



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

Distr.
GÉNÉRALE

TD/B/C.I/CLP/6
28 juillet 2009

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

CONSEIL DU COMMERCE ET DU DÉVELOPPEMENT
Commission du commerce et du développement
Groupe intergouvernemental d'experts du droit
et de la politique de la concurrence
Dixième session
Genève, 7-9 juillet 2009

**RAPPORT DU GROUPE INTERGOUVERNEMENTAL D'EXPERTS
DU DROIT ET DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE SUR
SA DIXIÈME SESSION**

tenue au Palais des Nations, à Genève, du 7 au 9 juillet 2009

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
I. CONCLUSIONS CONCERTÉES ADOPTÉES PAR LE GROUPE INTERGOUVERNEMENTAL D'EXPERTS À SA DIXIÈME SESSION.....	3
II. DÉBATS	6
III. QUESTION D'ORGANISATION	22

Annexes

I. ORDRE DU JOUR PROVISOIRE DE LA SIXIÈME CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES CHARGÉE DE REVOIR TOUS LES ASPECTS DE L'ENSEMBLE DE PRINCIPES ET DE RÈGLES ÉQUITABLES CONVENUS AU NIVEAU MULTILATÉRAL POUR LE CONTRÔLE DES PRATIQUES COMMERCIALES RESTRICTIVES	24
II. PARTICIPATION.....	25

I. CONCLUSIONS CONCERTÉES ADOPTÉES PAR LE GROUPE INTERGOUVERNEMENTAL D'EXPERTS À SA DIXIÈME SESSION

Le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence,

Rappelant l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives,

Rappelant les dispositions relatives aux questions de concurrence adoptées par la Conférence à sa douzième session dans l'Accord d'Accra, notamment les dispositions des paragraphes 54, 74, 75, 103, 104 et 211 de l'Accord,

Rappelant en outre la résolution adoptée par la cinquième Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives (Antalya (Turquie), novembre 2005),

Réaffirmant la contribution fondamentale du droit et de la politique de la concurrence à un bon développement économique, ainsi que la nécessité de continuer de promouvoir l'application de l'Ensemble de principes et de règles,

Notant qu'à sa douzième session, la Conférence s'est attachée à examiner les perspectives et les enjeux de la mondialisation pour le développement,

Soulignant que le droit et la politique de la concurrence jouent un rôle crucial face à la mondialisation, notamment en renforçant le commerce et l'investissement, la mobilisation de ressources et l'exploitation des connaissances,

Reconnaissant que les politiques nationales de concurrence comme la coopération internationale face aux pratiques anticoncurrentielles transfrontières peuvent contribuer à l'instauration d'un véritable environnement propice à la concurrence et au développement,

Reconnaissant en outre la nécessité de renforcer les travaux de la CNUCED en matière de droit et de politique de la concurrence afin d'en accroître le rôle et l'impact en matière de développement,

Prenant note avec satisfaction des importantes communications écrites et orales présentées par les autorités chargées des questions de concurrence de membres participant à sa dixième session,

Notant également avec satisfaction la documentation établie et les tables rondes organisées par le secrétariat de la CNUCED pour sa dixième session,

1. *Remercie* le Gouvernement indonésien de s'être porté candidat à un examen collégial pendant sa dixième session, ainsi que tous les gouvernements et groupements régionaux qui ont participé à cet examen; reconnaît les succès et les progrès obtenus jusqu'ici dans l'application du droit indonésien de la concurrence; et invite tous les États membres à aider, à titre volontaire, la CNUCED en lui fournissant des services d'experts ou d'autres ressources pour les activités futures relatives aux examens collégiaux volontaires;

2. *Décide* que la CNUCED devrait, à la lumière de l'expérience acquise grâce aux examens collégiaux volontaires réalisés jusqu'ici et en fonction des ressources disponibles, procéder à de nouveaux examens collégiaux volontaires du droit et de la politique de la concurrence d'États membres ou de groupements régionaux d'États membres au cours de la sixième Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble, en 2010;

3. *Souligne* l'importance de recourir à l'analyse économique dans les affaires de concurrence pour une application effective du droit de la concurrence, l'importance des liens entre la politique de concurrence et la politique industrielle pour la promotion du développement économique, et la nécessité de renforcer la coopération internationale dans ces domaines, en particulier au bénéfice des pays en développement; et demande à la CNUCED de promouvoir et de soutenir la coopération entre autorités chargées des questions de concurrence et gouvernements, comme demandé aux paragraphes 103 et 211 de l'Accord d'Accra;

4. *Souligne* l'importance des débats de la table ronde consacrée aux monopoles publics, aux concessions et au droit et à la politique de la concurrence; prend note des contributions écrites des États membres sur cette question; et prie le secrétariat de la CNUCED de diffuser les conclusions des discussions du Groupe intergouvernemental d'experts sur ce thème auprès de tous les États intéressés, notamment par le biais de ses activités de coopération technique;

5. *Prie* le secrétariat de la CNUCED d'établir, pour la sixième Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble, en 2010, des études sur un resserrement de la coopération internationale en matière de politique de concurrence aux fins de la réalisation des objectifs de développement des pays en développement et des pays les moins avancés (PMA). Des consultations devraient être organisées sur les trois groupes de questions ci-après:

Session I: Application du droit de la politique de la concurrence

- a) Examen judiciaire d'affaires de concurrence;
- b) Sanctions et mesures correctives appropriées;
- c) Recours à des programmes de clémence pour l'application du droit de la concurrence à des ententes injustifiables dans les pays en développement;

Session II: Examen de l'expérience acquise concernant l'application de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives (Ensemble des Nations Unies), y compris les examens collégiaux volontaires

- d) Modalités permettant de faciliter les consultations volontaires entre États membres et groupements régionaux, conformément à la section F de l'Ensemble des Nations Unies;
- e) Évaluation de l'expérience acquise à ce jour concernant l'application de l'Ensemble, y compris les examens collégiaux volontaires de la CNUCED;

f) Réseaux d'échange d'informations non confidentielles pour une meilleure coopération entre autorités chargées des questions de concurrence;

g) Efficacité du renforcement des capacités et de l'assistance technique dont peuvent bénéficier des autorités chargées des questions de concurrence de création récente;

Session III: Contribution de la politique de concurrence à la promotion du développement économique

h) Évaluation de l'efficacité du droit de la concurrence pour la promotion du développement économique;

i) Bonnes conception et application du droit et de la politique de la concurrence dans des pays se situant à différents niveaux de développement des marchés;

j) Encouragement de la concurrence dans des secteurs spécifiques;

k) Sensibilisation aux questions de concurrence, contrôle des fusions et application effective du droit en période de difficultés économiques;

6. *Prie* le secrétariat de la CNUCED de préparer un examen collégial des pays intéressés, pour la sixième Conférence de révision;

7. *Prie* en outre le secrétariat de la CNUCED, en vue de faciliter les tables rondes, d'établir des rapports sur les questions relevant des points 5 a), b), c), e), h) et i) ci-dessus. Pour faciliter les consultations lors d'un examen collégial, le secrétariat devrait établir un résumé du rapport d'examen dans toutes les langues de travail, ainsi qu'un rapport intégral dans la langue d'origine, qui seraient soumis à la sixième Conférence de révision;

8. *Prie* le secrétariat de la CNUCED d'établir, pour examen à la sixième Conférence de révision et pour diffusion sur son site Web, un examen actualisé des activités de renforcement des capacités et d'assistance technique, en tenant compte des informations qui seront communiquées par des États membres d'ici au 30 mai 2010:

a) Une nouvelle version révisée et actualisée de la loi type sur la concurrence, d'après les communications qui seront communiquées par les États membres d'ici au 30 mai 2010; le secrétariat devrait revoir la présentation du texte et de ses mises à jour;

b) De nouvelles éditions du *Manuel sur le droit de la concurrence*, assorties de commentaires sur les législations nationales sous la forme d'un CD-ROM;

9. *Note en outre avec satisfaction* les contributions volontaires, financières et autres, reçues de la Norvège, de la Suède et de la Suisse; invite les États membres à continuer de soutenir, à titre volontaire, les activités de renforcement des capacités et de coopération technique de la CNUCED en fournissant des services d'experts, des moyens de formation ou des ressources financières; et prie le secrétariat de la CNUCED de poursuivre ses activités de renforcement de capacité et de coopération technique (y compris la formation) et, si possible, d'en maximiser l'impact dans toutes les régions, dans les limites des ressources financières et humaines disponibles.

II. DÉBATS

A. Déclaration du Secrétaire général

1. Le texte complet de la déclaration liminaire faite au nom du Secrétaire général de la CNUCED par M^{me} Lakshmi Puri, Directrice de la Division du commerce international des biens et services, et des produits de base, est disponible sur Internet à l'adresse:

<http://www.unctad.org/competition>.

