



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

Distr.
GENERALE

TD/RBP/CONF.4/6
4 septembre 1995

FRANCAIS
Original : ANGLAIS

TROISIEME CONFERENCE DES NATIONS UNIES CHARGEE
DE REVOIR TOUS LES ASPECTS DE L'ENSEMBLE
DE PRINCIPES ET DE REGLES EQUITABLES CONVENUS
AU NIVEAU MULTILATERAL POUR LE CONTROLE
DES PRATIQUES COMMERCIALES RESTRICTIVES
Genève, 13-21 novembre 1995
Point 8 de l'ordre du jour provisoire

EXAMEN DE TOUS LES ASPECTS DE L'ENSEMBLE DE PRINCIPES ET DE REGLES
EQUITABLES CONVENUS AU NIVEAU MULTILATERAL POUR LE CONTROLE
DES PRATIQUES COMMERCIALES RESTRICTIVES :

a) EXAMEN DES 15 ANNEES D'APPLICATION DE L'ENSEMBLE

Cas de pratiques commerciales restrictives ayant des effets dans
plus d'un pays, notamment, dans des pays en développement,
et conclusions générales concernant les questions qu'ils soulèvent

Note du secrétariat de la CNUCED

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
INTRODUCTION	2
I. Cas	3
II. Conclusions	15

INTRODUCTION

1. A sa quatorzième session, le Groupe intergouvernemental d'experts des pratiques commerciales restrictives, faisant office d'organe préparatoire de la troisième 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 */, a prié le secrétariat de la CNUCED "de rédiger un projet de note décrivant certains cas de pratiques commerciales restrictives qui ont des effets dans plus d'un pays, en particulier dans des pays en développement et d'autres pays, et présentant des conclusions générales sur les questions soulevées par ces cas" (conclusions concertées I b), annexe I du rapport de la quatorzième session, TD/B/42(1)/3-TD/B/RBP/106).

2. Dans la première partie de la présente note, le secrétariat décrit, analyse succinctement et commente certains cas de pratiques commerciales restrictives ayant des effets dans plus d'un pays, notamment dans des pays en développement. Dans la deuxième partie, il formule des conclusions qui pourraient servir de point de départ aux débats de la troisième Conférence de révision.

*/ Ci-après appelé "l'Ensemble".

I. Cas

1. Comités armatoriaux franco-ouest-africains 1/

a) Les faits

A la demande d'armateurs indépendants et du Gouvernement danois, la Commission européenne a engagé une procédure contre quatre conférences maritimes et 11 comités armatoriaux qui s'étaient entendus pour restreindre la concurrence dans le trafic entre la France et 11 pays d'Afrique de l'Ouest et d'Afrique centrale (Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Congo, Gabon, Guinée, Mali, Niger, République centrafricaine, Sénégal et Togo). Les accord conclus visaient à répartir entre les membres de ces comités la totalité des cargaisons transportées par navires de ligne, et prévoyaient un dispositif pour contrôler le respect des allocations attribuées à chaque armement. Les membres se partageaient systématiquement le trafic entre la France et les pays africains considérés, sur une base mensuelle. Après avoir fait adopter par les autorités de ces pays africains des mesures destinées à leur réserver l'intégralité des cargaisons, ils avaient pris une part active à leur mise en oeuvre en vue d'écarter du marché les armateurs souhaitant exercer leurs activités de façon indépendante.

b) Décision

Dans sa décision, la Commission européenne a déclaré que ces arrangements étaient contraires aux dispositions de l'article 85 du Traité instituant les Communautés européennes, et que les intéressés transgressaient l'article 86. Elle a fait observer que l'exemption de groupe octroyée aux conférences maritimes ne s'appliquait pas aux arrangements et pratiques en question, et ne permettait pas l'établissement d'une entente portant sur la totalité du trafic, ou sur certains trafics, qui avait pour objet ou effet d'écarter des tiers du marché et d'éliminer ainsi toute concurrence. La Commission a également jugé que les pratiques considérées constituaient une grave infraction à la loi, et a infligé des amendes représentant au total 15 millions d'écus aux trois principaux participants, ainsi que des amendes de moindre importance, variant entre 2 400 et 56 000 écus, aux armateurs battant pavillon de pays tiers (cross-traders). Elle a fait savoir qu'elle était prête à engager des pourparlers avec les autorités des pays considérés en vue d'aider les transporteurs nationaux à prendre une plus large part au trafic engendré par le commerce extérieur.

c) Commentaire

Au regard du droit positif et des dispositions de l'Ensemble (par. 3 a) et c) de la section D), les restrictions considérées constituaient un accord entre concurrents. En outre, elles avaient des effets anticoncurrentiels non seulement en Europe, mais encore dans les 11 pays africains susmentionnés. Le fait que l'élimination totale de la concurrence était due en partie à des mesures adoptées par ces pays, à la demande des membres des comités armatoriaux, soulève des questions plus générales concernant leur droit et leur politique de la concurrence, ainsi que l'attitude à adopter en cas de requêtes adressées à des gouvernements étrangers pour qu'ils prennent des dispositions permettant au secteur privé de limiter la concurrence.

Cette affaire montre que l'application d'une législation régionale de la concurrence, prévoyant des sanctions contre les parties à des accords horizontaux entre concurrents, peut aussi avoir des effets proconcurrentiels dans d'autres pays, notamment des pays en développement.

2. Etats-Unis c. Kanzaki Speciality Papers Inc. 2/

La Reine et Kanzaki Speciality Papers Inc. 3/

a) Les faits

Dans ces affaires, examinées aux Etats-Unis et au Canada, les autorités chargées de la défense de la concurrence ont jugé que les entreprises en cause - une société américaine, une filiale à capital 100 % américain d'une société japonaise et cette dernière - avaient restreint le commerce inter-Etats et le commerce extérieur par une entente concertée sur les prix du papier thermosensible pour télécopieurs vendu en rouleaux géants aux Etats-Unis et au Canada. Ces entreprises étaient, entre autres, convenues à diverses reprises, lors de réunions ou par téléphone, de relever le prix de ce produit, ce qu'elles avaient fait après avoir annoncé les hausses aux consommateurs conformément aux accords qu'elles avaient conclus.

b) Décision

Les arrangements considérés constituaient une entente sur les prix enfreignant l'article 1 de la loi Sherman et l'article 45 de la loi canadienne sur la concurrence (R.S.C. 1885, c. C.-34, telle que modifiée). Au Canada, les entreprises participantes se sont vu infliger des amendes se chiffrant au total à 950 000 dollars canadiens. Au regard du droit positif, ces affaires étaient relativement simples. Ce qui les rend particulièrement notables c'est qu'elles ont été conduites en collaboration étroite, au stade des enquêtes, par la Division antitrust du Ministère de la justice des Etats-Unis et par le Bureau canadien de la politique de la concurrence, conformément à l'accord de coopération conclu entre les deux pays. Cette coopération s'est révélée utile pour les régler de part et d'autre 4/.

c) Commentaire

La façon dont ont été réglés ces cas, qui constituent des restrictions de la concurrence d'après les lois des Etats-Unis et du Canada et aussi d'après l'Ensemble (par. 3 a) de la section D), montre clairement qu'une coopération étroite, fondée sur des accords bilatéraux entre pays, est à la fois possible et souhaitable dans les affaires sérieuses. La coopération a facilité l'application du droit et a probablement réduit le coût de la répression. Les différences entre les lois et procédures des deux pays n'ont pas constitué un obstacle en l'espèce. Il a également été plus facile au Canada d'infliger des amendes à des sociétés étrangères, ce qui montre que les instruments juridiques nationaux permettent de lutter efficacement contre les pratiques anticoncurrentielles d'entreprises qui ne sont pas situées sur le territoire national.

