

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

WT/WGTCP/W/52

4 décembre 1997

(97-5316)

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

Original: anglais

COMMUNICATION DU JAPON

La Mission permanente du Japon a fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après, datée du 27 novembre 1997, en lui demandant de la distribuer aux Membres.

I. INFLUENCE DU COMMERCE ET DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE SUR LE DEVELOPPEMENT ET LA CROISSANCE ECONOMIQUE

1. Introduction

En ce qui concerne l'analyse de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, il faut, pour mettre au point un cadre international applicable à la politique de la concurrence, garder à l'esprit les éléments ci-après, tout en tenant compte du point de vue des pays en développement.

Bien entendu, comme la politique de la concurrence s'exercera sur un mode variable d'un pays à l'autre, l'harmonisation est extrêmement importante. Toutefois, pour aborder la question sous un angle pratique, il faut commencer par établir un ensemble de principes communs et par mettre en oeuvre une politique de la concurrence qui tienne compte à la fois de l'harmonisation nécessaire et des caractéristiques propres de chaque région.

Il importe en outre de montrer par des cas concrets comment la politique de la concurrence retentit sur le commerce et comment elle peut favoriser le développement économique. Ces exemples devront être assez faciles à appréhender pour que le Groupe de travail puisse s'appuyer sur eux dans ses travaux futurs.

Nous voudrions évoquer rapidement ici non pas des situations qui établissent un lien direct entre la croissance économique du Japon et la mise en application de sa Loi antimonopole, mais plutôt des situations dans lesquelles l'introduction de la concurrence a eu des effets positifs sur l'économie japonaise.

Nous voudrions évoquer aussi des problèmes causés par l'absence de concurrence. Le gouvernement japonais accorde désormais le plus haut degré de priorité à la déréglementation, accompagnée d'une politique de la concurrence active, qui doivent être menées de front, car la déréglementation, si elle permet aux entreprises d'agir plus librement sur le marché, risque aussi d'induire un dysfonctionnement du marché, les entreprises étant tentées d'adopter des comportements anticoncurrentiels, tels que formation de cartels et abus de position dominante. Autrement dit, il faut absolument adopter une politique active de la concurrence pour réaliser pleinement l'objet de la déréglementation. De plus, l'exercice d'une concurrence libre et loyale devrait aider le Japon à sortir du marasme économique. Nous constatons que cette nouvelle orientation prime désormais puisque

le budget et les effectifs de la Commission des pratiques commerciales loyales (JFTC) ont été étoffés, malgré une politique de réformes tendant à dégraisser les administrations.

2. La politique de la concurrence et les fondements du développement de l'économie japonaise à la suite de la seconde guerre mondiale

Une politique de démocratisation industrielle a été adoptée à la suite de la seconde guerre mondiale, sous la forme notamment de mesures telles que la dissolution des "Zaibatsu" et des entreprises monopolistiques. La Loi antimonopole a été promulguée en 1947 pour donner à ces mesures un caractère définitif.

On considère que cette politique active de la concurrence, complétée par d'autres réformes mises en oeuvre après la guerre, a transformé la structure économique du Japon et l'a rendue plus compétitive, en modifiant non seulement la structure de marché mais également le comportement des entreprises. L'effet ainsi produit s'est nettement dégagé dans les années 50 et 60 et a mobilisé l'entreprise privée avant de constituer l'un des piliers du succès économique du Japon.

Après les deux crises pétrolières des années 80, l'économie japonaise a acquis assez de puissance pour soutenir la concurrence internationale et retirer d'énormes bénéfices de son commerce extérieur, d'où des frictions commerciales entre le Japon et ses partenaires commerciaux. Diverses mesures d'apaisement ont été adoptées, et le marché japonais est devenu beaucoup plus ouvert. La JFTC s'est elle aussi employée à améliorer l'accès au marché, c'est-à-dire à supprimer les pratiques d'exclusivité des entreprises, à réviser la réglementation et à examiner les dérogations à la Loi antimonopole. La politique de la concurrence a donc finalement été rigoureusement appliquée et certains amendements destinés à la renforcer lui ont été apportés.

II. ELEMENTS DU DROIT ET DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE

Tirant parti de notre expérience en matière de droit et de politique de la concurrence, nous analysons ci-après certains points intéressant les questions que les Membres ont soulevées lors de la dernière réunion.

