionnaires, des principaux constructeurs de véhicules automobiles et des importateurs de véhicules neufs dans l'ensemble du pays a permis de conclure que la pratique des prix minimaux imposés était générale dans le secteur de l'automobile. Il y a prix minimaux imposés lorsqu'un constructeur impose à un concessionnaire un prix de vente minimum, limitant ou même supprimant pour lui la possibilité d'offrir des rabais. Une telle pratique est absolument interdite – et à juste titre – par l'article 5 2) de la loi sur la concurrence.

9. La Commission a décidé de convoquer cinq des principaux concessionnaires Toyota en les invitant à fournir des copies de tous les documents relatifs à la détermination des prix de vente. Les éléments de preuve obtenus ont montré qu'il y avait infraction à la loi, si bien que la question devait être portée devant le tribunal et des poursuites engagées contre Toyota SA. Toutefois, avant que le tribunal n'ait été saisi, les parties ont entrepris des négociations avec la Commission pour régler l'affaire à l'amiable. Un accord a donc été conclu aux termes duquel Toyota s'engageait à mettre fin à la pratique incriminée et à payer une amende administrative de 12 millions de rand. Le fait qu'une telle amende ait été infligée à Toyota constitue un message clair indiquant que la Commission est fermement décidée à poursuivre toute violation de la loi sur la concurrence.

Commentaire

10. Cette affaire montre bien toute l'importance des campagnes de sensibilisation du public pour découvrir les comportements anticoncurrentiels dans les pays en développement, et les effets bénéfiques que l'action des autorités chargées de la concurrence peut entraîner en faveur des consommateurs. Grâce à de telles campagnes, ces autorités encouragent une culture de concurrence et amènent le public à comprendre à quel point les pratiques anticoncurrentielles sont dommageables. Elles encouragent aussi le public à dénoncer toute entreprise qui

³ D'après des renseignements disponibles sur le site Web de la Commission sud-africaine de la concurrence, www.compcom.co.za.

continuerait de violer la législation relative à la concurrence. Par ailleurs, l'affaire décrite est un bon exemple de cas dans lequel les auteurs de l'infraction à la législation sur la concurrence ont choisi de coopérer avec les autorités chargées de la concurrence et de résoudre l'affaire sans en passer par des procédures judiciaires rigoureuses. L'efficacité de telles solutions dépend largement des dispositions de la loi et de la volonté des parties intéressées de recourir à des solutions de rechange.

3. Zambie: restrictions anticoncurrentielles à l'exportation de ciment⁴

Brève description

11. En Zambie, le marché du ciment est presque totalement contrôlé par une entreprise qui en détient le monopole, Chilanga Cement, du Groupe Lafarge. Au niveau régional, Lafarge détient des intérêts majoritaires dans le secteur du ciment, dans des pays comme le Zimbabwe, l'Afrique du Sud, le Mozambique, le Malawi, la République-Unie de Tanzanie et le Kenya. De 2002 à 2003, Chilanga Cement s'est livrée à des activités qui semblaient empêcher, restreindre ou fausser la production de ciment en Zambie, et sa vente sur les marchés traditionnels d'exportation du ciment zambien, qu'elle contrôlait désormais dans la République démocratique du Congo, au Burundi et au Rwanda (la région des Grands Lacs). Chilanga Cement semblait appliquer des stratégies de production et de prix qui rendaient le ciment d'exportation zambien moins concurrentiel par rapport au ciment provenant de ses installations de Mbeya (République-Unie de Tanzanie).

12. L'enquête menée par la Commission a fait apparaître que Chilanga Cement voulait diviser le marché régional (par une répartition du marché et des restrictions territoriales), moyennant quoi les exportations zambiennes seraient orientées vers la République démocratique du Congo, tandis que les marchés burundais et rwandais seraient approvisionnés à partir de l'usine tanzanienne. Un tel comportement aboutirait vraisemblablement à rendre l'usine zambienne moins concurrentielle en limitant sa capacité de production. L'établissement de prix à l'exportation semblait aussi aboutir à majorer le prix du ciment zambien à quai. Il était affirmé, par ailleurs, que Chilanga Cement avait réduit l'approvisionnement en ciment du marché local afin de faire monter les prix. Des enquêtes plus poussées ont aussi révélé l'existence probable d'une entente de distributeurs, dont on affirmait qu'ils constituaient des stocks pour créer une pénurie artificielle de ciment sur le marché, et par là en faire monter le prix. Cette situation était encore aggravée par une augmentation des exportations non officielles de ciment à destination du Malawi et de la République démocratique du Congo (y compris par la contrebande).

