

# ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/WGTCP/W/200  
12 août 2002

(02-4386)

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

Original: anglais

## COMMUNICATION DE LA CORÉE

On trouvera ci-après le texte définitif d'un document reçu de la Mission permanente de la Corée qui avait fait l'objet d'une distribution préliminaire à la réunion du Groupe de travail des 1<sup>er</sup> et 2 juillet 2002.

### LES ENTENTES INJUSTIFIABLES ET LA COOPÉRATION VOLONTAIRE

#### I. INTRODUCTION

1. En présentant ce document, la Corée souhaite soulever un certain nombre de questions conceptuelles, qui pourraient aider à identifier et préciser les éléments spécifiques à intégrer dans un cadre multilatéral de la politique de la concurrence, sans préjudice de la position que pourrait prendre la Corée par la suite.

2. Cet examen se subdivisera en quatre parties: définition et champ, obligations des Membres, souplesse et modalités d'une coopération volontaire.

3. Le présent document met en particulier l'accent sur les moyens permettant, dans le cadre d'une coopération volontaire, de créer une réglementation visant les ententes internationales injustifiables. Celles-ci, en effet, possèdent des caractéristiques spécifiques qui exigent une coopération des Membres entre eux, tout en rendant, en même temps, cette coopération extrêmement difficile. Le sujet mérite donc d'être examiné de plus près.

#### II. LES ENTENTES INJUSTIFIABLES: QUESTIONS CONCEPTUELLES ET ÉLÉMENTS ÉVENTUELS D'UN ACCORD MULTILATÉRAL SUR LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE

##### A. DÉFINITION ET CHAMP

4. On a soutenu dans le passé que les réglementations sur les ententes devaient être incorporées dans un cadre multilatéral sur la politique de la concurrence, dans la mesure où ces ententes avaient des effets négatifs évidents et aussi une incidence notable sur le commerce international.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Voir la contribution de la Communauté européenne et de ses pays Membres "Un accord-cadre multilatéral sur la politique de la concurrence" (WT/WGTCP/W/152); la contribution du Japon "Observations sur un éventuel cadre de l'OMC concernant la concurrence" (WT/WGTCP/W/119); la contribution de la Corée "Cadre multilatéral de la politique de la concurrence: questions et suggestions" (WT/WGTCP/W/133).

5. La Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant une action efficace contre les ententes injustifiables (la Recommandation)<sup>2</sup>, définit l'entente injustifiable comme suit:

" ... une pratique concertée anticoncurrentielle ou un arrangement anticoncurrentiel entre concurrents visant à fixer des prix, procéder à des soumissions concertées, établir des restrictions ou des quotas à la production, ou à partager ou diviser des marchés par répartition de la clientèle, de fournisseurs, de territoires ou de lignes d'activité; la catégorie des ententes injustifiables ne comprend pas les accords, pratiques concertées ou arrangements qui i) sont raisonnablement liés à la réalisation licite d'éléments d'efficience par réduction des coûts ou accroissement de la production, ii) sont exclus, directement ou indirectement, du champ d'application des législations de la concurrence d'un pays Membre ou iii) qui sont autorisés conformément à ces législations. Toutefois, toute exclusion ou autorisation de ce qui constituerait sinon une entente injustifiable devrait se faire dans la transparence et être réexaminée périodiquement afin de déterminer si elle est nécessaire et ne va pas au-delà de ce qui est indispensable pour réaliser ses objectifs primordiaux ..."

6. Selon cette définition, le terme d'entente injustifiable vise la pire forme d'entente, celle dont on ne peut nier l'effet anticoncurrentiel en toutes circonstances. Les activités de coopération, qui réduisent les coûts ou améliorent l'efficience, sont donc exclues. On pourrait citer à titre d'exemple celui d'un consortium ou d'une filiale commune destiné à effectuer des travaux de recherche fondamentale situés à un stade en amont de la commercialisation. Les ententes licites selon la réglementation d'un pays Membre ou celles qui ont été légalement autorisées sont également exclues. On pourrait fournir l'exemple d'une association commerciale ou d'une entente à l'exportation autorisées, qui réunissent des entreprises de petite taille, coopérant afin de réduire les coûts d'opération, tout en ayant des effets anticoncurrentiels peu significatifs.

