



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

Distr.
GÉNÉRALE

TD/B/COM.2/CLP/62
26 avril 2007

FRANÇAIS
Original: ANGLAIS

CONSEIL DU COMMERCE ET DU DÉVELOPPEMENT

Commission de l'investissement, de la technologie
et des questions financières connexes
Groupe intergouvernemental d'experts du droit
et de la politique de la concurrence
Huitième session
Genève, 17-19 juillet 2007
Point 3 i) de l'ordre du jour provisoire

**AFFAIRES DE CONCURRENCE IMPORTANTES ET RÉCENTES
INTÉRESSANT PLUSIEURS PAYS**

Rapport du secrétariat de la CNUCED

Résumé

Le présent rapport examine un certain nombre d'affaires récentes concernant des pratiques commerciales restrictives, notamment des fusions, des acquisitions et des concentrations dans des pays développés, des pays en développement et des pays en transition. Certaines de ces affaires ont des aspects transfrontières, dans la mesure où elles concernent aussi d'autres pays ou des entreprises étrangères qui sont présentes dans le pays étudié. Ce rapport illustre le fait que l'application du droit de la concurrence dans les pays en développement s'est améliorée au fil du temps grâce à la coopération avec d'autres autorités chargées de la concurrence. La coopération entre autorités chargées de la concurrence de pays développés et de pays en développement, aux niveaux bilatéral et régional, a renforcé les capacités de traitement des dossiers dans les pays en développement. Certains pays en développement ont aussi continué de revoir leurs méthodes en incorporant des programmes de clémence aux enquêtes sur les ententes. Certaines des difficultés auxquelles ils se heurtent résultent des faiblesses structurelles de la législation relative à la concurrence, d'autres proviennent de conflits de principe entre la politique de concurrence et d'autres politiques gouvernementales, comme lorsqu'il y a compétence concurrente en matière de concurrence entre les organismes sectoriels de réglementation et l'autorité chargée de la concurrence. Le présent rapport contient des exemples de coopération entre les autorités chargées de la concurrence, les organismes sectoriels de réglementation et d'autres organismes gouvernementaux au niveau de l'ouverture du dossier, du règlement de l'affaire et de l'enquête.

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
INTRODUCTION ET APERÇU GÉNÉRAL.....	1 – 4	3
A. PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES	5 – 36	5
1. République de Corée: Abus de position dominante de la part de Microsoft.....	5 – 11	5
2. Chili: Pratiques concertées sur le marché de l’oxygène liquide et gazeux à usage médical destiné aux hôpitaux publics	12 – 18	7
3. Slovaquie: Abus de position dominante dans le secteur des transports ferroviaires.....	19 – 22	8
4. Fédération de Russie: Abus de position dominante dans le secteur des services de fourniture de chauffage.....	23 – 29	9
5. Turquie: Fixation de la commission de compensation pour le paiement par carte de crédit, par l’Interbank Card Centre (BKM)	30 – 36	11
B. FUSIONS ET ACQUISITIONS/CONCENTRATIONS	37 – 65	13
6. Japon: Acquisition du capital de Guidant Corporation par Boston Scientific Corporation.....	37 – 41	13
7. Espagne: Projet de prise de contrôle d’ENDESA par Gas Natural	42 – 47	15
8. Serbie: Approbation conditionnelle de la concentration (acquisition) d’entreprises à succursales multiples.....	48 – 52	16
9. Pologne: Accords anticoncurrentiels dans le secteur de la levure.....	53 – 56	17
10. Zambie: Fusion de Dimon Incorporated et Standard Commercial Corporation et création d’Alliance One.....	57 – 65	18

INTRODUCTION ET APERÇU GÉNÉRAL

1. Le présent rapport fait partie d'une série de documents établis par le secrétariat de la CNUCED pour examiner des affaires concernant la concurrence en s'attachant tout particulièrement aux progrès accomplis en matière d'application du droit de la concurrence dans les pays en développement. On y présente aussi quelques affaires concernant des pays développés qui comportent des enseignements spécifiques pour la mise en œuvre des lois relatives à la concurrence. Le présent rapport est soumis conformément aux paragraphes 9 et 12 de la résolution adoptée à la quatrième 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 restrictives¹. Le secrétariat de la CNUCED est prié, au paragraphe 9 de ladite résolution, de «recenser les affaires de pratiques anticoncurrentielles ayant des incidences dans plus d'un pays, ainsi que les problèmes rencontrés en matière d'enquête sur ces affaires, afin d'étudier le degré d'efficacité de la coopération entre les autorités chargées de la concurrence et les pouvoirs publics concernant le règlement de ces affaires», et, au paragraphe 12, de continuer à publier périodiquement certains documents et de les diffuser sur Internet, dont «une note d'information sur des affaires de concurrence importantes et récentes, en particulier des affaires intéressant plusieurs pays, établie en tenant compte des informations communiquées par les États membres».

2. En outre, aux sessions qu'il a tenues après la Conférence, entre 2001 et 2003, le Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence a demandé au secrétariat de la CNUCED d'établir «une note d'information sur des affaires de concurrence importantes et récentes, en particulier des affaires intéressant plusieurs pays, compte tenu des renseignements reçus des États membres» avant le 31 janvier de l'année précédente. Au paragraphe 6 c) des conclusions concertées qu'il a adoptées à sa sixième session en 2004, le Groupe intergouvernemental d'experts a demandé au secrétariat de la CNUCED d'établir, pour 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, «une note d'information sur des affaires de concurrence importantes et récentes, en particulier des affaires intéressant plusieurs pays, compte tenu des renseignements reçus des États membres avant le 31 janvier 2005»². 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 (novembre 2005) a approuvé la demande d'établissement d'un rapport sur ces affaires qui serait examiné à la session suivante du Groupe intergouvernemental d'experts en tenant compte des informations reçues des États membres³. Au paragraphe 10 c) des conclusions concertées qu'il a adoptées à sa session de 2006, le Groupe intergouvernemental d'experts a demandé au secrétariat de la CNUCED de publier une nouvelle note d'information sur ce genre

¹ Voir le document TD/RBP/CONF.5/15 du 4 octobre 2000.

