

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/WGTCP/W/212
24 septembre 2002

(02-5128)

**Groupe de travail de l'interaction du commerce
et de la politique de la concurrence**

Original: anglais

COMMUNICATION DE LA CORÉE

La Mission permanente de la République de Corée a fait parvenir au Secrétariat la communication suivante, datée du 23 septembre 2002, en demandant qu'elle soit distribuée aux Membres.

Les principes fondamentaux de la concurrence

I. INTRODUCTION

1. La Déclaration ministérielle de Doha requiert l'examen de l'application des trois principes fondamentaux que sont la transparence, la non-discrimination et l'équité des procédures dans le contexte de l'interaction entre le commerce et la politique de la concurrence.

2. Les Membres s'accordent dans l'ensemble à penser que l'application des principes fondamentaux à la politique de la concurrence faciliterait le commerce et l'investissement, et que ces principes ne seraient pas difficiles à appliquer parce que, d'une manière générale, la législation de la concurrence des pays Membres en est déjà imprégnée (WT/WGTCP/W/114). En outre, comme les principes de l'OMC s'appliquent aux mesures internes ainsi qu'aux mesures à la frontière, la politique de la concurrence, pour ce qui concerne le commerce, serait déjà soumise aux principes de non-discrimination, de transparence et d'équité des procédures.

3. Toutefois, compte tenu des caractéristiques uniques de la politique de la concurrence et des différences qu'elle présente par rapport aux questions commerciales classiques, l'examen de l'application des principes fondamentaux à la politique de la concurrence s'articule autour de deux questions clés:

- a) Est-il approprié d'appliquer directement à la politique de la concurrence les dispositions existantes sur les principes fondamentaux contenues dans les Accords actuels de l'OMC?
- b) Sinon, de quelle manière faudrait-il appliquer les principes fondamentaux à la politique de la concurrence?

4. L'application des trois principes fondamentaux dans le contexte de la politique de la concurrence peut être plus difficile que leur application aux règles commerciales. Contrairement à ce qui se passe pour les règles commerciales, l'application de la législation sur la concurrence est habituellement fondée sur la règle de la raison, sur la base d'un cadre juridique large. Même si les affaires qui touchent à la concurrence paraissent se ressembler, chaque affaire s'inscrit dans un

contexte unique, et il y a des variations très importantes dans la façon dont les éléments clés tels que les "produits similaires", le "marché considéré", et les effets sur le marché sont définis pour chaque cas. Il ne serait donc pas souhaitable d'appliquer mécaniquement ces principes à la politique de la concurrence.

5. Comme le montre très bien la note du Secrétariat, ces trois principes fondamentaux sont appliqués de manières très diverses dans différents Accords de l'OMC, du fait que des ajustements ont été opérés en fonction de la nature de chaque accord. Par exemple, si les règles du GATT relatives aux principes fondamentaux couvrent tous les secteurs d'une économie, elles s'appliquent aux produits plutôt qu'aux personnes. Dans l'AGCS, les principes fondamentaux s'appliquent aux services et aux prestataires de services, mais l'Accord lui-même ne couvre que les secteurs des services. Quant à l'Accord sur les ADPIC, les principes fondamentaux sont appliqués aux droits de propriété intellectuelle et aux détenteurs des droits, et il comporte une section très détaillée sur l'équité des procédures.

6. Il n'est donc pas inhabituel d'inclure une section distincte sur les principes fondamentaux, en opérant les ajustements appropriés pour la question traitée et les usages juridiques dans le domaine considéré. Certaines des caractéristiques uniques de la politique de la concurrence et leur incidence sur l'application des principes fondamentaux sont expliquées ci-après.

II. APPLICATION DES TROIS PRINCIPES FONDAMENTAUX À LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE

A. NON-DISCRIMINATION

7. La législation de la concurrence interdit la discrimination entre les produits similaires, les types de transactions et la nature des parties à une transaction. Cette interdiction pourrait donc naturellement s'étendre à la discrimination fondée sur la nationalité. L'application simple du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée ne devrait donc pas poser de problème en principe.

8. Ce qui serait extrêmement difficile dans le contexte de la concurrence, c'est de distinguer la discrimination *de jure* de la discrimination *de facto*. Comme on l'a indiqué dans la section précédente, l'application de la législation de la concurrence repose essentiellement sur le principe de la règle de la raison. Des affaires apparemment similaires peuvent déboucher sur des verdicts différents parce que les cas examinés s'inscrivent dans des contextes différents. Supposons, par exemple, que dans une affaire concernant une entente internationale, une entreprise locale a obtenu d'être traitée avec clémence alors qu'une entreprise étrangère n'a pas pu l'obtenir dans le cadre du même programme de clémence. Cela tient au fait que ces entreprises ont été jugées différemment en raison de leur position sur le marché et de l'impact qu'elles ont sur ce marché. Dans ces conditions, la distinction peut parfaitement se justifier et ne constitue pas une discrimination. Au demeurant, lorsque le contexte exige un traitement différent, l'application rigide des règles peut en soi entraîner une discrimination. Par conséquent, la distinction établie nécessite d'évaluer un dossier dans sa totalité. Il convient de noter que les normes différentes qu'utilisent les pays pour évaluer les effets sur la concurrence dans des affaires concernant les ententes, les fusions et les abus de position dominante sur le marché peuvent être une autre source de discrimination. Cela ne pourrait être aisément rectifié à moins qu'il n'y ait une convergence dans les normes d'application des lois et règlements. Des institutions internationales telles que la CNUCED, l'OCDE et récemment l'ICN ont tenté de traiter ce problème.

