

CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT

LOI TYPE SUR LA CONCURRENCE

PREMIÈRE PARTIE

*Éléments éventuels à incorporer dans les articles
pour une loi sur la concurrence*

TITRE DE LA LOI

Élimination ou contrôle des pratiques commerciales restrictives: loi antimonopole; loi sur la concurrence

CHAPITRE I

Objectifs ou buts de la loi

Contrôler ou éliminer les accords ou arrangements restrictifs entre entreprises, les fusions-acquisitions ou les abus de position dominante sur le marché, qui limitent l'accès au marché ou, d'une autre manière, restreignent indûment la concurrence, ayant des effets préjudiciables au commerce ou au développement économique sur le plan national ou international.

CHAPITRE II

Définitions et champ d'application

I. *Définitions*

a) Le terme «entreprises» désigne les firmes, sociétés de personnes, sociétés anonymes, compagnies, associations et autres personnes morales, qu'elles soient créées ou contrôlées par des intérêts privés ou par l'État, qui exercent des activités commerciales; il englobe leurs succursales, filiales, sociétés affiliées ou autres entités directement ou indirectement contrôlées par elles.

b) L'expression «position dominante sur le marché» désigne une situation où une entreprise, soit seule, soit avec quelques autres entreprises, est en mesure de dominer le marché considéré d'un bien ou d'un service ou d'un groupe de biens ou de services particuliers.

c) L'expression «fusions-acquisitions» désigne des situations dans lesquelles, grâce à une opération juridique entre deux entreprises ou plus, ces dernières procèdent à une unification légale de la propriété d'actifs qui faisaient auparavant l'objet d'un contrôle séparé. Ces situations englobent les rachats, les coentreprises et d'autres formes de prise de contrôle comme les directions imbriquées.

d) L'expression «marché considéré» désigne les conditions générales dans lesquelles vendeurs et acheteurs échangent des biens, et sous-entend que soient définies des limites à l'intérieur desquelles la concurrence entre les groupes de vendeurs et

d'acheteurs est susceptible d'être restreinte. Elle suppose la définition du produit et de la zone géographique dans laquelle des groupes particuliers de biens, d'acheteurs et de vendeurs interagissent afin de fixer les prix et la production. Elle devrait englober tous les produits ou services qui peuvent raisonnablement se substituer les uns aux autres, ainsi que tous les concurrents voisins vers lesquels les consommateurs pourraient se tourner à brève échéance si la restriction ou l'abus entraînait une augmentation non négligeable des prix.

II. *Champ d'application*

a) La loi s'applique à toutes les entreprises telles qu'elles sont définies ci-dessus, en ce qui concerne l'ensemble de leurs accords commerciaux, opérations ou transactions portant sur des biens, services ou droits de propriété intellectuelle.

b) Elle s'applique à toute personne physique qui, agissant à titre privé en tant que propriétaire, directeur ou employé d'une entreprise, autorise, applique ou favorise des pratiques restrictives interdites par la loi.

c) Elle ne s'applique pas aux actes souverains de l'État lui-même ou des administrations locales, ni aux actes des entreprises ou personnes physiques qui sont imposés ou suivis par l'État ou par des administrations ou collectivités locales agissant dans le cadre d'une délégation de pouvoir.

CHAPITRE III

Accords ou arrangements restrictifs

I. *Interdiction des accords ci-après entre des entreprises qui ont des activités rivales ou susceptibles de l'être, que ces accords soient écrits ou oraux, officiels ou non officiels:*

a) Accords fixant les prix ou autres conditions de vente, y compris dans le commerce international;

b) Soumissions collusoires;

- c) Répartition des marchés ou de la clientèle;
- d) Restrictions à la production ou aux ventes, notamment au moyen de contingents;
- e) Refus concertés d'achat;
- f) Refus concertés d'approvisionnement;
- g) Refus collectif d'admission à la qualité de partie à un arrangement, ou de membre d'une association, d'une importance décisive pour la concurrence.

II. Autorisation ou dérogation

Les pratiques relevant de la section I, quand elles sont dûment notifiées à l'avance et quand elles sont le fait d'entreprises exposées à une concurrence effective, peuvent être autorisées ou faire l'objet de dérogations lorsque les responsables de l'application des lois sur la concurrence établissent que l'accord, dans son ensemble, servira l'intérêt public.