² Voir le document TD/B/COM.2/CLP/48 du 22 décembre 2004.

³ Document TD/B/COM.2/CLP/53.

d'affaires tenant compte des informations communiquées par les États membres avant le 31 janvier 2007⁴.

3. En conséquence, les affaires examinées dans le présent rapport ont été choisies à partir des éléments présentés par quelques États membres en réponse à une demande adressée par le secrétariat de la CNUCED, ainsi qu'à partir d'autres documents auxquels le public a accès. Compte tenu de ce qui précède et comme les affaires intéressant les pays en développement pour lesquels il a été possible d'obtenir des renseignements étaient relativement peu nombreuses, on a choisi d'examiner un large éventail d'affaires, parmi lesquelles: a) des affaires entraînant des effets sur les marchés de plus d'un seul pays, dont un pays en développement; b) des affaires intéressant des entreprises dont le siège social n'était pas dans le pays où l'affaire était examinée; ou qui étaient implantées en dehors du pays considéré; et c) des affaires, ayant pour cadre des pays développés ou des pays en développement, qui faisaient intervenir des questions ou des secteurs présentant une importance sur le plan international, en particulier pour des pays en développement.

4. Il ressort des affaires examinées dans le présent rapport que, dans un contexte de mondialisation et de libéralisation, le droit et la politique de la concurrence sont en train d'acquérir une importance décisive dans les politiques économiques de certains pays en développement. On y constate aussi que dans de nombreux pays, l'application du droit de la concurrence aide à lutter contre des pratiques anticoncurrentielles qui sont prédominantes sur les marchés des pays développés, des pays en développement y compris des pays les moins avancés, et des pays en transition. Toutefois, le nombre relativement faible des affaires et des pays dont ces échantillons sont tirés donne à penser qu'un plus grand nombre de pays doivent redoubler d'efforts pour adopter et faire effectivement respecter la législation sur la concurrence et créer ou renforcer une culture de concurrence sur leurs marchés. Certaines des affaires examinées montrent que les pratiques anticoncurrentielles comme la collusion et l'abus de position dominante sont observées dans toute une gamme de secteurs et que, bien souvent, les pratiques anticoncurrentielles consistent en une combinaison de pratiques verticales et horizontales illicites. De même, les autorités chargées de la concurrence sont de plus en plus souvent appelées à évaluer les effets anticoncurrentiels potentiels de fusions, d'acquisitions et de concentrations réalisées aussi bien à l'échelon national qu'international. Le présent rapport présente les succès obtenus en matière d'application du droit de la concurrence, les conflits qui peuvent surgir ou au contraire la coordination qui peut être établie entre différentes politiques, ainsi que les difficultés rencontrées. Toutefois, il reste encore beaucoup à faire pour améliorer les méthodes d'application du droit de la concurrence ainsi que la coordination entre les autorités chargées de la concurrence nouvellement établies, en particulier dans les pays en développement et les pays en transition, et celles de pays développés.

⁴ TD/B/COM.2/CLP/L.10.

A. Pratiques anticoncurrentielles

1. République de Corée: Abus de position dominante de la part de Microsoft⁵

Brève description

5. La Commission coréenne des pratiques commerciales loyales (KFTC) a communiqué à la CNUCED qu'en 2000 Microsoft avait intégré Windows Media Service (WMS) au système d'exploitation pour serveurs d'ordinateurs personnels (PC). Le lecteur Windows Media a été intégré pour la première fois en 1999 au système d'exploitation de PC Windows 98, deuxième édition puis à tous les systèmes d'exploitation de PC qui lui ont succédé. En outre, Microsoft a associé MSN Messenger à Windows ME en 2000 et Windows Messenger à Windows XP en 2001. Selon la réglementation des monopoles et la loi sud-coréenne sur les pratiques commerciales loyales Microsoft occupe une position dominante sur le marché. Sa part du marché du système d'exploitation pour PC représentait 99 % des ventes sur le marché intérieur, alors que le seuil prévu dans la loi était de 50 %.

6. L'enquête et l'analyse de l'affaire ont fait apparaître trois éléments. Premièrement, les ventes liées constituaient une obstruction à la concurrence, qui est l'un des aspects de l'abus de position dominante. Les ventes liées empêchaient les entreprises d'acheter des systèmes d'exploitation pour PC sans WMS, WMP et Windows Messenger, même si elles ne les voulaient pas. De plus, elles avaient pour effet d'évincer les concurrents en restreignant la concurrence. La part de marché des autres acteurs, comme RealNetworks, Daum Messenger et Nate-On Messenger, parmi d'autres, continuait de diminuer alors que celle de Microsoft continuait de croître dans tous les secteurs de ses activités.

7. Deuxième élément, il était à craindre que les ventes liées ne portent fortement atteinte à l'intérêt des consommateurs. Usant de sa position dominante, Microsoft obligeait pratiquement les consommateurs à acheter WMS, WMP et Windows Messenger, même quand ce n'était pas dans leur intention. Il y avait là une violation de la liberté de choix du consommateur. Enfin, sur le marché du produit lié, les ventes liées de Microsoft constituaient une pratique commerciale déloyale puisqu'elles restreignaient la concurrence et obligeaient par conséquent les consommateurs à acheter le système d'exploitation associé à WMS, WMP ou Windows Messenger.

8. La KFTC a considéré que les ventes liées de Microsoft étaient contraires aux articles 3-2 et 23 de la Réglementation des monopoles et de la loi sur les pratiques commerciales loyales qui interdisent l'abus de position dominante et les pratiques commerciales déloyales qui sont contraires aux intérêts des consommateurs et restreignent ou entravent la concurrence sur les marchés connexes.