3. Fer-blanc électrolytique 5/.

a) Les faits

Une entreprise pakistanaise produisant de l'huile de cuisson conditionnée dans des récipients à base de fer-blanc électrolytique avait lancé un appel d'offres pour l'achat de 4 600 tonnes de cette matière. Elle a reçu des soumissions de six entreprises étrangères, et constaté que les offres faites par les trois entreprises les moins-disantes - Luxembourg (2 300 tonnes), Royaume-Uni (1 500 tonnes) et Allemagne (800 tonnes) - correspondaient exactement à la quantité totale requise. Finalement, l'entreprise pakistanaise a acheté 1 500 tonnes au Royaume-Uni, 800 à l'Allemagne et 2 300 à deux entreprises japonaises, l'entreprise luxembourgeoise s'étant désistée.

b) Décision

La Monopoly Control Authority (organe de surveillance des monopoles) du Pakistan a ouvert des enquêtes conformément au droit pakistanais de la concurrence, du fait que les offres des trois entreprises les moins-disantes correspondaient exactement à la quantité totale requise et qu'il avait tout lieu de suspecter un cas de soumissions collusoires. Aucune décision n'a été prise.

c) Commentaire

Le fait qu'aucune décision n'a été prise alors que de nombreux indices tendaient à prouver qu'il y avait eu soumissions collusoires peut s'expliquer, d'une part, par l'absence de dispositions législatives de fond applicables à de tels cas de limitation de la concurrence et fondées sur la doctrine des effets - qui permet d'intervenir quand des pratiques ont des incidences sur le territoire national même si elles résultent d'accords conclus à l'étranger - et d'autre part, par l'insuffisance des instruments de procédure, en particulier des pouvoirs d'enquête pour le rassemblement de preuves justifiant la mise en cause de sociétés étrangères, lorsque ces preuves ou certaines d'entre elles doivent être recherchées à l'étranger. L'expérience, et notamment le cas No 2 décrit plus haut, montrent qu'une législation nationale idoine et la coopération entre les autorités chargées de la défense de la concurrence permettent de régler ce genre d'affaires difficiles même si les sociétés incriminées sont établies à l'étranger. Les principes et règles énoncés au paragraphe 3 b) de l'Ensemble étaient applicables dans le cas d'espèce.

4. Etats-Unis c. Pilkington Plc 6/

a) Les faits

La société Pilkington du Royaume-Uni, qui fabrique du verre et qui est le premier producteur mondial de verre flotté, avait imposé d'importantes restrictions aux preneurs de licences exploitant le procédé qu'elle avait mis au point. D'après le Ministère de la justice des Etats-Unis, elle avait limité l'octroi de licences à certains pays, restreint le droit des preneurs de concéder des sous-licences et exigé qu'ils l'informent de toute amélioration qu'ils pourraient apporter à la technique considérée.

b) Décision

Le Ministère de la justice des Etats-Unis a engagé une procédure en application de l'article 2 de la loi Sherman, et l'affaire s'est conclue par un jugement d'expédient. La société Pilkington a décidé de ne plus imposer certaines restrictions aux preneurs de licences, et a permis aux titulaires américains exploitant les procédés mis au point avant 1983 de concéder des sous-licences à toute société étrangère, à condition de respecter le caractère confidentiel de certains renseignements.

c) Commentaire

Cet exemple montre qu'il est possible d'agir énergiquement en cas de pratiques verticales limitant la concurrence et nuisant au commerce extérieur d'un pays, même quand la société incriminée est établie à l'étranger, et que les décisions prises à cet égard peuvent avoir un effet proconcurrentiel dans d'autres pays, notamment des pays en développement. Toutefois, les chances de succès dépendent, du moins dans une certaine mesure, de l'intérêt commercial de l'entreprise étrangère sur le marché surveillé par l'autorité compétente, ainsi que de son intérêt à éviter tout conflit avec cette autorité. Les petits pays peuvent donc avoir plus de mal à mener une action efficace.

5. Hartford Fire Insurance Co. c. Californie 7/**a) Les faits**

Dans le cas d'espèce, 19 Etats et de nombreux particuliers s'étaient plaints de ce que quatre assureurs d'origine des Etats-Unis vendant des contrats de réassurance, deux associations professionnelles des Etats-Unis, un courtier de réassurance de ce pays et des réassureurs établis au Royaume-Uni avaient violé la loi Sherman, en concluant diverses ententes délictueuses pour forcer d'autres assureurs d'origine à modifier les conditions de leurs polices d'assurance responsabilité civile générale de façon à les aligner sur celles des polices qu'ils voulaient eux-mêmes vendre. D'après les plaignants, les sociétés du Royaume-Uni incriminées avaient décidé d'apporter des restrictions aux conditions de réassurance, de refuser de prendre en charge certains risques, d'inclure dans tous les contrats de réassurance pour risques divers conclus en Amérique du Nord une clause excluant la pollution, et de boycotter les accords de rétrocession couvrant certains dommages matériels dans cette région.

b) Décision

Le tribunal de district a prononcé un non-lieu. La Cour d'appel a infirmé cette décision, récusant la conclusion du tribunal selon laquelle les défendeurs avaient droit à l'immunité antitrust, en faisant notamment valoir que les défendeurs étrangers ne bénéficiaient pas d'une telle protection car leurs activités ne pouvaient pas être "réglées par le droit de l'Etat" comme l'exigeait la loi, et que le principe de la courtoisie internationale n'empêchait d'appliquer la loi Sherman que pour certaines plaintes déposées uniquement contre les réassureurs britanniques. La Cour suprême a confirmé le jugement en partie, l'a infirmé en partie et a ajourné l'affaire.

Quant à l'argument des défendeurs du Royaume-Uni selon lequel l'affaire aurait dû être classée en vertu du principe de la courtoisie internationale, la Cour suprême des Etats-Unis a jugé à la majorité qu'"il était bien établi que la loi Sherman s'appliquait aux pratiques étrangères destinées à avoir et ayant effectivement des effets sensibles aux Etats-Unis". On ne pouvait envisager de décliner compétence pour des raisons de courtoisie que s'il y avait véritablement conflit entre le droit des Etats-Unis et celui du pays étranger considéré. De l'avis de la Cour, il n'y avait pas conflit quand une personne soumise aux règles de deux pays pouvait respecter les unes et les autres. Le principe de la courtoisie ne s'appliquait que si, pour se conformer au droit des Etats-Unis, elle devait enfreindre le droit de l'autre pays. Selon l'opinion dissidente d'une minorité des membres de la Cour suprême, il s'agissait là d'une interprétation excessivement large et incompatible avec des décisions antérieures de la Cour, qui conduirait à de graves différends entre les Etats-Unis et d'autres pays.

c) **Commentaire**

La Cour suprême fédérale des Etats-Unis a réglé cette affaire en se fondant sur des considérations similaires à celles qui ont guidé la Commission des communautés européennes dans certains cas, et en affirmant que la compétence des tribunaux américains s'étendait aux affaires internationales dans lesquelles étaient impliqués des défendeurs étrangers 8/. Les arguments de la Cour cautionnent l'idée que l'application du droit national de la concurrence est en grande partie conforme au droit international public, et qu'en l'absence de dispositions internationales contraignantes dans ce domaine, c'est actuellement le meilleur moyen de défendre la concurrence. Les pratiques considérées semblaient relever du paragraphe 3 c) de la section D de l'Ensemble.

