



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

Distr.  
GENERALE

TD/B/COM.2/CLP/6  
18 novembre 1998

FRANCAIS  
Original : ANGLAIS/ESPAGNOL

COMMISSION DE L'INVESTISSEMENT, DE LA TECHNOLOGIE  
ET DES QUESTIONS FINANCIÈRES CONNEXES

DROIT DE LA CONCURRENCE : QUESTIONS REVÊTANT UNE IMPORTANCE  
PARTICULIÈRE POUR LE DEVELOPPEMENT

ÉTABLISSEMENT D'UN MANUEL SUR LES LÉGISLATIONS  
APPLIQUÉES EN MATIÈRE DE CONCURRENCE

Manuel sur les législations appliquées  
en matière de concurrence

Note du secrétariat de la CNUCED

TABLE DES MATIÈRES

Page

INTRODUCTION . . . . .	3
MODE DE PRÉSENTATION DES RENSEIGNEMENTS À FOURNIR POUR LE MANUEL	
I. Commentaire du Gouvernement colombien sur la législation colombienne relative à la concurrence . . . . .	5
II. Commentaire du Gouvernement japonais sur sa législation antimonopole . . . . .	12
III. Commentaire du Gouvernement sud-africain sur la législation sud-africaine en matière de concurrence . . . . .	24
Annexes . . . . .	31

## INTRODUCTION

1. L'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives prévoit, à la section F.6 c), l'établissement d'un manuel des législations appliquées en matière de pratiques commerciales restrictives.

2. En outre, la Réunion d'experts sur le droit et la politique de la concurrence, qui s'est tenue à Genève du 24 au 26 novembre 1997, a prié le secrétariat de la CNUCED de poursuivre la publication de nouvelles livraisons du Manuel des législations appliquées en matière de concurrence, y compris les instruments régionaux et internationaux (voir Conclusions concertées, TD/B/COM.2/9-TD/B/COM.2/EM/12, annexe I).

3. Le secrétariat a donc établi la présente note qui contient les commentaires de la Colombie, du Japon et de l'Afrique du Sud sur leur législation en matière de concurrence, ainsi que les textes législatifs eux-mêmes. \*/

4. A ce jour, le secrétariat de la CNUCED a publié des notes présentant le texte et le commentaire des lois sur la concurrence et les pratiques commerciales restrictives de 36 pays : Afrique du Sud, Allemagne, Algérie, Belgique, Brésil, Bulgarie, Canada, Chili, Colombie, Côte d'Ivoire, Danemark, Espagne, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Hongrie, Italie, Jamaïque, Japon, Kenya, Lituanie, Mexique, Norvège, Pakistan, Pologne, Portugal, République de Corée, République slovaque, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sri Lanka, Suède, Turquie, Venezuela et Zambie.

5. Dans une note en date du 8 mars 1996, le Secrétaire général de la CNUCED a prié les Etats membres qui ne l'avaient pas encore fait ainsi que ceux qui avaient modifié leur législation sur la concurrence ou adopté des dispositions nouvelles depuis leur dernière communication au secrétariat de la CNUCED, de fournir à celui-ci le texte de leurs lois et décisions judiciaires, accompagné de commentaires, selon le mode de présentation prescrit (voir ci-après) (dans le cas des Etats qui ont adopté de telles lois pour la première fois, la présentation des commentaires peut cependant s'écarter de ce modèle). Pour faciliter la publication des textes législatifs dans plusieurs langues officielles de l'ONU, les Etats ont été invités à fournir, si possible, des traductions dans au moins une autre de ces langues.

6. Le secrétariat de la CNUCED remercie les Etats qui lui ont envoyé les renseignements demandés pour l'établissement du Manuel, et invite à nouveau ceux qui ne l'ont pas encore fait à répondre à la demande du Secrétaire général de la CNUCED.

---

\*// Ceux-ci sont reproduits dans la langue et sous la forme dans lesquelles ils ont été communiqués au secrétariat.

MODE DE PRESENTATION DES RENSEIGNEMENTS A FOURNIR  
POUR LE MANUEL

- A. Exposé des raisons qui ont motivé l'adoption de la législation.
- B. Description des objectifs de la législation et de leur évolution depuis l'adoption de la législation initiale.
- C. Description des pratiques, actes ou comportements soumis au contrôle, en indiquant pour chacun :
- a) Le type de contrôle - par exemple interdiction pure et simple, interdiction de principe ou examen cas par cas;
  - b) La mesure dans laquelle les pratiques, actes ou comportements visés aux paragraphes 3 et 4 de la section D de l'Ensemble de principes et de règles sont soumis à ce contrôle, ainsi que les autres pratiques, actes ou comportements susceptibles d'y être assujettis et ceux qui font l'objet de mesures expressément liées à la protection du consommateur, comme la lutte contre la publicité mensongère.
- D. Description du champ d'application de la législation, en indiquant :
- a) Si elle est applicable à toutes les transactions portant sur des biens et des services et, dans la négative, quelles transactions sont exclues;
  - b) Si elle s'applique à la totalité des pratiques, actes ou comportements ayant des effets sur le pays, quelle qu'en soit l'origine géographique;
  - c) Si elle dépend de l'existence d'un accord, ou de l'entrée en vigueur dudit accord.
- E. Description du mécanisme (administratif et/ou judiciaire) d'application, en indiquant les éventuels accords de notification et d'enregistrement et les principaux pouvoirs de l'organe ou des organes compétents.
- F. Description de toute législation parallèle ou supplémentaire, y compris des traités ou conventions avec d'autres pays, prévoyant une coopération ou des procédures pour régler les différends dans le domaine des pratiques commerciales restrictives.
- G. Description des principales décisions prises par les organes administratifs et/ou judiciaires, et des questions qui en font expressément l'objet.
- H. Bibliographie succincte donnant la référence des textes législatifs et des principales décisions, ainsi que les documents explicatifs publiés par les pouvoirs publics, ou les textes législatifs ou certains passages de ces textes.

I. COMMENTAIRE DU GOUVERNEMENT COLOMBIEN SUR LA LÉGISLATION  
COLOMBIENNE RELATIVE À LA CONCURRENCE

**A. EXPOSÉ DES RAISONS QUI ONT MOTIVÉ L'ADOPTION DE LA LÉGISLATION**

La concurrence est un élément fondamental qui incite les entreprises à être plus efficaces et à proposer un nombre croissant de produits et de services à des prix plus bas. Un marché concurrentiel favorise l'allocation efficace des ressources et accroît le bien-être de la population.

**B. DESCRIPTION DES OBJECTIFS DE LA LÉGISLATION ET DE LEUR ÉVOLUTION DEPUIS L'ADOPTION DE LA LÉGISLATION INITIALE**

Le droit de la concurrence commerciale a pour objectif de défendre les intérêts et la qualité de vie des consommateurs. Il vise à accroître l'efficacité du système de production national, à favoriser une grande diversité de prix et de qualités sur les marchés des biens et des services, à garantir aux consommateurs la liberté de choix des biens et des services, et à permettre aux entreprises d'intervenir librement sur les marchés (par. 1 de l'article 2 du décret n° 2153/92).

**ÉVOLUTION**

Dès 1959, la Colombie a adopté une loi relative aux pratiques commerciales restrictives, qui visait notamment à protéger la concurrence. Cette loi n'a cependant jamais pu être appliquée en raison du caractère général de sa formulation, des procédures établies en vue de son application, de la politique économique suivie au cours des 30 dernières années et des pouvoirs institutionnels attribués aux entités chargées de sa mise en oeuvre.

Le décret n° 2153, promulgué en décembre 1992, énonce des règles en matière de libre concurrence et de pratiques commerciales restrictives qui visent à répondre aux objectifs de la Constitution de 1991 et à ceux de la politique de modernisation de l'économie adoptée par le gouvernement, à stimuler une dynamique de concurrence sur le marché, à rendre l'économie efficiente et à assurer la prospérité des entreprises et des consommateurs.

**C. DESCRIPTION DES PRATIQUES, ACTES OU COMPORTEMENTS SOUMIS AU CONTRÔLE, EN INDIQUANT POUR CHACUN LE TYPE DE CONTRÔLE ET LA MESURE DANS LAQUELLE LES PRATIQUES, ACTES OU COMPORTEMENTS VISÉS SONT SOUMIS À CE CONTRÔLE**

L'article premier de la loi n° 155 de 1959, modifié par l'article premier du décret n° 3307 de 1963, interdit les accords ou les ententes ayant, directement ou indirectement, pour objet de limiter la production, l'approvisionnement, la distribution ou la consommation de matières premières, de produits, de marchandises ou de services nationaux ou étrangers et, en général, toute pratique, tout comportement ou tout système visant à restreindre le jeu de la libre concurrence ainsi qu'à établir ou à maintenir des prix inéquitables.