B. Déclarations générales

2. De nombreuses délégations de pays en développement ont rendu compte des progrès réalisés dans l'adoption, la mise en œuvre et la modernisation de leurs régimes de concurrence. Les délégations ont cité plusieurs exemples montrant que les institutions de leurs pays respectifs faisaient beaucoup dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence. Certains représentants ont indiqué qu'il y avait eu une augmentation du nombre des affaires de concurrence traitées dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles et des fusions et acquisitions. Certaines délégations ont présenté succinctement le régime de concurrence de leur pays. De nombreuses délégations de pays en développement, y compris de pays les moins avancés (PMA) ont reconnu l'importance de poursuivre l'action de sensibilisation pour promouvoir une culture de la concurrence parmi les parties prenantes. La publication de notes consultatives sur tel ou tel problème de concurrence spécifique était, selon une délégation, un moyen de promouvoir efficacement la concurrence pour les autorités de la concurrence et les organismes de réglementation sectorielle.

3. Les délégations ont remercié la CNUCED d'avoir organisé cette réunion où elles pouvaient, dans le cadre des débats, échanger des idées et confronter des expériences avec leurs pairs.

4. Plusieurs délégations se sont référées à la crise économique et financière mondiale et à ses effets. On assistait notamment au retour de politiques protectionnistes et à un mouvement vers des politiques industrielles plutôt que de s'en remettre au jeu de la concurrence pour répondre aux problèmes économiques. Les délégations se sont dites toutefois opposées au protectionnisme. Un représentant a engagé les autorités de la concurrence à approfondir, avec l'aide de la CNUCED, l'analyse des différentes dimensions de la crise mondiale qui avaient un effet sur la concurrence, et a demandé qu'il soit entrepris des études empiriques pour établir le lien entre politique de la concurrence et politique de croissance économique/industrielle. Une étude sur les incidences des plans de relance sur l'application du droit de la concurrence a aussi été proposée par certaines délégations.

5. Les participants ont souligné que la coopération au niveau bilatéral et international pour l'examen des affaires de concurrence avait été utile aux autorités de la concurrence de création récente.

6. Certaines délégations ont souligné l'importance de la coopération avec les organismes de réglementation sectorielle et les organisations de consommateurs pour faire respecter le droit de la concurrence. Il a été dit aussi que les questions de protection des consommateurs devraient bénéficier d'une attention accrue dans les travaux de la CNUCED.

7. De nombreux participants se sont dits préoccupés par les effets de la récession sur l'économie de leur pays et par l'incapacité des autorités de la concurrence, face à la crise économique, de faire dûment respecter le droit de la concurrence.
8. Plusieurs délégations ont salué les efforts de la CNUCED pour apporter une assistance technique aux pays en développement afin d'améliorer leurs capacités institutionnelles, de mieux faire respecter la législation et de faire en sorte que l'application de la politique de la concurrence contribue à la réalisation des objectifs du Millénaire pour le développement. À cet égard, de nombreux participants ont demandé à la CNUCED de fournir une assistance technique et des services consultatifs à leurs pays respectifs. Une délégation s'est félicitée spécifiquement de l'examen collégial qui avait été effectué par la CNUCED pour son pays. Le rapport sur cet examen collégial était utilisé pour mettre en œuvre les programmes d'assistance technique et de renforcement des capacités pour l'autorité de la concurrence.
9. On a fait remarquer que le nombre d'affaires de concurrence impliquant le secteur non structuré était en augmentation. Il a été demandé des conseils pour le traitement de ces affaires concernant l'application du droit et de la politique de la concurrence qui impliquaient le secteur non structuré.
10. Les délégations de la région de l'Afrique ont salué le lancement du Programme de promotion de la concurrence en Afrique (AFRICOMP), qui rassemblait les activités d'assistance technique de la CNUCED en matière de droit et de politique de la concurrence dans la région. Elles attendaient de ce Programme qu'il aide leurs pays à relever certains des défis auxquels ils étaient confrontés pour faire respecter le droit de la concurrence et de la consommation. D'autres pays africains ont demandé à la CNUCED et à ses partenaires de développement de faciliter leur participation au Programme AFRICOMP.
11. Il a été souligné que les pays appartenant à une même région étaient économiquement interdépendants, et que par conséquent tout agissement anticoncurrentiel dans un pays d'une région donnée affectait les autres pays. Les délégations reconnaissent le rôle des groupements d'intégration régionale pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles transfrontières. Il a été déclaré à cet égard qu'il fallait développer les capacités régionales grâce aux activités de coopération technique de la CNUCED, y compris la formation des formateurs. Conscientes de la nécessité de former les enquêteurs de l'autorité de la concurrence, certaines délégations ont souligné l'importance des programmes de formation à l'intention des membres des commissions de la concurrence et du pouvoir judiciaire, les deux mécanismes qui permettaient aux autorités de la concurrence de sanctionner les manquements à la loi.

C. Séance plénière de clôture

12. Le représentant de l'Inde a remercié le secrétariat pour son excellente conduite des travaux de la dixième session du Groupe intergouvernemental d'experts, et a demandé au secrétariat de confirmer que la question de la crise économique et des réponses des pays à cette crise, avec leurs effets sur la politique de la concurrence, serait traitée dans l'une ou plusieurs des études proposées au paragraphe 5 des conclusions concertées. Le représentant de Cuba a attiré aussi l'attention sur les plans de relance face à la crise économique et financière envisagés dans différents pays et sur leurs conséquences du point de vue du développement des pays en développement et a proposé l'idée d'une étude spécifiquement consacrée à ce thème qui serait

examinée lors de la sixième Conférence de révision. Le Président a répondu que le secrétariat tiendrait compte des observations pour la préparation de la documentation en vue de la Conférence.

13. Le représentant de l'organisation Consumer Unity and Trust Society (CUTS) a proposé de saisir l'occasion de la sixième Conférence de révision, qui marquerait le trentième anniversaire de l'adoption de l'Ensemble de principes et de règles, pour lancer une journée mondiale de la concurrence. Il a été appuyé par le représentant de l'Égypte. Le représentant de la Commission de la concurrence de la CARICOM a demandé à la CNUCED de préparer, à l'intention des autorités de la concurrence de création récente, une «boîte à outils» fondée sur l'expérience des pays en développement et des pays développés et répertoriant la législation, la doctrine, la jurisprudence et les affaires de concurrence pertinentes. Le représentant du Costa Rica a rendu compte des progrès réalisés pour donner suite à l'examen collégial volontaire de la politique de concurrence de son pays effectué par la CNUCED. Toutes les recommandations avaient été adoptées par le Gouvernement, mais le projet d'amendement de la législation était toujours en suspens devant le Parlement.

14. Le représentant de la Roumanie a offert à la CNUCED un soutien sur le plan humain et financier pour la préparation de l'examen collégial de l'Arménie.

15. Le Président du Groupe intergouvernemental d'experts, M. Eduardo Jara, s'exprimant en sa capacité de représentant du Chili, a fait savoir au Groupe que son Gouvernement avait offert d'accueillir la sixième Conférence de révision en 2010 et que les discussions avec le secrétariat de la CNUCED pour officialiser l'accord étaient bien avancées. Il a dit espérer qu'un accord final serait trouvé d'ici peu.

D. Table ronde sur les relations entre politique de concurrence et politique industrielle dans le cadre de la promotion du développement économique

16. Pour cette table ronde, l'intervenant principal était M. François Souty, chargé de mission pour les affaires internationales de concurrence à la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes du Ministère français de l'économie, de l'industrie et de l'emploi. Les intervenants étaient: a) M. Fernando Furlan, membre du Conseil de défense économique du Brésil; b) M. Benny Pasaribu, Directeur de l'Autorité indonésienne de la concurrence; c) M^{me} Deunden Nikomborirak, chargée de recherche à l'Institut thaïlandais de recherche sur le développement; et d) M. Russell W. Damtoft, Directeur adjoint de la Commission fédérale du commerce des États-Unis. Une enquête avait été effectuée par le secrétariat de la CNUCED et des contributions écrites avaient été reçues des Gouvernements de l'Afrique du Sud, de l'Allemagne, de l'Équateur, de l'Indonésie, du Pakistan, des Pays-Bas et de l'Ukraine.

17. L'intervenant principal a donné une définition de la politique industrielle et de la politique de la concurrence, et présenté les principaux éléments du cadre réglementaire de la Communauté européenne en matière de concurrence. Dans certaines conditions, politique de la concurrence et politique industrielle pouvaient se compléter. L'intervenant a souligné l'importance de concevoir et d'appliquer ces deux catégories de politiques de manière complémentaire, avec comme objectif commun la promotion de l'efficacité, de la productivité et de l'innovation économiques. Dans le contexte des efforts d'intégration économique au niveau régional et/ou mondial, les gouvernements devaient éviter de céder à la tentation du patriotisme économique et adopter bien plutôt des politiques visant à renforcer la compétitivité globale.

18. Un intervenant a retracé l'évolution de la politique de la concurrence et de la politique industrielle au Brésil, en indiquant quels étaient les principaux éléments de la politique de développement productif – c'est-à-dire la politique industrielle nationale – actuellement appliquée. Il a souligné en outre que la politique industrielle et la politique de la concurrence partageaient un objectif commun: promouvoir les avantages compétitifs dynamiques. Dans le même contexte, il a ajouté que la politique industrielle du Brésil était de type horizontal – c'est-à-dire qu'elle cherchait à encourager la compétitivité dans tous les secteurs, sans cibler des secteurs spécifiques. La politique industrielle incorporait aussi des principes en matière de concurrence. On a cité à titre d'exemples des affaires de fusions dans les secteurs pétrolier et bancaire, examinées sous l'angle de l'analyse économique plutôt que de la politique industrielle, même s'il s'agissait là de deux secteurs cibles de la politique industrielle.