6. Etats-Unis c. Microsoft Corp. 9/

a) Les faits

Microsoft, entreprise des Etats-Unis qui est le premier fournisseur mondial de logiciels, avait entre autres conclu des accords de licences "par processeur". En échange de rabais importants, elle avait demandé aux producteurs d'ordinateurs individuels de verser une redevance pour chaque ordinateur qu'ils vendaient, qu'il contînt ou non un système d'exploitation Microsoft. De ce fait, les producteurs souhaitant installer un système d'exploitation concurrent devaient payer une double redevance. En outre, Microsoft avait conclu des accords de licences d'une durée supérieure à un an et parfois même à la durée de vie du système d'exploitation. Elle avait également conclu des accords de non-divulgaration très restrictifs, qui interdisaient à certains concepteurs de logiciels élaborant la prochaine version de Windows de travailler pour des concurrents de Microsoft.

b) Décision

La Division antitrust du Ministère de la justice des Etats-Unis et la Commission européenne ont chacune engagé une procédure, en invoquant respectivement l'article 2 de la loi Sherman relatif à la monopolisation et l'article 86 du Traité CEE relatif à l'abus de position dominante.

Les autorités des deux parties ont coordonné leurs enquêtes. L'affaire a été réglée aux Etats-Unis par un jugement d'expédient, et dans l'Union européenne par l'acceptation d'engagements pris par Microsoft envers la Commission. Les autorités ont jugé que leur coopération avait été utile. Le Ministre adjoint de la justice chargé de la Division antitrust a déclaré que l'affaire "montrait clairement que les autorités antitrust des Etats-Unis et de l'Union européenne étaient prêtes à agir résolument et rapidement pour mettre en commun leurs ressources afin de s'attaquer aux pratiques de sociétés multinationales qui violaient les lois antitrust des deux parties". La Commission européenne a également jugé que la coopération dans cette affaire constituait "un modèle important pour l'avenir et montrait que les deux autorités pouvaient conjuguer leurs efforts pour faire face efficacement aux pratiques d'entreprises multinationales géantes".

c) **Commentaire**

Cette affaire montre, en particulier, que la coopération entre les autorités chargées de faire appliquer le droit national ou régional de la concurrence peut les aider à régler la conduite des grandes et puissantes entreprises exerçant leurs activités à l'échelle mondiale. Les différences entre les lois et les procédures ne constituent manifestement pas un obstacle à cette coopération, surtout si elle repose sur des accords bilatéraux comme celui qui a été conclu entre les Etats-Unis et l'Union européenne. Le fait que l'entreprise en cause était établie sur le territoire relevant de la juridiction de l'une des deux parties n'a pas non plus posé de problème.

7. **Conférence CEWAL 10**

a) **Les faits**

Dans le cas de la conférence CEWAL (Associated Central West African Lines), comme dans le cas No 1, la Commission européenne a engagé une procédure après avoir été saisie de plaintes par le Gouvernement danois et par plusieurs armateurs. Elle a établi que cette conférence, qui regroupe des compagnies assurant un service de ligne régulier entre des ports européens et l'Angola et le Zaïre, avait agi de trois façons pour évincer son principal concurrent dans le trafic entre l'Europe septentrionale et le Zaïre - à savoir G & C, service commun indépendant offert par un armateur belge et un armateur italien :

- i) Elle avait conclu un accord de coopération avec l'autorité maritime zaïroise, prévoyant que la totalité des marchandises entrant dans le trafic considéré serait transportée par des compagnies membres de la CEWAL;
- ii) Elle recourait à la pratique des fighting ships ("navires de combat") : si un concurrent offrait des taux inférieurs à ceux de la CEWAL, la conférence se réunissait pour désigner les navires des compagnies membres qui devraient offrir des "taux de combat" réduits et prendre le départ à la même date que les navires du concurrent ou à une date voisine, de façon à lui soustraire sa clientèle. Les pertes de revenus imputables à la réduction des tarifs étaient prises en charge par tous les membres de la CEWAL.

- iii) La CEWAL imposait des accords de fidélité, les chargeurs devant recourir exclusivement aux services de ses membres pour pouvoir bénéficier d'une ristourne. Elle établissait une liste noire des chargeurs qui dérogeaient à ces accords.

b) Décision

La Commission européenne a jugé que les membres de la CEWAL, en se livrant aux pratiques considérées, abusaient de leur position dominante en violation de l'article 86 du Traité CEE, et a infligé à quatre membres de la conférence des amendes représentant au total 10,1 millions d'écus. C'était la première fois qu'elle intervenait contre une conférence maritime. Elle a souligné qu'aucune des pratiques incriminées n'était couverte par l'exemption de groupe prévue pour les conférences maritimes.

c) Commentaire

Au regard du droit positif, et également de l'Ensemble (art. 4 a) de la section D), les pratiques en cause constituaient manifestement un cas d'abus de position dominante. En outre, elles ont eu des effets anticoncurrentiels non seulement en Europe, mais encore en Afrique. Comme dans le cas No 1, le fait que l'élimination totale de la concurrence était due en partie à des mesures prises par le pays considéré, à la demande des membres des comités d'armateurs, soulève la question plus générale du droit et de la politique de la concurrence, ainsi que celle de l'attitude à adopter en cas de requêtes adressées à des gouvernements étrangers pour qu'ils prennent des dispositions permettant au secteur privé de limiter la concurrence. L'affaire montre cependant que l'application d'une législation régionale de la concurrence prévoyant des sanctions en cas d'abus de position dominante peut avoir des effets proconcurrentiels dans d'autres pays, y compris des pays en développement.