13. La Commission a préconisé l'augmentation des importations de ciment, notamment en provenance du Zimbabwe (ce qui entraînerait de moindres coûts logistiques que des importations en provenance d'Afrique du Sud), afin d'entraver cet abus probable de puissance commerciale par Chilanga Cement. De plus, il a été décidé de procéder à de nouvelles enquêtes sur les prix de détail recommandés, pour faire en sorte que les prix pratiqués en Zambie soient des prix de marché réalistes. La Commission a aussi recommandé que le Gouvernement revioie la structure

⁴ D'après des renseignements obtenus par le secrétariat de la CNUCED auprès de la Commission zambienne de la concurrence.

tarifaire applicable au ciment, afin que le prix à quai du ciment importé du Zimbabwe devienne plus concurrentiel.

Commentaire

14. Cette affaire montre qu'en l'absence d'éléments de preuve suffisants pour engager des poursuites visant des pratiques anticoncurrentielles, les pays en développement peuvent quelquefois utiliser d'autres politiques pour faire face à une affaire de concurrence. En l'espèce, on a fait jouer les politiques du Gouvernement zambien dans le domaine des exportations, des importations et des droits de douane. Cela amène à poser la question essentielle de la coordination: les politiques gouvernementales doivent être coordonnées de telle sorte que l'organisme chargé de la concurrence ait à sa disposition divers moyens de traiter des questions de concurrence. À cet égard, il est important que les autorités chargées de la concurrence établissent des relations de travail en réseau avec d'autres organismes publics dans le cadre de leurs programmes de sensibilisation, et fassent en sorte que ces derniers comprennent réellement les avantages de leurs actions.

4. République tchèque: collusion dans le secteur de la distribution de carburants⁵

Brève description

15. En mai 2001, en l'espace de 24 heures, six distributeurs de carburants ont fortement augmenté leurs prix de vente d'un montant à peu près égal dans tout le réseau national de stations-service. Ces six distributeurs ont maintenu le prix des carburants à un niveau élevé jusqu'en novembre 2001, alors même que la tendance était à une baisse substantielle de leurs prix d'achat. L'Office de protection de la concurrence (l'Office) a estimé que cette hausse des prix n'avait aucune justification objective, et s'expliquait seulement par un accord mutuel résultant de contacts que les distributeurs avaient pris entre eux par l'intermédiaire de l'Association tchèque de l'industrie et du commerce du pétrole. L'Office a procédé à un contrôle surprise dans les locaux des parties, grâce auquel il a découvert des éléments de preuve sous forme de correspondance et d'autres documents électroniques.

16. Ce comportement collusoire faussait la concurrence sur le marché des carburants au détriment du consommateur final qui s'approvisionnait auprès de stations-service. L'Office a interdit ce comportement anticoncurrentiel et infligé une amende de 313 millions de couronnes tchèques (environ 10,6 millions de dollars É.-U.). C'était là l'amende la plus élevée jamais imposée à l'issue d'une seule procédure dans l'histoire de l'Office. Les parties ont formé un recours contre cette mesure et, en mai 2004, le président de l'Office a confirmé la décision prise en première instance.

Commentaire

17. Dans de nombreux pays en développement, on soupçonne depuis longtemps l'existence de pratiques collusoires dans le secteur pétrolier, sans qu'il soit possible d'entreprendre des

⁵ D'après des renseignements obtenus par le secrétariat de la CNUCED auprès de l'Office tchèque de la protection de la concurrence.

poursuites, faute de preuves. Le remarquable succès dans la lutte contre les ententes présenté ci-dessus, dont les pays en développement peuvent s'inspirer, montre qu'il est possible de parvenir à découvrir des ententes et à les poursuivre. Les contrôles surprise sont un moyen, utilisé en l'espèce, d'obtenir des preuves. Pour qu'ils soient couronnés de succès, il faut que les ressources employées soient suffisantes et que la coordination avec d'autres organes des pouvoirs publics, comme la police, soit assurée. Toutefois, cette coordination sera d'autant plus étroite que la police et les autres acteurs auront compris tout le tort que l'activité des ententes peut causer à l'économie. C'est là que des programmes de sensibilisation conçus et mis en œuvre par les autorités chargées de la concurrence ont un rôle à jouer.

5. Jamaïque: refus d'accès aux installations portuaires⁶

Brève description

18. En février 2002, la Commission des pratiques commerciales loyales (FTC) a reçu une plainte d'une entreprise de manutention (SSL Ltd) visant une autre entreprise de manutention (KWL Ltd) qui possède des postes d'accostage à Port Kingston. SSL affirmait que KWL avait refusé aux entreprises de manutention indépendantes l'accès aux installations portuaires que SSL jugeait nécessaire pour mener à bien ses activités. Étant donné que KWL traitait toutes les marchandises non conteneurisées dans le port de Kingston, étant donné aussi l'existence d'obstacles élevés à l'entrée (due à l'absence d'emplacements portuaires adaptés) et l'absence d'un pouvoir d'acheteur faisant contrepoids, KWL était considérée comme un acteur dominant sur le marché pour la fourniture de l'accès au matériel de manutention des marchandises. La décision de KWL, opérateur dominant, d'interdire aux manutentionnaires indépendants l'utilisation de ses installations portuaires a été considérée comme une pratique anticoncurrentielle visant à éliminer des concurrents existants ou potentiels sur des marchés accessoires comme la manutention et la remorque.