7. De son côté, l'Ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence (l'"Ensemble") fait une recommandation non contraignante concernant les ententes.<sup>3</sup> L'"Ensemble" n'utilise pas le terme d'"entente injustifiable", mais, dans sa section B i), il définit les ententes comme étant des "... accords ou arrangements officiels, non officiels, écrits ou non écrits, entre entreprises ..." qui "limitent l'accès aux marchés ou, d'une autre manière, restreignent indûment la concurrence, ayant ou risquant d'avoir des effets préjudiciables au commerce international, notamment à celui des pays en développement et au développement économique de ces pays". La section D, article 3 propose les exemples suivants:

- a) accords fixant les prix, y compris les prix à l'exportation et à l'importation;
- b) soumissions collusoires;
- c) arrangements de répartition des marchés ou de la clientèle;
- d) répartition au moyen de contingents des ventes et de la production;
- e) action collective pour donner effet à un arrangement; par exemple, refus concerté de vente;

---

<sup>2</sup> Conseil de l'OCDE, 1998. Recommandation du Conseil concernant une action efficace contre les ententes injustifiables (C(98)35/FINAL).

<sup>3</sup> Voir L'Ensemble de pratiques et de règles des Nations Unies sur la concurrence (TD/RBP/CONF/10/Rev.2).

- f) refus concerté d'approvisionner des importateurs éventuels;
- g) refus collectif d'admission à la qualité de partie à un arrangement, ou de membre d'une association, d'une importance décisive pour la concurrence.

8. Même si les deux définitions des ententes dont nous disposons diffèrent peu quant au fond, celle que donne l'"Ensemble" peut avoir un champ plus large que la définition figurant dans la Recommandation de l'OCDE. Par exemple, elle ne prévoit pas explicitement d'exemptions en faveur de ces accords et arrangements qui peuvent réduire les coûts ou améliorer l'efficacité, ni pour ceux qui sont autorisés par la loi. En outre, elle se réfère de façon explicite davantage aux arrangements anticoncurrentiels, tels que les refus collectifs de vente ou d'admission à une association. De plus, l'"Ensemble" se réfère explicitement aux exportations et aux importations. Bien sûr, il ne faudrait pas en conclure que l'"Ensemble" écarte d'autres formes d'ententes qui ne figurent pas sur la liste, ni que la Recommandation écarte nécessairement certaines formes ou types d'ententes, y compris les ententes à l'exportation ou à l'importation.

9. Par comparaison à l'autre définition, celle de la Recommandation se concentre davantage sur les résultats. Elle appelle à une réglementation des ententes qui reviennent à imposer des prix de manière flagrante, alors qu'elle autorise des exemptions en faveur des arrangements aux effets favorisant la concurrence. Ces exemptions et toute modification apportée par les pouvoirs publics doivent être notifiées à l'OCDE, afin de veiller à la transparence.

10. Il incombe peut-être aux Membres de décider laquelle des deux définitions convient le mieux au cadre multilatéral de l'OMC. Quelle que soit sa forme, la définition devrait être claire et applicable, de telle sorte qu'elle rende accessible les règles et obligations contenues dans l'accord multilatéral. Vu sous cet angle, la Recommandation de l'OCDE, qui est intervenue plus tard, semble avoir le mérite de se focaliser sur l'effet de l'entente plutôt que sur des formes particulières d'entente et d'employer un langage facile à comprendre.

11. Voici des questions, dont la liste n'est pas exhaustive, que le Groupe de travail pourrait aborder afin de préciser la définition et le champ.

- Quel type de définition et de concept devrait-on adopter pour le cadre multilatéral de l'OMC?
- Sous quelle forme devrait-on admettre les exemptions? Et au cas où une exemption serait admise, comment pourrait-on veiller à la transparence dans le contexte du cadre multilatéral de l'OMC? Par exemple, faudrait-il réexaminer périodiquement les exceptions afin de déterminer si elles sont nécessaires et ne vont pas au-delà de ce qui est indispensable pour atteindre les objectifs primordiaux? Devraient-elles faire l'objet d'un examen d'ensemble?
- Quels devraient être les critères permettant d'autoriser une entente? Devrions-nous poser des principes ou laisser chaque Membre agir en fonction de sa législation nationale?