Reprenant la loi n° 155 de 1959, l'article 46 du décret n° 2153 de 1992 interdit les comportements qui entravent la libre concurrence sur le marché, ces comportements étant considérés comme illicites par le Code civil.

## LES COMPORTEMENTS INTERDITS ET LEUR DÉFINITION

**Accords (art. 47 du décret n° 2153/92) :** Sont notamment considérés comme contraires aux principes de la libre concurrence les contrats, ententes, concertations, pratiques concertées ou délibérément parallèles entre deux ou plusieurs entreprises, dont l'objet ou l'effet est le suivant :

- Fixation directe ou indirecte des prix;
- Établissement de conditions de vente ou de commercialisation discriminatoires à l'égard de tiers;
- Répartition des marchés entre producteurs ou entre distributeurs;
- Attribution de contingents de production ou d'approvisionnement;
- Attribution, répartition ou limitation des sources d'approvisionnement en facteurs de production;
- Limitation du développement technique;
- Assujettissement de la fourniture d'un produit à l'acceptation d'obligations additionnelles qui, de par leur nature, ne constituent pas l'objet de la transaction, sans préjudice de ce qui est énoncé dans d'autres dispositions;
- Acte consistant à s'abstenir de produire un bien ou un service ou à en infléchir les niveaux de production;
- Collusion en matière d'appels d'offres ou de soumissions ou accords ayant pour effet de répartir l'adjudication des marchés ou les appels d'offre ou de fixer le contenu des offres.

**Actes (art. 48 du décret n° 2153/92) :** Tout comportement des agents économiques consistant à :

- Enfreindre les prescriptions en matière de publicité énoncées dans la réglementation sur la protection du consommateur;
- Inciter une entreprise à augmenter les prix de ses produits ou de ses services ou à renoncer à les baisser;
- Refuser de vendre ou de fournir des services à une entreprise ou agir de manière discriminatoire à l'égard de cette entreprise quand cela peut être interprété comme une mesure de rétorsion contre sa politique des prix.

**En cas de position dominante, les comportements suivants constitueront un abus de position dominante (art. 50 du décret n° 2153/92) :**

- Abaissement des prix à un niveau inférieur aux coûts dans le but d'éliminer un ou plusieurs concurrents ou d'empêcher leur implantation ou leur expansion;

- Application, dans des transactions équivalentes, de conditions discriminatoires qui désavantagent un consommateur ou un fournisseur par rapport à un autre consommateur ou fournisseur se trouvant dans une situation analogue;
- Comportements ayant pour objet ou effet d'assujettir la fourniture d'un produit à l'acceptation d'obligations additionnelles qui, de par leur nature, ne constituent pas l'objet de la transaction, sans préjudice de ce qui est énoncé dans d'autres dispositions;
- Vente à un acheteur dans des conditions différentes de celles qui sont offertes à un autre acheteur dans le but de diminuer ou d'éliminer la concurrence sur le marché;
- Vente ou prestation de services dans une partie du territoire colombien à un prix différent de celui qui est offert ailleurs dans le pays lorsque cette pratique a pour objet ou pour effet de diminuer ou d'éliminer la concurrence dans cette partie du pays et lorsque le prix ne correspond pas au coût de la transaction.

#### **D. DESCRIPTION DU CHAMP D'APPLICATION DE LA LÉGISLATION**

La loi et le décret susmentionnés sont applicables à toute entreprise publique ou privée. La loi ne fait pas de distinction entre les deux types d'entreprise et le décret dispose expressément que le Directeur général de l'industrie et du commerce doit exercer un contrôle sur toute entité exerçant une activité économique, quels que soient cette activité ou le statut juridique de l'entité considérée.

Un contrôle général est ainsi exercé afin de garantir des conditions de libre concurrence sur les marchés nationaux, sans préjudice des compétences confiées par la loi à d'autres autorités comme la Direction générale des services publics qui, en vertu de la loi n° 142 de 1993, supervise les services publics domiciliaires. Dans le secteur financier, les fonctions de surveillance et de contrôle sont exercées par la Direction générale des banques, conformément au décret-loi n° 663 de 1992 et au décret n° 2159 de 1995.

Le décret susmentionné interdit tout comportement qui entrave la libre concurrence, à l'exception des accords qui le portent sur des activités de recherche-développement, concernent la mise en oeuvre de règles, de normes et de mesures, ou se rapportent à l'utilisation de procédures, de méthodes et de systèmes.

#### **E. DESCRIPTION DU MÉCANISME (ADMINISTRATIF ET/OU JUDICIAIRE) D'APPLICATION, EN INDIQUANT LES ÉVENTUELS ACCORDS DE NOTIFICATION ET D'ENREGISTREMENT ET LES PRINCIPAUX POUVOIRS DE L'ORGANE OU DES ORGANES COMPÉTENTS**

La Direction générale de l'industrie et du commerce est un organisme à caractère technique relevant du Ministère du développement économique; dotée d'une autonomie administrative, financière et budgétaire, elle a notamment pour fonctions :

- De veiller au respect des dispositions relatives à la promotion de la concurrence et aux pratiques commerciales restrictives sur le marché national, sans préjudice des compétences confiées par la loi à d'autres autorités, de traiter les réclamations et les plaintes déposées pour entrave à la concurrence sur les marchés et de donner suite à celles qui sont recevables, aux fins : d'accroître l'efficacité du système de production national; d'offrir aux consommateurs la liberté de choix et d'accès aux marchés des biens et services; de permettre aux entreprises d'intervenir librement sur les marchés; et de favoriser une grande diversité de prix et de qualités en matière de biens et de services;
- D'imposer les sanctions prévues en cas d'infractions à la législation sur les pratiques restrictives et la promotion de la concurrence, ainsi que de non-respect des directives émises par le Directeur général dans l'exercice de ses fonctions;
- De réaliser des visites d'inspection afin de vérifier si les dispositions légales qu'elle est chargée de faire respecter sont bien appliquées et de prendre les mesures nécessaires, conformément à la loi;
- De conseiller le gouvernement et de participer à la formulation de sa politique sur toutes les questions ayant un lien avec la protection du consommateur, la promotion de la concurrence et la propriété industrielle ainsi que dans ses autres domaines de compétence;
- D'informer les intéressés des modalités d'application des dispositions relatives aux domaines susmentionnés, d'établir les critères qui en facilitent l'application et de définir les procédures à suivre à cette fin;
- D'assumer, lorsque l'intérêt public le justifie, la conduite exclusive des enquêtes et d'imposer des sanctions pour infraction aux règles régissant le contrôle et la surveillance des prix.

**FONCTIONS DU DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'INDUSTRIE ET DU COMMERCE (Article 4, *ibid.*)**

Les fonctions du Directeur général de l'industrie et du commerce sont les suivantes :

- Veiller au respect des dispositions légales relatives à la Direction générale et à son bon fonctionnement technique et administratif;
- Veiller à l'application des dispositions relatives à la promotion de la concurrence et aux pratiques commerciales restrictives figurant dans la loi n° 155/59, des dispositions complémentaires et en particulier de celles dont traite le présent décret, par toute entité exerçant une activité économique, quel qu'en soit le statut ou la nature juridique, sous réserve du paragraphe 1 de l'article 2 dudit décret;

- Ordonner, à titre de mesure préventive, la cessation immédiate des comportements susceptibles d'être contraires aux dispositions susmentionnées;
- Décider de clore l'enquête ouverte pour infraction présumée aux dispositions énoncées au paragraphe 10 du présent article s'il estime suffisantes les garanties données par l'auteur présumé de l'infraction selon lesquelles celui-ci cessera ou modifiera le comportement incriminé;
- Ordonner aux auteurs d'infractions de modifier ou de cesser le comportement jugé contraire aux dispositions relatives à la promotion de la concurrence et aux pratiques commerciales restrictives mentionnées dans le présent décret;
- Se prononcer sur les projets de fusion, de regroupement, d'intégration et de prise de contrôle d'entreprises;
- Imposer des sanctions pécuniaires pouvant aller jusqu'à deux mille (2 000) fois le salaire mensuel minimum en vigueur au moment de la sanction en cas d'infraction aux règles relatives à la promotion de la concurrence et aux pratiques commerciales restrictives mentionnées dans le présent décret;
- Imposer aux administrateurs, directeurs, représentants légaux, contrôleurs fiscaux et autres personnes physiques qui autorisent, ont ou tolèrent des comportement contrevenant à la législation en matière de concurrence et de pratiques commerciales restrictives mentionnée dans le présent décret, des amendes allant jusqu'à trois cents (300) fois le salaire mensuel minimum en vigueur au moment de la sanction, payables au Trésor national;
- Définir les politiques de la Direction générale.