19. La Commission a estimé que KWL était en droit de veiller à ses propres intérêts commerciaux, mais qu'un tel comportement n'était pas admissible en vertu de l'article 20 de la loi sur la concurrence loyale s'il avait pour but de permettre à KWL de renforcer sa position dominante et d'en abuser. Selon KWL, ses actions visaient à améliorer l'efficacité des opérations portuaires. La Commission a estimé que cet objectif pouvait être atteint par des moyens moins restrictifs.

20. La Cour suprême a rendu une ordonnance de mesure provisoire dans laquelle elle ordonnait à KWL de ne prendre aucune mesure visant à empêcher, gêner ou décourager le plaignant d'entreprendre des activités de manutention, de consignation de navires et/ou des opérations connexes sur les postes d'accostage pertinents. L'ordonnance de mesure provisoire, qui permettait le maintien de la concurrence sur le marché des services de manutention, est encore en vigueur, la Cour suprême n'ayant pas encore rendu de décision finale.

⁶ D'après des renseignements obtenus par le secrétariat de la CNUCED auprès de la Commission jamaïcaine des pratiques commerciales loyales.

Commentaire

21. L'abus de position dominante par des entreprises exerçant leurs activités sur des marchés exigus où il n'y a pas assez de place pour permettre à de nombreuses entreprises d'opérer est une situation courante dans les pays en développement. En l'espèce, le refus par l'acteur dominant de permettre l'accès à des installations portuaires entraînait des effets anticoncurrentiels néfastes en Jamaïque. Une telle situation est facile à résoudre par des procédures administratives si les parties intéressées y consentent. L'autre solution, la voie judiciaire, peut prendre longtemps et, dans l'exemple donné, le temps nécessaire a été très long. Divers pays ont choisi de charger des cours et tribunaux spécialisés de connaître des affaires de concurrence, afin d'éviter de tels retards. Toutefois, ce qu'il y a de positif dans cet exemple, c'est que la Cour suprême a rendu une ordonnance de mesure provisoire afin de maintenir la concurrence sur le marché jusqu'à ce que l'affaire ait fait l'objet d'une décision finale.

6. Hongrie: entente dans le secteur des engrais⁷

Brève description

22. En juin 2005, le Conseil de la concurrence de l'Autorité hongroise chargée de la concurrence (GVH – Gazdasági Versenyhivatal) a constaté une collusion entre la société finlandaise Kemira Graw Haow, deuxième producteur européen d'engrais par ordre d'importance, et la société belge Tessanderlo sur le marché hongrois des engrais. Cette entente, qui s'inscrivait dans le cadre d'une entente internationale, était celle qui avait opéré le plus longtemps en Hongrie – elle avait duré de 1991 à 2003. L'accord d'entente prévoyait le partage des marchés et la fixation des prix pour la production et la distribution du phosphate fourrager, qui est principalement utilisé par les producteurs d'aliments pour animaux et par les gros producteurs de viande, les uns et les autres produisant des aliments pour animaux.

23. Les membres de l'entente échangeaient des renseignements portant, notamment, sur les volumes d'engrais vendus, les prix de vente et l'évaluation de la demande sur le marché. Ils se répartissaient aussi des quotas et, lorsque les quotas convenus étaient dépassés, un mécanisme de compensation entrainait en jeu.

24. Dans cette affaire, la GVH a appliqué sa politique de clémence, en vertu de laquelle elle peut renoncer à tout ou partie de l'amende qui devrait être imposée à une entreprise lorsque cette entreprise coopère à la découverte d'ententes secrètes et à la déstabilisation de collusions existantes. Par conséquent, l'entreprise Kemira, qui s'est présentée d'elle-même à l'Autorité, sera dispensée de payer des amendes dont le montant aurait été supérieur à 1 milliard de florints. Tessanderlo, en revanche, devra payer une amende d'environ 131 millions de florints. L'amende doit être payée dans un délai de 30 jours à partir de la date à laquelle la décision du Conseil de la concurrence est signifiée.

⁷ D'après des documents publiés sur le site Web de l'Autorité hongroise chargée de la concurrence: www.gyh.ionlab.net.