#### B. OBLIGATIONS DES MEMBRES D'ÉLABORER UNE RÉGLEMENTATION VISANT LES ENTENTES INJUSTIFIABLES

12. Une fois que nous aurons élaboré une définition et précisé le champ des ententes injustifiables, il serait nécessaire, afin que la réglementation de ces ententes soit efficace, que chaque Membre adopte un minimum de dispositions légales les interdisant et possède des procédures ou des dispositifs pour les sanctions et les remèdes à apporter. Toutefois, la règle multilatérale ne devrait pas

imposer de forme particulière à de telles dispositions. Chaque Membre devrait être autorisé à prendre en compte sa propre tradition juridique, son histoire et d'autres éléments de son environnement socioéconomique, pourvu que les principes et les critères fondamentaux soient appliqués.

13. La Recommandation, par exemple, incite les Membres à "faire en sorte que leur législation de la concurrence mette fin aux ententes injustifiables et aie un effet dissuasif à l'égard de ces ententes". La législation devrait en particulier prévoir les éléments suivants:

- a) des sanctions efficaces, d'une nature et d'un niveau propres à dissuader les personnes physiques et morales de participer à ces ententes; et
- b) des procédures et des instances d'exécution dotées de pouvoirs d'enquête suffisants pour déceler les ententes injustifiables et y remédier, y compris les prérogatives nécessaires pour obtenir des documents et des informations et prononcer des sanctions en cas d'inexécution.

14. Alors que la Recommandation ne s'adresse qu'aux États, l'"Ensemble" vise à la fois les entreprises et les États. Il invite les entreprises à s'abstenir des pratiques qui font obstacle à la concurrence, et il appelle les États à adopter "des dispositions législatives et des procédures d'application judiciaires et administratives appropriées aux fins du contrôle des pratiques commerciales restrictives".

"Les États devraient fonder leur législation essentiellement sur le principe consistant à supprimer ou à traiter efficacement les actes ou comportements d'entreprises qui restreignent la concurrence", y compris les ententes. En outre, "les États devraient rechercher des mesures correctives ou préventives appropriées pour empêcher et/ou réprimer l'emploi de pratiques commerciales restrictives relevant de leur compétence, quand ils constatent que ces pratiques sont préjudiciables ..."

15. Ainsi, tant la Recommandation que l'"Ensemble" possèdent des règles similaires contre les activités anticoncurrentielles des entreprises au sein d'une entente, obligeant les États à mettre fin à ces activités et à fournir les remèdes appropriés. La différence correspond au fait que l'"Ensemble" ajoute une obligation pour les entreprises, alors que la Recommandation ne vise que les mesures des pouvoirs publics.

16. Dans ce contexte, d'autres questions pourraient être soulevées lors de nos discussions:

- Devrait-on intégrer les obligations des entreprises? Les règles de l'OMC visent généralement les mesures prises par les pouvoirs publics et non les activités privées des entreprises.
- Quelle marge de manœuvre devrait-on laisser lorsqu'une réglementation nationale est adoptée?
- Comment pouvons-nous examiner périodiquement la législation et les procédures d'exécution (y compris les exemptions prévues) au sein de l'OMC?

17. Le dernier point, à savoir l'examen périodique des législations nationales, de leur application et des mesures prises, est particulièrement important, si nous voulons rendre les disciplines multilatérales efficaces et transparentes.

18. Il faut disposer au moins d'une procédure d'examen par les pairs, afin d'améliorer la réglementation à l'encontre des ententes injustifiables, de partager les expériences de chacun et d'aider

à la création, chez les Membres, d'une compréhension et d'une interprétation commune de la législation de la concurrence. Il faudra mener d'autres discussions pour préciser la forme concrète de cet examen et son niveau, mais il va sans dire qu'une notification périodique de la réglementation et des mesures adoptées au niveau national (y compris les exceptions), afin d'assurer la transparence, constitue un préalable à un examen efficace.

#### C. LA SOUPLESSE

19. La souplesse est un autre élément important dans une politique multilatérale de la concurrence, en particulier pour les Membres qui ne disposent pas encore d'une réglementation complète en la matière et qui ont relativement moins d'expérience que les autres dans l'application de cette réglementation.