9. Le 7 décembre 2005, la KFTC a imposé les mesures correctives ci-après: i) une surtaxe de 33 milliards de won (31 millions de dollars); ii) en ce qui concerne la vente liée de WMS,

⁵ D'après les renseignements que le secrétariat de la CNUCED a reçus de la Commission coréenne des pratiques commerciales loyales et du rapport annuel pour 2005 publié sur le site Web <http://ftc.go.kr/eng>.

la société s'est vu enjoindre de supprimer de ce logiciel le système d'exploitation pour PC dans un délai de 180 jours à compter de la date d'imposition de la mesure corrective; iii) pour ce qui est du groupage des logiciels WMP et Windows Messenger, elle s'est vu enjoindre de fournir deux versions différentes du système d'exploitation pour PC, dont l'une serait débarrassée du logiciel WMS et Messenger et l'autre conserverait les logiciels WMP et Windows Messenger tout en permettant aux clients de télécharger les produits des concurrents; et iv) afin de veiller à l'application de la décision rendue dans cette affaire, la KFTC nommerait un conseil de surveillance composé de membres désignés par elle, ainsi que par le Ministre de l'information et de la communication et par Microsoft. Le Conseil serait chargé de préciser les mesures correctives et de veiller à leur application, et Microsoft assumerait tous les coûts liés à son fonctionnement.

Commentaire

10. Cette affaire est une affaire importante pour la République de Corée, et elle constitue un bon exemple de la manière dont les pays en développement peuvent traiter les affaires d'abus de position dominante. La Commission coréenne des pratiques commerciales loyales devient ainsi la première autorité chargée de la concurrence à avoir imposé des mesures correctives face aux ventes liées de logiciels WMS et Windows Messenger par Microsoft, et la deuxième à décréter des mesures correctives contre le groupage du logiciel WMP, après l'Union européenne. Quatre ans ont été nécessaires pour arriver à clore ce dossier, et ce en grande partie parce que le siège du défendeur ne relevait pas de la compétence de l'autorité chargée de l'affaire, bien que Microsoft ait une antenne en République de Corée. Contrairement à ce qui se passe pour les enquêtes et les procédures concernant des entreprises nationales, dans les enquêtes sur des entreprises multinationales, l'autorité chargée de la concurrence peut se heurter à un certain nombre de difficultés, qui découlent par exemple du temps nécessaire pour recueillir des données complètes, de l'interprétation des documents soumis, de l'enquête sur le terrain, le cas échéant, de l'audition, etc. L'organisation d'enquêtes sur place dans les bureaux des filiales et l'interrogatoire des responsables sont une affaire compliquée parce qu'ils supposent la présentation d'arguments sur la politique de la société et des précisions de la part du siège. En l'espèce, la KFTC a mis beaucoup de temps à clore le dossier parce que, même si Microsoft Corée était présent en Corée du Sud, la quasi-totalité des décisions ont été prises au siège de la société, aux États-Unis.

11. Un moyen de venir à bout de ces obstacles serait de favoriser la coopération entre les autorités chargées de la concurrence en ce qui concerne le traitement des affaires, qui mettent en jeu la compétence de plusieurs instances. Peu importe que cette coopération ait un caractère formel ou informel, il est de plus en plus nécessaire que les autorités chargées de la concurrence collaborent et échangent des renseignements sur des affaires ou des secteurs particuliers lorsque l'application de la législation sur la concurrence est requise.

2. Chili: Pratiques concertées sur le marché de l'oxygène liquide et gazeux à usage médical destiné aux hôpitaux publics⁶

12. La Direction nationale des affaires économiques (CNEP), qui est le Service des enquêtes de l'Autorité chilienne de la concurrence, communique à la CNUCED qu'elle a déposé plainte contre quatre fournisseurs d'oxygène, Air Liquid Chile SA, Indura SA, Aga SA et Praxair Chile Ltda, dénonçant des actions concertées visant à restreindre la concurrence et à se partager le marché, en particulier celui des hôpitaux publics (selon l'article 3 du décret-loi n° 211 du Chili). L'affaire a été portée devant le Tribunal chilien de la concurrence.

13. Les circonstances de l'affaire qui ont motivé ces allégations sont les suivantes: i) les entreprises considérées sont les seules entreprises de production, de distribution et de commercialisation d'oxygène liquide et gazeux, destiné en particulier à un usage médical et industriel; ii) le marché du produit en question a été défini comme étant le marché de l'oxygène liquide et gazeux hautement purifié et la zone géographique a été définie comme étant le territoire national; iii) les entreprises assuraient la fourniture de la totalité de l'oxygène destiné aux établissements du système de santé publique; iv) la Direction des affaires économiques ne reconnaissait pas l'existence d'obstacles à la pénétration sur le marché en ce qui concerne l'offre, si ce n'est l'offre d'investissements destinés à financer les installations et le matériel, qui devaient émaner de sources situées dans le voisinage des établissements clients; v) en revanche, un certain nombre d'obstacles à la pénétration sur le marché étaient prévus en ce qui concerne la constitution de stocks d'oxygène liquide.

14. Les comportements anticoncurrentiels suivants ont été relevés: i) partage des marchés entre les quatre entreprises; ii) différences de prix appliquées aux hôpitaux et aux autres clients; et iii) actions concertées en vue d'éliminer ou de restreindre la libre concurrence dans la procédure d'achat (soumission collusoire) de l'Office national des achats du système de santé publique pour la fourniture d'oxygène liquide aux établissements du système de santé publique en 2004.

15. Le Tribunal chilien de la concurrence, après avoir examiné les allégations et les arguments et procédé à des échanges de renseignements sur une affaire analogue survenue en Argentine, a accepté en partie la requête du Directeur des affaires économiques. À propos de la troisième allégation relative à une soumission collusoire, il a considéré que les quatre entreprises avaient entravé les procédures d'achat engagées par CENABAST pour fournir de l'oxygène liquide aux hôpitaux publics en 2004. Il a estimé que la tentative de soumission collusoire des quatre entreprises visait à évincer les concurrents. Il a décidé que les fournisseurs d'oxygène – AGA SA, Air Liquid, INDURA SA et Praxair Chile Ltda – étaient passibles des amendes ci-après, en équivalents dollars des États-Unis: Indura SA, 936 000 dollars É.-U.; Aga SA, 792 000 dollars É.-U.; Air Liquid, 432 000 dollars É.-U.; et Praxair Chile Ltda, 144 000 dollars É.-U.

16. Au sujet des deux premières allégations, le Tribunal a considéré en outre que les deux autres formes de comportement anticoncurrentiel dénoncées par le Directeur des affaires

⁶ D'après des renseignements reçus de l'Autorité chilienne de la concurrence.