1. Rôle des directives ou autres exposés de la politique officielle

Au Japon, les directives ou autres déclarations de principes constituent des instruments importants de la mise en oeuvre de la politique de la concurrence. Ces directives s'inspirent des principes ci-après:

- 1) Il convient d'empêcher les infractions à la Loi antimonopole et d'encourager un commerce loyal en précisant quels comportements entravent le libre jeu de la concurrence et sont contraires à la Loi antimonopole.
- 2) Pour décider si les requêtes présentées au titre de la Loi antimonopole sont recevables, la JFTC étudie la teneur de la requête au regard de l'intention de la loi. Ce principe est destiné à dégager les critères permettant de dire quels cas appellent un examen approfondi ou de préciser les points à prendre en considération lors de l'examen.
- 3) On doit en outre faire largement connaître la finalité de la Loi antimonopole ainsi que la position qu'adopte la JFTC pour garantir le libre jeu d'une concurrence loyale.

A partir des principes ci-dessus, le Japon a publié un grand nombre de directives et de déclarations de principes qu'on peut classer comme suit:

- 1) Directives en matière de réglementation des pratiques commerciales déloyales concernant l'exploitation sous licence de brevets et de savoir-faire

Directives au titre de la Loi antimonopole concernant la recherche-développement conjointe

Directives au titre de la Loi antimonopole concernant les systèmes de distribution et les pratiques commerciales

Directives au titre de la Loi antimonopole concernant l'activité des associations professionnelles

- 2) Normes de la procédure administrative d'examen des fusions, etc.

Normes de la procédure administrative d'examen des participations détenues par des entreprises

Normes de la procédure administrative d'autorisation de détention de titres par des sociétés financières

- 3) Politique de la JFTC au sujet des poursuites pénales au titre des infractions à la Loi antimonopole.

Nous pouvons communiquer ces directives aux pays qui souhaiteraient les consulter.

2. Nécessité de promouvoir la concurrence

La politique de la concurrence a pour principe fondamental d'entretenir et de promouvoir le libre jeu d'une concurrence loyale et de stimuler l'esprit d'entreprise.

En d'autres termes, les autorités chargées de la concurrence doivent viser non seulement à optimiser l'efficacité de l'allocation des ressources en exploitant les mécanismes du marché, mais aussi à créer des conditions propices à l'innovation technologique, contribuant ainsi activement à la mise en valeur dynamique des ressources.

- 1) En matière de privatisation, la JFTC s'est employée à infléchir la loi relative à la privatisation des entreprises publiques, en consultant au besoin d'autres autorités, dans l'intention non seulement de mener la privatisation à bien mais aussi de mettre en place une bonne politique de la concurrence.
- 2) En ce qui concerne le contrôle de l'évolution du marché des capitaux, les autorités financières luttent contre les pratiques commerciales déloyales propres aux marchés de capitaux, tandis que la JFTC s'assure que la présence d'un médiateur n'entrave pas la concurrence.

3. Quand faut-il renoncer à appliquer la législation sur la concurrence?

Il est légitime de ne pas appliquer la législation sur la concurrence:

- 1) quand on est en présence d'un monopole naturel;
- 2) quand il existe des externalités, positives ou négatives;
- 3) quand l'information est imparfaite, par exemple en ce qui concerne les normes de sécurité et les industries naissantes.

Mais les conditions ci-dessus ne suffisent pas à légitimer la non-application de la législation quand:

- 1) l'Etat ne peut pas réunir une information parfaite et risque par conséquent de prendre une mauvaise décision;
- 2) la mise en oeuvre d'un plan public risque de freiner l'initiative des entreprises privées; et
- 3) l'intervention arbitraire de l'Etat peut provoquer une recherche de rentes qui est nuisible à l'efficience.

Les dérogations au droit de la concurrence doivent donc être aussi limitées que possible.

C'est dans cette perspective que le gouvernement japonais a, le 21 février 1997, soumis à la Diète (Parlement) un projet de loi générale visant à abroger ou à réformer les cartels et autres situations qui échappent à l'application de la Loi antimonopole sous l'effet de diverses lois d'exemption, car ces situations sont de nature à entraver le libre jeu d'une concurrence loyale entre les entreprises et à porter atteinte aux intérêts du consommateur. Le projet de loi a recueilli l'unanimité en séance plénière de la Chambre haute et la loi a été promulguée le 20 juin 1997. En outre, le régime de dérogations au titre de la Loi antimonopole et de la Loi concernant les exemptions à la Loi antimonopole sera examiné sous tous les angles, sans exclure l'abolition du régime lui-même, et la conclusion de cet examen sera annoncée à la fin de mars 1998.