8. Pakistan/fournisseurs de thé 11/

a) Les faits

Au Pakistan, les principaux fournisseurs de thé étaient Lipton (Pakistan) Limited et Brooke Bond Pakistan Limited, qui détenaient plus de 50 % du marché. La totalité du thé vendu au Pakistan est importée. Les sociétés mères des deux entreprises avaient fusionné avec Unilever Plc (Royaume-Uni), qui possédait 75 % des actions de Lipton (Pakistan) Limited et 58 % de celles du Brooke Bond Group Limited (Royaume-Uni). Ce dernier groupe détenait pour sa part 50 % du capital de Brooke Bond Pakistan Limited. Au fil des ans, la part des importations en provenance du Kenya avait augmenté. Le prix du thé importé du Kenya était nettement supérieur aux cours du marché international.

b) Décision

L'organe pakistanais chargé de la surveillance des monopoles a ouvert une enquête conformément au droit national de la concurrence, et a établi que le prix moyen du thé acheté aux sociétés affiliées du Kenya était supérieur aux prix pratiqués par d'autres vendeurs sur le marché international. Dans le cas de Lipton, environ un tiers de ses importations annuelles de thé provenait

du Kenya, et 90 % du thé kényen était acheté à des sociétés affiliées. Les autorités pakistanaises sont entrées en pourparlers avec le représentant d'Unilever, et cette société a offert de retirer une de ses marques du marché et d'apporter certains changements structurels à ses investissements dans le pays. Les autorités ont jugé que cela réduirait la part des ventes de thé de Lipton sur le marché. Finalement, Unilever a ramené sa participation au capital d'Unilever (Pakistan) de 50 % à 40 % 12/.

c) **Commentaire**

Au Pakistan, le marché du thé est caractérisé par la présence de deux principaux fournisseurs qui sont à l'origine de plus de la moitié des ventes et dépendent d'une même société mère. L'organe pakistanais chargé de la surveillance des monopoles a pris en considération le fait que les prix étaient excessifs et a d'abord essayé de résoudre le problème moyennant l'élimination de l'une des deux marques et certains changements structurels. La première de ces deux mesures aurait dû stimuler la concurrence, en amenant de plus petites entreprises et la marque restante à se disputer la place devenue libre sur le marché. L'autre grande marque demeurant en lice aurait cependant fort bien pu en conquérir une bonne partie. Les effets de la cession de 10 % des actions de la filiale locale ne peuvent pas être évalués, faute de renseignements. Il aurait peut-être été plus efficace dans ce cas de recourir au contrôle des fusions. L'interdiction de la fusion opérée par Unilever pour le marché du thé au Pakistan aurait obligé la société mère à vendre l'une de ses deux filiales pakistanaises à un acquéreur indépendant. Cette solution peut donner de bons résultats, comme en témoigne l'exemple de l'affaire Philip Morris/Rothmans en Allemagne, la fusion internationale ayant en définitive été limitée à une transaction qui ne correspondait plus à une fusion au sens du droit allemand de la concurrence 13/. On pouvait également invoquer les dispositions de l'Ensemble (par. 4 b) ou c) de la section D, et section F).

9. **MAN Aktiengesellschaft/Sulzer Aktiengesellschaft 14/**

a) **Les faits**

MAN Aktiengesellschaft - société allemande produisant, entre autres, des machines et des véhicules utilitaires, dont le chiffre d'affaires atteignait environ 15 milliards de deutsche marks en 1988 et qui venait au 81ème rang sur la liste des plus grandes entreprises du monde établie par Fortune pour cette même année - avait l'intention de reprendre les activités internationales de la Gebrüder Sulzer Aktiengesellschaft dans le domaine des moteurs diesel, peu avant que cette dernière soit réorganisée et intégrée au groupe MBS Dieselmotoren - Sulzer Diesel-AG, société suisse dont les ventes atteignaient 4,6 milliards de francs suisses en 1988. Le marché considéré était celui des gros moteurs diesel à deux temps (plus de 500 KW) pour les navires civils. Les deux sociétés, qui avaient des producteurs agréés dans le monde entier, approvisionnaient le marché allemand en moteurs achetés principalement à leurs preneurs de licences d'Asie de l'Est. En Allemagne, la fusion aurait fait de la nouvelle société le seul fournisseur de ces moteurs. MAN détenait 52,8 % du marché mondial, Sulzer 37,9 % et Mitsubishi (qui produisait sous licences de MAN et de Sulzer et n'approvisionnait pas le marché européen en application des accords correspondants) 9,3 %.

b) Décision

En août 1989, l'Office fédéral allemand des ententes a interdit la fusion en application de l'article 24 2) (première phrase) et de l'article 98 2) (première phrase) de la loi allemande contre les restrictions de la concurrence, car elle aurait entraîné une position dominante sur le marché considéré. Le Ministre fédéral de l'économie a rejeté une demande des intéressés qui souhaitaient obtenir une autorisation spéciale, en vertu de l'article 24 3) de la loi, pour mener à bien la fusion interdite par l'Office fédéral des ententes; dans un rapport spécial, la Commission allemande des monopoles avait recommandé l'adoption d'une telle décision.

c) Commentaire

Au regard du droit allemand, il y avait manifestement là un cas de pratiques anticoncurrentielles. Il était également certain, compte tenu du réseau mondial d'accords de licences conclus par MAN et Sulzer, que la fusion aurait eu des effets anticoncurrentiels dans de nombreux pays, y compris des pays en développement. L'affaire montre que le droit national peut être efficacement appliqué aux fusions internationales si au moins une des sociétés participantes est établie sur le territoire du pays considéré. Elle montre aussi que le contrôle des fusions internationales peut souvent protéger la concurrence dans d'autres pays. Du point de vue de l'Ensemble, le projet de fusion semblait relever du paragraphe 4 c) de la section D.

10. Gillette/Wilkinson 15/**a) Les faits**

Au printemps de 1990, la société Gillette des Etats-Unis a acquis la société Wilkinson Sword du Royaume-Uni, à l'exception des activités basées dans l'Union européenne et aux Etats-Unis. En raison des règles applicables aux fusions dans l'Union et aux Etats-Unis, Gillette avait pris antérieurement une participation de 22,9 % seulement, sans droit de vote, au capital d'Eemland Holding N.V., société néerlandaise qui était l'unique actionnaire de Wilkinson Sword Europe, avec cependant des accords complémentaires lui conférant une influence sensible sur Eemland et, par conséquent, sur Wilkinson Sword Europe. Gillette et Wilkinson sont les principaux fabricants mondiaux de produits de rasage mécanique, y compris les rasoirs et leurs lames. Même si leurs parts variaient selon les pays, les deux sociétés venaient en tête sur la plupart des marchés géographiques considérés. Dans de nombreux pays d'Europe occidentale, elles détenaient ensemble environ 90 % du marché. En mars 1993, Eemland a cédé ses actions de Wilkinson Sword à Warner Lambert et transféré les marques de fabrique et les activités dans divers pays ne faisant pas partie de l'Union européenne.

b) Décision 16/

Ces opérations ont amené les autorités de 14 Etats ou groupes d'Etats à engager des procédures en application du droit de la concurrence. Pour l'opération intéressant l'Union européenne, il s'agissait de la Commission européenne ainsi que des autorités de l'Allemagne, de l'Espagne, de la France, de l'Irlande et du Royaume-Uni. Pour l'autre volet de l'affaire, sont intervenues les autorités des pays suivants : Autriche, Brésil, Canada, Etats-Unis, Nouvelle-Zélande, République d'Afrique du Sud, Suède et Suisse.

Dans l'Union européenne, la Commission européenne a invoqué les articles 85 et 86 du Traité CEE, l'affaire étant antérieure à l'entrée en vigueur du règlement relatif au contrôle des fusions. Elle a jugé que l'opération constituait un abus de position dominante sur le marché, au sens de l'article 86 de ce traité, et a ordonné à Gillette de céder ses parts du capital et de la dette d'Eemland. La Commission a également jugé que les accords concernant la séparation géographique de la marque Wilkinson entre la Communauté et les pays voisins constituait une infraction à l'article 85 1) du Traité CEE.