Commentaire

25. Cette affaire est un bon exemple de l'utilisation d'un programme de clémence dans des affaires concernant des ententes. Pendant la décennie écoulée, l'adoption et l'application de tels programmes a permis de découvrir et de poursuivre les activités d'ententes dans les pays développés comme dans les pays en développement. Les pays qui se sont déjà dotés d'une législation relative à toutes les formes d'entente devraient envisager d'inclure des programmes de clémence dans leurs réglementations, tandis que ceux dans lesquels l'élaboration de lois relatives à la concurrence est en cours pourraient envisager de mettre au point un programme comportant de premiers règlements d'application.

7. **Costa Rica: système de prix minimaux imposés et contrats d'exclusivité sur le marché des boissons non alcoolisées gazéifiées et des jus de fruits en bouteille**⁸

Brève description

26. À la suite d'un certain nombre de plaintes émanant du marché, la Commission costa-ricienne pour la promotion de la concurrence a ouvert une enquête portant sur le comportement anticoncurrentiel dont il était fait état à propos de la société Coca Cola, de la société interaméricaine Coca Cola et de Panamco Tica S.A. (Panamco Tica). Panamco Tica achète le sirop à Coca Cola et l'utilise pour fabriquer le produit final. C'est essentiellement une entreprise qui fabrique, met en bouteille et revend le produit fini à des grossistes et à des détaillants du Costa Rica. Les principales pratiques visées par l'enquête étaient le système de prix minimaux imposés, les ventes liées et les contrats d'exclusivité. La Commission a rendu sa décision finale en la matière en mai 2004.

27. L'enquête a permis de découvrir que Panamco Tica avait inclus des clauses restrictives dans ses contrats avec les détaillants, leur faisant obligation de revendre les produits à des prix spécifiés par elle dans des listes régulièrement distribuées. C'était là une preuve de l'existence de prix imposés, système qui porte atteinte à la concurrence *à l'intérieur même de la marque* et limite le droit pour le détaillant de fixer ses prix de vente. La Commission a sanctionné Panamco Tica en lui imposant une amende de 34 028 360 colones costa-riciens et lui a prescrit de modifier les clauses pertinentes des contrats pour préciser que les listes de prix indiquaient simplement des prix recommandés, et non obligatoires, et que le prix de vente devait être déterminé par le détaillant.

28. De plus, l'enquête de la Commission a établi que Panamco Tica prêtait aux détaillants des réfrigérateurs en incluant dans le contrat des clauses d'exclusivité qui faisaient obligation aux détaillants de n'utiliser ces réfrigérateurs que pour les produits Coca Cola exclusivement. La Commission a estimé qu'étant donné la place dominante des produits Coca Cola sur le marché, étant donné aussi l'importance de vendre au consommateur un produit réfrigéré, cette pratique avait un effet direct sur les petits détaillants, qui ne disposaient pas d'assez de place pour installer un second réfrigérateur. Dans le contexte d'un marché où le nombre des petits détaillants était élevé, cette pratique a été considérée comme un obstacle à l'accès à ce marché.

⁸ D'après des renseignements obtenus par le secrétariat de la CNUCED auprès de la Commission costa-ricienne pour la promotion de la concurrence.

La Commission a sanctionné Panamco Tica en lui interdisant d'accepter, d'imposer ou d'inclure dans ses contrats avec ses clients une clause d'exclusivité relative à l'utilisation d'appareils de réfrigération dans des locaux où il n'y avait pas de place pour un second réfrigérateur. Dans cette affaire, la société Coca Cola n'a pas fait l'objet d'une enquête, n'ayant pas son siège au Costa Rica. Toutefois, la Commission mène actuellement une enquête sur sa filiale, la société interaméricaine Coca Cola.

Commentaire

29. Cette affaire montre les effets qu'un système de prix minimaux imposés peut entraîner dans un pays en développement. Sur un marché exigü, comme celui du Costa Rica, les petites entreprises constituent un moteur de croissance très important. Tandis que les grands pays à économie de marché tendent à faire de la question des prix imposés une question de bon sens, plutôt que d'y voir une pratique *illégal en soi*, une telle pratique peut être dommageable pour les économies exigües comme celles du Costa Rica. Les autorités chargées de la concurrence doivent, en effet, y évaluer de manière critique, les conséquences de telles pratiques, et cela est plus facile lorsque la loi prévoit que ces pratiques sont *illégal en soi*. En tant qu'acteur dominant sur le marché costa-ricien, Panamco Tica était aussi en mesure de restreindre la concurrence à l'intérieur même de la marque en concluant avec les détaillants des contrats d'exclusivité concernant les appareils de stockage en froid qu'elle leur fournissait, créant ainsi pour les petites entreprises des obstacles à l'entrée sur le marché et limitant en outre les possibilités de choix du consommateur.

II. Fusions et acquisitions

8. Afrique du Sud: interdiction d'une fusion sur le marché des services de soins de santé

Brève description

30. Le 30 juin 2005, la Commission de la concurrence a recommandé au Tribunal de la concurrence d'interdire une fusion envisagée, faisant intervenir Medicross Healthcare Group (Pty) Ltd et Prime Cure Holdings (Pty) Ltd, au motif qu'elle soulevait de graves préoccupations des points de vue de la concurrence et de l'intérêt public.