20. En ce qui concerne la réglementation des ententes injustifiables, on peut apporter de la souplesse par divers moyens, tels que:

- 1) accorder une période de transition aux pays en développement, qui ne disposent pas encore de réglementation de la concurrence, pour qu'ils adoptent de telles dispositions. Durant cette période de transition, on devrait fournir une assistance technique et un renforcement des capacités, tant au niveau du processus d'adoption de la réglementation qu'au niveau des procédures d'exécution;
- 2) permettre des arrangements régionaux là où une législation nationale de la concurrence ne bénéficierait pas d'économies d'échelle suffisantes ou ne serait pas suffisamment efficace;
- 3) autoriser des exceptions lorsqu'une économie présente des spécificités, par exemple les économies à monoculture ou qui dépendent d'un très petit nombre de produits de base ou de biens;
- 4) accorder éventuellement des exemptions à un certain nombre d'ententes portant sur la recherche-développement ou impliquant des petites entreprises et qui n'ont pas de forte incidence négative sur la concurrence;
- 5) permettre, si nécessaire, des exemptions pour certaines ententes à l'exportation ou à l'importation.

#### D. LES ENTENTES INTERNATIONALES ET LES MODALITÉS DE LA COOPÉRATION VOLONTAIRE

21. Il existe une autre obligation, qu'on peut intégrer dans le cadre multilatéral: la coopération volontaire. Elle est plus importante que l'obligation fondamentale de chaque Membre d'adopter le cadre de base pour une politique de la concurrence, tel qu'il est fourni.

22. Dans la Recommandation, la coopération volontaire se fait essentiellement sous la forme de la courtoisie positive, mais il est également exigé des Membres qu'ils conviennent de procéder à des consultations sur les questions relatives à la coopération. Celle-ci amène un partage de l'information, sous réserve d'une préservation des informations commercialement sensibles et confidentielles, et dans les limites compatibles avec les lois nationales.

23. L'"Ensemble" prévoit des dispositions semblables pour le système de consultation et le partage de l'information. Il stipule que, si les Membres concernés en conviennent, il leur est possible de préparer un rapport conjoint sur les consultations et de le soumettre au Secrétariat. L'adoption de cette procédure favoriserait un enrichissement de l'expérience en matière de consultations volontaires.

24. L'enquête sur une entente est d'une nature particulièrement difficile, du fait qu'elle doit progresser dans le secret afin de ne pas entraîner la destruction des preuves. Lorsqu'on en vient aux ententes internationales, les questions de compétence compliquent encore davantage la situation.

25. La nature secrète de l'enquête rend difficile d'obtenir la coopération volontaire d'une autre juridiction. Alors que l'enquête sur une entente repose essentiellement sur la coopération volontaire des informateurs de l'intérieur, les nationaux qui relèvent d'une autre juridiction peuvent être soumis à des lois différentes quant à la communication d'informations confidentielles.

26. Les différences de niveau et de degré du pouvoir de coercition et réparation du dommage sont à l'origine d'un autre problème. Si un Membre disposant d'un faible pouvoir de coercition est compétent, quelles actions peuvent entreprendre une entreprise ou des consommateurs lésés par une entente?

27. En raison de ces difficultés liées à la coopération internationale, plusieurs questions devraient faire l'objet d'une discussion approfondie:

- À partir de ces éléments, quel est le type de coopération nécessaire pour obtenir des résultats substantiels?
- La courtoisie positive suffit-elle pour disposer d'une réglementation efficace des ententes internationales?
- Comment aborder les questions de compétence dans le cadre des règles de l'OMC? Certains principes peuvent-ils être adoptés?
- En quoi l'OMC peut-elle être utile pour la coordination de la coopération?

28. Afin d'améliorer la coopération internationale, la question de loin la plus importante serait de créer des critères ou des principes de compétence. Du fait que des pays se heurtent à des conflits de compétence pour l'application de leurs lois, il serait important d'examiner quel principe de compétence pourrait être institué afin d'améliorer la coopération internationale.

### **III. CONCLUSION**

29. Les dispositions sur les ententes injustifiables constituent l'élément primordial d'un cadre multilatéral et celui que nous devrions examiner en premier dans ce Groupe de travail. Par ailleurs, les définitions existantes des ententes, y compris celle de l'OCDE sur les ententes injustifiables et celle des Nations Unies, figurant dans l'Ensemble de principes et de règles sur la concurrence, constituent une base utile pour nos discussions.

30. Ce document a soulevé davantage de questions qu'il n'a fourni de réponses, mais ces questions peuvent servir de point de départ à des discussions approfondies en vue de définir la forme que pourraient prendre des disciplines multilatérales sur la politique de la concurrence.

---