**FONCTIONS DU DIRECTEUR GÉNÉRAL DE LA DÉLÉGATION À LA PROMOTION DE LA CONCURRENCE (art. 11, *ibid.*)**

- Ouvrir d'office ou à la demande d'un tiers une enquête préliminaire sur les infractions présumées aux dispositions relatives à la promotion de la concurrence et aux pratiques commerciales restrictives énoncées au paragraphe 10 de l'article 4 du décret;
- Se prononcer sur la recevabilité des plaintes déposées par des tiers;
- Examiner les résultats de l'enquête préliminaire et instruire l'affaire afin d'établir s'il y a eu infraction aux dispositions relatives à la promotion de la concurrence et aux pratiques commerciales restrictives mentionnées dans le décret 2153/92;
- Tenir un registre des enquêtes menées et des sanctions imposées ainsi que des engagements pris à la suite des procédures engagées en vertu des dispositions relatives à la promotion de la concurrence et aux pratiques commerciales restrictives;



- Statuer sur les recours en révision et sur les demandes de révocation directe des décisions prises.

**FONCTIONS DE LA DIVISION DE LA PROMOTION DE LA CONCURRENCE (art. 12, ibid.)**

- Aider le Directeur général de la Délégation à la promotion de la concurrence à réaliser les enquêtes préliminaires et à instruire les affaires portant sur des infractions aux dispositions relatives à la promotion de la concurrence et aux pratiques commerciales restrictives;
- Traiter les plaintes déposées par des particuliers et, si des infractions aux dispositions relatives aux pratiques commerciales restrictives entravant la concurrence ont pu être commises, proposer au Directeur général de la Délégation à la promotion de la concurrence d'engager la procédure prévue dans la mesure où l'importance du comportement ou de la pratique incriminés le justifie;
- Répondre aux demandes d'avis qui lui sont adressées dans ses domaines de compétence;
- Étudier les projets de regroupement, d'intégration, de fusion ou de prise de contrôle d'entreprises qui lui sont soumis, conformément aux dispositions prévues par la loi;
- Élaborer les projets de décision imposant des sanctions pour infraction à la législation relative aux pratiques commerciales restrictives entravant le jeu de la libre concurrence;
- Instruire les affaires afin d'établir si la législation relative à son domaine de compétence a été respectée;
- Acquérir et conserver les informations pertinentes sur les différents marchés nationaux et internationaux, classés en fonction de leurs caractéristiques techniques;
- Élaborer les études économiques et techniques nécessaires à l'exercice des fonctions de la Délégation à la promotion de la concurrence;
- Remplir les autres tâches qui peuvent lui être confiées par voie hiérarchique.

**F. DESCRIPTION DE TOUTE LÉGISLATION PARALLÈLE OU SUPPLÉMENTAIRE, Y COMPRIS DES TRAITÉS OU CONVENTIONS AVEC D'AUTRES PAYS, PRÉVOYANT UNE COOPÉRATION OU DES PROCÉDURES POUR RÉGLER LES DIFFÉRENDS DANS LE DOMAINE DES PRATIQUES COMMERCIALES RESTRICTIVES**

- La décision n° 285, adoptée par la Commission de l'Accord de Carthagène à Lima (Pérou) le 21 mars 1991, énonce des règles visant à éviter que le libre jeu de la concurrence ne soit faussé par des pratiques restrictives ou à remédier à de telles distorsions dans le cadre du Groupe andin, qui comprend la Colombie, l'Équateur, le Pérou, le Venezuela et la Bolivie.

- Le Traité de libre-échange du Groupe des Trois (G3) a créé, en vertu de l'alinéa a) de l'article 16-03, un Comité de la concurrence, spécifiquement chargé d'étudier les questions se rapportant à la politique de la concurrence et au commerce dans la zone de libre-échange. Le Comité est composé de représentants des trois pays (Colombie, Mexique et Venezuela).

**G. DESCRIPTION DES PRINCIPALES DÉCISIONS PRISES PAR LES ORGANES ADMINISTRATIFS ET/OU JUDICIAIRES, ET DES QUESTIONS QUI EN FONT EXPRESSÉMENT L'OBJET**

La loi n° 155 de 1959 a consacré des principes généraux qui doivent s'appuyer sur une jurisprudence complexe ou sur une réglementation précise concernant les comportements présumés anticoncurrentiels. Une telle jurisprudence n'existe pas encore en Colombie en raison de la nouveauté du sujet, mais elle devrait se développer dans les années à venir.

**H. BIBLIOGRAPHIE SUCCINCTE DONNANT LA RÉFÉRENCE DES TEXTES LÉGISLATIFS ET DES PRINCIPALES DÉCISIONS, AINSI QUE LES DOCUMENTS EXPLICATIFS PUBLIÉS PAR LES POUVOIRS PUBLICS, OU LES TEXTES LÉGISLATIFS OU CERTAINS PASSAGES DE CES TEXTES**

- Décret n° 2153 de 1992
- Loi n° 155 de 1959
- Décret n° 1302 de 1964 (réglementant la loi n° 155)
- HACIA UN NUEVO RÉGIMEN DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA (Vers un nouveau régime de promotion de la concurrence)/Chambre de commerce de Bogotá, juillet 1993.

## II. COMMENTAIRE DU GOUVERNEMENT JAPONAIS SUR SA LÉGISLATION ANTIMONOPOLE

### A. RAISONS QUI ONT MOTIVÉ L'ADOPTION DE LA LÉGISLATION

Au Japon, avant la Seconde Guerre mondiale, le pouvoir économique était concentré entre les mains de gigantesques "zaibatsu" (conglomérats familiaux) et de cartels légaux, et tout était fait pour renforcer le contrôle de l'État sur les activités économiques. Selon certains analystes, ce système économique a empêché un développement sain de l'économie et de la société japonaises.

Après la guerre, afin d'instaurer les conditions économiques nécessaires à la consolidation d'une société démocratique, une politique de démocratisation industrielle prévoyant des mesures spécifiques dont la dissolution des zaibatsu, la déconcentration du pouvoir économique et le démantèlement des organes de contrôle privés, a été mise en oeuvre; elle visait à créer une structure institutionnelle dans laquelle les entreprises privées auraient des chances égales d'exercer leurs activités et pourraient se concurrencer librement. La Loi antimonopole, dont l'objectif était de pérenniser la démocratisation industrielle en garantissant le libre jeu d'une concurrence loyale entre les entreprises privées dans la future économie japonaise, a été promulguée en 1947.

### B. OBJECTIFS DE LA LÉGISLATION

La Loi antimonopole vise à promouvoir une concurrence libre et équitable, à stimuler l'esprit d'entreprise, à encourager les activités commerciales des entreprises, à accroître l'emploi et les revenus réels de la population, avec pour effet de favoriser le développement démocratique et sain de l'économie nationale et d'en faire profiter les consommateurs. Elle énonce les principes régissant les activités commerciales pour le fonctionnement ordonné d'une économie de marché (article premier; les chiffres entre parenthèses sont ceux d'articles ou de paragraphes de la Loi antimonopole).

Pour la réalisation des objectifs susmentionnés, la Loi antimonopole (1) interdit les monopoles privés, les restrictions excessives au commerce et les pratiques commerciales déloyales; (2) empêche toute concentration abusive du pouvoir économique; et (3) supprime les restrictions injustifiées des activités commerciales.

### C. PRATIQUES SOUMISES AU CONTRÔLE DE LA LOI ANTIMONOPOLE

#### 1. Restriction excessive du commerce

La Loi antimonopole dispose qu'aucune entreprise ne doit se livrer à une quelconque restriction excessive du commerce.

Les restrictions excessives au commerce sont l'oeuvre de cartels d'entreprises. Par cartel, on entend en général des accords ou ententes tendant notamment à fixer les prix ou à limiter le volume de production et de ventes.

Il y a "restriction excessive du commerce" lorsqu'une entreprise,

- 1) par un contrat, un accord ou toute autre activité concertée,
- 2) s'entend avec d'autres entreprises pour restreindre ou exercer des activités économiques,

- 3) en fixant, en maintenant ou en augmentant les prix, ou en limitant la production, le progrès technique, les produits, les installations, le nombre de clients ou de fournisseurs,
- 4) avec pour effet de réduire sensiblement la concurrence,
- 5) dans un quelconque secteur commercial,
- 6) au détriment de l'intérêt du public.

Outre qu'elle interdit les cartels parce qu'ils constituent une "restriction excessive du commerce", la Loi antimonopole contient des dispositions spéciales interdisant les restrictions excessives au commerce imposées par des associations professionnelles et des cartels réunissant des sociétés nationales et étrangères (cartels internationaux).

## 2. Monopole et oligopole

Lorsqu'un petit nombre d'entreprises contrôle la quasi-totalité d'un marché, la concurrence ne peut s'exercer efficacement. En conséquence, la Loi antimonopole :

- 1) interdit tout comportement tendant à exclure ou à contrôler les activités commerciales d'autres entreprises et ayant pour effet de restreindre sensiblement la concurrence (interdiction des monopoles privés) (art. 3);
- 2) empêche qu'une fusion ou une acquisition ait pour effet de restreindre sensiblement la concurrence dans un quelconque secteur commercial (art. 15 et 16);
- 3) prévoit des mesures pour rétablir la concurrence lorsque des oligopoles ont des effets indésirables sur le fonctionnement du marché (art. 8-4).