économiques, à savoir les pratiques concertées visant à se partager le marché national pour la fourniture d'oxygène liquide à usage médical aux hôpitaux publics, ainsi que des prix excessifs imposés aux hôpitaux publics pour la fourniture d'oxygène, n'étaient pas étayées par des éléments de preuve irréfutables, et ces allégations ont été retirées.

17. Les défendeurs et le Directeur des affaires économiques ont saisi la Cour suprême, faisant valoir que le comportement collusoire pour lequel le tribunal de la concurrence les avait condamnés n'avait pas eu lieu et demandant l'annulation des amendes imposées aux quatre sociétés. Le 22 janvier 2007, la Cour suprême a annulé la décision du Tribunal chilien et libéré les quatre entreprises des amendes imposées. Elle a considéré que les éléments de preuve présentés à l'appui de cette allégation étaient de nature circonstancielle puisqu'ils reposaient sur le comportement des entreprises et la structure de l'industrie.

Commentaire

18. Cette affaire montre que le rassemblement des éléments de preuve est un élément important dans les affaires de concurrence, surtout quand on se trouve face à des cartels. Elle montre que le critère de la preuve en l'espèce a été rempli en partie devant le tribunal, mais que la Cour suprême a exigé un établissement de la culpabilité plus rigoureux, y compris des éléments de preuve tangibles. Dans de nombreuses affaires impliquant des cartels, les programmes de clémence se sont avérés utiles pour obtenir des éléments de preuve des membres des cartels. Les cartels s'entourent du plus grand secret et les éléments de preuve ne sont pas aisés à obtenir. Les ramassages en bourse sont aussi un moyen de recueillir des renseignements et de se procurer des documents qui peuvent servir d'éléments de preuve devant les tribunaux. Il est donc important d'élaborer des programmes de ce genre et de les inscrire dans la législation sur la concurrence. Toutefois, cette affaire montre combien il importe de trouver un juste équilibre entre les décisions découlant d'enquêtes d'office et l'application de programmes de clémence, car c'est là un moyen intéressant de faire passer aux acteurs économiques le message que les autorités chargées de la concurrence peuvent procéder à des enquêtes et déceler des pratiques anticoncurrentielles sans appliquer nécessairement un programme de clémence.

3. Slovaquie: Abus de position dominante dans le secteur des transports ferroviaires⁷

Brève description

19. L'Office antimonopole slovaque («l'Office») a communiqué au secrétariat qu'en 2004 il avait enquêté sur un cas d'abus de position dominante dans le secteur des transports ferroviaires imputé à une société, «Železničná spoločnosť», aujourd'hui «Cargo Slovakia a.s.» («Cargo Slovakia»). L'Office a découvert que Cargo Slovakia avait mis fin à l'accord sur les conditions commerciales, y compris les prix pour 2004, qu'elle avait passé avec Holcim (Slovaquie) a.s («Holcim»). Cargo Slovakia a dénoncé son contrat avec Holcim (Slovaquie) sans avancer de raisons objectives, contrairement à ses obligations contractuelles.

20. L'Office a déduit des renseignements tirés des documents qu'il avait obtenus au cours de la procédure administrative que Cargo Slovakia avait procédé de la sorte parce qu'Holcim avait

⁷ D'après les renseignements reçus de l'Office antimonopole de la République slovaque.

signé un contrat avec la société, LTE s.r.o. («LTE») pour le transport de ciment sur la ligne Rohožník-Devínska Nová Ves/frontière nationale. La LTE est présente en Slovaquie, mais la société mère se trouve en Autriche. L'Office a conclu que le comportement de Cargo Slovakia visait à exclure le transporteur LTE du marché des transports ferroviaires. Cargo Slovakia avait aussi menacé d'augmenter le prix des services offerts par Holcim, après quoi Holcim avait cessé de recourir aux services de transports de la LTE. Holcim restant le seul fournisseur de services de fret ferroviaire, Cargo Slovakia a rétabli les relations contractuelles.

21. Le 3 juillet 2006, l'Office a rendu une décision dans laquelle il concluait que la société Cargo Slovakia avait abusé de sa position dominante sur le marché pertinent, selon le paragraphe 2 de l'article 8 de la loi n° 136/2001 relative à la défense de la concurrence. L'Office considérait en outre qu'il avait eu violation de l'article 82 du Traité CE, et il a infligé une amende de 75 millions de couronnes slovaques au défendeur, Cargo Slovakia. Le Conseil antimonopole de la République slovaque a confirmé la décision rendue par l'Office en première instance. Cette décision, entrée en vigueur le 2 janvier 2007, n'est pas susceptible de recours car la décision du Conseil est définitive.

Commentaire

22. L'ouverture à la concurrence des secteurs traditionnels des services publics, les chemins de fer en l'espèce, est relativement récente. Le secteur ferroviaire est caractérisé par des besoins considérables en matière d'investissement et les pouvoirs publics détiennent généralement quelques-uns de ses segments, comme les lignes ferroviaires, cependant que d'autres, comme l'exploitation des services de transport, peuvent être privatisés, c'est-à-dire confiés au secteur privé. Cependant, le secteur ferroviaire reste entre les mains de l'État dans de nombreux pays, développés et en développement. La présente affaire est un bon exemple de la manière dont les autorités chargées de la concurrence peuvent appliquer les dispositions en matière de concurrence pour faire face aux pratiques anticoncurrentielles dans les secteurs des services publics, à mesure que les États dissocient les segments compétitifs et les segments non compétitifs.

4. Fédération de Russie: Abus de position dominante dans le secteur des services de fourniture de chauffage⁸

23. Le Service antimonopole fédéral de la Fédération de Russie a communiqué à la CNUCED qu'à l'initiative du Bureau du Procureur militaire de Moscou il avait ouvert une enquête sur un abus présumé de position dominante de la part d'un fournisseur de services de chauffage. Selon les explications du Bureau du Procureur, l'Office des services d'utilité publique qui relève de la Division des services publics du Département de gestion des appartements (ci-après dénommée «office des services d'utilité publique» de Moscou), est responsable de la gestion du Fonds du logement et des terrains inoccupés de Moscou sur le plan administratif et opérationnel. Il est également chargé des activités de génie civil qui sont entreprises régulièrement et des installations qui dépendent des services publics.