9. En fait, des affaires telles que celles évoquées ci-dessus se produisent rarement. Par ailleurs, la Corée ne pense pas que les débats du Groupe de travail aient suffisamment avancé pour traiter la question de la discrimination *de facto*. Elle estime qu'un cadre multilatéral éventuel sur la politique

de la concurrence devrait être axé sur la discrimination *de jure*: la discrimination qui est inscrite dans la loi et qui est basée uniquement sur la nationalité.

B. TRANSPARENCE

10. En tant que principe fondamental du système commercial multilatéral, la transparence se réfère a) à l'obligation de publier ou tout au moins de mettre à la disposition du public toutes les lois, réglementations et décisions pertinentes; et b) aux dispositions relatives à la notification des diverses formes d'action gouvernementale à l'OMC et aux autres Membres.

11. Il y a semble-t-il peu de divergences d'opinions quant à la nécessité de mettre en temps voulu les textes relatifs à la concurrence (lois, réglementations, décrets d'application, etc.) à la disposition du public et d'autres Membres. La plupart des pays publient ces textes avant qu'ils n'entrent en vigueur. Dans un cadre multilatéral, il serait toutefois souhaitable de définir plus précisément le champ des données d'information assujetties aux obligations de publication et de notification.

12. La Corée estime qu'il faudrait mettre à la disposition du public et notifier à l'OMC non seulement les textes de loi qui se rapportent à la concurrence, mais aussi les données d'information concernant les enquêtes, les procédures judiciaires, le processus de recours et d'appel des décisions auprès de l'autorité chargée de la concurrence.

13. Les règles qui accordent à certains cartels des exemptions à la réglementation sont particulièrement importantes. Comme certains cartels présentent l'avantage d'accroître l'efficacité, ils bénéficient d'exemptions à la réglementation des ententes. Mais, compte tenu des effets préjudiciables bien connus des cartels, toutes les règles qui ont trait aux exemptions à la réglementation dont bénéficient les cartels devraient être notifiées à l'OMC pour assurer la transparence et faciliter l'examen par les Membres.

14. Dans le domaine de la politique de la concurrence, les décisions rendues pour les affaires individuelles sont particulièrement importantes parce que l'application de la législation de la concurrence se fonde en général sur la règle de la raison. Certes les pratiques des Membres pour ce qui est de la publication des décisions des tribunaux diffèrent, mais tout doit être mis en œuvre pour que les décisions des tribunaux soient mieux connues du public.

15. La Corée est ouverte à l'idée d'examiner les politiques de la concurrence des Membres à l'aide d'un mécanisme de type MEPC afin de ne pas entraîner une charge administrative excessive. Ce mécanisme pourrait améliorer la transparence et fournir une impulsion aux débats sur les questions de fond, ce qui favoriserait la convergence des points de vue à terme.

16. Enfin, compte tenu des diverses contraintes auxquelles sont confrontés les pays en développement, il faudrait fournir une assistance technique pour améliorer leur capacité à assumer leurs obligations liées à la transparence. Il conviendrait aussi d'examiner la possibilité d'aménager une flexibilité appropriée pour les pays en développement.

C. ÉQUITÉ DES PROCÉDURES

17. L'équité des procédures en matière de politique commerciale est d'une grande importance, mais elle peut l'être encore plus dans le contexte de l'application de la législation de la concurrence, en ce sens que les parties aux enquêtes sur la concurrence et aux actions en justice devraient avoir l'assurance que les procédures utilisées dans ce contexte protègent comme il convient leurs droits et leurs intérêts. Par conséquent, il faudrait prévoir un ensemble distinct de dispositions spécialisées dans un cadre multilatéral éventuel sur la concurrence.