4. Une culture de la concurrence devra compléter et renforcer les effets positifs de la législation sur la concurrence

Depuis quelque temps, il est devenu essentiel de promouvoir une véritable culture de la concurrence car le gouvernement japonais entend revitaliser l'économie par le biais de la politique de la concurrence et de la déréglementation. Cette culture de la concurrence s'est rapidement diffusée dans l'opinion publique grâce à l'application rigoureuse et active de la Loi antimonopole, qui se traduit notamment par le recours à des poursuites pénales et par un accroissement du nombre de décisions relatives à des infractions.

5. Evaluation des fusions

Au Japon, les fusions d'entreprises sont soumises à des restrictions définies à l'article 15 de la Loi antimonopole:

Il est interdit aux entreprises de réaliser une fusion dans les cas suivants: i) quand cela risque d'avoir pour effet de réduire sensiblement la concurrence dans un secteur quelconque du commerce; ou ii) quand des pratiques déloyales ont été employées au cours de l'opération de fusion elle-même.

La concurrence est donc le seul critère de décision.

Les fusions à l'étranger peuvent avoir des effets sur la concurrence qui s'exerce sur le marché national et la Loi antimonopole japonaise devient alors inopérante. Toutefois, elle interdit la détention de participations au Japon dans les cas où la fusion de la société mère dans le pays d'origine aboutit pour sa filiale au Japon à détenir des participations anticoncurrentielles.

III. LIEN ENTRE LES OBJECTIFS, LES PRINCIPES, LES CONCEPTS, LE CHAMP D'APPLICATION ET LES INSTRUMENTS DE LA POLITIQUE COMMERCIALE ET CEUX DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE - EXEMPLES ET TACHES A ENVISAGER

Plusieurs pays, dont le Japon (voir le document WT/WGTCP/W/4), ont déjà présenté des communications d'où il ressort que la législation qui régit les mesures commerciales (législation commerciale) et celle qui régit la politique de la concurrence (législation sur la concurrence) ont à la fois des effets contradictoires et des effets complémentaires. Nous présentons ci-après des exemples illustrant ces deux types d'effets. En permettant de mieux comprendre le lien entre les deux législations et en proposant au Groupe de travail des voies à explorer (en rapport avec le point I de la liste récapitulative du Président), nous espérons faire progresser le débat sur cette question.

1. Les effets positifs du droit de la concurrence sur le commerce international

Quand les comportements anticoncurrentiels des entreprises ne sont pas assez fermement réprimés, certaines entreprises risquent d'y recourir pour faire obstacle aux importations. En pareil cas, la législation sur la concurrence peut favoriser le libre-échange.

1) Exemples et données empiriques

Comme il ressort clairement des cas ci-après, l'application stricte de la législation sur la concurrence peut garantir la libre circulation transfrontières des marchandises et réduire par conséquent leur prix dans le pays importateur.

Cas 1: Le carbonate de sodium

La JFTC a adopté sous forme de recommandation une décision obligeant quatre entreprises japonaises à cesser de fixer le volume total des importations de carbonate de sodium naturel (appelé "trona") et les prix à l'importation, de se partager le marché et de sélectionner les fournisseurs. A la suite de cette décision, le marché du carbonate de sodium s'est modifié de la façon suivante:

- 1) L'importation de "trona" a augmenté, alors que la demande de carbonate de sodium régresse. (Le volume des importations a en fait été multiplié par huit dans les quatre ans qui ont suivi la décision de la Commission.)
- 2) Les parts de marché des producteurs de carbonate de sodium ont sensiblement évolué.
- 3) Le volume des importations par importateur et le nombre de partenaires commerciaux participant au commerce de "trona" ont considérablement augmenté.
- 4) Le prix du carbonate de sodium a fortement baissé. (La baisse a été de 20 pour cent dans les quatre ans qui ont suivi la décision de la Commission.)

Cas 2: Importations parallèles

La JFTC a publié des directives relatives aux réseaux de distribution et aux pratiques commerciales pour interdire le comportement anticoncurrentiel de l'agent japonais ayant l'exclusivité de la distribution du produit importé, consistant à faire pression sur l'exportateur pour qu'il ne vende pas à d'autres importateurs japonais.

