

# ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

WT/WGTCP/W/33

26 septembre 1997

(97-4007)

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

Original: anglais

## COMMUNICATION DE L'ANASE

### Rapport entre les objectifs, les principes, les concepts, la portée et les instruments du commerce et de la politique de la concurrence et leur rapport avec le développement et la croissance économique

Le Représentant permanent des Philippines, au nom des pays de l'ANASE, a fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après, datée du 10 septembre 1997, en lui demandant de la distribuer aux Membres.

#### I. INTRODUCTION

Le présent document vise à analyser diverses considérations qui peuvent être pertinentes pour l'étude du rapport existant entre le commerce et la politique de la concurrence.

Il est divisé en trois parties. La première partie porte sur ce que pourraient être, selon l'ANASE, le concept, l'objectif, les principes et la portée de la politique de la concurrence. Etant donné que les Membres ont une conception différente de la politique de la concurrence, il serait utile de définir cette notion.

La deuxième partie présente un inventaire d'instruments de la politique de la concurrence possibles et montre comment ils peuvent être liés aux instruments de la politique commerciale.

La troisième partie a trait au rapport entre le commerce et la politique de la concurrence, explique comment ces deux concepts peuvent être complémentaires ou contradictoires l'un par rapport à l'autre et définit le rôle qu'ils jouent dans le développement et la croissance économique.

#### II. CONCEPT, PRINCIPE, OBJECTIF ET PORTEE DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE

En tant que concept et principe, la politique de la concurrence fait référence à un ensemble de mesures gouvernementales qui favorisent et garantissent la concurrence en vue d'assurer la contestabilité des marchés. La politique de la concurrence n'aurait pas lieu d'être si la concurrence parfaite existait - et si une information parfaite était disponible - pour tous les produits et toutes les décisions commerciales. Malheureusement, tel n'est pas le cas. Les imperfections du fonctionnement et de la structure du marché sont en effet plus souvent la règle que l'exception.

L'objectif de la politique de la concurrence est de favoriser la répartition efficace de ressources rares et limitées afin d'accroître le bien-être au maximum, en d'autres termes, de permettre aux

consommateurs d'obtenir le plus possible à un coût le plus faible possible. Dans ce contexte, la politique de la concurrence vise à empêcher les situations où le fonctionnement et la structure du marché ont pour effet de limiter la concurrence, et à stimuler une concurrence libre et efficace.

Sa portée est assez large et ne peut pas être réduite à une simple réglementation des prix et du pouvoir économique. Au contraire, la politique de la concurrence doit être comprise au sens large et doit englober notamment la déréglementation et la privatisation, les relations commerciales loyales et les règles de protection des consommateurs, les droits de propriété intellectuelle ainsi que les régimes de commerce extérieur car tous ces éléments ont une incidence sur la contestabilité des marchés.

Toutefois, si la politique de la concurrence devait être définie de façon plus étroite, dans le sens traditionnel d'une réglementation nationale, elle tendrait à empêcher la concentration du pouvoir économique ou, dans le cas où le gouvernement admettrait des exceptions, à contrôler et surveiller une telle concentration. Dans ce sens, la politique de la concurrence viserait entre autres les situations suivantes:

- a) les monopoles, c'est-à-dire une structure de marché dans laquelle il n'existe qu'une entreprise dans un secteur déterminé, ce qui exclut toute concurrence efficace dans ce secteur. Dans le cas d'une telle structure de marché, les consommateurs n'ont, face à une augmentation des prix, que très peu d'autres possibilités d'exercer leur droit de choisir parmi différents produits. Par conséquent, les situations de monopole se traduisent par le moins possible à un coût le plus élevé possible pour les consommateurs;
- b) les collusions, cartels et autres formes de comportement anticoncurrentiel qui impliquent les pratiques commerciales suivantes:
  - i) fixation des prix (horizontale et verticale), application de prix différenciés, politique de prix prédatrice et autres formes de stratégies en matière de fixation des prix qui peuvent empêcher le libre jeu de l'offre et de la demande;
  - ii) partage des marchés, que ce soit par une répartition territoriale/géographique ou des clients, et autres pratiques susceptibles de créer des conditions artificielles pour le jeu de l'offre et de la demande;
  - iii) boycotts et refus de traiter, ventes liées ou arrangements d'exclusivité qui peuvent se révéler pratiques ou avantageux pour les fournisseurs mais léser les consommateurs;
  - iv) tactiques de vente ou de commercialisation agressives qui entraînent des guerres des prix ruineuses, des campagnes de publicité comparative, l'introduction de marques nouvelles ou supplémentaires qui ne font qu'induire les consommateurs en erreur ou conduisent de fait à une concentration du pouvoir économique (c'est-à-dire accumulation de marques), et offre de services après-vente apparemment intéressants mais en fait inexistantes;
  - v) manoeuvres d'intimidation ouvertes pour repousser d'un secteur déterminé des concurrents nouveaux par harcèlement juridique ou par d'autres moyens;
- c) les fusions et acquisitions qui permettent, grâce à une expansion externe, ce qui ne peut pas être réalisé par le biais d'une croissance interne de l'entreprise ou d'accords passés entre différentes sociétés (c'est-à-dire des cartels), mais qui se font en même temps au détriment des consommateurs.

La politique de la concurrence peut également se traduire par des mesures publiques qui influent sur le fonctionnement et la structure du marché. Par exemple, les gouvernements peuvent tolérer, voire appuyer la concentration du pouvoir économique en autorisant des exceptions aux lois antimonopole ou anticartel. Ils ferment aussi parfois les yeux sur l'existence de conditions anticoncurrentielles, ou les maintiennent même, en adoptant des politiques et mesures commerciales telles que des droits de douane élevés, des restrictions quantitatives ou des instruments de défense commerciale comme les droits antidumping. D'un autre côté, les gouvernements peuvent renoncer délibérément à ces mesures qui ont pour effet de restreindre le commerce afin d'encourager la concurrence sur le marché national.

Comme nous l'avons dit, les exemples précités ne sont qu'une illustration de ce que la politique de la concurrence pourrait englober. Sa portée véritable en effet peut être beaucoup plus large, selon le niveau de développement de l'économie considérée, sa base économique prédominante, son degré d'ouverture et son niveau d'avancement en ce qui concerne la forme, les outils et les instruments de la concurrence dont elle dispose.

### III. INSTRUMENTS DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE

La politique de la concurrence ne donne pas nécessairement lieu à l'adoption de lois sur la concurrence. Il se peut en effet que certains des pays les plus avancés dans ce domaine n'aient pas de législation complète de mise en oeuvre de leur politique en la matière. Inversement, d'autres se sont peut-être dotés des lois nécessaires mais ils ne les appliquent pas correctement et compromettent ainsi la politique en faveur de laquelle ils se sont engagés. Par conséquent, la politique de la concurrence pourrait être considérée comme étant plus large que la législation sur la concurrence.

Dans la plupart des pays, les instruments fondamentaux de la politique de la concurrence sont généralement prévus dans la loi organique du pays, que l'on peut appeler *Constitution*. C'est là que sont énoncés les aspirations nationales et les objectifs liés à la gestion et à la politique économiques.

Plus précisément, cependant, les instruments juridiques de la politique de la concurrence peuvent aussi être contenus dans ce que l'on appelle les *codes des sociétés ou lois commerciales* qui régissent le comportement des sociétés privées et de leurs actionnaires; dans les lois auxquelles sont assujetties les parties qui se livrent à la vente ou à l'achat de marchandises ou qui concluent tout type de contrat ou d'accord; dans les *lois sur les titres* qui prévoient des règles concernant la vente, la mise en vente ou la distribution de titres, d'effets de commerce, d'actions et d'obligations, les plans de prévoyance et les contrats à terme portant sur des produits de base; parfois dans des instruments à part comme le *Code civil* qui régissent le comportement des entreprises individuelles et des sociétés en nom collectif; dans les *lois sur le commerce loyal* et dans les *lois sur la protection des consommateurs*.