18. Dans l'application du principe d'équité des procédures, un avis indiquant les griefs, des procédures administratives justes et équitables et un système de recours sont nécessaires pour que les allégations de chacune des parties soient dûment prises en compte. Ces éléments permettront de faciliter l'application d'une politique commerciale et d'une politique de la concurrence basées sur les faits. La Corée estime que l'Accord sur les ADPIC fournit une bonne référence pour illustrer l'équité des procédures dans l'application de la politique de la concurrence parce qu'il inclut le minimum de dispositions nécessaires pour assurer l'équité des procédures, telles que:

- a) Toutes les procédures liées à l'application de la législation de la concurrence doivent s'appliquer aussi bien aux personnes (physiques et morales) étrangères qu'aux personnes résidentes (physiques et morales) d'une manière équitable et transparente.
- b) Toutes les parties ont le droit de faire appel d'une décision défavorable prise par une autorité de la concurrence ou un tribunal.
- c) Il faudrait garantir aux personnes comme aux entreprises locales ou étrangères le droit de pouvoir faire appel d'une décision des autorités de la concurrence ou des tribunaux concernant des pratiques anticoncurrentielles, et d'avoir une possibilité de recours efficace contre cette décision.
- d) Les procédures doivent être engagées dans les délais voulus afin d'assurer l'adoption de mesures rapides pour protéger les droits et éviter l'incertitude ou des frais excessifs résultant de retards indus.

19. S'il convient d'instituer des procédures pour protéger les droits des parties en cause, il faut aussi veiller à ce que les gouvernements soient en mesure d'obtenir les renseignements et les documents dont ils ont besoin pour mener une enquête sur la concurrence. Il faut donc des règles qui définissent les responsabilités des entités privées en matière de divulgation de l'information dans une affaire concernant la concurrence. Les Accords de l'OMC, tels que l'Accord sur les pratiques antidumping et l'Accord SPS, qui comportent certaines dispositions sur la divulgation de renseignements, pourraient être considérés comme des modèles possibles.

III. EXCEPTIONS

20. Pour le traitement national, des exceptions analogues à celles prévues par les articles XX et XXI du GATT pourraient être reprises pour la politique de la concurrence. Certains pourraient dire que les principes fondamentaux ne doivent s'appliquer qu'aux ententes injustifiables puisque c'est le seul domaine concret que l'on envisage d'inclure dans un cadre multilatéral éventuel sur la politique de la concurrence. Toutefois, la Corée estime que, compte tenu de leur caractère général, les principes tels que le traitement national devraient s'appliquer à tous les domaines concrets couverts par les textes des lois relatifs à la concurrence qui existent dans un pays Membre.

21. Pour ce qui est du principe NPF, des exceptions analogues à celles retenues pour le traitement national peuvent en général s'appliquer. Une considération supplémentaire s'impose toutefois pour le traitement NPF. Les Accords de l'OMC prévoient parfois des exceptions pour les accords bilatéraux ou régionaux.

22. Il faudrait que le Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence détermine s'il convient de prévoir davantage d'exceptions pour l'application du principe NPF à la coopération en matière d'application de la législation de la concurrence et à l'échange de renseignements. Cela parce que le niveau et les méthodes de coopération internationale, d'assistance volontaire et d'échanges de renseignements varient en général en fonction du système juridique d'un pays, des moyens dont il dispose pour faire appliquer la législation de la concurrence et

du stade de développement de cette législation. Comme la plupart des accords existants en matière de politique de la concurrence (en particulier les accords bilatéraux) sont centrés sur les questions de coopération, on pourrait également envisager de prévoir des exceptions au traitement NPF pour les accords bilatéraux sur la politique de la concurrence et les sections des accords régionaux qui concernent la politique de la concurrence.

23. Comme dans d'autres Accords de l'OMC, l'exception clé dans le domaine de la transparence concerne la question des renseignements confidentiels. La protection de l'information confidentielle est extrêmement importante dans un contexte de concurrence parce qu'elle couvre les actions des entreprises privées et parfois aussi les enquêtes judiciaires. Chaque Membre devrait être autorisé à déterminer le niveau et la nature de la protection de l'information confidentielle. Le fait d'autoriser des exceptions au principe NPF encouragerait les Membres à partager de plein gré en cas de besoin une quantité plus importante de renseignements que s'ils étaient tenus de partager l'information confidentielle de façon systématique.

IV. CONCLUSION

24. Tous les principes fondamentaux des Accords de l'OMC tels que la non-discrimination, la transparence et l'équité des procédures sont des principes importants pour la politique de la concurrence. Compte tenu des caractéristiques particulières de la politique de la concurrence et des questions qui s'y rapportent, cette note souligne la nécessité d'adapter les principes fondamentaux aux besoins de la politique de la concurrence.

25. En particulier, la présente note suggère que le Groupe de travail examine les exceptions au principe NPF, en particulier pour les accords bilatéraux ou régionaux existants. Elle tend aussi à montrer que le Groupe de travail devrait centrer ses débats sur la discrimination *de jure* plutôt que sur la discrimination *de facto*. Enfin, elle est favorable à l'idée d'accorder une attention spéciale et une assistance technique aux pays en développement pour les aider à introduire les principes fondamentaux dans leur législation sur la concurrence.