⁸ D'après les renseignements reçus du Service antimonopole fédéral (FAS).

24. L'Office des services d'utilité publique de Moscou a signé avec la société Mosenergo un contrat de fourniture de chauffage, pour le compte du Fonds du logement. La Commission régionale de l'énergie de Moscou approuve des tarifs différents pour des groupes de consommateurs différents. Entre 2003 et 2005, Mosenergo a fourni des services de chauffage pour le compte du Fonds conformément aux termes des contrats, mais elle a appliqué des tarifs erronés aux groupes de consommateurs ci-après: i) des organismes de gestion de logements, en 2003 et 2004; ii) des organismes financés par le budget municipal et le budget fédéral; et iii) d'autres consommateurs, parmi lesquels des coopératives de garages, des studios de création et des organismes budgétisés en 2005. Ces groupes ont payé des tarifs différents de ceux qui étaient appliqués par Mosenergo.

25. Mosenergo occupe une position dominante sur le marché des services de fourniture de chauffage du réseau de chauffage connexe du territoire de Moscou. C'est pourquoi l'Office des services publics de Moscou n'a pas pu passer de contrat avec d'autres entreprises pour la fourniture de chauffage. D'après les explications de la Commission régionale de l'énergie de Moscou, Mosenergo a établi les factures destinées à l'Office des services d'utilité publique de Moscou pour la fourniture de services de chauffage en appliquant contrairement à la loi des tarifs destinés à d'autres groupes de consommateurs.

26. Après avoir étudié les documents présentés, les motifs et les objections concernant huit chefs d'accusation, l'État de Moscou et le Bureau régional de Moscou du Service antimonopole fédéral ont reconnu que la société avait porté atteinte aux intérêts de l'Office des services d'utilité publique de Moscou en n'appliquant pas la tarification prévue dans la loi et en imposant arbitrairement à un sous-traitant des conditions de fourniture de chauffage qui n'étaient pas rentables pour lui. En outre, en lui appliquant un tarif destiné à d'autres catégories de consommateurs, à savoir des organismes de gestion de logements en 2003 et 2004, des organismes financés par le budget municipal et le budget fédéral, et d'autres consommateurs parmi lesquels des coopératives de garages, des studios de création et des organismes budgétisés, en 2005, la société a réalisé des profits illicites.

27. L'État de Moscou et le Bureau régional de Moscou du Service antimonopole fédéral ont estimé que Mosenergo avait violé l'article 5 1) de la loi relative à la concurrence et à la limitation des activités monopolistiques sur les marchés des produits de base. L'examen du dossier a montré qu'entre 2003 et 2005 la société avait réalisé au total 50 millions de roubles de profits illicites, en violation de la législation antimonopole. La société s'est vu enjoindre de mettre fin à ces activités, qui étaient contraires à la loi, et à verser au budget fédéral les recettes obtenues en violation de la législation antimonopole.

28. Mosenergo a saisi le tribunal d'arbitrage de Moscou, demandant l'annulation de la décision de l'autorité antimonopole. Après avoir examiné les déclarations écrites de la société précisant les motifs du rejet de ses prétentions, le tribunal a décidé d'annuler la décision en ce qui concerne trois chefs d'accusation. Les décisions de Moscou et de l'Office régional de Moscou du Service antimonopole fédéral sont entrées en vigueur.

Commentaire

29. Cette affaire est une nouvelle illustration de la manière dont les entreprises qui occupent une position dominante peuvent abuser de leur pouvoir sur le marché, mais elle montre aussi

comment les organismes gouvernementaux peuvent s'allier pour régler les affaires en matière de concurrence, c'est-à-dire par exemple échanger des renseignements, fournir des éléments de preuve sur des affaires particulières ou engager une action. Toutes ces méthodes peuvent faciliter la tâche des autorités de la concurrence pour déceler l'existence d'un problème de concurrence sur le marché, rassembler des renseignements et des éléments de preuve, et régler des différends. Les programmes explicatifs et les programmes de sensibilisation de l'opinion publique conçus à l'intention de parties prenantes particulières sont des moyens importants de renforcer ces liens et un investissement digne d'intérêt pour toutes les autorités chargées de la concurrence.

5. Turquie: Fixation de la commission de compensation pour le paiement par carte de crédit, par l'Interbank Card Centre (BKM)⁹

30. L'Autorité turque de la concurrence a communiqué à la CNUCED qu'en 2005 elle avait été saisie d'une plainte du Syndicat turc des employeurs des stations-service et des compagnies du gaz (TABGIS) à l'encontre de l'Interbank Card Centre (BKM). Il était allégué que le BKM fixait la commission de compensation perçue par les banques. L'Autorité turque de la concurrence a ouvert une enquête en vue d'établir s'il y avait eu violation de la législation sur la concurrence. Au cours de l'enquête, le BKM a demandé à bénéficier d'une *exonération* au regard de sa pratique qui consiste à fixer une commission de compensation commune, ce qui explique que la décision rendue dans cette affaire contienne une évaluation de l'exonération en question. Le marché pertinent pour la fixation de la commission de compensation a été défini comme étant le «marché des services de paiement par carte de crédit».

31. Le BKM est une société par actions qui exécute les transactions de compensation entre banques dans le cadre du système de paiements par carte. Pour les transactions par carte, le Conseil d'administration du BKM fixe la commission de compensation à verser par la *banque acheteuse* à la *banque émettrice*. Les *banques émettrices* sont celles qui émettent les cartes de crédit et les distribuent aux clients; les *banques acheteuses* fournissent des terminaux de vente aux commerçants après avoir signé des accords avec eux en contrepartie d'une commission (commission d'échange).

32. La commission de compensation obtenue par les *banques émettrices* auprès des *banques acheteuses* est considérée comme un coût par les *banques acheteuses*, qui le répercutent sur les commerçants par le biais de la commission d'échange. La commission de compensation est appliquée de la même manière à toutes les banques. En gros, la commission de compensation est le coût d'un service appliqué d'abord à la *banque acheteuse*, par la *banque émettrice*, ensuite aux commerçants par la *banque acheteuse*, qui l'intègre à la commission d'échange; elle est donc assimilable à un prix.