Par ailleurs, la loi dispose que la Commission des pratiques commerciales loyales peut demander que lui soit présenté un rapport expliquant les raisons d'une augmentation des prix en cas d'augmentation parallèle des prix sur des marchés oligopolistiques (art. 18-2).

## 3. Fusions et acquisitions

Le chapitre IV de la Loi antimonopole impose diverses restrictions en matière de fusions et d'acquisitions. Il interdit ainsi les prises de participation dans des sociétés concurrentes par des entreprises ou d'autres personnes morales, l'imbrication de leurs directions, ainsi que les fusions et acquisitions lorsque ces opérations ont pour effet de restreindre sensiblement la concurrence. De plus, afin d'empêcher toute concentration abusive du pouvoir économique, la Loi antimonopole interdit les sociétés de portefeuille et limite le montant total des participations que peuvent détenir de grandes sociétés non financières ainsi que des établissements financiers.

Dans le but de favoriser la restructuration des entreprises et de développer le capital-risque, les mesures nécessaires seront prises pour réexaminer et lever l'interdiction des sociétés de portefeuille dans la mesure où leurs activités sont conformes à la politique antimonopole. Les restrictions sur les participations des grandes sociétés non financières seront reconsidérées, si nécessaire, dans le cadre de ce réexamen.

La Commission des pratiques commerciales loyales doit être préalablement notifiée des fusions et acquisitions; lorsqu'il y a prise de participation ou imbrication des directions, elle doit recevoir une notification et un rapport a posteriori.

Directives adoptées par la Commission des pratiques commerciales loyales en matière de fusions et de participations :

- 1) Interprétation de l'application des dispositions de l'article 9 de la Loi antimonopole concernant les sociétés de capital-risque (23 août 1994)
- 2) Normes de procédure administrative pour l'examen des prises de participation par des entreprises (11 septembre 1981, et amendements).
- 3) Normes de procédure administrative pour l'autorisation des prises de participation de sociétés financières (20 juin 1994)
- 4) Normes de procédure administrative pour l'examen des fusions, etc., d'entreprises (15 juillet 1980, et amendements)
- 5) Méthodes d'examen des fusions, etc., dans le secteur de la vente au détail (24 juillet 1981).

4. Pratiques commerciales déloyales

Pour que les mécanismes du marché fonctionnent et renforcent l'efficacité de l'économie nationale, la concurrence doit s'exercer de manière loyale et permettre ainsi de proposer des biens et services de grande qualité à des prix raisonnables. C'est pourquoi la Loi antimonopole interdit les comportements qui peuvent empêcher une concurrence loyale. Seize types de comportement sont considérés comme des "pratiques commerciales déloyales" potentielles. La Commission des pratiques commerciales loyales peut qualifier de "pratiques commerciales déloyales" des activités qui tendent à faire obstacle à une concurrence loyale (art. 2.9)).

Certaines activités, dites "générales", concernent tous les secteurs, tandis que d'autres, dites de "spécifiques", ne portent que sur des secteurs particuliers, tels que les transports maritimes ou les grands magasins.

Dans la catégorie "activités générales" sont répertoriés 16 types de comportement constituant des pratiques commerciales déloyales ("Pratiques commerciales déloyales", Notification n° 15 de la Commission des pratiques commerciales loyales, 18 juin 1982).

1) Refus de vente concerté

S'entend de comportements injustifiés et concertés d'entreprises en relation de concurrence ("concurrentes"), à savoir :

i) Refuser de traiter avec une entreprise ou restreindre la quantité ou le contenu d'une marchandise ou d'un service faisant l'objet d'une transaction avec une entreprise; ou

ii) Obliger une autre entreprise à adopter l'un ou l'autre des comportements définis au paragraphe précédent.

2) Autres types de refus de vente

Refuser sans motif valable de traiter avec une entreprise, ou restreindre la quantité ou le contenu d'une marchandise ou d'un service faisant l'objet d'une transaction avec une entreprise, ou obliger une autre entreprise à adopter l'un ou l'autre des comportements susmentionnés.

3) Discrimination tarifaire

Fournir ou accepter sans motif valable une marchandise ou un service à des prix discriminatoires à l'égard d'autres régions ou d'autres parties.

4) Discrimination quant aux conditions de transaction, etc.

Accorder sans motif valable un traitement favorable ou défavorable à une entreprise pour ce qui est des conditions d'une transaction ou de sa réalisation.

5) Traitement discriminatoire au sein d'une association professionnelle, etc.

Exclure sans motif valable une entreprise d'une association professionnelle ou d'une activité concertée, ou adopter sans motif valable des pratiques discriminatoires à l'égard d'une entreprise dans une association professionnelle ou dans une activité concertée, au détriment des activités commerciales de cette entreprise.

6) Prix de vente abusivement bas

Fournir sans motif valable et de façon continue une marchandise ou un service à un prix abusivement inférieur à son coût, ou fournir sans motif valable une marchandise ou un service à bas prix, au détriment des activités commerciales d'autres entreprises.

7) Prix d'achat abusivement élevé

Acheter sans motif valable une marchandise ou un service à un prix élevé, au détriment des activités commerciales d'autres entreprises.

8) Captation de clientèle par des méthodes dolosives

Inciter abusivement les clients d'un concurrent à traiter avec soi en leur faisant croire que le contenu d'une marchandise ou d'un service, les modalités de transaction ou d'autres éléments y relatifs sont bien plus favorables que dans la réalité ou que chez le concurrent en question.

9) Captation de clientèle par l'offre d'avantages injustifiés

Inciter les clients d'un concurrent à traiter avec soi en proposant des avantages injustifiés par rapport aux pratiques commerciales normales.

10) Ventes subordonnées, etc.

Subordonner sans motif valable la vente d'une marchandise ou d'un service à l'achat par l'autre partie d'une marchandise ou d'un service auprès de soi ou d'une entreprise choisie par soi, ou obliger l'autre partie à traiter avec soi ou avec une entreprise choisie par soi.

11) Accords d'exclusivité

Traiter avec l'autre partie à la condition injustifiée que celle-ci ne traite pas avec un concurrent, au détriment des débouchés potentiels de ce dernier.

12) Pratique des prix de revente imposés

Fournir une marchandise à l'autre partie en lui imposant, sans motif valable, l'une des restrictions énumérées ci-après :

i) Qu'elle applique le prix de revente de la marchandise fixé par soi ou que sa liberté dans le choix du prix de revente de la marchandise soit restreinte de quelque autre manière;

ii) Qu'elle fasse en sorte qu'une entreprise qui lui achète la marchandise la revende au prix fixé par soi ou que la liberté de l'entreprise en question dans le choix du prix de revente de la marchandise soit restreinte de quelque autre manière.

13) Accords restrictifs

S'entend de tout comportement ne relevant pas des deux derniers paragraphes et imposant à l'autre partie des conditions qui restreignent de manière injustifiée les transactions réalisées avec elle ou d'autres activités commerciales de celle-ci.

14) Abus de position dominante de négociation

S'entend de tout comportement défini ci-après, injustifié par rapport aux pratiques commerciales normales et s'appuyant sur la position dominante de négociation de l'une des parties :

i) Faire en sorte qu'un partenaire commercial achète une marchandise ou un service autre que celui sur lequel la transaction porte;

ii) Faire en sorte qu'un partenaire commercial offre de l'argent, des services ou d'autres avantages économiques;

iii) Fixer ou modifier les conditions de transaction au détriment de l'autre partie;

iv) Outre les comportements cités dans les trois premiers paragraphes, imposer à l'autre partie un élément défavorable dans les conditions d'une transaction ou dans sa réalisation;

v) Faire en sorte qu'un partenaire commercial suive à l'avance les orientations dictées par soi ou approuve la nomination de directeurs choisis par soi (voir le paragraphe 3 de l'article 2 de la loi relative à l'interdiction des monopoles privés et à la préservation de pratiques commerciales loyales [Loi antimonopole]).

15) Ingérence dans les relations commerciales d'un concurrent

Intervenir sans motif valable dans une transaction entre un concurrent direct ou un concurrent d'une société dont on est actionnaire ou directeur, et une autre partie, en empêchant la conclusion d'un contrat, en incitant à une rupture de contrat ou par tout autre moyen.

16) Ingérence dans les affaires internes d'une société concurrente

Inciter, aider ou contraindre sans motif valable l'actionnaire ou le directeur d'une société directement concurrente au Japon ou concurrente d'une entreprise dont on est actionnaire ou directeur, à accomplir un acte préjudiciable à cette société par l'exercice de droits de vote, le transfert d'actions, la divulgation de secrets ou par tout autre moyen.