D'autres lois sont axées sur la prévention ou le contrôle de la concentration du pouvoir économique. Il peut s'agir notamment de:

- a) *lois sur le contrôle des prix, lois antitrust ou antimonopole*, qui visent à empêcher la formation de monopoles, d'oligopoles ou de tendances monopolistiques, la thésaurisation des stocks, les spéculations susceptibles de causer un dommage, les manipulations et la réalisation de bénéfices excessifs;
- b) lois qui portent sur la protection des droits de propriété intellectuelle, plus particulièrement les brevets, les marques et le droit d'auteur, y compris la prévention et le contrôle d'éventuels abus par les titulaires de droits, et sur la protection des investissements;

- c) *lois sur le service public* ayant pour objet de garantir des services appropriés et permanents en faveur du public à un coût le plus faible possible, d'empêcher une concurrence ruineuse et de protéger les consommateurs contre des taxes abusives et des services inefficaces; et
- d) lois sur la déréglementation et la privatisation, surtout dans le cas d'économies dans lesquelles l'intervention du gouvernement dans le commerce est importante.

Les instruments de la politique de la concurrence peuvent englober en outre des instruments qui n'influent pas directement sur la concentration du pouvoir économique mais qui, néanmoins, ont une incidence sur les conditions de la concurrence. Par exemple:

- a) les *lois sur l'usure* qui visent à protéger les consommateurs des transactions usuraires;
- b) les lois relatives à l'immigration et à la participation des étrangers à des secteurs réservés par la loi aux ressortissants du pays; et
- c) les lois sectorielles qui régissent des secteurs ou des branches de production (par exemple commerce de détail, activités bancaires, industries extractives, transports, etc.).

Les instruments de la politique de la concurrence comprennent également des instruments de politique commerciale, bien que ces derniers soient appliqués à la frontière. Comme nous l'avons déjà dit, le régime douanier d'un pays influe sur l'ouverture de ce pays à la concurrence internationale. Les restrictions quantitatives, les règlements techniques, les normes, les prescriptions sanitaires, les règles d'origine, d'évaluation en douane et autres contribuent également à faciliter ou à entraver les échanges entre les pays. Quant aux pratiques antidumping, aux mesures compensatoires et aux sauvegardes, ce sont des instruments de politique commerciale notoires qui ont indubitablement eu une incidence sur le fonctionnement et la structure des marchés ainsi que sur la concurrence. Selon le degré d'ouverture d'un régime commercial, les instruments de la politique commerciale peuvent renforcer ou entraver la concurrence sur le marché national.

Il convient également de souligner que, si la politique et la législation en matière de concurrence s'appliquent généralement au sein de l'économie nationale, il se peut que certains pays choisissent une application extraterritoriale, peut-être même en s'aidant de leur politique commerciale. Les autorités d'un pays A pourraient par exemple engager une action devant un de leurs tribunaux contre les ressortissants d'un pays B pour des actes qu'elles estiment contraires à leur législation sur la concurrence, alors que ces actes ont été commis sur le territoire du pays B ou d'un pays tiers. Une telle action peut aussi entraîner une interdiction des opérations commerciales du pays B ou du pays tiers.

Pour conclure sur ce chapitre, nous dirons que l'absence d'instruments juridiques ou de lois sur la concurrence dans un pays ne signifie pas nécessairement que celui-ci n'est pas convaincu de l'intérêt de favoriser et de garantir la concurrence. Lorsqu'il y a convergence de divers facteurs, les principes et objectifs de la politique de la concurrence peuvent être réalisés sans que l'adoption d'une loi sur la concurrence, ou d'une loi supplémentaire, soit obligatoire. Par ailleurs, certains pays peuvent considérer qu'il est commode, voire avantageux, d'adopter une législation en la matière pour garantir la mise en oeuvre complète de leur politique de la concurrence. La décision d'adopter ou non des lois pertinentes appartient, en dernière analyse, aux autorités responsables.