CHAPITRE IV

Actes ou comportements constituant un abus de position dominante sur le marché

I. *Interdiction d'actes ou comportements entraînant l'abus, ou l'acquisition et l'abus, d'une position dominante sur le marché*

Interdiction d'actes ou comportements entraînant l'abus, ou l'acquisition et l'abus, d'une position dominante sur le marché:

- i) Lorsqu'une entreprise, soit seule, soit avec quelques autres entreprises, est en mesure de dominer le marché considéré d'un bien ou service ou groupe de biens ou services particuliers;
- ii) Lorsque les actes ou le comportement d'une entreprise en position dominante limitent l'accès au marché considéré ou, d'une autre manière, restreignent indûment la concurrence, ayant ou risquant d'avoir des effets préjudiciables au commerce ou au développement économique.

II. *Actes ou comportements réputés abusifs:*

- a) Comportement prédateur à l'égard des concurrents, comme pratiquer des prix inférieurs au prix coûtant pour éliminer des concurrents;

b) Fixation de prix ou de modalités ou conditions discriminatoires (c'est-à-dire différenciés de façon injustifiable) pour la fourniture ou l'achat de biens ou de services, y compris au moyen de politiques de fixation des prix pour les transactions entre entreprises affiliées qui font payer au-dessus ou au-dessous du prix normal les biens ou services achetés ou fournis par rapport aux prix appliqués à des transactions similaires en dehors des entreprises affiliées;

c) Fixation des prix auxquels des marchandises peuvent être revendues, y compris les marchandises importées ou exportées;

d) Restrictions à l'importation de biens légitimement désignés à l'étranger par une marque de commerce ou de fabrique identique ou similaire à la marque de commerce ou de fabrique protégée dans le pays importateur pour des biens identiques ou similaires, quand les marques en question sont de même origine, c'est-à-dire appartiennent au même propriétaire, ou sont utilisées par des entreprises entre lesquelles il y a une interdépendance économique, organique, administrative ou juridique, et que le but de ces restrictions est de maintenir des prix artificiellement élevés;

e) Quand il ne s'agit pas d'atteindre des objectifs commerciaux légitimes, comme la qualité, la sécurité, une distribution ou un service satisfaisant:

- i) Refus partiel ou complet de traiter aux conditions commerciales habituelles de l'entreprise;
- ii) Subordonner la fourniture de certains biens ou services à l'acceptation de restrictions concernant la distribution ou la fabrication de biens concurrents ou autres;
- iii) Imposer des restrictions à la revente ou à l'exportation des biens fournis ou d'autres biens quant au lieu ou à la personne du destinataire, ou quant à la forme ou au volume de ces biens;
- iv) Subordonner la fourniture de certains biens ou services à l'achat d'autres biens ou services auprès du fournisseur ou de la personne désignée par lui.

III. Autorisation ou dérogation

Les actes, pratiques ou opérations qui ne sont pas strictement interdits par la loi peuvent être autorisés ou faire l'objet d'une dérogation s'ils sont notifiés conformément aux dispositions de l'article 7, avant d'être réalisés, si les autorités compétentes sont informées avec exactitude de tous les faits pertinents, si les parties lésées ont la possibilité d'être entendues et s'il est ensuite déterminé que la conduite envisagée, telle qu'elle a été au besoin modifiée ou réglementée, est compatible avec les objectifs de la loi.

CHAPITRE V

Notification

I. Notification par les entreprises

1. Lorsque des pratiques relèvent des articles 3 et 4 sans être purement et simplement interdites, et peuvent donc être autorisées, les entreprises pourraient être tenues de les notifier à l'organe de tutelle, en donnant tous les détails requis.

2. La notification pourrait être faite à l'organe de tutelle par toutes les parties en cause, ou par une ou plusieurs d'entre elles au nom des autres, ou par toute personne dûment autorisée à agir en leur nom.