Par ailleurs, la Commission s'est employée avec rigueur à éliminer les comportements de nature à limiter les importations. Par exemple, dans le cas de la porcelaine fabriquée en Hongrie (1994), des pianos fabriqués en Allemagne (1994), et des crèmes glacées confectionnées aux Etats-Unis (1994), elle a jugé que les mesures prises par l'agent japonais ayant l'exclusivité de la distribution du produit importé pour faire obstacle à toute importation parallèle étaient contraires à la Loi antimonopole. A la suite de cette décision, les importations parallèles ont augmenté.

2. Effets négatifs du droit de la concurrence sur le commerce international

Dans certains cas de figure, l'application extraterritoriale de la législation sur la concurrence, pour peu qu'elle soit arbitraire et/ou abusive, risque de fausser les échanges. Le premier cas est celui où un pays, en menaçant d'une application extraterritoriale de sa législation, cherche à contraindre un pays tiers à mettre en oeuvre des mesures commerciales consistant par exemple à promouvoir délibérément l'importation, ce qui fausserait le libre-échange entre les deux pays. Le deuxième cas de figure est celui où un pays importateur, insuffisamment informé de la situation du marché d'un pays exportateur, fait une application extraterritoriale de sa législation, ce qui réduit la prévisibilité pour les entreprises exportatrices et entraîne une contraction des échanges entre les deux pays.

1) Etudes de cas et données empiriques

Cas 3: Cartels à l'importation et à l'exportation

Quand des partenaires commerciaux japonais ont constitué des cartels à l'importation pour soutenir la concurrence des cartels à l'exportation constitués par les exportateurs des Etats-Unis, la juridiction des Etats-Unis saisie a décidé que, les entreprises des Etats-Unis étant les seules à échapper à l'application du droit antimonopole interne des Etats-Unis, les cartels à l'importation constitués par les partenaires commerciaux japonais sont illégaux.

2) Incidences pour les travaux à envisager

Rechercher les moyens de renforcer la coopération entre les autorités chargées de la concurrence

L'application extraterritoriale de la législation sur la concurrence ne sera plus nécessaire si l'autorité compétente de chaque pays parvient à faire respecter la politique de la concurrence dans les limites du pays en coopérant avec ses homologues d'autres pays. Il importe donc que le Groupe de travail étudie les moyens de renforcer cette coopération entre les autorités responsables de la concurrence.

3. Effets positifs de la législation commerciale sur la concurrence

Comme nous l'avons indiqué dans notre précédente communication (WT/WGTCP/W/32), quand certaines entreprises d'exportation pratiquent des prix d'éviction et cherchent de façon déloyale à dominer le marché d'un pays importateur, les mesures antidumping que celui-ci adopte peuvent pallier les carences du droit de la concurrence dans le pays exportateur comme dans le pays importateur.

1) Etudes de cas et données empiriques

Les situations dans lesquelles la pratique de prix d'éviction peut donner de bons résultats sont extrêmement limitées. D'après les analyses de cas faites par des économistes, lorsque des mesures antidumping ont dans le passé été adoptées pour leur faire échec, les tentatives ont presque toutes échoué (voir, par exemple, OCDE 1996).

2) Incidences pour les travaux à envisager

Analyse des conditions propices aux prix d'éviction

Si nous voulons réfléchir aux effets complémentaires évoqués ci-dessus en vue d'affiner le rapport entre la législation commerciale et la législation sur la concurrence, il serait extrêmement utile d'analyser sur le plan théorique comme sur le plan pratique les cas de figure se prêtant aux prix d'éviction.

4. Effets négatifs de la législation commerciale sur la concurrence

Des économistes et d'autres observateurs ont relevé que des mesures commerciales (par exemple les mesures antidumping et les droits compensateurs) autorisées par la législation commerciale peuvent avoir un effet anticoncurrentiel. En particulier, quand une entreprise qui a le pouvoir de dominer le marché d'un pays importateur exploite abusivement les mesures commerciales pour évincer ses concurrents dans le pays importateur, la concurrence sur le marché de ce pays va être nettement réduite.

1) Etudes de cas et données empiriques

Par exemple, on a constaté dans certaines affaires antidumping que l'entreprise requérante et l'entreprise défenderesse détenaient toutes deux une part très élevée du marché mondial, ce dont on peut déduire que les mesures antidumping répondaient à une volonté anticoncurrentielle. En particulier, dans les cas du superordinateur et du matériel de remorque évoqués ci-dessous, si les poursuites antidumping intentées par des entreprises ayant un monopole ou un oligopole sur le marché du pays importateur avaient abouti, la concurrence sur ce marché aurait été en grande partie supprimée, au détriment du bien-être économique des consommateurs.