#### IV. COMMERCE, POLITIQUE DE LA CONCURRENCE, CROISSANCE ECONOMIQUE ET DEVELOPPEMENT

##### a) Croissance économique et développement

Une fois qu'elle est soutenue, la croissance économique alimente le processus de développement qui améliore la vie des individus sur le plan quantitatif et qualitatif. Il existe bien sûr d'innombrables facteurs qui contribuent à la croissance économique, par exemple: les ressources naturelles, le capital, les techniques, les qualifications, la productivité, l'éthique du travail, la stabilité politique, etc. Mais la politique économique nationale, en particulier celle qui favorise une exploitation rentable de tels facteurs, joue un rôle tout aussi essentiel pour soutenir la croissance et le développement en général. L'objectif sous-jacent de la politique économique nationale devrait donc être d'assurer une répartition efficace de ressources rares en garantissant la concurrence sur le marché national et avec d'autres pays.

La politique commerciale et la politique de la concurrence, en tant que branches importantes de la politique économique nationale, remplissent une fonction utile en ce sens qu'elles créent et réunissent les conditions nécessaires à une répartition efficace des ressources entre les agents économiques du secteur privé. Lorsqu'elles sont alliées, elles peuvent garantir la contestabilité des marchés, améliorer la répartition des ressources, accroître le bien-être au maximum et assurer la croissance et le développement.

C'est dans cette perspective que l'ANASE attend avec impatience les résultats de l'étude entreprise par le Secrétariat de la CNUCED, sous les auspices de la Réunion d'experts du droit et de la politique de la concurrence, sur les "éléments qui permettraient de faire ressortir les avantages (y compris les avantages pour les consommateurs) que procurerait aux pays en développement et aux pays les moins avancés ainsi qu'aux pays en transition l'application de principes du droit et de la politique de la concurrence au développement économique aux fins d'une plus grande efficacité concernant le commerce international et le développement".

##### b) L'OMC et la politique de la concurrence

La politique commerciale telle qu'elle est prévue à l'OMC ne traite que très peu de la concurrence sur le secteur privé en tant que question à part entière. Elle continue en effet d'être axée essentiellement sur les règles régissant la concurrence entre les pays et s'adresse aux gouvernements qui réglementent le secteur privé.

Cependant, les articles III, VI, XI, XVI et XVII du GATT de 1994 figurent parmi les dispositions des Accords de l'OMC qui peuvent s'appliquer à la concurrence. A cet égard, l'article XXIII et le Mémoire d'accord sur le règlement des différends sont également pertinents étant donné que les mesures anticoncurrentielles du secteur privé qui annulent ou compromettent un avantage peuvent être sanctionnées par une plainte en situation de violation ou de non-violation.

Les nouveaux accords intégrés à l'OMC à la suite du Cycle d'Uruguay renforcent dans un sens certains aspects de la politique de la concurrence dans le système commercial multilatéral.

L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) et l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC), ainsi que l'Accord général sur le commerce des services, contiennent des dispositions selon lesquelles les gouvernements doivent s'engager à ce que les agents économiques du secteur privé agissent en conformité avec certaines règles relatives à la concurrence. L'Accord sur les ADPIC fait

référence au contrôle des pratiques anticoncurrentielles. Selon l'Accord sur les MIC, les gouvernements doivent s'engager à ce que, dans le domaine des investissements, les articles III et XI soient respectés. Dans le cas de l'AGCS, les Membres reconnaissent même que certains types de fonctionnement et de structure du marché peuvent avoir pour effet de limiter la concurrence.