Ces comportements peuvent être regroupés en trois grandes catégories :

- 1) Comportements pouvant restreindre la libre concurrence : refus de vente, discrimination tarifaire, conditions de transaction discriminatoires, pratique des prix de revente imposés, etc.
- 2) Pratiques concurrentielles qui, en elles-mêmes, ne peuvent être considérées comme loyales : captation de clientèle par des méthodes dolosives ou par des offres de primes excessives, accords d'achats ou de ventes liés, etc.
- 3) Comportements de grandes entreprises tendant à imposer des exigences excessives à leurs clients en abusant de leur position dominante de négociation : abus de position dominante de négociation, etc.

Certaines de ces pratiques sont illicites par principe (pratique des prix de revente imposés, etc.), mais d'autres doivent être examinées au cas par cas pour déterminer si elles empêchent une concurrence loyale.

Les "activités spécifiques" mentionnées plus haut ne concernent que des secteurs précis, caractérisés par des situations particulières ou par des facteurs spéciaux, auxquels la Commission applique des règles spécifiques.



5. Activités des associations professionnelles

Il est interdit de "réduire sensiblement la concurrence dans un quelconque secteur commercial" par le biais d'une association professionnelle regroupant ou fédérant des groupements de deux ou plusieurs entreprises (art. 8).

De plus, il est interdit aux associations professionnelles de limiter le nombre d'entreprises dans un secteur quelconque, de restreindre sans motif valable les fonctions ou les activités des entreprises qui en sont membres, ou d'induire chez des entreprises des comportements constituant des pratiques commerciales déloyales (art. 8).

Voir les directives de la Loi antimonopole concernant les activités des associations professionnelles. (Commission des pratiques commerciales loyales, 30 octobre 1995)

6. Contrats internationaux restrictifs, etc.

La Loi antimonopole réprime les comportements anticoncurrentiels relevant d'accords ou de contrats conclus entre des entreprises japonaises et des entreprises étrangères (art. 6). Elle interdit tout accord ou contrat international ayant pour effet de restreindre de manière abusive le commerce (participation à un cartel international, par exemple). Elle interdit également aux entreprises de participer à tout accord ou contrat international contenant des dispositions qui constituent des pratiques commerciales déloyales.

**D. CHAMP D'APPLICATION DE LA LÉGISLATION**

1. Exemptions

La Loi antimonopole s'applique à tous les secteurs d'activité. Toutefois, certains secteurs et actes bénéficient d'exemptions :

1) Monopoles naturels (Article 21 : "Les actes relatifs à la production, à la vente ou à l'approvisionnement accomplis dans le cadre normal d'activités exécutées dans les secteurs des chemins de fer, de l'électricité, du gaz ou d'autres activités constituant un monopole naturel.")

2) Actes relevant des droits de propriété afférents à des biens incorporels (Article 23 : "Les actes exécutés dans le cadre de l'exercice de droits relevant des lois sur les droits d'auteur, sur les brevets, sur les modèles d'utilité, sur les dessins industriels ou sur les marques.")

3) Certains actes de coopératives (y compris les fédérations de coopératives), telles que les coopératives agricoles et les coopératives de consommateurs (art. 24).

4) Cartels

En principe, la Loi antimonopole interdit les cartels d'entreprises ou d'associations professionnelles; toutefois, les cartels qui remplissent les conditions énoncées dans la loi bénéficient d'exemptions. Des dispositions spéciales prévoyant des dérogations figurent également dans d'autres lois telles

que la Loi sur l'organisation des petites et moyennes entreprises. En général, la Commission ou les autorités compétentes doivent être notifiées de la constitution de ce type de cartel ou l'autoriser.

Même lorsque des cartels sont autorisés, la Loi antimonopole s'applique lorsque des pratiques commerciales déloyales sont employées ou que la concurrence est sensiblement restreinte dans un quelconque secteur commercial, avec pour effet une augmentation injustifiée des prix.

Les cartels bénéficiant actuellement d'exemptions au titre de la Loi antimonopole sont en cours d'examen par les ministères et organismes compétents, qui étudient le principe de leur abrogation.

#### 5) Pratique des prix de revente imposés

La Commission peut autoriser, par notification, la pratique de prix de revente imposés pour certaines marchandises (art. 24-2 (1)). La Loi antimonopole autorise également cette pratique pour les oeuvres soumises à droit d'auteur (art. 24-2 4))

Dans le premier cas, il doit s'agir de produits utilisés quotidiennement par l'ensemble des consommateurs, de qualité uniforme et facilement identifiables. La libre concurrence doit exister sur ces marchés (art. 24-2 (1)). La Commission autorise actuellement la pratique de prix de revente imposés pour certains articles cosmétiques et produits pharmaceutiques délivrés sans ordonnance. Elle prendra néanmoins les mesures nécessaires pour supprimer toutes les exemptions accordées aux produits visés avant la fin de l'exercice 1997.

## 2. Champ d'application géographique

La Loi antimonopole s'applique aux comportements, au Japon, des entreprises exerçant des activités dans le pays, même si elles sont étrangères.

## **E. DESCRIPTION DU MÉCANISME D'APPLICATION**

### 1. Organisation

Il relève de la compétence exclusive de la Commission des pratiques commerciales loyales de faire appliquer la Loi antimonopole.

La Commission est un organe administratif chargé de la mise en oeuvre de la Loi antimonopole et de la politique de concurrence. Organe extraministériel rattaché au Cabinet du Premier Ministre, elle n'en est pas moins un organe indépendant qui exerce ses compétences son autorité sans être dirigée ou supervisée par aucune autre autorité. Elle est tenue d'informer la Diète de ses activités en lui présentant un rapport annuel.

La Commission est constituée d'un Président et de quatre commissaires nommés par le Premier Ministre pour une durée de 5 ans, avec l'approbation des deux Chambres de la Diète. L'indépendance du Président et des commissaires dans l'exercice de leurs fonctions est fermement garantie. Le secrétariat général s'occupe du fonctionnement quotidien de la Commission.

## 2. Autorité

En tant qu'administration, la Commission est habilitée à enquêter sur toutes les violations présumées de la Loi antimonopole, à ordonner leur cessation ou à engager une procédure d'audition et à entamer des poursuites pénales auprès du ministère public. Elle doit connaître des divers rapports qui lui sont envoyés, quel qu'en soit l'auteur. Elle peut autoriser des exemptions à la Loi antimonopole dans les cas suivants : cartel de dépression, cartel de rationalisation, prise de participation exceptionnelle à la demande d'entreprises liées, etc.

La Commission est également un organe quasi-législatif et quasi-judiciaire.

En tant qu'organe quasi-législatif, la Commission peut élaborer les procédures d'examen et d'audition des affaires. Elle peut décider de la forme des rapports qui doivent lui être soumis et des pièces à y joindre. Elle jouit également d'un pouvoir réglementaire en ce qu'elle définit les pratiques commerciales déloyales et autorise la pratique de prix de revente imposés pour certaines marchandises.

En tant qu'organe quasi-judiciaire, la Commission prend une décision à l'issue de la procédure d'audition. Si un cartel de prix illégal a été constitué, elle impose des surtaxes afin de récupérer les gains illicites réalisés par les entreprises considérées, après avoir ordonné la dissolution du cartel. Les recours dont font l'objet ses décisions sont directement et exclusivement examinés par la Haute Cour de Tokyo.

La Commission a également le pouvoir de poursuivre les personnes et les entreprises ayant commis des infractions graves à la Loi antimonopole et de demander leur inculpation au ministère public. Une procédure pénale pour infraction grave à la Loi antimonopole (art. 89 à 91) ne peut être entamée qu'une fois que la Commission a demandé l'inculpation du contrevenant au ministère public (art. 96).

## **F. DESCRIPTION DE TOUTE LÉGISLATION SUPPLÉMENTAIRE**

### 1. Loi sur le paiement tardif ... des sous-traitants

La Loi sur la sous-traitance (nom abrégé) a été promulguée en 1956 afin de compléter la Loi antimonopole. Elle vise à garantir des transactions équitables entre les entreprises et leurs sous-traitants, ainsi qu'à protéger les intérêts de ces derniers, économiquement plus faibles, en réprimant rapidement et efficacement le comportement des entreprises qui abusent de leur position dominante.

La Loi sur la sous-traitance réprime les pratiques commerciales déloyales survenant dans les relations de sous-traitance : refus injustifié des marchandises livrées par les sous-traitants, réduction injustifiée des paiements dus aux sous-traitants, retard injustifié dans le paiement des sous-traitants, retour injustifié de marchandises, baisse des prix injustifiée, obligations d'achat injustifiées, règlements en billets difficiles à escompter, etc.