33. Le BKM faisait valoir que la fixation des commissions de compensation n'était pas contraire à la loi sur la concurrence n° 4054 et que la fixation d'une commission de compensation commune devait faire l'objet d'une dérogation. Il soutenait en outre que chacun des éléments de la commission de compensation fixe était considéré comme un coût par la *banque émettrice*. Dans ces conditions, il a avancé l'argument qu'il fallait que la commission de compensation soit centralisée car la garantie de paiement fournie par la *banque émettrice*

⁹ D'après des renseignements reçus de l'Autorité turque de la concurrence.

couvrait des risques comme la fraude sur le marché des cartes et constituait donc un coût élevé. En outre, les coûts de financement afférents à la période qui s'écoulait entre la date d'achat et la date de paiement retombaient sur les *banques émettrices*.

34. L'Autorité turque de la concurrence a constaté que le BKM fixait certains des coûts, ainsi que les recettes des *banques émettrices* et *acheteuses*. La fixation d'une commission de compensation commune a des incidences sur la concurrence pour les *banques émettrices* et pour les *banques acheteuses*. Toutefois, les *banques émettrices* ne peuvent pas appliquer une politique des prix individuelle pour les services qu'elles fournissent aux *banques acheteuses*. Enfin, la commission de compensation, qui est le prix minimum à demander pour la commission d'échange, constitue aussi un coût important pour le commerçant. À cet égard, la fixation de commissions de compensation par le BKM est considérée comme «la décision d'une association d'entreprises» au sens de l'article 4 (Interdiction des accords restrictifs) de la loi sur la concurrence n° 4054, qui est contraire à la loi.

35. Devant ce comportement anticoncurrentiel, l'Autorité turque de la concurrence a infligé au BKM une amende administrative minimum, et elle a décidé que la fixation d'une commission de compensation pouvait, étant donné les conditions particulières du marché des cartes de paiement, faire l'objet d'une dérogation dans certaines conditions¹⁰.

Commentaire

36. Beaucoup d'utilisateurs n'ont aucune idée du fonctionnement du marché des cartes de crédit. Ils n'ont aucune idée de la raison d'être de certains des frais qu'entraîne l'utilisation des cartes de crédit en tant que forme de paiement et ils risquent fort de finir par perdre de l'argent. Ils croient que la personne avec laquelle ils font affaire honorera sa part du contrat, en particulier en cas de paiement en ligne. Bien souvent le consommateur n'a aucun recours si la transaction n'aboutit pas. Les autorités chargées de la concurrence sont de plus en plus confrontées à des affaires qui touchent au secteur des cartes de crédit et, comme il ressort de celle qui nous intéresse, les dispositions relatives aux exemptions peuvent alors être invoquées. Toutefois, les dispositions relatives aux exemptions qui requièrent une justification permettent aux autorités de la concurrence d'évaluer la situation et de préciser les conditions à remplir pour que l'exemption puisse être accordée. Cette affaire est un exemple de ce genre de procédure.

¹⁰ Selon l'Autorité turque de la concurrence, une exemption individuelle pourrait être accordée à la condition suivante: que le taux d'intérêt au jour le jour fixé par la Banque centrale turque soit pris pour base dans la formule appliquée par le BKM pour le calcul des coûts du financement et des coûts irrécupérables, mais qu'elle ne soit pas prise en compte dans les coûts opérationnels. La durée de la dérogation est de deux ans, sous réserve que les conditions nécessaires soient remplies. L'amende administrative minimum est fondée sur les dispositions prévues pour les dérogations individuelles.

B. Fusions et acquisitions/concentrations

6. Japon: Acquisition du capital de Guidant Corporation par Boston Scientific Corporation¹¹

37. La Commission des pratiques commerciales loyales du Japon (la «JFTC») a communiqué à la CNUCED qu'en mai 2006 elle avait été saisie d'une plainte concernant un projet d'acquisition dans le secteur des appareils médicaux. Elle a procédé à l'examen de l'acquisition des actions de la Guidant Corporation (dont le siège est aux États-Unis, ci-après dénommée «Guidant»), qui fabrique et distribue des appareils médicaux, par la Boston Scientific Corporation (dont le siège est aux États-Unis, ci-après dénommée «Boston»), qui fabrique et distribue elle aussi des appareils médicaux. À l'issue de cet examen, la JFTC a estimé que l'intégration d'entreprises envisagée ne restreindrait pas sensiblement la concurrence sur quelque marché pertinent d'appareils médicaux que ce soit au Japon.

38. Les éléments qui ont conduit à cette conclusion sont les suivants:

- i) Boston et Guidant distribuent l'une et l'autre des appareils médicaux dans le monde entier, et elles distribuent aussi leurs produits au Japon par l'intermédiaire de leurs filiales japonaises ou d'entreprises japonaises, qui fabriquent et distribuent des appareils médicaux;
- ii) Si l'on considère ses principales activités, Guidant est en concurrence avec Boston dans le domaine des appareils médicaux qui servent à effectuer des angioplasties coronaires transluminales percutanées et des appareils médicaux qui servent à effectuer des angioplasties transluminales percutanées. Boston envisage de vendre les activités de Guidant en liaison avec les angioplasties coronaires transluminales percutanées et les angioplasties transluminales percutanées à Abbott Laboratories (dont le siège est aux États-Unis, ci-après dénommé «Abbott»), qui fabrique et distribue des appareils médicaux. Abbott est en concurrence avec Guidant pour une petite partie seulement des activités que Boston devait céder à Abbott;
- iii) En ce qui concerne le stent à élution de médicaments utilisé en angioplastie coronaire transluminale percutanée que Guidant est en train de mettre au point dans le cadre de ses activités en liaison avec les angioplasties coronaires transluminales percutanées, même après avoir cédé ses activités à Abbott, Boston se réservera le droit d'obtenir d'Abbott une licence concernant la technologie de fabrication mise au point par Guidant avant la session considérée et de se faire livrer les produits fabriqués à l'aide de cette technologie par Abbott pendant un certain temps.