19. Un autre intervenant a évoqué le succès des politiques industrielles ciblant des secteurs spécifiques, par exemple en Allemagne, en Chine, aux États-Unis, en France, au Japon, dans la Province chinoise de Taïwan et en République de Corée. Il a ajouté que les politiques industrielles suivies en Indonésie avaient abouti à une forte concentration dans des secteurs industriels et il a souligné la nécessité pour les pouvoirs publics et le Parlement d'appuyer la politique de la concurrence.

20. Une intervenante s'est arrêtée sur des questions soulevées dans l'étude du secrétariat, telles que a) le conflit entre politiques industrielles et politiques de la concurrence; b) comment les autorités chargées des questions de concurrence devraient réagir face aux politiques industrielles dommageables pour la concurrence; et c) la nécessité éventuelle d'une coopération entre les autorités chargées de la politique industrielle et celles chargées de la politique de la concurrence. Elle suggérait les réponses suivantes:

a) Les politiques industrielles ne devraient pas cibler des entreprises ou des secteurs spécifiques, mais devraient se concentrer sur les mesures permettant de promouvoir des activités spécifiques ayant des retombées positives, telles que recherche-développement, formation et développement de réseaux. L'intervenante a aussi insisté sur la nécessité de spécifier les caractéristiques des secteurs industriels à promouvoir, bien plutôt que les secteurs eux-mêmes;

b) Deuxièmement, il a été suggéré que – peu importe si les politiques industrielles visaient des entreprises, des industries ou des activités spécifiques – les autorités de la concurrence pouvaient atténuer les effets dommageables potentiels de ces politiques en insistant sur la non-discrimination dans l'application des politiques et en prévoyant des mécanismes correcteurs tels que clauses d'extinction, points de référence pour mesurer le succès et mécanismes de contrôle, afin de s'assurer qu'il y avait bien un renforcement de la compétitivité;

c) L'intervenante a également souligné que les autorités chargées des questions de concurrence devaient exercer leur rôle en matière de sensibilisation en appelant l'attention sur les distorsions risquant d'être causées par certaines mesures de politique industrielle au niveau national. En outre, quand les politiques industrielles faussaient la concurrence transfrontière, il fallait mettre en place des mécanismes permettant de négocier des engagements réciproques entre les pays concernés;

d) Quatrièmement, en ce qui concerne les questions devant être examinées par les autorités de la concurrence dans le contexte de la crise économique, parmi les mesures qui seraient adoptées, ou qui pourraient bien l'être, par beaucoup de pays figuraient des taux de droits accrus, des nationalisations d'entreprises, des subventions publiques et des règles discriminatoires pour la passation des marchés publics. Ces politiques pouvaient conduire à une concentration accrue des marchés et à des distorsions de concurrence, et elles restreignaient la contestabilité pour les marchés publics nationaux;

e) Enfin, il a été dit que les autorités de la concurrence auraient un rôle encore plus grand à jouer en matière de promotion de la concurrence, face à la montée du protectionnisme due à la crise, et que leur capacité de recommander des solutions différentes afin de prévenir d'éventuelles restrictions de concurrence serait cruciale.

21. Un intervenant a parlé des crises économiques qui s'étaient produites aux États-Unis en 1907, 1929 et 2008. Dans les deux premiers cas, l'adoption de mesures industrielles protectionnistes avait abouti à une concentration plus poussée des marchés, à la formation d'ententes, à des inefficiences et à une hausse des prix, au détriment du bien-être des consommateurs. En temps de crise économique, il était souvent réclamé un assouplissement des règles de la concurrence en faveur de politiques industrielles. Or, dans la plupart des cas, les politiques industrielles protectionnistes empêchaient l'économie de se corriger elle-même et retardaient le redressement après la crise. Il fallait donc arriver à concilier une réglementation justifiable et de bons principes de concurrence.

22. Un participant a introduit le concept de «neutralité compétitive», qui impliquait l'application non discriminatoire du droit et de la politique de la concurrence aux entreprises publiques. En effet, il est évident que ces entreprises peuvent avoir un avantage compétitif par rapport à leurs concurrents privés vu leur nature et leurs mécanismes de contrôle. La politique de neutralité compétitive visait à éliminer cet avantage et à offrir des chances égales à tous les acteurs du marché.

23. Une délégation a souligné qu'une politique industrielle bien conçue venant compléter la politique de la concurrence pouvait donner de bons résultats, en termes de productivité et d'efficacité, de mutations économiques, de développement technologique et d'innovation.

24. Selon un autre participant, la politique industrielle bénéficiait d'un soutien accru en temps de crise économique, et une telle conjoncture pouvait être l'occasion d'articuler une politique industrielle qui soit compatible avec la politique de la concurrence. Il recommandait que les gouvernements établissent et publient des critères objectifs pour les mesures d'incitation, et que ce soient les entreprises les plus compétitives qui bénéficient de ces mesures. En outre, les autorités de la concurrence, qui ne devaient pas être considérées comme hostiles aux grandes entreprises, devraient appliquer en matière de poursuites des stratégies conformes aux objectifs de politique générale du gouvernement. Ce participant a ainsi fait valoir, à titre d'exemple, que si la réduction de la pauvreté était l'objectif recherché par le gouvernement, l'autorité de la concurrence devrait être particulièrement attentive aux éventuelles pratiques anticoncurrentielles qui risquaient de compromettre cet objectif.

25. De nombreux participants ont souligné la nécessité d'harmoniser l'application de la politique industrielle et celle de la politique de la concurrence, au niveau tant national que régional, et rappelé la nécessité pour les autorités chargées des questions de concurrence de renforcer leurs efforts de sensibilisation. Selon les délégations, c'était surtout pour les pays développés que l'on se préoccupait des effets de la récession économique, mais les pays en développement étaient confrontés à des difficultés pour surmonter les problèmes économiques avant, pendant et même après la récession. Certaines délégations ont fait valoir que toute forme de protection était potentiellement anticoncurrentielle dans le long terme.

26. Un représentant a fait observer que l'existence d'entreprises nationales championnes n'était pas en elle-même problématique, mais que la protection dont elles bénéficiaient pouvait quant à elle être anticoncurrentielle.

E. Table ronde sur les monopoles publics, les concessions et le droit et la politique de la concurrence

27. La table ronde sur les monopoles publics, les concessions et le droit et la politique de la concurrence était animée par le Président de la dixième session du Groupe intergouvernemental d'experts. M^{me} Mariana Tavares de Araujo, Directrice du Secrétariat de droit économique du Ministère de la justice du Brésil, a prononcé l'intervention principale. Les intervenants étaient: a) M. Mauricio Herrera, Conseil de surveillance de la concurrence d'El Salvador; b) M^{me} Müge Pasaoglu, Autorité turque de la concurrence; et c) M. Léopold Boumsong, Commission nationale de la concurrence du Cameroun.

28. Le Président, ouvrant la table ronde, a dit que les concessions avaient été encouragées afin de modifier des structures de marché inefficaces, d'améliorer l'efficacité et d'alléger les budgets publics. Les concessions étaient censées contribuer au développement économique et au bien-être des consommateurs. Mais le bilan de l'expérience des pays en développement et des pays en transition en la matière était mitigé.

29. Après une introduction générale sur les concessions et sur le rôle que pouvaient jouer à cet égard le droit et la politique de la concurrence, l'intervenante principale a fait part de l'expérience de son pays, le Brésil, s'agissant de promouvoir la concurrence dans les marchés publics et de lutter contre la collusion entre soumissionnaires dans les adjudications publiques. En 2007, le Ministère brésilien de la justice avait fait de la promotion de la concurrence dans les marchés publics l'une de ses priorités, et promulgué une ordonnance créant un service spécialisé à cet effet. L'intervenante principale a aussi cité l'intervention réussie du CADE, l'autorité brésilienne de la concurrence, pour l'attribution d'une concession concernant une centrale hydraulique. Cette intervention avait assuré l'attribution dans le respect des règles de la concurrence de la concession en question, qui s'était finalement traduite par une baisse des prix de l'énergie pour les consommateurs.

30. Le premier intervenant a évoqué le cas d'une concession dans le secteur portuaire. Dans son exposé, il a fait la distinction entre les facteurs qui assuraient la concurrence lors de l'attribution d'une concession, tels que la transparence du processus d'attribution, et les facteurs qui devaient être pris en compte après l'attribution de la concession. Dans cette dernière catégorie, il fallait notamment a) s'assurer que le concessionnaire respectait les principes de transparence, de participation sans exclusive et de concurrence pour la sous-traitance d'activités économiques; b) veiller à une bonne gestion par le concessionnaire en faisant procéder à un audit externe; et c) s'assurer que le concessionnaire respectait le droit de la concurrence.

31. L'intervenant suivant a fait part de l'expérience du Cameroun s'agissant de la privatisation du secteur de l'électricité, autrefois caractérisé par des monopoles publics intégrés verticalement qui étaient chargés de la production, du transport et de la distribution de l'énergie.