3. Lorsqu'une entreprise ou un particulier est partie à des accords restrictifs conclus aux mêmes conditions avec des partenaires différents, il serait possible de n'en notifier qu'un seul, à condition d'indiquer précisément toutes les parties actuelles ou futures auxdits accords.

4. Si un accord, un arrangement ou une situation notifié en vertu des dispositions de la loi est modifié dans ses modalités ou quant aux parties prenantes, ou s'il y est mis fin (avant l'échéance prévue), ou s'il est renoncé à son application, ou si la situation s'est modifiée substantiellement, une notification pourrait être faite à l'organe de tutelle (dans un délai de (...) jours/mois) (sans délai).

5. Les entreprises pourraient être admises à demander une autorisation pour les accords ou arrangements relevant des articles 3 et 4 et existant à la date d'entrée en vigueur de la loi, sous réserve qu'ils soient notifiés dans les (... jours/mois) suivant ladite date.

6. Les accords notifiés pourraient entrer en vigueur dès que l'autorisation est accordée ou dès l'expiration du délai fixé pour l'octroi de l'autorisation ou, provisoirement, dès la notification.

7. Tout accord ou arrangement qui n'a pas été notifié pourrait faire l'objet de toutes les sanctions prévues par la loi, au lieu d'être simplement révisé, s'il venait à être découvert et jugé illégal.

II. Décision de l'organe de tutelle

1. La décision de l'organe de tutelle doit intervenir (dans les ... jours/mois suivant la réception de la notification complète de tous les éléments), que l'autorisation soit refusée, accordée sans restriction ou accordée sous réserve de certaines conditions et obligations.

2. Procédure de réexamen périodique des autorisations accordées tous les (... mois/ans), avec possibilité de prolongation, de suspension, ou de prolongation sous réserve de certaines conditions et obligations.

3. La possibilité de retirer une autorisation pourrait être prévue, par exemple, si l'organe de tutelle constate que:

a) Les circonstances qui ont justifié l'octroi de l'autorisation ont cessé d'exister;

b) Les entreprises n'ont pas respecté les conditions et obligations auxquelles l'octroi de l'autorisation était soumis;

c) Les renseignements fournis à l'appui de la demande d'autorisation étaient faux ou trompeurs.

CHAPITRE VI

Notification, enquête et interdiction des fusions influant sur des marchés concentrés

I. Notification

Les fusions, rachats, coentreprises ou autres formes de prise de contrôle, y compris les directions imbriquées, de caractère horizontal, vertical ou hétérogène doivent être notifiés lorsque:

i) L'une au moins des entreprises est établie dans le pays, et que

ii) La part de marché qui en résultera dans le pays ou dans une partie substantielle de celui-ci, pour tout produit ou service, risque de créer une position de force sur le marché, en particulier dans les branches d'activité où il y a une forte concentration du marché, où il existe des obstacles à l'accès au marché et où il n'y a pas de biens de substitution d'un produit fourni par des entreprises dont le comportement fait l'objet d'une surveillance.

II. *Interdiction*

Les fusions, rachats, coentreprises ou autres formes de prise de contrôle, y compris les directions imbriquées, de caractère horizontal, vertical ou hétérogène, doivent être interdits lorsque:

i) L'opération envisagée accroît sensiblement la capacité d'exercer une position de force sur le marché (par exemple en donnant la possibilité à une entreprise ou à un groupe d'entreprises agissant conjointement de maintenir avec profit des prix supérieurs au niveau de la concurrence pendant une longue période); et

ii) La part de marché qui en résultera dans le pays, ou dans une partie substantielle de celui-ci, pour tout produit ou service, donnera à une entreprise une position dominante ou entraînera une réduction sensible de la concurrence sur un marché dominé par un très petit nombre d'entreprises.

III. *Procédures d'enquête*

Des dispositions propres à permettre de procéder à des enquêtes sur les fusions, les rachats, coentreprises ou autres formes de prise de contrôle, y compris les directions imbriquées, de caractère horizontal, vertical ou hétérogène, qui risquent de porter atteinte à la concurrence pourraient figurer dans une réglementation concernant les concentrations.