39. Il était nécessaire ici d'examiner les effets en matière de concurrence du projet d'acquisition d'actions de Guidant par Boston, ainsi que du projet de cession des activités de Guidant à Abbott. Boston, Guidant et Abbott sont actuellement en concurrence sur le marché japonais des cinq produits suivants: les ballons cathéters pour angioplastie coronaire

¹¹ D'après des renseignements reçus de la Commission des pratiques commerciales loyales du Japon.

transluminale percutanée, les ballons cathéters pour angioplastie transluminale percutanée, les stents pour angioplastie transluminale percutanée, les stents biliaires et les DES. Les effets en matière de concurrence du projet d'intégration d'entreprises sur chacun des marchés pertinents étaient les suivants:

- a) Ballons cathéters pour angioplasties coronaires transluminales percutanées: les produits de Guidant et d'Abbott sont distribués au Japon et se font concurrence;
- b) Ballons cathéters pour angioplasties transluminales percutanées: stents pour angioplasties transluminales percutanées et stents biliaires: les produits d'Abbott sont distribués au Japon, pas ceux de Guidant;
- c) DES: une seule compagnie distribue des DES au Japon, et Boston, Guidant et Abbott sont en concurrence pour obtenir l'agrément et procèdent à des essais afin de pénétrer le marché japonais des DES;
- d) Par suite de la cession des activités de Guidant concernant les appareils pour angioplasties coronaires transluminales percutanées, y compris les DES, Abbott disposera du produit que Guidant met actuellement au point, en plus de celui qu'il met au point lui-même;
- e) Boston aura accès à la licence d'Abbott concernant la technologie des DES, que Guidant possède, et aux produits d'Abbott fabriqués à l'aide de cette technologie.

40. Quoi qu'il en soit, étant donné qu'une des sociétés fournit des produits DES au Japon et que ces produits sont toujours très prisés des médecins, la société considérée a des chances de conserver une part de marché importante, même quand les autres fabricants qui devraient pénétrer sur le marché japonais auront enfin pénétré ce marché. Comme il est vraisemblable que les fabricants qui ont récemment pénétré ce marché se feront une vive concurrence au Japon, il se peut que les intégrations d'entreprises envisagées ne restreignent pas sensiblement la concurrence sur le marché des DES au Japon.

Commentaire

41. Cette affaire montre qu'il arrive que les autorités de défense de la concurrence soient appelées à tenir compte d'autres aspects importants du marché tout en appliquant le critère de la concurrence. Dans cette affaire, la Commission des pratiques loyales du Japon a pris en compte les avantages en matière de recherche-développement qui découleraient de l'union de ces entreprises. Le secteur médical est basé sur la recherche, et c'est un secteur dynamique. Les producteurs d'appareils médicaux doivent donc se maintenir à jour pour fournir un matériel moderne et efficace, destiné à satisfaire divers besoins médicaux. L'acquisition d'actions de Guidant par Boston créerait des synergies dans le domaine de la recherche-développement, et comme il n'y a pas d'obstacle à l'entrée sur le marché japonais, les producteurs qui pénétreraient sur ce marché se feraient concurrence et les consommateurs auraient un choix plus large d'appareils médicaux.

7. Espagne: Projet de prise de contrôle d'ENDESA par Gas Natural¹²

Brève description

42. L'Office espagnol de défense de la concurrence a communiqué à la CNUCED qu'il avait reçu le 12 septembre 2005 une notification de Gas Natural, SDG SA, demandant l'autorisation requise pour une acquisition non hostile d'ENDESA SA sous la forme d'une offre publique d'achat. L'OPA avait également été notifiée aux autorités de la concurrence françaises, portugaises et italiennes. Les autorités italiennes et portugaises avaient demandé que le dossier soit confié à la Commission européenne conformément à l'article 2 du règlement n° 139/2004, mais les autorités espagnoles de la concurrence n'étaient pas favorables à cette procédure. La Commission européenne a rejeté la demande des autorités italiennes et portugaises au motif que la concentration n'avait pas un caractère communautaire, contrairement à ce que prévoit l'article premier du règlement n° 139/2004.

43. La législation espagnole sur la concurrence autorise le Tribunal de la concurrence à rendre un avis sur les questions de concurrence dans le secteur de l'énergie, cependant que la Commission nationale de l'énergie (organe réglementaire espagnol de l'énergie) est chargée des questions d'énergie en général. En revanche, l'organe décisionnel dans ce secteur est le Conseil des ministres.

44. Le 5 janvier 2006, le Tribunal de la concurrence a rendu un avis indiquant que la prise de contrôle notifiée n'était pas approuvée. Les motifs sur lesquels cet avis était fondé étaient que la prise de contrôle altérerait sensiblement la dynamique de la concurrence sur les marchés du gaz et de l'électricité, en plein processus de libéralisation et de progrès technique. L'argument avancé était que Gas Natural et ENDESA occupaient une position dominante, l'un sur le marché du gaz, l'autre sur le marché de l'électricité, et que la concentration aboutirait à la création d'une seule entreprise dominante pour ces deux produits. Il était à prévoir qu'une telle entité risquait d'abuser de sa situation dominante sur le marché du gaz et sur le marché de l'électricité. L'Office de défense de la concurrence évoquait en particulier le risque de restriction de la concurrence sur les marchés du gaz et de l'électricité entre les deux conglomérats asymétriques impliqués dans cette prise de contrôle non hostile.

45. Par ailleurs, dans son analyse de l'affaire, la Commission nationale de l'énergie proposait une autre solution. Le 20 décembre 2005, elle a publié un rapport de caractère non contraignant dans lequel elle affirmait que la prise de contrôle pourrait être autorisée dans certaines conditions. Le rapport précisait que les deux parties devraient assumer certains engagements, et énonçait un certain nombre de conditions conformément à la réglementation en vigueur en Espagne. Les conditions portaient sur des segments particuliers du marché du gaz et de l'électricité et s'accompagnaient de recommandations concernant des modifications du transport et de la production de gaz et de l'offre et de la distribution d'électricité.