La privatisation de la Société nationale d'électricité camerounaise (SONEL) qui détenait ce monopole avait été la clef de la réforme de tout le secteur de l'électricité au Cameroun. Elle s'était effectuée par le biais d'une concession, qui avait obligé le concessionnaire à effectuer un certain nombre d'investissements importants et à respecter une obligation de service universel. L'intervenant a retracé ensuite les grandes étapes depuis la première concession exclusive dans le secteur de l'électricité jusqu'à l'ouverture du marché, pour conclure par une description du secteur de l'électricité au Cameroun depuis la libéralisation.

32. La troisième intervenante a parlé plus spécifiquement des possibilités d'intervention de l'autorité de la concurrence pour s'assurer qu'une concession produisait les résultats attendus. Dans le droit turc de la concurrence, l'autorité de la concurrence pouvait intervenir aussi bien préalablement qu'a posteriori. Selon le communiqué 1998/4 1), certains projets de privatisation devaient être notifiés à l'autorité de la concurrence. Celle-ci délivrait un avis sur les aspects relatifs à la concurrence qui devaient être pris en compte dans les spécifications techniques de l'appel d'offres. Et dans certaines circonstances, l'autorité de la concurrence était même tenue de donner son autorisation. L'intervenante a cité deux exemples de notification préalable de concessions: le cas du port de Mersin et le cas de la compagnie turque de distribution d'électricité, TEDAS. Mais c'était en réalité par le biais d'interventions a posteriori que l'autorité de la concurrence assurait le respect de la législation. L'intervenante s'est référée à ce propos à deux exemples qui concernaient le secteur du charbon et le secteur de l'énergie. Enfin, elle a souligné l'importance de la promotion de la concurrence pour s'assurer que les concessions donnent des résultats positifs en termes de concurrence.

33. Au cours du débat qui a suivi, de nombreuses délégations ont souligné les avantages de la concurrence dans le domaine des concessions, en vue d'optimiser le bien-être des consommateurs grâce à un accès amélioré aux services d'infrastructure, à la mise à disposition de biens et de services de meilleure qualité, à des investissements adéquats dans les infrastructures et à des prix compétitifs. Mais plusieurs délégations ont dit clairement que les concessions pourraient être améliorées, et elles ont salué l'opportunité que leur offrait la table ronde de confronter leurs expériences à cet égard.

34. Au cours de la discussion qui a suivi, les délégations ont confronté leurs expériences, essentiellement dans le domaine des concessions d'infrastructures pour l'approvisionnement en énergie et en eau, les aéroports, les ports et le transport ferroviaire. Bon nombre de délégations ont indiqué que les concessions étaient utilisées pour faciliter la transition d'une économie étatique à une économie de marché, comme un outil de privatisation.

35. Il a été souligné que la phase de conception de la concession était cruciale pour assurer le respect de la concurrence. Cette phase comprenait la décision sur la structure de la concession et la formulation des droits et obligations du concessionnaire. Or, dans de nombreux pays la loi n'imposait pas de consulter l'autorité de la concurrence pour la conception et l'attribution des concessions, et les recommandations de l'autorité de la concurrence n'étaient pas contraignantes pour l'essentiel. Les délégations avaient des vues divergentes quant à la question de savoir si l'intervention d'une autorité de la concurrence dans la phase de conception d'une concession devrait être obligatoire. Pour certaines, l'action de sensibilisation aux questions de concurrence

serait suffisante pour assurer la prise en compte des aspects touchant à la concurrence dans la conception et l'attribution des concessions. Pour d'autres, l'intervention de l'autorité de la concurrence devait reposer sur une base juridique solide.

36. En outre, en ce qui concerne la conception des concessions, une délégation a expliqué que le déséquilibre, en termes de connaissances techniques et de pouvoir de négociation, entre grandes entreprises et agents publics pouvait poser d'importants problèmes dans les pays en développement. Ces derniers s'en remettaient souvent aux informations préparées par le soumissionnaire pour évaluer une proposition. Cela pouvait biaiser le processus, et il y avait le risque que le soumissionnaire impose des conditions ayant un effet dommageable sur la concurrence.

37. En ce qui concerne l'attribution des concessions par adjudication publique, il était considéré que les autorités de la concurrence jouaient un rôle important pour prévenir et déceler les risques de collusion, et que les programmes de clémence pouvaient aider à mettre au jour les cas de trucage des offres. Mais il semblait nécessaire à cet égard de mieux former les fonctionnaires qui s'occupaient des marchés publics. Il a été dit aussi qu'il importait d'attirer un grand nombre de soumissionnaires qui participent aux appels d'offre, pour s'assurer que le processus d'adjudication favorise la concurrence. Dans certaines circonstances, les soumissions conjointes étaient jugées acceptables.

38. La question du contrôle de l'activité du concessionnaire a aussi été abordée. Dans ce contexte, on se demandait comment s'assurer que le concessionnaire respectait ses obligations contractuelles et n'abusait pas de la position qui lui était conférée par la concession. Il a été dit que le droit de la concurrence n'apportait une aide à cet égard que si la concession ou le secteur industriel en cause n'était pas exempté des obligations du droit de la concurrence. Certaines réglementations sectorielles pouvaient aussi contenir des dispositions qui permettaient de contrôler l'activité des concessionnaires, par exemple le niveau des prix et la qualité.

39. En ce qui concerne les monopoles publics, une délégation a expliqué que, durant la crise alimentaire et énergétique, son pays avait bénéficié de la présence de certains monopoles dans les secteurs industriels pertinents. Cela avait permis une certaine stabilisation des prix alimentaires, en dépit de la crise qui avait récemment touché les pays en développement.

40. Compte tenu du grand intérêt porté à cette question et de l'importance des concessions, une délégation a suggéré que la CNUCED entreprenne une étude sur la valeur que les autorités de la concurrence pourraient ajouter dans le domaine des concessions si elles étaient dotées des outils appropriés.

41. L'intervenante principale a conclu les travaux de la table ronde en appelant l'attention des participants sur les pratiques recommandées en matière de conduite unilatérale, qui avaient été développées dans le cadre du Réseau international en matière de concurrence.

F. Examen collégial volontaire de la politique de la concurrence de l'Indonésie

42. L'examen collégial de la politique de la concurrence de l'Indonésie a été dirigé par M. David Lewis, Tribunal sud-africain de la concurrence. Les examinateurs étaient:

a) M. Nick Heys, Commission australienne de la concurrence et de la protection des

consommateurs; b) M. Alan Thompson, membre de la Commission costa-ricienne pour la promotion de la concurrence; c) M. Thilo Reimers, Office fédéral allemand des cartels; et d) M. Toru Aizeki, Commission japonaise des pratiques commerciales loyales. La délégation de la Commission de surveillance de la concurrence de la République d'Indonésie (KPPU) comprenait son Président, M. Benny Pasaribu, et plusieurs autres membres et collaborateurs de la Commission.

43. La première séance a été consacrée à la présentation des principales conclusions du rapport, suivie d'une déclaration du Président de la KPPU et d'une série de questions-réponses. M^{me} Elizabeth Farina, consultante de la CNUCED, a présenté les principales conclusions et recommandations issues de l'examen collégial volontaire de la politique de la concurrence de l'Indonésie (UNCTAD/DITC/CLP/2009/1). Elle a expliqué le fondement de la loi indonésienne sur la concurrence (loi n° 5/1999) et le cadre institutionnel dans lequel opérait la KPPU. L'accent a été mis en particulier sur les multiples objectifs de la loi indonésienne, et sur les relations entre la KPPU et le système judiciaire. Les tribunaux examinaient les décisions de la KPPU contestées en appel, et la Commission comptait sur le concours des autorités judiciaires pour faire exécuter ses décisions. La consultante a mis en relief, dans son bilan global, les avancées faites par la KPPU, organisme certes de création récente mais dont l'action se développait. Cela se voyait essentiellement dans l'augmentation de ses ressources humaines et budgétaires et aussi dans le nombre de décisions et de recommandations formulées à ce jour. La consultante a précisé que, depuis la création de la Commission en 2000, la plupart des affaires dont elle avait été saisie impliquaient des collusions entre soumissionnaires. La plupart des décisions ayant fait l'objet d'un appel avaient été confirmées par les tribunaux. L'action de sensibilisation aux questions de concurrence de la Commission a elle aussi été saluée.

44. Mais certains aspects de la loi mériteraient peut-être d'être réexaminés. Comme la loi indonésienne ne fixait pas l'effectif maximum de la Commission, d'un point de vue opérationnel si les membres de la Commission étaient trop nombreux, cela risquait de nuire au bon fonctionnement de cette instance. En outre, la loi contenait un certain nombre de dispositions qui devraient être revues. Selon la consultante, la Commission avait la tâche difficile de concilier les multiples objectifs de la loi, qui pouvaient se révéler contradictoires dans certains cas. Elle a ajouté qu'en plus de la loi n° 5/1999, il figurait des dispositions parallèles dans d'autres lois et législations préexistantes (par exemple le Code pénal, le Code civil et d'autres législations dans certains secteurs), d'où un risque de confusion. De plus, certaines des définitions des termes techniques contenus dans la loi n° 5/1999 semblaient inusuelles. Dans beaucoup de cas, la loi traitait comme illicites *per se* certains agissements et appliquait à d'autres la règle de raison en inversant le schéma habituellement suivi par la plupart des pays dans ce domaine. Ainsi, selon le texte de la loi n° 5/1999, la règle de raison s'appliquait aux ententes sur les prix et la répartition du marché et à la collusion entre soumissionnaires, alors que ces pratiques n'étaient pas réputées illicites *per se* dans d'autres pays. Il était donc suggéré de modifier la loi n° 5/1999 et d'utiliser pour la définition des termes techniques les concepts usuels du droit de la concurrence.