31. Medicross et Prime Cure sont toutes deux actives dans le domaine des services de soins de santé réglementés qui comprennent toute la gamme des soins de santé primaires, comme ceux qui sont assurés quotidiennement par les médecins généralistes, les dentistes, les optométristes, les radiologues, ainsi que les anatomopathologistes. L'une et l'autre ont des centres médicaux dans l'ensemble du pays, et ont mis en place des réseaux étendus de praticiens des services de santé, par l'intermédiaire desquels elles fournissent leurs produits et services de soins de santé réglementés aux membres de leur régime d'assurance maladie. Medicross et Prime Cure s'adressent, toutefois, à des types de consommateurs finals différents, Prime Cure s'adressant principalement aux consommateurs disposant de faibles revenus, tandis que Medicross s'adresse à ceux qui disposent de revenus moyens à élevés.

32. En dehors de Medicross et de Prime Cure, il n'y a qu'un seul acteur de dimension importante qui soit actif en ce domaine, à savoir Carecross. Carecross, comme Prime Cure, vise les consommateurs à faibles revenus. La Commission a estimé que le marché des services de

soins de santé réglementés assurés dans l'ensemble du pays était fortement concentré. Elle a estimé aussi que les obstacles à l'entrée sur ce marché étaient élevés, si bien que l'implantation de nouveaux acteurs était peu vraisemblable. La croissance attendue à l'avenir dans le secteur sud-africain des soins de santé primaires devrait provenir des millions de Sud-Africains qui à l'heure actuelle sont employés, mais n'ont aucune assurance maladie. Le défi auquel les pouvoirs publics et le secteur doivent faire face, c'est la création de produits d'aide médicale d'un coût abordable pour ces citoyens, généralement désignés dans le secteur par l'expression «nouveau marché».

33. La Commission a estimé que Prime Cure était bien placée pour desservir ce nouveau marché, puisqu'elle s'adresse déjà aux consommateurs à faibles revenus, et que Medicross représentait pour Prime Cure un concurrent potentiel dans cette partie du marché. Par conséquent, l'opération envisagée avait toutes chances d'aboutir à la suppression d'un concurrent potentiel dans la partie inférieure du marché sud-africain des services de soins de santé réglementés et de réduire le nombre des acteurs potentiels dans cette branche d'activité au détriment des consommateurs et de la concurrence en général.

34. Du point de vue de l'intérêt public, la fusion envisagée aurait probablement des effets néfastes sur l'aptitude des petites entreprises et des entreprises contrôlées par des personnes historiquement désavantagées à devenir concurrentielles sur ce marché. De plus, elle aurait probablement des répercussions négatives sur le secteur des soins de santé dans son ensemble, puisqu'elle aboutirait à restreindre le transfert d'établissements publics à des établissements privés de soins de santé. Une autre source de préoccupation tenait à la structure de Netcare, qui, déjà intégrée verticalement, serait encore renforcée par la fusion envisagée. La Commission a donc conclu que cette fusion aboutirait probablement à entraver dans une mesure importante ou à réduire la concurrence et aurait un effet défavorable sur les intérêts publics, et a donc recommandé que le tribunal interdise la fusion en question.

Commentaire

35. Depuis sa création en 1999 jusqu'à ce jour, la Commission sud-africaine de la concurrence a examiné plus de 1 000 fusions. La Commission et le Tribunal de la concurrence n'ont pas eu à en rejeter plus de 2 % environ, ce qui indique que la réglementation sud-africaine en matière de fusions est très laxiste. Cela devrait être très rassurant pour les entreprises. L'analyse des effets probables des fusions est soigneusement effectuée depuis environ cinq ans, et la difficulté est de se tenir à cette approche, tout en assurant aux entreprises et aux investisseurs étrangers un certain degré de sécurité, qu'ils puissent prendre en compte pour toute décision en matière d'investissement dans l'économie sud-africaine. Parallèlement, il est important de donner aux nouveaux venus sur le marché et aux acteurs de moindre importance l'assurance qu'eux aussi peuvent exercer leurs activités avec profit sur des marchés sur lesquels il était précédemment difficile de pénétrer en raison de pratiques anticoncurrentielles.