En particulier, aucune entreprise ne devrait, dans les cas relevant des alinéas précédents, procéder à une fusion avant l'expiration d'un délai d'attente de (...) jours à compter de la date de la délivrance du reçu de la notification, sauf si l'administration chargée de la concurrence réduit ce délai ou le prolonge d'une nouvelle période ne pouvant dépasser (...) jours avec le consentement

des entreprises concernées, conformément aux dispositions des projets d'éléments pour l'article 7 ci-après. L'administration pourrait être habilitée à exiger que les parties et les entreprises dans le marché considéré ou les branches commerciales en cause lui communiquent des documents et des attestations, étant entendu que les parties ne pourront bénéficier de ce délai supplémentaire si leur réponse est communiquée tardivement.

Si une audition contradictoire devant l'Administration de la concurrence ou devant un tribunal aboutit à une décision défavorable à l'opération, des mesures peuvent être prises pour empêcher ou même annuler les acquisitions ou fusions en cause dans les cas où elles sont susceptibles de réduire sensiblement la concurrence dans une branche commerciale dans la juridiction ou dans une partie importante du marché considéré au sein de la juridiction.

CHAPITRE VII

Les relations entre une autorité de la concurrence et les organismes de réglementation, y compris les organismes sectoriels

I. *Promotion par les autorités de la concurrence de la réglementation et de la réforme de la réglementation*

Toute réglementation économique ou administrative émanant des pouvoirs publics, y compris les collectivités locales autonomes, ou d'organismes auxquels l'État a délégué des pouvoirs, surtout si elle a trait à des secteurs exploités par des branches de services d'infrastructure, devrait être soumise avant son adoption aux autorités de la concurrence pour examen suivant une procédure transparente, dès lors qu'elle limite l'indépendance et la liberté d'action des agents économiques et/ou crée des conditions discriminatoires ou, au contraire, avantageuses pour certaines entreprises – publiques ou privées – et/ou aboutit ou risque d'aboutir à une limitation de la concurrence et/ou une atteinte aux intérêts des entreprises ou des citoyens.

En particulier, les obstacles réglementaires à la concurrence que comporte la réglementation considérée devraient être évalués par les autorités de la concurrence dans une perspective économique, notamment pour des raisons d'intérêt général.

II. Définition de la réglementation

Le terme «réglementation» désigne les divers instruments par lesquels les pouvoirs publics imposent des obligations aux entreprises et aux particuliers. Il recouvre donc les lois, les décrets, arrêtés et autres actes administratifs, les directives administratives moins formelles et les règles dérivées émanant des autorités publiques de tous les niveaux, mais aussi les règles édictées par les organismes non gouvernementaux ou les ordres et autres organismes autonomes auxquels l'État a délégué des pouvoirs réglementaires.

III. Définition des obstacles réglementaires à la concurrence

À la différence des obstacles structurels et des obstacles stratégiques, les obstacles réglementaires à l'accès au marché procèdent de textes édictés ou d'actes accomplis par l'État, les collectivités décentralisées et les organismes non gouvernementaux ou autonomes auxquels l'État a délégué des pouvoirs réglementaires. Ils comprennent les obstacles administratifs à l'accès au marché, les droits exclusifs et les agréments, licences et autres permis que les entreprises doivent obtenir pour exercer leur activité.

IV. Protection de l'intérêt général

Indépendamment de leur nature ou de leur rapport avec le marché, certaines activités de service exercées par des entreprises privées ou publiques peuvent être considérées par le gouvernement comme des activités d'intérêt général. En conséquence, les prestataires de services d'intérêt général peuvent être assujettis à des obligations spécifiques, comme celle de garantir l'accès universel à divers types de services de qualité à des prix abordables. Ces obligations, qui relèvent de la réglementation sociale et économique, devraient être établies dans la transparence.

CHAPITRE VIII

Aspects éventuels de la protection des consommateurs

Dans un certain nombre de pays, la législation relative à la protection des consommateurs est indépendante de celle qui régit les pratiques commerciales restrictives.