45. Dans le court terme, il était recommandé à la Commission de publier des directives pour clarifier certaines dispositions de la loi. En ce qui concerne l'application de la loi, la consultante recommandait à la Commission d'élargir le champ de ses poursuites en enquêtant sur d'autres aspects que les affaires de collusion entre soumissionnaires. Les amendes prévues en cas de violation de la loi semblaient trop peu importantes pour avoir un effet dissuasif, et le pourcentage des amendes effectivement recouvrées était extrêmement faible. Un autre point critique était la

dépendance de la Commission vis-à-vis des tribunaux pour faire exécuter ses décisions. Au moment où la consultante a établi son rapport, il n'y avait pas en Indonésie de système de contrôle des fusions. Dans ses recommandations finales sur les améliorations possibles dans ces domaines, la consultante a fait une distinction claire entre les aspects pour lesquels la Commission pouvait agir de sa propre initiative – par exemple, perfectionnement de la formation de son personnel et création d'un centre de documentation interne – et ceux qui exigeaient une intervention du législateur.

46. Dans sa réponse, le Président de la KPPU a d'abord présenté un certain nombre d'informations sur la situation géographique de l'Indonésie, sa population et son économie. Après avoir retracé la promulgation de la loi n° 5/1999 et la création de la KPPU, il a dit que les multiples objectifs de la loi indonésienne n'étaient pas contradictoires puisqu'ils reposaient tous sur les principes d'une économie démocratique. Il s'agissait de concilier le bien-être de la population et les intérêts des milieux économiques pour pouvoir améliorer la situation et le niveau de vie de la population. En ce qui concerne les dispositions de la loi qui semblaient inusuelles par rapport à d'autres pays – c'est-à-dire la distinction faite dans la loi entre les pratiques illicites *per se* et celles assujetties à la règle de raison – le Président a expliqué que la Commission devait utiliser sa marge d'interprétation pour donner sens à ces dispositions. Dans la pratique, la Commission appliquait la règle de raison pour évaluer toutes les pratiques contraires à la loi sur la concurrence.

47. Le Président de la KPPU était d'accord en général avec les conclusions et recommandations du rapport, même s'il tenait à préciser que la Commission avait déjà bien progressé dans la mise en œuvre de certaines des recommandations. Depuis février 2009, la KPPU avait adopté sept nouvelles directives sur différents aspects de l'application du droit de la concurrence. Elle avait surtout promulgué, en mai 2009, des directives sur la notification volontaire préalable aux fusions des opérations de concentration. Ces directives permettraient à la KPPU d'entreprendre l'examen des fusions à titre volontaire, en attendant la promulgation du règlement requis pour la procédure obligatoire d'examen a posteriori des fusions prévue dans la loi. En ce qui concerne les sanctions pénales, il a été précisé que la loi n° 5/1999 prévoyait de telles sanctions pour certaines violations de la loi. Mais comme la KPPU n'était pas compétente au pénal, seuls les tribunaux pouvaient imposer des sanctions pénales. Le Président de la Commission a aussi indiqué qu'en 2010, celle-ci aurait un budget indépendant. Le code de conduite interne de la Commission avait été révisé et prévoyait désormais un tribunal ad hoc indépendant. En outre, la Commission travaillait à l'élaboration d'un mémorandum d'accord avec la Police nationale et la Commission indonésienne de vérification des comptes. Elle avait aussi encouragé les candidats à l'élection présidentielle à signer un pacte de concurrence loyale. Le Président de la Commission a confirmé, pour conclure, que son organisation était soucieuse de coopérer avec la CNUCED et d'autres organismes internationaux pour mettre en œuvre les recommandations issues de l'examen collégial.

48. Les questions posées par les examinateurs portaient sur les points suivants: a) application (pouvoirs d'enquête, amendes, programmes de clémence et application par les acteurs privés); b) action de sensibilisation (le rôle du service spécial créé par le Premier Ministre pour évaluer les effets des politiques publiques sur la concurrence, et la mise en œuvre des recommandations de la KPPU); c) aspects institutionnels (le statut des membres de la Commission et de son Président, et la question de la fidélisation de son personnel); et d) l'examen des fusions. En outre, des questions ont été posées par les représentants de la République de Corée, de la France, de l'Égypte, du Pakistan, des États-Unis, de la Tunisie, du Mexique, du Maroc, du Brésil et du Bénin.

49. En ce qui concerne les questions d'application, la KPPU a expliqué qu'elle n'était pas autorisée à procéder à des inspections sur place et à des saisies. Elle comptait pour cela sur le concours de la police. Pour les amendes, le chiffre figurant dans le rapport était trop bas. En outre, la loi prévoyait des sanctions autres que des amendes, comme l'exclusion des procédures de marchés publics des parties ayant enfreint la loi sur la concurrence. Le Président a informé également les participants qu'il avait été promulgué en mai 2009 de nouvelles directives concernant les amendes et qu'il était envisagé actuellement un régime de clémence. En attendant l'introduction de ce régime, la KPPU pouvait conclure des «conventions d'expédient» avec des entreprises pour mettre fin aux pratiques contraires à la loi. Répondant aux questions posées sur l'action de sensibilisation, les représentants de la KPPU ont déclaré que tous les matériels d'information utilisés pour les activités de sensibilisation reposaient sur de solides travaux de recherche.

50. En coopération avec la chambre de commerce, la KPPU avait organisé plusieurs ateliers dans différentes provinces de l'Indonésie. Il était périodiquement organisé des rencontres avec la presse, et la Commission publiait une lettre d'information sur son site Web. En ce qui concerne le problème institutionnel de la fidélisation du personnel de la Commission, il a été précisé que celui-ci percevait des salaires supérieurs à ceux d'autres fonctionnaires indonésiens. Il était prévu toutefois de relever le barème des salaires pour mieux fidéliser le personnel, dès que la Commission pourrait disposer de son propre budget. En ce qui concerne la question de la révocation des membres de la KPPU, il a été expliqué que même si la loi n° 5/1999 ne spécifiait pas de motifs de révocation, elle énonçait que la Commission était indépendante et ne pouvait faire l'objet d'aucune ingérence de la part des pouvoirs publics. En réponse aux questions sur l'introduction de procédures d'examen des fusions en Indonésie, le Président a donné des détails sur le système de notification volontaire préalable aux fusions prévu par les nouvelles directives qui avaient été adoptées, et a souligné la nécessité de renforcer les compétences au sein de la Commission dans le domaine du contrôle des fusions. Tout appui de la communauté internationale à cet effet serait bienvenu.

51. Des représentants ont dit que la KPPU devait opérer en respectant des délais très précis, qui pouvaient se révéler trop contraignants lorsque les cas traités étaient complexes. Il a donc été suggéré d'inclure dans la révision de la loi n° 5/1999 un réexamen des délais prévus pour les enquêtes. On a demandé aussi dans quelle mesure les juges qui devaient examiner en appel les décisions de la KPPU connaissaient le droit de la concurrence. La KPPU admettait qu'il fallait encore compléter la formation des juges à ces questions, et pour cela elle devait coopérer avec la Cour suprême. En ce qui concerne la façon dont était perçue l'action de la KPPU par les autres administrations publiques et par les spécialistes dans le domaine, la délégation a répondu que les relations de la KPPU avec les pouvoirs publics étaient en constante amélioration. Les relations étaient très bonnes aussi avec les médias, grâce aux points de presse organisés tous les jeudis. Les informations relayées par les médias incitaient parfois des parties visées par une enquête de la KPPU à modifier leurs pratiques. Dans l'industrie du ciment, par exemple, les prix avaient chuté immédiatement après l'annonce par la KPPU qu'elle était sur le point de lancer une enquête dans ce secteur.

52. Au cours de la deuxième séance, la KPPU a eu l'occasion de poser des questions précises aux autres autorités de la concurrence, afin de bénéficier de leur expérience. La KPPU a souhaité savoir, en premier lieu, comment les autres pays parvenaient à concilier les multiples objectifs de la législation sur la concurrence. Le représentant de l'autorité allemande a dit que selon la loi,

l'Office fédéral allemand des cartels avait pour rôle de préserver la concurrence et non pas de protéger des concurrents individuels, comme les petites entreprises. Cet organisme n'avait donc pas à concilier des objectifs contradictoires pour faire appliquer la loi. Toutefois, à titre tout à fait exceptionnel, le Ministère allemand de l'économie et de la technologie pouvait intervenir dans des cas de fusions prohibées.