Néanmoins, une grande partie des dispositions actuelles des Accords de l'OMC évitent d'imposer directement des droits et des obligations au secteur privé, par opposition à la politique et à la législation en matière de concurrence. Qui plus est, si certaines dispositions de l'OMC font parfois référence à l'"intérêt général", elles ne tiennent pas compte dans l'ensemble - ou du moins n'en font pas une obligation de fond essentielle - du bien-être des consommateurs ou de l'intérêt général.

L'ANASE ne veut pas dire que les dispositions des Accords de l'OMC ne contiennent pas suffisamment d'orientations en matière de politique de la concurrence, ni que l'OMC devrait commencer à élaborer de nouvelles dispositions en la matière ou à renforcer celles qui existent déjà. En effet, une telle démarche pourrait être prématurée en l'état actuel des choses compte tenu du fait que, premièrement, la capacité de l'OMC à régler des problèmes liés à la politique de la concurrence n'a pas encore été véritablement mise à l'épreuve et que, deuxièmement, il peut y avoir des contradictions entre la politique commerciale et la politique de la concurrence qui devront être supprimées.

En outre, il ne faut pas oublier l'Ensemble de principes et de règles équitables de l'ONU convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives qui peut être pertinent dans le cadre des débats du Groupe de travail.

S'agissant de la capacité de l'OMC à régler des problèmes liés à la concurrence, les gouvernements participeront toujours à l'élaboration de sa politique de la concurrence et seront toujours responsables dans une certaine mesure de l'incidence de cette dernière sur les autres pays. Dans certains cas, c'est grâce à l'encouragement ou à l'appui tacite des gouvernements que certains monopoles et oligopoles peuvent se développer.

Lorsqu'il y a intervention des gouvernements dans de tels cas, l'OMC devrait jouer un rôle, par le biais de ses règles sur le règlement des différends, qui consisterait à se prononcer sur la conformité des pratiques liées à la concurrence avec les règles de l'Organisation. Cela est déjà arrivé pour certains différends qui ont été portés devant l'Organe de règlement des différends; et le mécanisme de règlement des différends de l'OMC est peut-être suffisant pour résoudre ce type de problèmes, y compris ceux qui sont liés à des pratiques anticoncurrentielles sur le marché privé.

Il peut aussi y avoir contradiction entre la politique commerciale et la politique de la concurrence et de telles contradictions peuvent être amplifiées par la mondialisation continue du commerce.

Les règles de l'OMC en matière de libéralisation des échanges ne coïncident peut-être pas toujours avec certains objectifs nationaux, par exemple dans le secteur des services ou des investissements. Pour que ces objectifs soient réalisés, les gouvernements peuvent autoriser, voire encourager, des mesures qui ont pour effet de limiter la concurrence.

Les organismes semi-étatiques ou les conglomérats qui fonctionnent parfois comme des monopoles ou des oligopoles peuvent se révéler nécessaires - et même essentiels - pour mobiliser rapidement des ressources économiques et engager des opérations économiques hasardeuses et non lucratives, mais souhaitables sur le plan social. Du fait qu'elles présentent des risques

élevés et qu'elles sont à forte intensité de capital, certaines activités économiques peuvent parfois exiger que ce soit une entité unique, au moins pendant les premières années, qui se risque dans des domaines considérés comme stratégiques pour l'intérêt national.

Dans d'autres cas, certains pays réservent à leurs ressortissants le droit d'exploiter les ressources naturelles ou de se livrer à certains types d'activités économiques. Si de telles mesures peuvent être contraires notamment à l'article III du GATT de 1994, elles peuvent être justifiées par des objectifs nationaux légitimes.

Cela ne signifie pas que les objectifs et les instruments du commerce et de la politique de la concurrence ne pourront pas être conciliés. En appelant l'attention sur ces situations, l'ANASE ne fait que reconnaître que des contradictions peuvent exister et existent réellement.

Les contradictions existant entre le commerce et la politique de la concurrence ne sont pas examinées plus avant dans le présent document mais devront être étudiées de façon plus approfondie par le Groupe de travail.