En France, l'affaire a été conduite conformément à la législation nationale concernant les fusions. A l'issue d'enquêtes faites par le Conseil de la concurrence, le Ministre de l'économie, des finances et du budget a pris, en mars 1993, un arrêté interdisant à Gillette d'influer sur la distribution des produits de rasage de Wilkinson en France. Comme dans d'autres pays, les appels interjetés ont été retirés après que Gillette eut cédé ses parts d'Eemland/Wilkinson Sword en mars 1993.

En Allemagne, l'Office fédéral des ententes a déclaré illicites l'acquisition par Gillette de 22,9 % du capital d'Eemland, sans droit de vote, ainsi que les accords complémentaires, considérant que l'opération constituait une fusion en ce sens qu'elle permettait à Gillette d'exercer une influence sensible sur Wilkinson, ce qui aurait conduit à l'acquisition d'une position quasi monopolistique sur le marché. Les procédures d'appel ont également été abandonnées après que Gillette eut cédé ses parts d'Eemland/Wilkinson Sword en mars 1993.

En Irlande, la Commission des pratiques commerciales loyales a conclu que l'opération en Europe ne constituait pas une fusion au sens de la loi irlandaise sur les fusions, et a abandonné les poursuites.

En Espagne, l'affaire a été examinée par le Tribunal de Defensa de la Competencia, à la suite d'une plainte déposée par la filiale espagnole de Warner Lambert, dans l'optique d'un éventuel abus de position dominante sur le marché. L'autorité espagnole est parvenue à la conclusion que Gillette dominait le marché mais n'abusait pas de sa position, et a décidé de clore l'instruction.

Au Royaume-Uni, le volet européen de l'affaire a été examiné par l'Office des pratiques commerciales loyales et par la Commission des fusions et des monopoles, en application de la loi sur le contrôle des fusions et des monopoles. Les enquêtes ont été abandonnées après la cession par Gillette de ses parts d'Eemland/Wilkinson Sword en mars 1993.

En Australie, la Commission des pratiques commerciales a engagé une procédure contre Gillette, en faisant valoir que la société avait enfreint l'article 50 de la loi australienne sur les pratiques commerciales. Gillette a fait appel et la Cour fédérale d'Australie a confirmé que, jusqu'à preuve du contraire, l'acquisition constituait une infraction audit article.

Au Brésil, les poursuites ont été abandonnées après l'approbation de l'acquisition par Gillette des activités brésiliennes de Wilkinson Sword.

Au Canada, le Bureau de la politique de la concurrence a accepté les assurances données par Gillette qu'elle n'absorberait pas Wilkinson Sword tant que l'enquête ne serait pas terminée. Il a mis fin à l'enquête lorsque Gillette a transféré les activités canadiennes de Wilkinson Sword à Wilkinson Sword GmbH, filiale d'Eemland acquise par Warner Lambert en mars 1993.

En Nouvelle-Zélande, la Commission du commerce a approuvé la reprise proposée des activités de Wilkinson Sword (produits de rasage) dans le pays par Gillette (Nouvelle-Zélande).

Dans la République sud-africaine, l'Office de la concurrence a examiné l'affaire mais n'a pas pris de décision, car les activités de Wilkinson Sword dans le pays demeurent entre les mains d'une société sud-africaine.

En Suède, l'ombudsman chargé de la concurrence est parvenu à la conclusion que l'opération avait des effets insignifiants sur le marché suédois et que rien ne justifiait son interdiction.

En Suisse, la Commission des cartels a arrêté les enquêtes en février 1991, en faisant valoir que l'acquisition par Gillette des activités suisses de Wilkinson Sword n'avait pas d'effets sociaux ni commerciaux négatifs dans le pays, et que rien ne prouvait que Gillette tentait de limiter la concurrence.

Aux Etats-Unis, la Division antitrust du Ministère de la justice a engagé une procédure en vue d'interdire l'opération, car elle constituait une concentration qui violait l'article 7 de la loi Clayton en affaiblissant sensiblement la concurrence sur le marché des produits de rasage mécanique. Par la suite, l'affaire a été réglée par un jugement d'expédient, avec la résiliation du contrat d'acquisition et l'acceptation par Gillette de certaines obligations concernant son influence sur Wilkinson Sword par le biais d'Eemland. La plupart des pays enquêtant sur l'affaire ont coopéré à diverses reprises, à divers niveaux et à divers degrés. Cette coopération a dans l'ensemble été jugée utile, bien que certains pays aient regretté l'impossibilité d'échanger des renseignements confidentiels.

c) Commentaire

Ce cas illustre particulièrement bien les difficultés que peuvent soulever les affaires internationales ayant des effets sur la concurrence dans de nombreux pays et entraînant par conséquent des poursuites en application de lois différentes. Pour les entreprises et les administrations concernées, ces affaires peuvent être extrêmement coûteuses en ressources financières et humaines. Ces problèmes ne se poseraient bien entendu pas si elles pouvaient être réglées par une seule autorité en application d'une seule législation. Comme il n'y a pas de loi ni d'autorité universelle, une coopération étroite entre les organismes chargés de la défense de la concurrence semble être dans l'intérêt de toutes les parties. Il y a eu effectivement collaboration, du moins dans une certaine mesure, conformément à la Recommandation de l'OCDE concernant la coopération dans les affaires de concurrence, ainsi qu'aux accords bilatéraux de coopération en vigueur entre certains Etats membres de cette organisation. Du point de vue de l'Ensemble, la fusion considérée semblait relever du paragraphe 4 c) de la section D.

11. Zahnradfabrik Friedrichshafen/Allison 17/**a) Les faits**

La société Zahnradfabrik Friedrichshafen - qui produit, entre autres, des boîtes de vitesses automatiques pour les camions et autobus de plus de 6 tonnes ainsi que des transmissions pour engins de chantier, souhaitait acquérir la Division des boîtes de vitesses Allison de General Motors, société des Etats-Unis. Zahnradfabrik Friedrichshafen occupait une position dominante sur le marché allemand des boîtes de vitesses automatiques (environ 55 %), suivie par Allison (environ 25 %). La fusion aurait permis aux deux entreprises de s'approprier plus de 75 % du marché européen. En ce qui concerne les transmissions pour engins de chantier, les parts de marché étaient encore plus importantes.

b) Décision

Les autorités américaine et allemande chargées de la défense de la concurrence ont jugé que la fusion envisagée serait anticoncurrentielle au regard de l'article 7 de la loi Clayton et de l'article 24 1) de la loi allemande sur la limitation de la concurrence. En Allemagne, l'Office fédéral des ententes a fait valoir que la fusion aurait renforcé la position déjà dominante des sociétés en question sur les deux marchés considérés. Elle aurait aussi abouti à la création d'une société distançant largement ses concurrents sur le marché mondial en raison de la gamme de produits offerts, de sa compétence technique et de la densité de son réseau de services et de distribution. Les deux autorités se sont opposées au projet de fusion en invoquant la législation nationale de chaque pays. Le projet a été abandonné après que l'Office fédérale des ententes eut prononcé une interdiction formelle, mais avant que la Division antitrust du Ministère de la justice des Etats-Unis eût pris une décision définitive.

c) Commentaire

Comme le cas No 10, cette affaire montre que les fusions internationales posent souvent des problèmes de concurrence dans plus d'un pays, et que la coopération entre les autorités compétentes des pays considérés peut servir les intérêts de toutes les parties, en réduisant le risque que les autorités prennent des décisions contradictoires et imposent aux sociétés des obligations discordantes. Pareille coopération peut permettre aux autorités de se faire une meilleure idée de l'affaire, même si une partie seulement des renseignements échangés peut être utile au regard du droit national. Du point de vue de l'Ensemble, le projet de fusion tombait apparemment sous le coup des dispositions de l'article 4 de la section D.