53. Les représentants des autorités de la concurrence de l'Afrique du Sud et de l'Australie ont répondu que leurs autorités avaient elles aussi pour rôle principal de protéger la concurrence. Toutefois, à la différence de l'Allemagne les autorités de la concurrence de ces deux pays pouvaient autoriser des accords anticoncurrentiels s'ils procuraient un bénéfice public net. C'était à l'autorité de la concurrence qu'il appartenait de trancher la question, et non à un ministère. Le représentant du Pakistan a ajouté que, dans ces situations, l'expression «intérêt public» devait être lue dans le contexte de la loi sur la concurrence, où elle avait pour véritable signification d'assurer des structures de marché compétitives.

54. La deuxième question de la KPPU concernait les sanctions pénales en cas de violation de la loi sur la concurrence. Le représentant des États-Unis a fait part à cet égard de la vaste expérience de son pays dans le cadre de la loi Sherman. Les représentants de l'Afrique du Sud et de l'Australie ont fait savoir que leurs pays envisageaient d'imposer sous peu des sanctions pénales en cas de violation des lois sur la concurrence. Le représentant de l'Australie a précisé qu'il fallait pour cela de bonnes relations avec les services du procureur, et que cette coopération serait officialisée par un mémorandum d'accord entre les deux autorités.

55. La dernière question de la KPPU concernait l'intervention du politique dans le recrutement des membres de l'autorité de la concurrence, et les représentants de l'Australie et de la Zambie y ont répondu. Le représentant de l'autorité de la concurrence de l'Australie a exposé dans le détail la procédure de nomination des membres de l'autorité australienne conformément à l'Accord de 1995 relatif au Code de conduite. Les parties à ce code comprenaient le Gouvernement australien et tous les États et territoires de l'Australie. De fait, le Gouvernement australien ne pouvait nommer un membre ou un membre associé que si la majorité des parties au Code approuvaient la nomination.

56. Le représentant de la Zambie a exposé dans le détail la procédure de nomination des membres du Conseil de la Commission zambienne de la concurrence. Ces membres étaient issus d'associations professionnelles, qui proposaient leur candidature. Le rôle du Gouvernement se limitait à ratifier les nominations. Cette procédure assurait l'indépendance dans la prise des décisions, puisque les décisions du Conseil ne pouvaient être contestées que devant les tribunaux.

57. À la troisième séance, le secrétariat de la CNUCED a présenté un projet d'assistance technique sur la base des conclusions et recommandations du rapport. L'assistance technique proposée avait pour objectifs: a) d'améliorer le cadre juridique et institutionnel; b) de renforcer les capacités humaines et institutionnelles de la KPPU; c) de promouvoir le droit et la politique de la concurrence; d) de mieux faire comprendre la nécessité de protéger les consommateurs; e) de mettre en place des modalités de coopération entre la KPPU, les organismes de réglementation sectorielle et d'autres organismes gouvernementaux; et f) de faciliter la mise en réseau de la KPPU aux niveaux régional et international. Les activités proposées dans le cadre du projet comprenaient: a) des cours de formation avancée sur les techniques d'enquête pour les

responsables du traitement des cas; b) la formulation et la mise à jour de manuels et de directives pour les enquêtes; c) le détachement d'experts internationaux du droit de la concurrence auprès de la KPPU; d) la création d'un centre de documentation sur la concurrence; e) la publication de matériels de sensibilisation; f) des études pour l'ensemble de l'économie et par secteur afin de mettre en lumière les problèmes de concurrence; g) l'élaboration d'une politique de protection des consommateurs; h) une aide à la KPPU pour nouer des relations avec d'autres organismes gouvernementaux, y compris autorités locales, organismes de réglementation sectorielle et bureaux des procureurs; et i) l'échange de personnel entre la KPPU et d'autres autorités de la concurrence de la région.

G. Examen du rapport du secrétariat de la CNUCED sur l'importance et l'utilisation de l'analyse économique dans les affaires de concurrence

58. L'intervenant principal pour la table ronde sur l'analyse économique était M. Simon Bishop, RBB Economics, Royaume-Uni. Les intervenants étaient: a) M. Joon B. Kim, de la Commission coréenne des pratiques commerciales loyales (KFTC); M. Alberto Heimler, expert indépendant, Italie; et c) M. Thulasoni Kaira, Commission zambienne de la concurrence.

59. L'intervenant principal a ouvert la table ronde en soulignant le rôle central de l'analyse économique dans l'examen des affaires de concurrence, c'est-à-dire pour l'examen des fusions, des abus de position dominante et des accords anticoncurrentiels (horizontaux et verticaux) entre entreprises. Il a insisté sur l'importance de la définition du marché en cause. En effet, cette définition était la première étape de l'analyse économique et c'était sur elle que reposaient différentes sortes d'outils économiques, comme économétrie, critères de prix, concentration des prix, analyse des coûts de fret et de transport, études d'appels d'offres et rapports de prix. Certains outils, comme l'économétrie, étaient plus complexes que d'autres. L'intervenant a ensuite évoqué les difficultés qu'il y avait à recueillir des données fiables pour l'analyse économique. Parmi les sources possibles, on pouvait citer les données venant des parties elles-mêmes (données sur les prix, données sur les ventes et documents internes), les données provenant des autres entreprises sur le marché, les rapports sectoriels et les enquêtes effectuées par les autorités de la concurrence. L'intervenant a insisté, pour conclure, sur le rôle crucial de l'analyse économique dans les affaires de concurrence. Il a dit en outre qu'une analyse économique valable devait être compréhensible même par ceux qui n'étaient pas des spécialistes de l'économie, sinon elle n'aurait pas de sens.

60. Le premier intervenant a cité deux affaires de fusions, remontant à 2008, qui montraient comment l'analyse économique jouait un rôle crucial dans l'application du droit de la concurrence: l'acquisition par eBay de G-market, le principal site d'achats sur Internet en République de Corée, a été approuvée bien que la part de marché combinée après la fusion ait été de près de 90 %. Après une analyse attentive des obstacles à l'entrée et des caractéristiques dynamiques de la structure de marché du secteur en cause, la KFTC a conclu que l'entité issue de la fusion continuerait à affronter une réelle concurrence dans le long terme. Dans cet exemple, l'analyse économique avait aidé à mieux comprendre le fonctionnement du marché. L'acquisition par Tesco d'Eland Retail, une opération de fusion entre les deuxième et troisième plus grandes chaînes d'hypermarchés en République de Corée, a montré comment l'analyse économique pouvait aider à trouver les moyens de pallier les effets anticoncurrentiels potentiels. Pour définir le marché en cause, la KFTC a préféré une analyse des «ratios de détournement» à l'idée d'un «ensemble de cercles qui se superposent». Elle a ainsi posé aux consommateurs la

question suivante: «Si tel ou tel magasin fermait, dans quel autre magasin iriez-vous?» À partir des résultats de l'enquête, la KFTC a décidé de ne pas imposer de mesures correctives structurelles, comme la cession de magasins locaux. Elle a en revanche imposé des mesures correctives au niveau des pratiques pour éviter une accentuation de la position dominante sur certains marchés locaux, en limitant les hausses de prix annuelles pour certains produits. Sur la base de ses constatations dans l'affaire Tesco-Eland, la KFTC a considéré que les mesures correctives au niveau des pratiques constituaient une autre réponse possible aux problèmes de concurrence dans les fusions.

61. Le deuxième intervenant s'est exprimé sur la question spécifique du critère de la preuve dans les affaires antitrust. Il a fait la distinction entre les critères et les normes, faisant valoir que les critères ménageaient une certaine flexibilité qu'il fallait concilier avec les exigences de certitude juridique. En réalité, le droit de la concurrence impliquait des critères et des présomptions, qui devenaient importants quand on analysait les effets sur la concurrence en appliquant la règle de raison. Contrairement aux pratiques illicites *per se*, les violations du droit de la concurrence qui étaient examinées en appliquant la règle de raison exigeaient une analyse économique complète. L'intervenant a cité à titre d'exemple l'échange d'informations qui pouvait de fait être soit proconcurrentiel soit anticoncurrentiel, puisque l'échange de données historiques agrégées ne soulevait pas de problèmes de concurrence alors que l'échange de données récentes non agrégées était très problématique. Il a mentionné à cet égard des affaires en Italie (dans le secteur de l'assurance), dans l'Union européenne (affaire United Brands) et au Royaume-Uni (tracteurs). Certaines structures de marché favorisaient l'apparition d'ententes, et la recherche économique avait montré que les ententes étaient plus souvent présentes sur les marchés fortement concentrés que sur les marchés où les acteurs étaient nombreux. En ce qui concerne l'évaluation de l'abus de position dominante, l'intervenant s'est référé aux directives de la Commission européenne en relation avec l'article 82 du Traité de la CE. Ces directives soulignaient le rôle de l'analyse économique dans les affaires d'abus de position dominante.