9. République de Corée: mesures correctives imposées aux fusions entre conglomérats⁹

Brève description

36. Après avoir délibéré sur l'offre de Hite Brewery Co. relative à Jinro Ltd., la Commission coréenne des pratiques commerciales loyales (KFTC) a décidé, en juillet 2005, d'imposer des mesures correctives dans le cas où l'absorption officiellement notifiée par Hite serait menée à bien, au motif que la fusion entre le plus gros producteur de bière de la République de Corée et son principal producteur de soju pourrait compromettre gravement la concurrence¹⁰. Le soju est une boisson alcoolisée traditionnelle en Corée. Le principal ingrédient en est le riz, presque toujours combiné à d'autres produits comme le blé, l'orge ou la patate douce. Quant à la définition du marché, la KFTC a défini le marché du soju et le marché de la bière comme étant des marchés distincts, pour diverses raisons. Il y a, par exemple, des différences entre les deux boissons quant au goût, à la teneur en alcool et aux modes de consommation. De plus, les résultats du test SSNIP (*Small Significant Non-Transitory Increase in Price*) montraient qu'il n'y avait pas d'effet de substitution entre le soju et la bière.

37. La KFTC a, toutefois, estimé qu'il y avait lieu de craindre une forte réduction de la concurrence par le biais d'un contrôle du réseau de distribution, les marchés de la bière et du soju utilisant les mêmes circuits (grossistes en vins et alcools). Premièrement, l'entreprise résultant de la fusion pourrait abuser du renforcement de sa position dominante sur le marché pour relever les prix de ses diverses qualités de bière et de soju, au détriment des intérêts du consommateur. Deuxièmement, la fusion devrait donner à la nouvelle entreprise un plus grand pouvoir en matière de distribution, ce qui lui permettrait de se livrer à des pratiques déloyales comme celle des ventes groupées. Cela pourrait aboutir en définitive à exclure des concurrents existants des deux marchés de boissons alcoolisées. Troisièmement, à mesure que le circuit de distribution de la nouvelle entreprise serait plus solidement établi, il deviendrait plus difficile pour de nouveaux producteurs de boissons alcoolisées de s'implanter sur les deux marchés.

38. La décision a été prise après que Hite eut demandé un examen préalable à la fusion avant d'acquérir des actions de Jinro. Les mesures correctives décidées par la KFTC sont les suivantes:

- L'entreprise issue de la fusion ne devra pas relever les prix des boissons alcoolisées de plus de la moitié du taux d'inflation pendant les cinq années à venir, sauf consultations préalables avec la KFTC;

⁹ D'après des renseignements obtenus par le secrétariat de la CNUCED auprès de la Commission coréenne des pratiques commerciales loyales.

¹⁰ Hite Brewery Co. avait demandé d'elle-même qu'il soit procédé à un examen avant la fusion, avant de signer le contrat, pour rechercher si l'acquisition de Jinro Ltd. qu'elle envisageait aboutirait à réduire la concurrence. Après la décision prise par la Commission en séance plénière le 20 juillet, on s'attend que la KFTC notifiera à Hite que des mesures correctives lui seront imposées si elle signe un contrat d'acquisition d'actions comme cela est indiqué dans sa demande d'examen avant fusion.

- L'entreprise issue de la fusion devra soumettre à la KFTC, pour approbation, des mesures détaillées propres à l'empêcher d'obliger ou d'induire par des pratiques déloyales, en tirant injustement avantage de sa position sur le marché, des grossistes en vins et alcools à négocier et faire affaire avec elle, et devra respecter ces mesures pendant cinq ans;
- L'entreprise issue de la fusion devra conserver des directions du personnel et des structures d'entreprise distinctes pendant les cinq années à venir;
- L'entreprise issue de la fusion devra rendre compte à la KFTC de toutes les transactions conclues avec des grossistes en vins et alcools.

Commentaire

39. Par cette décision, la KFTC tenait compte du fait qu'une fusion de conglomerats peut avoir des effets anticoncurrentiels sur le marché et reconnaissait qu'une évaluation permettrait d'imposer en même temps des mesures de surveillance à priori et a posteriori, de manière à corriger judicieusement les effets défavorables d'une réduction de la concurrence, tout en maximisant les effets positifs du renforcement de l'efficacité. Toutefois, il est important de noter que la surveillance a posteriori peut être très coûteuse, si bien que des autorités chargées de la concurrence disposant de ressources limitées peuvent se trouver dans l'impossibilité d'examiner des affaires nouvelles ou en arriver à ne pas suivre les engagements contractés par les parties. Il est donc important d'équilibrer les facteurs qui entrent en jeu dans chaque affaire particulière.

10. Zimbabwe: opérations de coentreprise dans le secteur des meubles¹¹

Brève description

40. En juillet 2004, la Commission zimbabwéenne de la concurrence et des tarifs douaniers a été informée d'un projet de mise en place d'opérations conjointes entre Tedco Industries Limited, entreprise de fabrication et de vente au détail de meubles, d'appareils ménagers et de vêtements, et Steinhoff Africa Limited of South Africa, entreprise de fabrication et de distribution de meubles. La transaction envisagée prévoyait la création au Zimbabwe de deux coentreprises de fabrication et de distribution de meubles.