II. Conclusions

Les affaires décrites et commentées ci-dessus soulèvent d'importantes questions de fond et de procédure concernant les pratiques qui restreignent la concurrence à l'échelle internationale.

1. Une application rigoureuse du droit national ou régional de la concurrence, conformément au paragraphe 1 de la section E de l'Ensemble, peut avoir des effets positifs non seulement sur le territoire relevant de la juridiction compétente, mais encore dans d'autres pays, y compris des pays en développement, et parfois même dans le monde entier. Les effets secondaires qu'elle peut avoir dans d'autres pays, qui correspondent aux objectifs énoncés au paragraphe 4 de la section E de l'Ensemble, sont illustrés en particulier par les cas Nos 1, 7, 9 et 11. Signalons que les conséquences bénéfiques sont particulièrement manifestes dans les cas de restrictions horizontales de la concurrence par le biais d'ententes ou de fusions. Les avis semblent concorder sur les incidences négatives de ces pratiques horizontales, en particulier des restrictions caractérisées comme les ententes sur les prix, le partage du marché et les soumissions collusoires (visés au paragraphe 3 de la section D de l'Ensemble) et, par conséquent, sur le bien-fondé d'une répression énergique en application du droit national ou régional. C'est probablement le seul domaine concret qui fasse actuellement l'objet d'un consensus, en ce sens que l'on s'accorde à penser que les restrictions horizontales caractérisées font gravement obstacle à la concurrence 18/ et qu'elles devraient être éliminées dans toute la mesure possible. De fait, on constate une nette tendance partout dans le monde à adopter des lois sur la concurrence ou à réviser la législation en vigueur afin de combattre ces pratiques, y compris dans les pays en développement et dans les pays d'Europe centrale et orientale en transition vers une économie de marché.

Bien que l'on discerne un processus de convergence, la doctrine et le droit présentent encore des différences sensibles dans de nombreux domaines. Ainsi, il n'y a pas encore de consensus sur la législation la plus efficace pour lutter contre les pratiques verticales, réglementer les fusions et empêcher les sociétés dominantes de se livrer à des abus. Dans ces domaines, la théorie et la pratique non seulement varient beaucoup d'un pays à l'autre, mais encore évoluent avec le temps. Il suffit pour s'en convaincre de comparer, par exemple, la politique que suivaient les Etats-Unis à la fin des années 70 à l'égard des restrictions verticales et des fusions à leur politique actuelle. Il y a donc fort à craindre que toute tentative pour établir une loi générale, si tant est qu'elle soit couronnée de succès, aboutisse à l'élaboration d'un texte de compromis libellé en termes par trop vagues et, partant, difficile à appliquer concrètement. En outre, un ensemble de règles suffisamment précises, à supposer qu'il puisse être établi, risquerait d'être trop rigide pour répondre aux besoins des différents pays, vu la diversité actuelle des situations économiques et des conditions de la concurrence. Cela vaut en particulier pour les pays en développement et les pays en transition, où de profondes transformations sont en cours.

Pour les restrictions caractérisées entre concurrents, on ne constate pas de différences comparables en ce qui concerne la doctrine, ni de variations sensibles du droit ou de la politique de répression dans les pays qui ont une longue expérience de l'application du droit de la concurrence, même s'il y a

des écarts entre les sanctions. Il serait donc peut-être bon d'envisager une initiative plus modeste, consistant à conclure un accord international contraignant pour interdire ces pratiques horizontales qui sont les seules restrictions privées considérées presque universellement comme extrêmement préjudiciables au commerce international et au développement. Pareil accord prohiberait toutes les ententes conclues par des entreprises concurrentes pour fixer les prix, se partager la clientèle ou les marchés, établir des contingents ou organiser des soumissions collusoires. Il pourrait être formulé en termes relativement clairs et précis, à la différence des instruments plus généraux dont les dispositions sont souvent vagues, voire contradictoires.

Bien que l'application énergique du droit national et régional pour réprimer les ententes horizontales entre concurrents puisse rester le principal moyen de défendre la concurrence à l'échelle internationale, un tel accord - limité mais contraignant - pourrait servir les intérêts des pays de diverses façons. Avant tout, il serait utile aux petits pays, en particulier aux pays en développement qui n'ont pas ou guère d'expérience en matière d'application du droit de la concurrence; ces pays, parce qu'ils manquent de ressources, que leurs marchés sont relativement exigus, que leur législation présente parfois des lacunes et qu'ils sont moins bien placés pour négocier avec les sociétés transnationales, ont souvent du mal à résoudre leurs problèmes de concurrence en recourant aux seuls instruments nationaux. L'efficacité de la répression nationale dépend non seulement de l'existence d'une législation idoine, condition nécessaire mais pas toujours suffisante, mais encore de l'intérêt que présente le marché du pays considéré pour les sociétés transnationales. Les affaires internationales décrites plus haut qui ont abouti à une solution satisfaisante ont toutes été réglées par les autorités de pays développés, alors que les deux affaires dont l'issue n'a pas été heureuse intéressaient des pays en développement. Un accord international contraignant qui interdirait les restrictions horizontales pourrait à la fois faciliter l'établissement de la juridiction du pays visé par une entente internationale et inciter d'autres pays à soutenir l'action qu'il a engagée, en coopérant par exemple aux enquêtes. Certaines des difficultés rencontrées par l'Organe pakistanais chargé de la défense de la concurrence dans le cas No 3 (fer-blanc électrolytique) auraient pu être évitées ou du moins atténuées s'il y avait eu un tel accord.

En outre, un accord international proscrivant les restrictions caractérisées entre concurrents, une fois mis en oeuvre avec succès, pourrait ouvrir la voie à des initiatives plus ambitieuses visant à élaborer progressivement un droit international de la concurrence plus complet. Il pourrait aussi encourager les pays à supprimer les exemptions en faveur des cartels d'importation et d'exportation qui sont permises par leur législation nationale mais incompatibles avec les principes généraux de la concurrence, et sonner ainsi le glas de la politique du "chacun pour soi", qui est encore très répandue. L'abolition multilatérale de ces exemptions et la réglementation des cartels en question par un accord international contraignant interdisant les pratiques horizontales n'excluraient pas la coopération à des activités d'importation et d'exportation lorsqu'elle ne nuit pas à la concurrence ou qu'elle peut faire l'objet de dérogations justifiées en application du droit national ou régional, par exemple dans le cas des petites et moyennes entreprises.