CHAPITRE IX

L'organe de tutelle et son organisation

1. Institution et appellation de l'organe de tutelle.
2. Composition de l'organe de tutelle, y compris la présidence, le nombre des membres et les modalités de leur nomination, notamment l'autorité responsable de leur nomination.
3. Qualifications des personnes nommées.
4. Durée et possibilité de renouvellement du mandat du président et des membres de l'organe et modalités de remplacement en cas de vacance.
5. Destitution de membres de l'organe.
6. Immunité éventuelle des membres à l'égard de toute poursuite dans l'accomplissement de leurs devoirs ou l'exercice de leurs fonctions.
7. Nomination du personnel nécessaire.

CHAPITRE X

Fonctions et pouvoirs de l'organe de tutelle

- I. *Les fonctions et pouvoirs de l'autorité de tutelle pourraient être notamment les suivants (à titre indicatif):*
 - a) Procéder à des enquêtes, notamment après réception de plaintes;
 - b) Prendre les décisions nécessaires, notamment imposer des sanctions, ou en recommander au ministre responsable;
 - c) Faire des études, publier des rapports et informer le public;
 - d) Délivrer des formules et tenir un ou des registres de notifications;
 - e) Établir des règlements et les promulguer;
 - f) Aider à la rédaction d'une législation nouvelle ou à l'amendement ou la révision de la législation existante sur les pratiques commerciales restrictives ou sur des domaines connexes de la politique de réglementation et de concurrence;

g) Favoriser les échanges de renseignements entre États.

II. *Caractère confidentiel*

1. Prévoir des sauvegardes raisonnables pour protéger le caractère confidentiel des renseignements obtenus des entreprises et contenant des secrets commerciaux légitimes.

2. Protéger l'anonymat de ceux qui communiquent des renseignements aux administrations de la concurrence pour qu'ils ne fassent pas l'objet de mesures de rétorsion économique.

3. Protéger le caractère confidentiel des délibérations du gouvernement au sujet de questions à l'étude ou dont l'examen n'est pas encore achevé.

CHAPITRE XI

Sanctions et réparation

I. *Des sanctions seraient imposées, ainsi qu'il conviendrait, dans les cas ci-après:*

- i) Violations de la loi;
- ii) Non-observation des décisions ou ordonnances de l'organe de tutelle ou de l'autorité judiciaire compétente;
- iii) Non-communication dans les délais prévus des renseignements ou documents requis;
- iv) Renseignements ou déclarations dont l'entreprise sait, ou a des raisons de penser, qu'ils sont faux ou trompeurs sur un point essentiel.

II. *Les sanctions pourraient notamment être les suivantes:*

- i) Amendes (proportionnelles à la volonté de dissimulation, à la gravité et à l'illégalité manifeste des infractions ou aux gains illicites tirés de l'activité incriminée);
- ii) Emprisonnement (en cas d'infraction grave comportant une violation flagrante et délibérée de la loi, ou d'un décret d'application, par une personne physique);
- iii) Ordonnances avant faire droit ou de mesure provisoire;

iv) Ordonnances faisant obligation, à titre définitif ou pour une longue durée, de cesser et de s'abstenir de commettre une infraction, ou de réparer une infraction par une conduite positive, des excuses ou une déclaration publiques, etc.;

v) Démantèlement (pour les fusions ou acquisitions réalisées) ou annulation (pour certaines fusions ou acquisitions ou certains contrats restrictifs);

vi) Restitution aux consommateurs lésés;

vii) Traitement de la constatation administrative ou judiciaire de l'illégalité comme commencement de preuve de responsabilité dans toutes les actions en dommages-intérêts engagées par les personnes lésées.

CHAPITRE XII

Recours

1. Demande de réexamen par l'organe de tutelle de ses décisions en fonction de l'évolution des circonstances.

2. Octroi à une entreprise ou à un particulier de la possibilité de recourir dans un délai de (...) jours auprès de (l'autorité judiciaire compétente) contre tout ou partie de la décision de l'organe de tutelle (ou) sur toute question juridique de fond.

CHAPITRE XIII

Action en dommages-intérêts

Octroi à une personne, ou à l'État au nom de cette personne, ou à une entreprise, qui subit une perte ou un dommage en raison de l'action ou omission d'une entreprise ou d'un particulier, contraires aux dispositions de la loi, de la possibilité de recouvrer le montant de la perte ou du dommage (y compris dépenses et intérêts) en saisissant l'autorité judiciaire compétente.