Cas 4: Les superordinateurs

Quand un organisme de recherche lié à l'administration des Etats-Unis a décidé d'acheter un superordinateur vectoriel fabriqué par une société japonaise, le fabricant américain a intenté une action antidumping. (Une autre entreprise japonaise qui avait répondu à l'appel d'offres final a également fait l'objet de la réclamation.) Après enquête, le Département du commerce des Etats-Unis a constaté qu'il y avait effectivement eu dumping et a établi une marge de dumping de 454 pour cent pour l'entreprise qui avait emporté le marché et de 173 pour cent pour celle qui avait présenté l'offre finale. Ce sont donc deux entreprises japonaises qui sont aujourd'hui pratiquement exclues du marché des Etats-Unis. Toutefois, il faut savoir que seules trois entreprises - l'entreprise requérante et les deux entreprises défenderesses - fabriquent et vendent actuellement des superordinateurs vectoriels. Dans ces conditions, l'entreprise requérante va finir par avoir le monopole du marché des superordinateurs vectoriels aux Etats-Unis.*

**Note:* Christopher Dumler du CATO Institute signale que cette mesure antidumping a non seulement exclu un superordinateur d'excellente qualité du marché des Etats-Unis mais a également supprimé la concurrence sur ce marché, contribuant ainsi à une augmentation des prix et portant nettement préjudice aux intérêts des consommateurs et des contribuables (Dumler 1997).

Cas 5: Pièces détachées et assemblages d'essieux et de freins de remorques de camions en provenance de Hongrie

Des poursuites antidumping ont été intentées au sujet des articles susmentionnés à la suite d'une demande d'arbitrage présentée par une entreprise des Etats-Unis. Toutefois, les autorités antitrust du Département de la justice ont présenté à la Commission du commerce international des Etats-Unis une

note dans laquelle elles ont récusé l'accusation de dumping. A leur avis, cette accusation porterait atteinte à la concurrence parce que six entreprises seulement exerçaient un contrôle oligopolistique sur le marché de ces articles aux Etats-Unis et la société requérante en particulier détenait 56 pour cent du marché. Par la suite, le Département de la justice a également fait connaître sa position au Département du commerce et il a finalement été mis un terme à l'enquête, en échange de certains engagements de l'exportateur.

Cas 6: Les mémoires RAM dynamiques de plus de 256KB

Dans cette affaire, que nous avons évoquée dans notre précédente communication (WT/WGTCP/W/32), alors même que la Commission fédérale du commerce admettait que les prix pratiqués par l'exportateur étaient concurrentiels, le Département du commerce a décidé de poursuivre son enquête antidumping.

2) Incidences pour les travaux à envisager

Il faut harmoniser les termes et les notions utilisés dans la législation commerciale et la législation sur la concurrence

Comme il ressort clairement de certains de ces cas, notamment le cas 6 (avec, par exemple, la notion de prix concurrentiel), il existe parfois des différences dans les notions et les termes de base selon qu'ils sont employés dans le droit de la concurrence ou dans le droit du commerce international. Il serait donc utile de rechercher les incohérences terminologiques afin d'harmoniser la législation commerciale et la législation sur la concurrence.

a) Définitions types du "prix" et du "coût"

Il conviendrait de se doter de normes pour calculer le prix concurrentiel (droit de la concurrence), la juste valeur, la valeur normale (législation commerciale), le coût, etc., et de préciser le sens de ces termes et expressions.

b) La notion générale de "marché" et de "produit": comparaison

Selon le contexte (commerce international ou droit de la concurrence), la notion générale de "marché" varie et il convient donc de la préciser, et de définir la notion générale de "produit", dans ces deux contextes, en fonction de la définition de "marché".

c) Il faut préciser d'autres notions (par exemple le préjudice ou dommage subi par la branche de production nationale ou les atteintes à la concurrence)

Il convient d'intégrer les principes de la concurrence dans le processus de prise de décisions relatives à la politique commerciale

Comme il ressort clairement des cas 4 à 6, il serait extrêmement utile, pour promouvoir la concurrence et accroître la prospérité économique, que les autorités responsables du commerce international intègrent des considérations de concurrence dans leur processus de prise de décisions. Il importe donc de rechercher les moyens d'y parvenir.