2. Les affaires concernant les conférences maritimes (cas No 1 et 7) et l'affaire Hartford Fire Insurance (cas No 5) soulèvent également des questions de fond. Premièrement, le fait que, dans le cas des conférences maritimes, les restrictions découlaient en partie de mesures prises par les pouvoirs publics et que ces mesures ont eu des effets anticoncurrentiels sur les échanges de certains pays d'Afrique, confirme que la politique de la concurrence au sens strict ne garantit pas des marchés concurrentiels ni des résultats économiques optimaux. Les mesures gouvernementales ne sont pas visées par l'Ensemble ni, d'une façon générale, par les lois nationales ou régionales sur la concurrence (à l'exception toutefois du droit de l'Union européenne, qui permet d'intervenir contre les mesures entrant dans la catégorie des "aides de l'Etat" au sens de l'article 92 du Traité CEE), mais les pays développés comme les pays en développement devraient comprendre que toutes les autres politiques doivent, dans la mesure du possible, être conformes avec les principes fondamentaux de l'économie de marché pour qu'un régime de concurrence porte ses fruits, et que les restrictions publiques de la concurrence peuvent être tout aussi néfastes que les restrictions privées. La limitation de la concurrence ne devrait être autorisée que lorsqu'elle est indispensable pour défendre des intérêts supérieurs - protection de la vie et de la santé de la population, de l'environnement ou de la sécurité nationale - en ne dépassant en aucun cas le strict nécessaire. Deuxièmement, dans le cas des conférences maritimes européennes, des mesures gouvernementales non visées en tant que telles par le droit national de la concurrence ni par l'Ensemble ont été prises à la demande d'intérêts privés étrangers. Il n'y a apparemment pas de règles internationales applicables en cas de demandes adressées à des gouvernements étrangers pour qu'ils prennent des mesures facilitant les restrictions privées à la concurrence. Dans ce cas, la Commission européenne est manifestement partie du principe que l'immunité des mesures gouvernementales réclamées par des parties privées n'empêchait pas de poursuivre ces parties pour avoir demandé ces mesures et pour les avoir utilisées. On ne sait cependant pas si d'autres juridictions, par exemple celles des Etats-Unis, procéderaient de même dans un cas semblable. D'après les Antitrust Guidelines for International Operations 19/, les autorités des Etats-Unis chargées de la défense de la concurrence entendent appliquer la doctrine Noerr-Pennington 20/ également en cas de demandes adressées à des gouvernements étrangers. D'après cette doctrine, la loi Sherman ne s'applique pas aux efforts déployés pour amener les autorités publiques des Etats-Unis à prendre des mesures, même si ces efforts visent ou aboutissent à restreindre ou monopoliser la concurrence. L'application de règles différentes en ce qui concerne les demandes adressées à des gouvernements étrangers peut manifestement fausser la concurrence, désavantager certains concurrents par rapport à d'autres et rendre les autorités compétentes moins enclines à coopérer dans des affaires internationales auxquelles sont parties les autorités d'autres pays n'appliquant pas les mêmes règles. Il pourrait donc être bon d'examiner cette question de façon plus approfondie.

L'affaire Hartford Fire Insurance (cas No 5) soulève la question des critères à utiliser en matière de courtoisie internationale, principe selon lequel il convient de faire preuve de modération dans l'exercice de la juridiction à l'égard des défendeurs étrangers dans les affaires internationales quand la compétence juridictionnelle a été établie en application de la "doctrine des effets", qui est généralement mais non universellement acceptée. La Cour a jugé à la majorité que ce principe ne pouvait être invoqué que s'il y avait véritablement conflit entre le droit

national et le droit étranger, ce qui n'était pas le cas lorsqu'une personne soumise aux lois de deux nations pouvait se conformer aux unes et aux autres. Bien que cette décision fût conforme à des décisions antérieures de la Commission européenne, elle a été critiquée, entre autres, par la minorité dissidente des membres de la Cour, au motif qu'elle ne tenait pas suffisamment compte du principe de la courtoisie internationale, qu'elle était trop péremptoire et qu'elle risquait de donner lieu à des différends internationaux. D'une part, l'adoption de la démarche proposée par la Cour et par la Commission européenne faciliterait sans doute l'application effective du droit national et régional, renforçant ainsi le moyen actuellement le plus efficace de protéger la concurrence également dans les affaires internationales. D'autre part, certains pays pourraient rechigner à appliquer les mêmes critères, de sorte que, comme dans le cas de demandes adressées à des gouvernements étrangers, les concurrents pourraient être désavantagés par rapport à d'autres et les organismes chargés de la défense de la concurrence moins enclins à coopérer avec leurs homologues étrangers. L'absence de règles acceptées à l'échelle internationale pourrait également justifier un examen plus approfondi de la question.

3. Comme le montrent en particulier les cas Nos 3, 8 et 10, l'application rigoureuse du droit national ou régional se heurte souvent à des difficultés concernant l'information et les preuves. Le cas No 10 témoigne tout spécialement de la charge imposée aux entreprises dans les cas complexes de fusion internationale, qui sont parfois soumis à des règles de forme et de fond très différentes par la législation des pays intervenant dans une même affaire, ainsi que des problèmes rencontrés par les autorités compétentes et les tribunaux pour se faire dans un délai raisonnable une idée réaliste de l'opération en cause.

Le cas No 3 montre que lorsque l'information nécessaire doit être recherchée à l'étranger, cela peut décourager les autorités responsables de la concurrence d'engager des poursuites, même si tout porte à croire que la loi a été enfreinte. Des instruments multilatéraux comme la recommandation de l'OCDE concernant la coopération et la Convention de La Haye sur l'obtention de preuves n'ont apparemment guère été utiles pour résoudre ces problèmes. La Convention de La Haye, en particulier, n'accélère pas la procédure, ne s'applique pas aux affaires pénales et n'a pas été invoquée dans des affaires de concurrence par les principales juridictions, comme celles des Etats-Unis et de l'Union européenne. Les dispositions de l'Ensemble concernant la possibilité de fournir, d'obtenir et de transmettre des renseignements sur les restrictions à la concurrence semblent n'avoir joué aucun rôle dans les affaires citées. L'Ensemble énonce un certain nombre de règles relatives à différents aspects de la communication et de l'obtention de renseignements utiles ou nécessaires pour élaborer et appliquer effectivement des lois sur la concurrence 21/. A diverses occasions, des groupes de pays se sont déclarés mécontents de la façon dont étaient appliquées ces dispositions. La mise en oeuvre de l'Ensemble peut laisser à désirer pour de multiples raisons, dont l'importance relative est loin d'être claire. Une des principales est peut-être qu'il y a encore des différences notables entre les doctrines fondamentales de la concurrence; on peut aussi citer le fait que les règles sont par trop générales. Il convient donc d'étudier de façon approfondie la proposition visant à établir des instruments de coopération plus précis et plus ambitieux pour lutter contre certaines pratiques restreignant les échanges, en particulier, les ententes caractérisées.