## 2. Loi sur les primes excessives et la publicité mensongère

La Loi sur les primes excessives et la publicité mensongère, qui complète la Loi antimonopole, a été promulguée en 1962 pour protéger les intérêts des consommateurs en garantissant la libre concurrence. Elle réprime rapidement et efficacement ces pratiques, qui constituent des pratiques commerciales déloyales interdites par la Loi antimonopole.

Outre les offres de primes excessives ayant des effets néfastes, la loi interdit toute publicité tendant à faire croire à l'ensemble des consommateurs que le contenu de biens ou de services ou que les conditions de transaction sont particulièrement intéressants (publicité mensongère). Lorsqu'une violation de ce type est constatée, la Commission en ordonne la cessation.

Depuis 1972, une partie du pouvoir de prendre des mesures contre les infractions à la loi susmentionnée est exercée par les gouverneurs des préfectures. L'exécutif des préfectures, qui est désormais chargé de faire appliquer une partie des dispositions de ce texte, est habilité à réprimer les violations de la Loi antimonopole.

Par ailleurs, afin de prévenir les infractions telles que les offres de vente avec primes excessives ou la publicité mensongère, les entreprises ou les associations professionnelles peuvent publier leur propre code de concurrence loyale énonçant les règles qu'elles s'engagent à respecter, sous réserve de l'approbation de la Commission.

### **G. PRINCIPALES AFFAIRES**

#### 1. Affaire du cartel des entreprises chimiques

L'affaire du cartel des entreprises chimiques est une des affaires pénales les plus graves de ces dernières années.

La Commission a constaté que huit entreprises chimiques avaient augmenté, d'un commun accord, le prix des films étirables en polyvinyle de chlorure utilisés dans l'industrie, à compter des livraisons effectuées en septembre et novembre 1990. Soupçonnant ces sociétés d'infraction pénale à l'article 3 (restriction excessive du commerce) de la Loi antimonopole, la Commission a demandé au ministère public d'inculper, dans un premier temps, les huit entreprises considérées ainsi que le directeur de la commercialisation de chacune d'entre elles, le 6 novembre 1991, puis sept autres responsables de la commercialisation dans sept d'entre elles, le 19 décembre 1991. Les huit sociétés et les 15 dirigeants ont été inculpés le 20 décembre de la même année.

Parallèlement à la procédure pénale, la Commission, constatant une violation de l'article 3 de la Loi antimonopole, a décidé, le 8 janvier 1992, d'ordonner la cessation de cette infraction (décision du 8 janvier 1992, Shinketsushu, vol. 38, P150 (1991)). Le 26 mars 1992, elle a également imposé aux huit entreprises des surtaxes d'un montant total de 449 780 000 yen (ordonnance de paiement de surtaxes du 26 mars 1992, Shinketsushu, vol. 38, P265 (1991)).

Le 21 mai 1993, la Haute Cour de Tokyo a condamné ces entreprises à une amende de 6 à 8 millions de yen et leurs dirigeants à une peine de six à 12 mois d'emprisonnement avec sursis à exécution pendant deux ans (décision du 21 mai 1993, Hanreijiho, No 1474, P31 (1994)).

2. Affaires impliquant des distributeurs d'appareils électroménagers

La Commission a constaté que les sociétés Matsushita Electronics Co., Ltd., Hitachi Home Appliances Co., Ltd., Sony Network Sales Co., Ltd. et Toshiba East Japan Life Electronics Co., Ltd. (grossistes vendant entre 25 % et 100 % des appareils électroménagers fabriqués respectivement par Matsushita, Hitachi, Sony et Toshiba) avaient chacune enfreint l'article 19 (interdiction des pratiques commerciales déloyales) de la Loi antimonopole en exigeant que les détaillants vendant au rabais ne baissent pas le prix des nouveaux produits électroniques grand public au-dessous d'un certain niveau dans les publicités diffusées dans les journaux et dans leurs vitrines. Le 8 mars 1993, elle a ordonné la cessation de cette infraction (décision du 8 mars 1993, Shinketsushu, vol. 39, P236/241/246/251).

**H. BIBLIOGRAPHIE**

1. Législation antimonopole japonaise

- \* Loi sur l'interdiction des monopoles privés et la préservation de pratiques commerciales loyales (Loi antimonopole) (loi n° 54 du 14 avril 1947)
- \* Loi sur le paiement tardif ... des sous-traitants (loi n° 120 du 1er juin 1956)
- \* Loi sur les primes excessives et la publicité mensongère (loi n° 134 du 15 mai 1962)
- \* Pratiques commerciales déloyales  
(Notification n° 15 du 18 juin 1982 de la Commission des pratiques commerciales loyales)

2. Principales directives publiées par la Commission des pratiques commerciales loyales

- \* Normes de procédure administrative pour l'examen des fusions, etc., d'entreprises (15 juillet 1980, et amendements)
- \* Méthodes d'examen des fusions, etc., dans le secteur de la vente au détail (24 juillet 1980, et amendements)
- \* Normes de procédure administrative pour l'examen des prises de participation par des entreprises (11 septembre 1981)
- \* Directives de la Loi antimonopole concernant les systèmes de distribution et les pratiques commerciales (1er juillet 1991)
- \* Normes de procédure administrative pour l'autorisation des prises de participation de sociétés financières (20 juin 1994)

- \* Directives de la Loi antimonopole concernant les instructions administratives (30 juin 1994)
- \* Directives de la Loi antimonopole concernant les activités des entreprises et des associations professionnelles en matière d'appels d'offres publics (5 juillet 1994)
- \* Interprétation de l'application des dispositions de l'article 9 de la Loi antimonopole concernant les sociétés de capital-risque (23 août 1994)
- \* Directives de la Loi antimonopole concernant les activités des associations professionnelles (30 octobre 1995)

3. Publications et brochures explicatives

- 1) FTC Japan/Views (Commission des pratiques commerciales loyales)  
Bulletin officiel diffusant des informations à jour sur les mesures adoptées et appliquées par la Commission des pratiques commerciales loyales
- 2) Guide de la Loi antimonopole (Commission des pratiques commerciales loyales)  
Brochure présentant les grandes lignes de la Loi antimonopole
- 3) Législation et politique antimonopole du Japon  
(H. Iyori et A. Uesugi; Federal Legal Publications Inc.)
- 4) Introduction à la Loi antimonopole japonaise  
(Mitsuo Matsushita et John D. Davis; Yuhikaku)

III. COMMENTAIRE DU GOUVERNEMENT SUD-AFRICAIN SUR LA LÉGISLATION  
SUD-AFRICAINE EN MATIÈRE DE CONCURRENCE

1. EXPOSÉ DES RAISONS QUI ONT MOTIVÉ L'ADOPTION DE LA LÉGISLATION 1/

Contexte historique de la législation actuelle (1997) :

Avant 1955, la législation relative aux pratiques anticoncurrentielles était accessoire et fragmentaire, et la common law, qui s'inspirait du droit britannique, était largement inefficace. À l'époque, l'incapacité des tribunaux de régler les problèmes posés par les monopoles, faute de législation adéquate, a été analysée comme suit dans le South African Journal of economics (Cowen, DV, "A survey of the law relating to the control of monopoly in South Africa", juin 1950) : "Notre droit pénal étant incapable de contrôler les monopoles, la protection du public repose entièrement sur le droit civil ou privé, c'est-à-dire sur la responsabilité contractuelle et, dans une moindre mesure, sur la responsabilité délictuelle. L'expérience a pourtant montré que le droit civil n'avait pas les moyens de remplir cette tâche ... il aboutit en fait à favoriser l'action du monopoleur sans vraiment défendre les intérêts du public".

La loi n° 59 intitulée Undue Restraint of Trade Act (restriction abusive du commerce), votée en 1949, a créé une procédure administrative spéciale pour connaître des pratiques de prix de revente imposés et d'autres types d'activités restrictives (coalition, trust, etc.).

En 1955 a été votée la loi n° 25 intitulée Regulation of Monopolistic Conditions Act (réglementation des conditions monopolistiques), premier véritable texte du droit de la concurrence, dont les principes directeurs étaient les suivants :

- \* Il n'est ni réaliste ni justifié de condamner en bloc les tendances monopolistiques (préconisation d'une interdiction au cas par cas au lieu d'une interdiction systématique);
- \* La structure du marché n'est pas en soi une mesure des effets économiques;
- \* Les fonctions de contrôle devraient être confiées à des organismes spécialisés plutôt qu'aux tribunaux;
- \* Les accords restrictifs devraient être réglementés et non interdits;
- \* Les grandes entreprises ou les grands groupes ne devraient pas être démantelés;

---

1/ Extrait du "Report of the Commission of Inquiry into the Regulation of the Monopolistic Conditions Act, 1955" (rapport de la Commission d'enquête sur la loi relative à la réglementation des monopoles de 1955), mars 1977, chapitre 1.

- \* Les obstacles juridiques à l'entrée peuvent être à l'origine de situations monopolistiques et devraient être étudiés par l'organisme responsable de la mise en oeuvre de la politique relative aux pratiques commerciales;
- \* Les entreprises publiques devraient être soumises à la même réglementation en matière de monopoles que les entreprises privées.