62. L'intervenant suivant a fait valoir que, par nature, le droit de la concurrence combinait analyse économique et éléments juridiques, et il a insisté aussi sur l'importance de l'analyse économique pour l'application de la règle de raison. L'intervenant s'est référé aux différents outils économiques utilisés par l'autorité zambienne de la concurrence, à savoir le test SSNIP (hausse de prix légère mais sensible et non transitoire) pour la définition du marché en cause (test récemment appliqué dans le projet d'acquisition de la Zambia National Commercial Bank par la Dutch Rabo Bank), l'analyse HHI, la corrélation de prix et l'analyse par modèle de switching. Il y avait plusieurs pièges à éviter dans l'analyse économique: a) les délais plus stricts prévus pour la prise d'une décision pouvaient conduire à préférer les méthodes simples aux méthodes complexes; b) une solution pouvait consister à faire appel aux services de spécialistes pour effectuer l'analyse, en fonction des ressources disponibles; c) les réponses de l'échantillonnage pouvaient être lentes à venir et de portée restreinte; et d) les chiffres étaient généralement discutables et pouvaient conduire à des interprétations diverses. L'intervenant a déclaré pour conclure que l'analyse empirique était au cœur de la politique de la concurrence moderne.

63. Un expert indépendant venu d'Australie a fait part de son expérience en tant qu'expert appelé à témoigner devant les tribunaux dans les affaires de concurrence. Il a insisté sur la nécessité d'un examen approfondi des circonstances factuelles du cas d'espèce pour pouvoir tirer des conclusions économiques. L'expert appelé à témoigner devait appliquer la théorie

économique aux faits de l'espèce et prouver des hypothèses économiques, sinon ses constatations étaient sans valeur pour le tribunal. L'expert a cité à titre d'exemple une affaire concernant le secteur du transport aérien en Australie et en Nouvelle-Zélande. Il était important aussi que les autorités de la concurrence qui étaient proches au niveau régional adoptent les mêmes méthodes (analyse quantitative ou qualitative) afin d'arriver à des décisions cohérentes. Un certain nombre de participants ont exprimé leurs points de vue sur le rôle des experts appelés à témoigner. Certains les considéraient comme des défenseurs économiques des parties en cause et comme n'étant pas nécessairement neutres. D'autres ont insisté sur la déontologie que les économistes devaient respecter, comme les autres experts scientifiques.

64. Des participants ont aussi demandé comment établir que des prix étaient excessifs et dénotaient l'existence d'une forme d'abus de position dominante. Dans un certain nombre de juridictions, il se révélait difficile de déterminer si les prix étaient effectivement excessifs. Il était généralement fait référence, dans l'analyse économique requise à cet égard, aux coûts et aux prix des concurrents. Selon une délégation, il serait préférable d'examiner les raisons qui conduisaient à fixer des prix excessifs, plutôt que de se comporter en autorité de surveillance des prix.

H. Table ronde sur les activités de renforcement des capacités et d'assistance technique dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence pour appuyer les efforts nationaux et régionaux

65. La table ronde était animée par M. Eduardo Jara Miranda, Président du Tribunal de défense de la libre concurrence du Chili. Les intervenants étaient: a) M. Mark Williams, professeur à l'Université polytechnique de Hong Kong (Chine); b) M^{me} Teresa Ramirez, conseillère auprès de la présidence de l'INDECOPI au Pérou; c) M^{me} Nicole Rojas, conseillère à la Superintendencia de Industria y Comercio, Colombie; d) M. George Lipimile, conseiller principal, Service du droit de la concurrence et des politiques des consommateurs de la CNUCED; et e) M. Pradeep Mehta, Secrétaire général de l'organisation CUTS International, Inde.

66. Un intervenant a salué l'action de la CNUCED qui – avec d'autres donateurs bilatéraux et multilatéraux, des universités et des organisations non gouvernementales (ONG) – participait activement aux activités de renforcement des capacités en Asie de l'Est. Il s'est référé aux quatre grands facteurs de succès des activités de renforcement des capacités dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence: a) arriver à un consensus sur la nécessité d'une politique de la concurrence; b) favoriser l'adoption de cette politique; c) préconiser et promouvoir le changement et imaginer les moyens d'y parvenir; et d) appuyer l'action par des analyses critiques, un renforcement systémique et le développement des institutions. L'intervenant a évoqué les différentes sources d'aide publique dans le cadre international ou par l'intermédiaire d'arrangements bilatéraux de coopération, et il a mis en relief le rôle des universitaires et des ONG dans le renforcement des capacités des pays en matière de concurrence et l'importance de développer les activités de formation et de recherche. Il a aussi fait référence aux principales caractéristiques des activités de renforcement des capacités en Chine, à Hong Kong (Chine) et en Asie de l'Est, en mentionnant le rôle de divers organismes et programmes et en présentant des suggestions sur la base des leçons tirées des activités d'assistance technique en question.

67. Deux intervenantes venues de pays bénéficiant du programme COMPAL ont dit que ce programme avait aidé les autorités chargées des questions de concurrence à confronter leurs expériences et à coopérer. Une proposition commune au titre de la composante régionale du programme prévoyait des activités pour améliorer l'efficacité des marchés, les capacités institutionnelles des autorités de la concurrence et de la protection des consommateurs et le cadre réglementaire, et mettre au point des techniques d'analyse pour déceler et combattre les pratiques anticoncurrentielles. La confrontation d'expériences avec les autorités de la concurrence plus expérimentées et les contacts avec ces organismes représenteraient un aspect clef de la stratégie. Les deux pays étaient prêts aussi à confronter les leçons apprises et l'expérience acquise avec celles d'autres pays d'Amérique latine, d'Afrique et d'Asie. La CNUCED devrait faciliter l'application de la section F de l'Ensemble de principes et de règles sur la concurrence, qui représenterait un outil essentiel pour faciliter la coopération à titre volontaire dans les affaires de concurrence. En outre, les questions de protection des consommateurs et le développement des petites et moyennes entreprises étaient aussi des domaines de collaboration future.

68. Un intervenant s'est référé aux activités de l'organisation CUTS International pour le renforcement des capacités en vue d'une adhésion accrue aux réformes dans le domaine de la concurrence, et aux résultats ainsi obtenus. La mission de CUTS consistait à promouvoir des marchés équitables dans l'intérêt du bien-être des consommateurs et du développement économique, à mobiliser des soutiens en faveur des réformes, surtout parmi les parties prenantes, et à contribuer à une meilleure appropriation des politiques de réforme afin de les rendre viables et de les pérenniser. L'intervenant a cité les différentes approches suivies aux fins du renforcement des capacités, par exemple modèle 7Up, FunComp, PARFORE et INCSOC. Il a fourni des détails sur l'application du modèle 7Up au Bangladesh, en Inde, à Maurice, au Viet Nam et en Zambie, et il a présenté le programme d'action future de CUTS pour le renforcement des capacités dans les différents pays, régions et secteurs. Le lancement d'une importante campagne pour une journée mondiale de la concurrence le 5 décembre a aussi été mentionné.

69. Le représentant de la CNUCED a rappelé les trois piliers de l'action du Service du droit de la concurrence et des politiques des consommateurs de la CNUCED: formation de consensus au niveau intergouvernemental, recherche et assistance technique. Il a présenté un aperçu des activités de renforcement des capacités et d'assistance technique de la CNUCED, avec leurs objectifs, le mandat correspondant et les moyens possibles de mobiliser la coopération technique. L'intervenant a souligné les principaux domaines de l'assistance technique de la CNUCED pour la protection de la concurrence et des consommateurs: sensibilisation aux questions de concurrence et de protection des consommateurs, élaboration et révision de lois et politiques, programmes de formation, renforcement des institutions, examens collégiaux et activités de suivi. Il a aussi présenté le nouveau Programme de promotion de la concurrence en Afrique (AFRICOMP), officiellement lancé le 22 juin 2009, qui faisait fond sur l'expérience du programme COMPAL exécuté depuis 2004 dans plusieurs pays d'Amérique latine. Ce nouveau programme prévoyait la mise en commun des ressources financières existantes et la mobilisation de nouveaux fonds, une approche intégrée pour la mise en œuvre et une flexibilité pour la formulation des différentes activités nationales et régionales. Des activités au titre du programme AFRICOMP avaient déjà été engagées en 2009 dans un certain nombre de pays et de groupements régionaux, et il était prévu que tous les pays africains en bénéficient.

70. Au cours du débat, les délégations ont salué les activités d'assistance technique et les travaux d'analyse assurés par la CNUCED, et le rôle primordial que celle-ci continuait à jouer dans la mise en place des politiques de concurrence et de protection des consommateurs de nombreux pays en développement. Ils se sont aussi félicités de l'assistance fournie par d'autres donateurs, et en particulier par d'autres pays en développement. Bon nombre de participants se sont référés a) aux avancées faites pour adopter, mettre en œuvre et moderniser leurs régimes de concurrence; b) à la mise en œuvre de projets spécifiques; c) à leurs expériences dans le domaine de la concurrence et au rôle de la coopération internationale à cet égard; et d) à l'importance de promouvoir les activités de sensibilisation aux questions de concurrence pour l'application efficace du droit et de la politique de la concurrence dans leurs pays.