41. L'examen de la fusion envisagée était fondé en grande partie sur des renseignements présentés par les deux parties dans leur demande d'autorisation préalable à la fusion. D'autres renseignements ont été obtenus auprès d'autres acteurs intéressés, notamment fournisseurs, concurrents et clients des deux parties, ainsi que de l'association professionnelle pertinente du Zimbabwe. La Commission sud-africaine de la concurrence a aussi été consultée à propos de Steinhoff Africa Limited et de son marché en Afrique du Sud.

42. Il a été estimé que la transaction consistait essentiellement en une fusion horizontale assortie de quelques éléments verticaux entre les opérations de fabrication et de vente au détail

¹¹ D'après des renseignements recueillis par le secrétariat de la CNUCED auprès de la Commission zimbabwéenne de la concurrence et des tarifs douaniers.

de meubles des deux parties intéressées. Le marché pertinent était défini comme étant le marché de la fabrication et de la distribution des marchandises suivantes: a) articles de literie, b) meubles de rangement, c) meubles de salon rembourrés, et d) autres meubles, tandis que le marché géographique pertinent était déterminé comme correspondant à l'ensemble du Zimbabwe, puisque tel était le marché sur lequel la fusion aurait une incidence importante. Avant la fusion, les parts de marché de Tedco Industries étaient les suivantes: i) 65 % du marché des articles de literie; ii) 36 % du marché des meubles; iii) 24 % du marché des meubles de rangement; et iv) 11 % du marché des meubles de salon rembourrés.

43. La Commission a noté que l'opération n'aboutirait pas à une réduction du nombre des acteurs, donc de la concurrence, sur le marché pertinent. Elle devait aboutir, en fait, à la création de deux nouvelles sociétés de fabrication de meubles. La Commission a noté aussi que l'opération entraînerait un certain nombre d'avantages d'intérêt général, tels que i) un investissement étranger direct; ii) la génération de devises par l'exportation; iii) la création d'emplois; et iv) l'amélioration des techniques employées dans le secteur zimbabwéen local de fabrication de meubles.

44. Certains acteurs intéressés s'étaient dits préoccupés par l'opération, notamment pour les raisons suivantes:

- Le département de l'exportation de la coentreprise priverait le marché zimbabwéen local d'articles d'ameublement;
- La coentreprise acquerrait des entreprises en amont, privant ainsi les fabricants de meubles concurrents d'un accès aux matières premières;
- Si la coentreprise importait des meubles en pièces détachées prêts à monter, elle exclurait les autres fabricants de la concurrence, puisqu'elle produirait un plus grand volume de meubles à un prix inférieur;
- Steinhoff occupait une position dominante sur le marché sud-africain voisin et pourrait abuser de cette position dominante sur le marché zimbabwéen en vendant ses produits moins cher ou en exerçant une influence dominante sur les prix.

45. La Commission a néanmoins estimé que ces préoccupations traduisaient davantage la crainte de la concurrence que celle de pratiques anticoncurrentielles. La fusion a été approuvée, au motif qu'elle ne représentait pas une menace sérieuse pour la concurrence résultant d'une importante réduction de la concurrence au Zimbabwe ou de la création d'une situation de monopole. Il a, toutefois, été entendu qu'au vu des craintes suscitées par l'opération chez les principaux intéressés, les activités de la coentreprise devraient être surveillées de près pour déceler tout éventuel comportement anticoncurrentiel futur.

Commentaire

46. Il s'agit là d'un exemple de coopération et d'échange d'informations entre autorités chargées de la concurrence. L'analyse de l'affaire montre que les avantages de la fusion l'emportaient sur les préoccupations des parties prenantes. Toutefois, l'Autorité chargée de la concurrence s'est réservé la possibilité de surveiller les activités de la coentreprise pour tenir

compte des observations des parties prenantes. Pour que l'application du droit de la concurrence ait quelque crédibilité dans les pays en développement, il faut que des ressources à la fois financières et humaines suffisantes soient consacrées à surveiller la manière dont ce droit est respecté.

11. Norvège: intervention dans une fusion entre entreprises américaines de matériel de forage¹²

Brève description

47. L'Autorité norvégienne chargée de la concurrence est intervenue à l'occasion de la fusion de deux entreprises américaines de matériel de forage, National Oilwell Inc. et Varco International Inc. National. Les deux sociétés ont fusionné en mars 2005, et les actionnaires de Varco ont reçu des actions de National Oilwell en échange d'actions de Varco. National Oilwell et Varco ont toutes deux des filiales en Norvège, et avaient une position bien établie, avant la fusion, pour la fourniture des matériels et services de forage nécessaires à la plate-forme continentale norvégienne. C'était là les deux entreprises prépondérantes dans le monde entier pour ce qui est de la fourniture de systèmes et de matériels nécessaires à l'exploitation du pétrole et du gaz. La société issue de la fusion aurait eu une position très forte sur le marché du matériel de forage.