Cette loi, qui a été en vigueur du 1er janvier 1956 au 31 décembre 1979, a servi de référence à la politique de concurrence mise en oeuvre en Afrique du Sud. Elle a été considérée comme le premier texte général régissant les comportements anticoncurrentiels dans le pays. Toutefois, malgré les modifications recommandées pour élargir le champ d'application de la loi aux enquêtes sur les fusions et acquisitions, celui-ci est resté étroitement limité au contrôle des pratiques anticoncurrentielles.

Les dispositions de la loi de 1955 ne s'appliquaient ni aux droits acquis en vertu des lois relatives à la propriété de biens corporels, ni aux accords entre organisations syndicales et employeurs, ni aux conseils de régulation ou de contrôle de la commercialisation des produits agricoles.

Il s'agissait d'une loi d'habilitation. L'autorité compétente, à savoir le "Board of Trade and Industry" (Conseil du commerce et de l'industrie), était habilitée à mener des enquêtes sur instruction du ministre compétent, lequel avait le droit d'accepter ou de rejeter ses recommandations.

Un certain nombre d'enquêtes ont été menées : la plus importante a porté sur l'imposition de prix de revente et a abouti à l'interdiction générale de cette pratique en 1968.

En 1975, le gouvernement a nommé une Commission d'enquête chargée de lui adresser, des recommandations sur les modifications à apporter à la loi de 1955. La Commission devait notamment l'informer des concentrations économiques existantes et à venir ainsi que de l'efficacité de la loi en tant qu'instrument garantissant la concurrence dans l'économie nationale.

Dans son rapport de 1977 <sup>2/</sup>, la Commission a préconisé une refonte de la législation existante qui mette davantage l'accent sur la politique de concurrence. A la suite des recommandations formulées dans ce rapport, un nouveau texte législatif, à savoir la loi n° 96 de 1979 intitulée Maintenance and Promotion of Competition Act (défense et promotion de la concurrence), est entré en vigueur le 1er janvier 1980; il l'est toujours aujourd'hui, même si le champ d'application en a été élargi par un certain nombre d'amendements.

La principale caractéristique de cette loi est qu'il s'agit d'une loi d'habilitation qui ne frappe d'interdiction systématique aucune pratique restrictive, structure économique ou acquisition. Elle se borne à fixer un cadre de référence pour traiter tous ces aspects du droit de la concurrence au cas par cas. Elle est appliquée par une autorité distincte, à savoir le Competition Board (Conseil de la concurrence).

---

<sup>2/</sup> Voir note 1.



**B. OBJECTIFS DE LA LÉGISLATION ET LEUR ÉVOLUTION DEPUIS L'ADOPTION DE LA LÉGISLATION INITIALE (1979)**

Les objectifs de la loi de 1979 sont, conformément à son intitulé, d'assurer la défense et la promotion de la concurrence dans l'économie, d'empêcher ou de contrôler les pratiques restrictives, les acquisitions et les situations de monopole, et de régler les questions connexes.

Le rapport de la Commission d'enquête sur la loi de 1955 relative à la réglementation des conditions de monopole, évoqué dans les premiers paragraphes, a défini comme suit les objectifs et les principes de la politique de concurrence :

- Il est essentiel que la politique de concurrence repose sur la libre entreprise et s'applique à tous les secteurs de l'économie pour que les objectifs économiques généraux du pays soient atteints : utilisation optimale des ressources économiques, création d'emplois, amélioration de la balance des paiements, stimulation de la croissance économique, etc.;
- La coopération entre les secteurs public et privé est considérée comme indispensable à la réalisation de ces objectifs;
- La législation devrait être structurée de manière à protéger l'économie, et donc l'intérêt public, contre les abus ou les utilisations abusives du pouvoir économique, et devrait prévoir les sanctions appropriées.

Conformément à la recommandation de la Commission selon laquelle les concentrations économiques existantes ne devaient pas être condamnées, la loi de 1979 sur la concurrence ne les a pas évoquées; elle a néanmoins disposé que les acquisitions et les fusions anticoncurrentielles (et pouvant conduire à de plus grandes concentrations économiques) pouvaient être soumises à enquête et interdites.

La loi de 1979 sur la concurrence n'autorisait la réalisation d'enquêtes sur les pratiques restrictives et les acquisitions dans les secteurs financier et agricole qu'avec l'approbation expresse du ministre compétent. De plus, ses dispositions ne pouvaient être interprétées comme limitant les droits acquis en vertu des diverses lois sur la propriété des biens incorporels, si ce n'est que nul n'avait le droit d'imposer des prix ou d'adopter quelque autre comportement entrant dans la définition des pratiques restrictives.

En général, les pratiques restrictives abordées dans d'autres lois ne peuvent être poursuivies en vertu de la loi sur la concurrence. C'est pour cette raison que l'article 6 de cette loi prévoit que le Conseil de la concurrence exercera des activités de promotion, afin de coordonner la politique de concurrence.

Un certain nombre de modifications importantes ont été apportées à la loi sur la concurrence. En 1985, la restriction frappant les secteurs financier et agricole a été levée. En 1986, la loi a été modifiée afin d'autoriser la réalisation d'enquêtes sur les situations de monopole bien que, selon les termes de la loi, celles-ci (dans les faits, les positions dominantes) soient

considérées comme étant dans l'intérêt du public (alors qu'existe une présomption contraire selon laquelle les pratiques restrictives et les acquisitions 3/ vont à l'encontre de l'intérêt public).

En 1990, la définition des pratiques restrictives a été reformulée dans un souci de plus grande clarté.

### **C. DESCRIPTION DES PRATIQUES, ACTES OU COMPORTEMENTS SOUMIS AU CONTRÔLE**

#### **Pratiques restrictives**

La loi sur la concurrence prévoit deux types d'interdiction : générale (systématique) ou spécifique (au cas par cas). Bien qu'elle ne procède elle-même à aucune interdiction, elle dispose, à l'article 10 (1), que les enquêtes menées peuvent aboutir à des interdictions spécifiques ou générales.

En 1986, (Government Notice 801 du 2 mai 1986, publié au journal officiel - Government Gazette n° 10211), cinq pratiques collusoires entre fournisseurs ont fait l'objet d'une interdiction générale :

- Collusion verticale en matière de prix (prix de revente imposés);
- Collusion horizontale en matière de prix;
- Collusion horizontale sur les conditions d'approvisionnement;
- Collusion horizontale pour le partage du marché;
- Soumissions collusoires.

Il était néanmoins prévu d'accorder des exemptions à une ou plusieurs des interdictions susmentionnées, venant s'ajouter aux formes de collusion ne faisant pas l'objet d'une interdiction; ces exemptions concernaient :

- Les prix de revente recommandés dans le cadre d'un accord vertical;
- La collusion entre filiales à 100 %,
- La collusion concernant les exportations destinées à des pays non membres de l'Union douanière d'Afrique australe.

---

3/ La loi sur la concurrence donne une définition étroite de l'acquisition, limitée aux fusions ou acquisitions horizontales (c'est-à-dire entre concurrents) qui risquent d'avoir pour effet de réduire directement ou indirectement la concurrence. Elle ne tient pas compte des acquisitions verticales ou conglomérales, même lorsque celles-ci sont anticoncurrentielles. Ces opérations sont donc forcément examinées comme des pratiques restrictives potentielles.

Il importe de noter que l'interdiction des pratiques restrictives s'applique aux professions libérales. Elle a néanmoins été formulée de manière à permettre aux associations professionnelles de recommander des tarifs et des conditions d'approvisionnement à leurs membres.

Un certain nombre d'interdictions spécifiques frappant des parties ou des secteurs en particulier ont également été publiées. Les types de pratiques interdites sont essentiellement :

- Les refus injustifiés de vente;
- Les ventes subordonnées;
- Les actions de boycottage organisées par des fournisseurs;
- Les actions directrices en matière de prix (parallélisme conscient);
- Les accords entre fournisseurs et clients qui entravent dans les faits l'entrée sur leurs marchés;
- Certaines activités d'associations professionnelles (en particulier lorsque l'appartenance à une association est une condition préalable à l'exercice d'une activité);
- Les mesures de discrimination tarifaire;
- Les achats collusoires.

#### **Acquisitions et fusions**

Les acquisitions et fusions entre concurrents sont examinées au cas par cas. Bien qu'aucune procédure de notification ne soit actuellement en vigueur, le Conseil de la concurrence est régulièrement consulté pour donner son autorisation à des projets d'acquisition. Dans certains cas, il le fait sans ouvrir d'enquête officielle en vertu de la loi sur la concurrence. <sup>4/</sup>

La protection du consommateur n'est pas assurée par la législation sud-africaine de la concurrence en vigueur. La loi de 1988 intitulée Harmful Business Practices Act (pratiques commerciales nocives) fournit un cadre, dont le champ d'application est analogue à celui de la loi sur la concurrence, permettant de considérer les pratiques commerciales ayant des incidences sur les consommateurs, par exemple la publicité mensongère et la vente pyramidale.