Il est de toute évidence nécessaire d'intensifier l'échange de renseignements et les consultations et de coopérer plus étroitement, à l'échelle bilatérale, régionale et multilatérale, dans de nombreux domaines du droit et de la politique de la concurrence - comme en témoignent les affaires susmentionnées et la multiplication des accords de coopération bilatéraux conclus ces dernières années. On prend également de plus en plus conscience du fait que l'échange d'informations et l'assistance mutuelle peuvent beaucoup faciliter les choses pour les autorités chargées de la défense de la concurrence comme pour les entreprises. La coopération peut souvent aider les autorités compétentes à faire respecter le droit national ou régional en facilitant et en accélérant le rassemblement des renseignements nécessaires. Elle permet aussi aux entreprises d'économiser du temps et de l'argent. Dans certains cas, les entreprises ont affaire à plusieurs juridictions (cas No 10). La coopération pourrait aider à éviter le chevauchement des efforts des autorités et des entreprises. Les données rassemblées par une autorité pourraient être utiles à d'autres, même si la question de la confidentialité ne se pose pas. On peut cependant faire valoir qu'en cette époque d'internationalisation, pour continuer à agir efficacement, les pays doivent s'entendre sur l'échange de renseignements confidentiels, sous réserve de règles destinées à protéger les intérêts légitimes des entreprises, conformément au paragraphe 5 de la section E de l'Ensemble.

4. Bien que certaines des considérations susmentionnées valent pour de nombreux aspects du droit de la concurrence, voire tous, des progrès rapides et simultanés dans tous les domaines de la coopération semblent presque aussi improbables que des progrès simultanés dans le domaine des règles de fond. Cela ne signifie pas que l'intensification de la coopération en ce qui concerne le contrôle des fusions et d'autres activités dépendra nécessairement de la convergence des lois dans ces secteurs; les différences restantes exigeront probablement une démarche nuancée. Un accord de coopération semble possible pour ce qui est des accords horizontaux entre concurrents. Comme, de l'avis général, les ententes sur les prix, le partage du marché et les soumissions collusoires doivent être réprimés, la volonté de coopération sera sans doute plus forte dans ce domaine que dans tous les autres, surtout si ces restrictions sont prohibées par un accord international contraignant, comme on l'a suggéré plus haut. En outre, avant de chercher à formuler des règles de fond plus précises dans d'autres domaines, il serait utile, par exemple pour le contrôle des fusions (le cas No 10 est particulièrement instructif à cet égard), que chacune des autorités compétentes enquêtant sur une affaire internationale en informe toutes les autres qui examinent ou seront probablement appelées à examiner la même affaire. Cela pourrait ensuite conduire à un échange de renseignements utiles, voire à une assistance pour la recherche d'informations. En principe, le renforcement de la coopération internationale pourrait également être envisagé pour les restrictions verticales qui sont encore traitées différemment selon les législations, ainsi que pour la lutte contre les abus de position dominante sur le marché, car en pareils cas il est souvent très difficile de distinguer entre les comportements favorables à la concurrence et les comportements abusifs, même dans le cadre d'une seule législation, et la doctrine peut varier encore plus entre les pays. Il convient également d'étudier la possibilité de réviser les dispositions de l'Ensemble concernant l'échange de renseignements et la coopération internationale, en vue de distinguer entre les différents types de restrictions et de formuler des règles plus précises.

Notes

1/ Décision prise par la Commission des Communautés européennes le 1er avril 1992. Voir JO 1992 L 134/1, ainsi que le XXIIème rapport de la Commission sur la politique de la concurrence (1992), p. 98 de la version anglaise.

2/ Tribunal de district du Massachusetts (Etats-Unis), affaire pénale No 94-10176 NMG 15 U.S.C. § 1 (14 juillet 1994).

3/ Cour fédérale du Canada (Division de première instance), T-1643-94 (12 juillet 1994).

4/ Dans un communiqué de presse daté du 20 février 1995, le Directeur de la Division des enquêtes et des recherches du Bureau canadien de la politique de la concurrence a déclaré : "Le succès de la première phase de cette affaire montre que, dans une économie en voie de mondialisation, la coopération entre les organes compétents est indispensable pour faire dûment respecter le droit de la concurrence".

5/ Soumissions collusoires (UNCTAD/TD/B/RBP/12/Rev.2, par. 89), d'après des renseignements communiqués par le Gouvernement pakistanais.

6/ Etats-Unis contre Pilkington Plc, 59 Fed. Reg. 30604 (14 juin 1994).

7/ Affaire 113 S. Ct. 2891 CCH Trade Cases § 70 280 (28 juin 1993).

8/ Voir Joseph P. Griffin, EC and U.S. Extraterritoriality: Activism and Cooperation, Fordham Corporate Law Institute, 1993, p. 43.

9/ Voir Etats-Unis contre Microsoft Corp., No 94-1564 LFO, 15 juillet 1994, et Antitrust and Trade Regulation Report, 21 juillet 1994.

10/ Décision prise par la Commission des Communautés européennes le 23 décembre 1992. Voir JO 1993 L 34/20, et XXIIème rapport de la Commission sur la politique de la concurrence, 1992, p. 100 de la version anglaise.

11/ Voir "Corporate behaviour in restraint of trade in goods and services in Pakistan", rapport établi pour le secrétariat de la CNUCED par un consultant, A. Riaz (UNCTAD/ITP/66), décembre 1991.

12/ Voir "Annual Report of the Monopolies Control Authority", Islamabad, 1991.

13/ Voir Office fédéral des ententes, rapport d'activité pour les années 1983/1984, p. 94, et rapport d'activité pour les années 1985/1986, p. 83.

14/ Voir Office fédéral des ententes, rapport d'activité pour les années 1989/1990, p. 65. Voir également le rapport spécial de la Commission allemande des monopoles, Zusammenschlußvorhaben der MAN Aktiengesellschaft und der Gebrüder Sulzer Aktiengesellschaft, 1991.

15/ Voir Office fédéral des ententes, rapport d'activité pour les années 1991/1992, p. 95.

16/ Pour une description détaillée des décisions prises par diverses juridictions, voir OCDE, "Merger Cases in the Real World - A Study of Merger Control Procedures", 1994, p. 66.

17/ Voir Office fédéral des ententes, rapport d'activité pour les années 1993/1994, p. 237. Voir également Wirtschaft und Wettbewerb (1993) WuW/E BKartA 2521.

18/ Le rapport intérimaire de l'OCDE sur la convergence des politiques de la concurrence (juin 1994, par. 25 de l'annexe), signale, par exemple, qu'il y a un net consensus en ce qui concerne les ententes caractérisées comme la fixation des prix, la limitation de la production, le partage du marché, la répartition de la clientèle et les soumissions collusoires, qui sont interdites dans la plupart des pays de l'OCDE.

19/ Publiées par le Ministère de la justice des Etats-Unis et la Commission fédérale du commerce en avril 1995, p. 27.

20/ Voir Eastern R.R. Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, 365 U.S. 127 (1961); United Mine Workers of America v. Pennington, 381 U.S. 657 (1965).

21/ Voir, en particulier, le paragraphe 3 de la section C, le paragraphe 2 de la section D et les paragraphes 5 à 9 de la section E de l'Ensemble.