48. L'Autorité chargée de la concurrence a lancé un avertissement, indiquant que la fusion aboutirait à limiter la concurrence sur les marchés du matériel et des composants employés dans la recherche et la production de pétrole et de gaz, et que la société issue de la fusion devrait se défaire des filiales norvégiennes de National Oilwell actives dans le secteur de la vente de matériel de forage et des services connexes. En conséquence, le 22 juin 2005, l'Autorité norvégienne chargée de la concurrence a ordonné la vente des filiales norvégiennes de National Oilwell actives dans le secteur de la vente de matériel de forage et des services connexes.

Commentaire

49. Cette affaire illustre les retombées transfrontières anticoncurrentielles d'une fusion réalisée dans un autre pays. L'application effective du droit de la concurrence peut empêcher des effets néfastes probables en interdisant une telle fusion, en l'assujettissant à des conditions ou en prescrivant à l'entité issue de la fusion de se défaire de certains actifs, suivant ce que prévoient les dispositions de la législation pertinente. Les fusions de filiales de sociétés ayant leur siège dans un autre pays font généralement sentir leurs effets dans les pays en développement: l'argument qu'on leur oppose alors est que les sociétés mères ont déjà fusionné dans un autre pays. L'exemple ci-dessus montre que les autorités chargées de la concurrence devraient évaluer les effets des fusions sur leur propre marché et résoudre les problèmes sur la base de cette analyse. L'Autorité norvégienne chargée de la concurrence a utilisé cette méthode avec succès pour faire en sorte que le marché reste concurrentiel.

¹² D'après des renseignements disponibles sur le site Web de l'Autorité norvégienne chargée de la concurrence: www.konkurransetilsynet.no/.

12. Argentine: approbation conditionnelle d'une fusion dans les télécommunications

Brève description

50. En novembre 2004, la Commission nationale de défense de la concurrence de l'Argentine a recommandé l'approbation conditionnelle d'une transaction entre Bellsouth Corporation (société américaine) et Telefónica Móviles (filiale du groupe espagnol Telefónica). Telefónica Móviles avait notifié à la Commission son intention d'acquérir les biens d'actif servant aux opérations en Amérique latine de Bellsouth Corporation. À l'issue de son analyse, la Commission a estimé que cette acquisition aurait des effets à la fois horizontaux et verticaux, les deux parties étant présentes sur un certain nombre de marchés qui se recoupaient partiellement, dont les télécommunications mobiles, la téléphonie locale fixe, la téléphonie longue distance fixe, les services d'accès à l'Internet, les services de transmission des données et les services de téléphone public. L'analyse des conséquences horizontales montrait que la transaction ne suscitait aucune préoccupation grave du point de vue de la concurrence, car ce marché de services était hautement concurrentiel et l'entité résultant de la fusion n'aurait pas eu une grande part de ce marché. Toutefois, la Commission a estimé que la nouvelle entité aurait un spectre combiné de 85 MHz, soit plus que le minimum de 50 MHz autorisé par la loi. Elle a donc exigé que le spectre soit ramené de 85 MHz à 50 MHz dans un délai raisonnable, qui devait être déterminé par l'organisme chargé de réglementer le secteur des télécommunications. La Commission a estimé aussi que, puisque la taxe d'interconnexion dans le service mobile serait réglementée à l'avenir, l'entité issue de la fusion ne serait pas en mesure d'abuser de sa position sur ce marché. Toutefois, à titre provisoire, la Commission a approuvé la transaction à la condition que la nouvelle l'entité ne facture pas de redevances d'interconnexion sur une base discriminatoire. Elle a aussi exigé que la nouvelle entité continue d'accorder des contrats de lignes téléphoniques publiques aux fournisseurs de services téléphoniques publics sur une base non discriminatoire.

Commentaire

51. Dans le monde entier, le secteur des télécommunications connaît, des points de vue technologique et réglementaire, des transformations qui aboutissent à mettre de nouveaux produits et services sur le marché non seulement dans le secteur des télécommunications, mais aussi dans ceux qui utilisent les produits de ce secteur, comme les ordinateurs et la recherche de données. Le monde a récemment assisté à un nombre croissant de fusions et d'acquisitions importantes dans le secteur des télécommunications. Si de telles opérations peuvent être une réponse légitime à des besoins économiques, elles peuvent aussi, dans d'autres cas, menacer la concurrence et les droits des consommateurs. Dans les pays en développement, en particulier, il est important de mettre en place une politique vigilante en matière de fusions, de manière que ces transactions n'entraînent pas d'effets anticoncurrentiels unilatéraux ou collusoires, qui gêneraient le processus du développement.