(Il convient de noter que la majorité des pratiques, actes ou comportements définis aux paragraphes 3 et 4 de la section D de l'Ensemble de principes et de règles ont été incorporés dans le droit sud-africain de la concurrence).

---

<sup>4/</sup> Par enquête "officielle" on entend une enquête dont l'avis a été publié au journal officiel (Government Gazette), ce qui est une condition préalable à l'interdiction d'une acquisition par le Ministre du commerce et de l'industrie, sur recommandation du Conseil de la concurrence.

La loi sur la concurrence étant une loi-cadre, l'interdiction d'une pratique restrictive, d'une acquisition ou d'une fusion intervient après la formulation d'une recommandation en ce sens par le Conseil de la concurrence et l'approbation de cette recommandation par le Ministre du commerce et de l'industrie. Les décisions d'interdiction du ministre peuvent faire l'objet d'un recours devant un tribunal spécial, recours qui doit être déposé dans un délai de six semaines à compter de la publication de l'avis d'interdiction au journal officiel.

Les mécanismes juridiques donnent également la possibilité aux parties concernées de contester la validité d'une décision d'interdiction devant les tribunaux.

#### **D. CHAMP D'APPLICATION DE LA LÉGISLATION**

a) La définition des "biens et services marchands" figurant dans la loi sur la concurrence englobe toutes catégories et marques de marchandise, les livres, périodiques, journaux ou autres types de publication, les bâtiments ou structures et les services, qu'ils soient personnels, professionnels ou autres, y compris l'entreposage, le transport, l'assurance ou les services bancaires.

b) La loi est appliquée de telle manière que toute activité pouvant avoir un effet sur la concurrence sur le territoire sud-africain peut être considérée.

c) La loi s'applique à tout accord, entente, pratique commerciale ou méthode d'échange, qu'ils soient ou non entrés en vigueur.

Les comportements anticoncurrentiels faisant l'objet d'un texte législatif spécifique ne peuvent tomber sous le coup de la loi sur la concurrence. De nombreux exemples existent dans l'économie sud-africaine. En effet, les multiples lois qui régissent les professions libérales (médecins, pharmaciens, avocats, ingénieurs, etc.) comportent de nombreuses restrictions à la concurrence. De même, de nombreux produits agricoles sont réglementés (bien que les choses évoluent rapidement) : prix fixes, prix minimaux ou maximaux, centrales de commercialisation, systèmes d'écoulement des excédents, etc. Le prix de l'essence est également réglementé.

Malgré une tendance relativement généralisée à la libéralisation des licences professionnelles et des heures d'ouverture, de nombreuses restrictions à l'entrée sur les marchés demeurent, qui doivent être combattues dans le cadre des activités de promotion du Conseil de la concurrence, et non en utilisant la législation sur la concurrence.

#### **E. MÉCANISME D'APPLICATION**

Il incombe à la police sud-africaine et au ministère public de faire appliquer le droit de la concurrence. Les peines maximales prévues sont : une amende d'un montant de 100 000 rand (environ 22 000 dollars des États-Unis) ou cinq ans d'emprisonnement, ou les deux.

## **F. LÉGISLATION PARALLÈLE OU SUPPLÉMENTAIRE**

La loi de 1988 sur les pratiques commerciales nocives a déjà été évoquée. Des organes de contrôle existent dans trois secteurs : les télécommunications, la fourniture d'électricité et les aéroports, où ils sont spécialement chargés de surveiller les comportements anticoncurrentiels. Le Conseil de la concurrence a une compétence concurrente dans certains cas.

Aucun traité ou accord prévoyant une coopération des procédures pour le règlement des différends dans le domaine des pratiques commerciales restrictives n'a été conclu avec d'autres pays. Au contraire, il est fréquent que ceux-ci ferment les yeux sur des pratiques anticoncurrentielles ou les encouragent.

## **G. PRINCIPALES DÉCISIONS PRISES**

Les recommandations les plus importantes du Conseil de la concurrence que le gouvernement a approuvées concernent l'interdiction générale de la collusion (1986). Pendant ses 17 années d'activité en tant qu'organe responsable de l'application du droit de la concurrence, le Conseil a rarement vu ses recommandations rejetées par ce dernier - dans un cas, une recommandation visant à interdire une acquisition dans le secteur de la lingerie n'a pas été approuvée par le ministre compétent, et certaines recommandations relatives au secteur des spiritueux ont été rejetées par le gouvernement en 1983.

Dans le cadre de ses fonctions de promotion, le Conseil a été chargé, au début des années 80, de mener des enquêtes en vue de la suppression du contrôle des prix sur une large gamme de produits. Ses recommandations dans ce sens ont toutes été acceptées. Ces enquêtes portaient spécifiquement sur les contrôles de prix exercés en vertu de la loi de 1964 intitulée Price Control Act, à l'exclusion des contrôles exercés en vertu d'autres textes régissant, notamment, les secteurs de l'agriculture, de la distribution d'essence, du sucre et du vin. <sup>5/</sup>

## **H. BIBLIOGRAPHIE**

a) La loi principale est la loi de 1979 intitulée Maintenance and Promotion of Competition Act; Government Printer.

b) La collusion (constitution de cartels ou actions concertées de la part de fournisseurs) est interdite dans le Government Notice No 801, publié dans le No 10211 du 2 mai 1986 de la Government Gazette (Journal officiel); Government Printer.

c) Competition Board Report No 15, "Investigation into collusion on prices and conditions, market sharing and tender practices, 1995; Competition Board, Private Bag X720, Pretoria 0001, Afrique du Sud. (Cette enquête a abouti à l'interdiction générale de la collusion et de la pratique des prix de revente imposés).

---

<sup>5/</sup> Le sucre et le vin sont chacun régis par une loi propre, tandis que les autres produits agricoles étaient historiquement régis par la loi de 1968 intitulée (Agricultural) Marketing Act.

d) Competition Board Report No 22, "Investigation into restrictive practices and monopoly situations in the gypsum industry"; Competition Board, Private Bag X720, Pretoria 0001, Afrique du Sud. (Cette enquête a abouti à l'interdiction des refus de vente injustifiés et des discriminations tarifaires dans l'industrie du gypse).

e) Competition Board Report No 26, "Investigation into restrictive practices in the distribution of pre-recorded video tapes to video-hire stores"; Competition Board, Private Bag X720, Pretoria 0001, Afrique du Sud. (Cette enquête a abouti à l'interdiction des discriminations tarifaires et des ventes subordonnées dans le secteur de la vidéo, eu égard aux droits de propriété des biens incorporels).

f) Competition Board Report No 30, "Investigation to determine whether the purchase of additional shares in Goldfields of South Africa Ltd by Anglo-American Corporation of South Africa Ltd and De Beers Consolidated Mines Ltd or their associated companies since June 1989 constitutes a restrictive practice or acquisition or gives rise to a monopoly situation"; Competition Board, Private Bag X720, Pretoria 0001, Afrique du Sud. (Cette enquête, qui portait sur de nombreuses questions complexes, a permis au Conseil de la concurrence de définir sa position face aux situations de monopole, aux acquisitions, aux pratiques restrictives et à l'imbrication des directions d'entreprises concurrentes, en s'inspirant largement d'exemples internationaux).

g) Competition Board Report No 46, "Investigation into whether the current service station rationalisation plan involving the Department of Mineral and Energy Affairs, the respective oil companies operating in South Africa, and the Motor Industries Federation, constitutes a restrictive practice"; Competition Board, Private Bag X720, Pretoria 0001, Afrique du Sud. (Cette enquête a porté sur le cadre réglementaire du secteur des combustibles liquides, le contrôle des prix et les pratiques restrictives).

h) Competition Board Report No 52, "Investigation to determine whether any restrictive practices as defined in Section 1 of the Maintenance and Promotion of Competition Act, 1979 (Act No 96 of 1979) exist or may come into existence in the supply and distribution of medicine in the Republic of South Africa"; Competition Board, Private Bag X720, Pretoria 0001, Afrique du Sud. (Cette enquête a porté sur les pratiques restrictives dans le domaine de la santé, en particulier sur la distribution de médicaments aux patients dans les réseaux de prestataires préférentiels).

i) Competition Board Annual Reports; Competition Board, Private Bag X720, Pretoria 0001, Afrique du Sud.

j) Autres rapports du Conseil de la concurrence; Competition Board, Private Bag X720, Pretoria 0001, Afrique du Sud.

k) "Report of the Commission of Inquiry into the Regulation of the Monopolistic Conditions Act, 1955; Competition Board, Private Bag X720, Pretoria 0001, Afrique du Sud.