71. Des informations ont été données sur le Centre régional CNUCED/Tunisie de formation à la concurrence pour le Moyen-Orient et l'Afrique du Nord, et les donateurs potentiels ont été appelés à contribuer au succès de ce centre. Le programme COMPAL a été cité comme un bon exemple de conception et d'exécution d'un programme d'assistance technique et de renforcement des capacités, et l'importance d'élaborer des programmes similaires a été mentionnée. Il a été souligné que les pays en développement souffraient souvent de graves problèmes de ressources, en particulier ceux qui avaient des autorités de la concurrence de création récente, avec une expérience limitée et un budget restreint. L'assistance que pouvaient apporter à ces autorités de création récente les autorités plus expérimentées, y compris celles de pays en développement, ainsi que l'importance de trouver des ressources suffisantes et d'élaborer un programme pour faciliter les contacts avec les donateurs potentiels ont elles aussi été mentionnées.

72. Le représentant de l'Arménie a demandé à la CNUCED d'entreprendre un examen collégial du droit et de la politique de la concurrence de ce pays à l'occasion de la sixième Conférence de révision. Le représentant de l'Organisation mondiale du commerce a souligné que son organisation s'intéressait de manière suivie aux questions de concurrence, qui étaient prises en compte dans le cadre des accords de l'OMC existants, y compris l'Accord sur les ADPIC.

III. QUESTION D'ORGANISATION

A. Élection du Bureau

(Point 1 de l'ordre du jour)

73. À sa séance plénière d'ouverture, le mardi 7 juillet 2009, le Groupe intergouvernemental d'experts a élu le Bureau ci-après:

Président: M. Eduardo Jara Miranda (Chili)

Vice-Président/Rapporteur: M. Pramod Sudhakar (Inde)

B. Adoption de l'ordre du jour et organisation des travaux
(Point 2 de l'ordre du jour)

74. À sa séance plénière d'ouverture, le Groupe intergouvernemental d'experts a adopté l'ordre du jour provisoire de la session (TD/B/C.I/CLP/1). L'ordre du jour se lisait comme suit:

1. Élection du Bureau.
2. Adoption de l'ordre du jour et organisation des travaux.
3. a) Consultations et discussions au sujet des examens collégiaux du droit et de la politique de la concurrence; examen de la loi type; études relatives aux dispositions de l'Ensemble de principes et de règles;
b) Programme de travail, y compris le renforcement des capacités et l'assistance technique en matière de droit et de politique de la concurrence.
4. Ordre du jour provisoire de la sixième Conférence de révision.
5. Adoption du rapport du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence.

C. Ordre du jour provisoire de la sixième Conférence de révision
(Point 4 de l'ordre du jour)

75. À sa séance plénière de clôture, le 9 juillet 2009, le Groupe intergouvernemental d'experts a approuvé l'ordre du jour provisoire de la sixième Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives (annexe I).

D. Adoption du rapport du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence
(Point 5 de l'ordre du jour)

76. À sa séance plénière de clôture, le 9 juillet 2009, le Groupe intergouvernemental d'experts a autorisé le Rapporteur à finaliser le rapport de la session.

ANNEXE I

ORDRE DU JOUR PROVISOIRE DE LA SIXIÈME CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES CHARGÉE DE REVOIR TOUS LES ASPECTS DE L'ENSEMBLE DE PRINCIPES ET DE RÈGLES ÉQUITABLES CONVENUS AU NIVEAU MULTILATÉRAL POUR LE CONTRÔLE DES PRATIQUES COMMERCIALES RESTRICTIVES

1. Ouverture de la Conférence.
2. Élection du Président et des autres membres du Bureau.
3. Adoption du Règlement intérieur.
4. Adoption de l'ordre du jour et organisation des travaux de la Conférence.
5. Pouvoirs des représentants à la Conférence:
 - a) Constitution d'une commission de vérification des pouvoirs;
 - b) Rapport de la Commission de vérification des pouvoirs.
6. Examen de tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives:
 - a) Examen de l'application et de la mise en œuvre de l'Ensemble;
 - b) Étude de propositions visant à améliorer et développer l'Ensemble, ainsi que la coopération internationale dans le domaine du contrôle des pratiques commerciales restrictives.
7. Questions diverses.
8. Adoption du rapport de la Conférence.

ANNEXE II
PARTICIPATION*

1. Des représentants des États membres de la CNUCED ci-après ont participé à la session:

Afrique du Sud	Équateur
Allemagne	Espagne
Angola	États-Unis d'Amérique
Arabie saoudite	Fédération de Russie
Arménie	France
Australie	Gabon
Autriche	Ghana
Azerbaïdjan	Grèce
Bélarus	Guatemala
Bénin	Guinée-Bissau
Bhoutan	Honduras
Bolivie	Hongrie
Bosnie-Herzégovine	Inde
Botswana	Indonésie
Brésil	Iran (République islamique d')
Burkina Faso	Iraq
Cameroun	Italie
Chili	Japon
Chine	Jordanie
Chypre	Kazakhstan
Colombie	Kenya
Congo	Koweït
Côte d'Ivoire	Madagascar
Cuba	Malawi
Égypte	Mali

* Pour la liste des participants, voir le document TD/B/C.I/CLP/Inf.1.

Maroc	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord
Mexique	
Myanmar	Sainte-Lucie
Nicaragua	Sénégal
Nigéria	Suède
OmanPakistan	Suisse
Pays-Bas	Swaziland
Pérou	Thaïlande
Philippines	Tunisie
Portugal	Turquie
Qatar	Ukraine
République arabe syrienne	Viet Nam
République de Corée	Yémen
République dominicaine	Zambie
République tchèque	Zimbabwe
Roumanie	

2. Les organismes intergouvernementaux ci-après étaient représentés à la session:

Association des nations de l'Asie du Sud-Est

Commission européenne

Communauté des Caraïbes

Communauté de développement de l'Afrique australe

Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale

Organisation de coopération et de développement économiques

Secrétariat permanent du Traité d'intégration économique de l'Amérique centrale

Union économique et monétaire ouest-africaine

3. Les institutions spécialisées ou organisations apparentées ci-après étaient représentées à la session:

Organisation des Nations Unies pour le développement industriel

Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

Organisation mondiale du commerce

4. Les organisations non gouvernementales ci-après étaient représentées à la session:

Catégorie générale:

BPW International

Consumer Unity and Trust Society (CUTS)

Ingénieurs du Monde

5. Les intervenants ci-après ont apporté leur contribution aux travaux de la session:

M. François Souty (France)

M. F. Furlan (Brésil)

M^{me} Deunden Nikomborirak (Thaïlande)

M. Damtoft Russell (États-Unis)

M^{me} Mariana Tavares de Araujo (Brésil)

M. Mauricio Herrera (El Salvador)

M. Léopold Boumsong (Cameroun)

M^{me} Müge Pasaoglu (Turquie)

M. David Lewis (CDAA)

M^{me} Elizabeth Farina (Brésil)

M. Benny Pasaribu (KPPU)

M. Nick Heys (Australie)

M. Allan Thompson (Costa Rica)

M. Thilo Reimers (Allemagne)

M. Toru Aizeki (Japon)

M. Simon Bishop (RBB Economics)

M. Joon-Bum Kim (République de Corée)

M. Alberto Heimler (Italie)

M. Thulasoni Kaira (Zambie)

M. Marc Williams (United Kingdom University)

M^{me} Teresa Ramirez (Pérou)

M. Pradeep Mehta (CUTS)



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

Distr. générale
26 octobre 2009
Français
Original: anglais

Conseil du commerce et du développement

Commission du commerce et du développement

Groupe intergouvernemental d'experts du droit
et de la politique de la concurrence

Dixième session

Genève, 7-9 juillet 2009

**Rapport du Groupe intergouvernemental d'experts du droit
et de la politique de la concurrence sur sa dixième session**

Rectificatif

1. Paragraphe 13, deux premières phrases

Remplacer:

Le représentant de l'organisation Consumer Unity and Trust Society (CUTS) a proposé de saisir l'occasion de la sixième Conférence de révision, qui marquerait le trentième anniversaire de l'adoption de l'Ensemble de principes et de règles, pour lancer une journée mondiale de la concurrence. Il a été appuyé par le représentant de l'Égypte.

Par:

Le représentant de l'organisation Consumer Unity and Trust Society (CUTS) a demandé que la sixième Conférence de révision, qui marquerait le trentième anniversaire de l'adoption de l'Ensemble de principes et de règles, soit l'occasion de lancer une journée mondiale de la concurrence. Le représentant de l'Égypte a formulé la proposition et a été appuyé par les représentants de l'Arménie et du Pakistan.

2. Paragraphe 16

Au point d) de la deuxième phrase, *remplacer:*

M. Russell W. Damtoft, Directeur adjoint de la Commission fédérale du commerce des États-Unis.

Par:

M. Russell W. Damtoft, Directeur adjoint du Bureau des affaires internationales de la Commission fédérale du commerce des États-Unis.

3. Paragraphe 49

Avant la dernière phrase, *insérer*:

S'agissant de l'application par les acteurs privés, la KPPU a souligné que la loi n° 5/1999 ne contenait aucune disposition permettant à ceux-ci d'intenter des actions civiles.

4. Paragraphe 52

À la fin de la dernière phrase, *ajouter*:

dans le cadre d'une procédure formelle et transparente.

5. Annexe II, paragraphe 1

Ajouter El Salvador.

6. Annexe II, paragraphe 5

Remplacer M. Damtoft Russell *par* M. Russell Damtoft.