46. Le 3 février 2006, après examen et délibération concernant les deux avis (l'un émanant de l'autorité chargée de la concurrence, l'autre de l'organe régulateur du secteur de l'énergie),

¹² D'après les renseignements recueillis sur le site Web de l'Office espagnol de défense de la concurrence, à l'adresse www.dgdc.meh.es.

le Conseil des ministres est convenu d'autoriser la prise de contrôle sous réserve que 13 conditions de fond et 7 conditions de procédure soient remplies. Les conditions de fond consistaient dans l'obligation de mettre en place des programmes de fourniture de gaz et de ne pas investir dans la capacité de production et la distribution et l'offre d'électricité, l'octroi de garanties que les activités réglementées et non réglementées seraient séparées, ainsi que l'élimination de tout lien avec les concurrents.

Commentaire

47. Cette affaire montre que les autorités de réglementation d'un secteur donné et les autorités de la concurrence peuvent avoir un point de vue différent sur les effets sur le marché d'une affaire de concurrence. Les autorités de la concurrence examineront peut-être une affaire en fonction de la réduction de la concurrence due à la diminution du nombre d'acteurs, tandis que les régulateurs sectoriels, qui possèdent des informations techniques sur ledit secteur, appliqueront peut-être d'autres critères, ce qui aboutira à un règlement différent de l'affaire. Dans le cas présent, le Conseil des ministres avait le dernier mot, ce qui a facilité le règlement de l'affaire en permettant de trouver un compromis entre l'avis des deux régulateurs.

8. Serbie: Approbation conditionnelle de la concentration (acquisition) d'entreprises à succursales multiples¹³

48. La Commission de défense de la concurrence a communiqué à la CNUCED qu'en 2006 elle avait été saisie d'une demande relative à une concentration (acquisition) sur le marché de détail des produits alimentaires. Le projet d'acquisition émanait de Business System Merkator de Slovénie, qui souhaitait acquérir la totalité des parts des grands magasins Rodić M&B («Rodić»), devenant ainsi l'unique propriétaire de l'entreprise.

49. La Commission a défini comme étant le marché du produit pertinent la vente au détail de produits alimentaires dans des magasins non spécialisés, en se fondant sur le fait que i) l'activité dominante du requérant était la vente au détail de produits alimentaires, le plus souvent dans des magasins non spécialisés; ii) l'autre partie impliquée dans la concentration était engagée dans la même activité; et iii) toutes les autres grandes entreprises à succursales multiples citées par le requérant comme étant les principaux concurrents étaient enregistrées en tant que fournisseurs du même service exactement. Le marché géographique pertinent a été défini comme étant le territoire des villes de Belgrade et de Novi Sad. La Commission était arrivée à cette position sachant que Merkator et Rodić seraient présents dans les deux villes lorsque l'hypermarché Merkator aurait été construit à Novi Sad.

50. Il a été établi que les parties à cette concentration détiendraient plus de la moitié des parts de marché conjointe sur le territoire de la ville de Novi Sad lorsque la construction de l'hypermarché Merkator dans cette ville serait chose faite. Rodić occupait jusque là une position dominante sur le territoire de Novi Sad. Il a également été établi que les parties à la concentration détenaient alors une part de marché d'environ 10 % pour Belgrade, soit en deçà du seuil à partir duquel des mesures étaient obligatoires. Toutefois, le fait que les

¹³ D'après les renseignements reçus de la Commission de défense de la concurrence de la République de Serbie.

deux magasins Merkator implantés sur le territoire de Belgrade étaient situés dans deux circonscriptions seulement faisait augmenter sensiblement la part de marché sur le territoire de ces circonscriptions par rapport à Belgrade dans son ensemble. C'est pourquoi la mesure prévue imposait uniquement une restriction de l'expansion des parties à la concentration dans les circonscriptions en question.

51. Compte tenu des renseignements sur les parts de marché des parties impliquées dans la concentration, et du fait que Rodić occupait déjà une position importante sur le marché de Novi Sad qui serait encore renforcée après la construction et l'ouverture de l'hypermarché Merkator dans cette ville, il a été décidé d'approuver la concentration dans certaines conditions.

Ces conditions étaient les suivantes:

- La Commission rendait une décision interdisant à Merkator de construire de nouveaux magasins de vente au détail de produits alimentaires appartenant à la catégorie des magasins non spécialisés sur le territoire de deux circonscriptions de Belgrade et sur le territoire de Novi Sad, à la seule exception des magasins dont les travaux de construction préparatoires avaient déjà commencé, comme l'hypermarché Merkator de Novi Sad.
- Il était interdit à la société Merkator d'acheter, de louer ou d'acquérir des locaux destinés à l'implantation d'un magasin de détail sur le territoire indiqué en invoquant des activités légales pendant un an à compter du moment où elle aurait une participation majoritaire dans Rodić.

Commentaire

52. L'examen des fusions et acquisitions/concentrations a l'avantage de permettre aux autorités de la concurrence d'analyser les effets du projet de transaction sur le marché. Cette analyse d'une demande préalable à une fusion, une acquisition ou une concentration empêche la création d'entreprises dominantes qui risqueraient d'abuser de leur position. L'approbation sous condition est un bon moyen de corriger les effets anticoncurrentiels anticipés de l'entreprise ainsi créée sur le marché. La définition du produit et du marché géographique est importante dans ce genre d'analyse du marché, et cette affaire montre combien la définition du marché est capitale pour le règlement de l'affaire.

9. Pologne: Accords anticoncurrentiels dans le secteur de la levure¹⁴

53. L'Office de défense de la concurrence et de protection des consommateurs a communiqué à la CNUCED qu'en septembre 2005 il avait intenté une action en justice à la société Lesaffre Bio-Corporation («Lesaffre»), l'un des premiers producteurs de levure de Pologne. La société française Lesaffre avait passé avec 45 entreprises de gros accords obligeant les entreprises intéressées à faire d'elle leur fournisseur exclusif. Cette pratique durait depuis plus de trois ans et touchait tout particulièrement les concurrents de Lesaffre, qui avaient un accès limité aux opérateurs se trouvant sur le marché.

¹⁴ D'après des renseignements reçus de l'Office polonais de défense de la concurrence et de protection des consommateurs.

54. Aux termes de ces accords, Lesaffre se réservait le droit exclusif d'approvisionner les opérateurs en levure, en violation de la loi antimonopole de la Pologne. Les enquêtes montraient que l'accord prévoyait que les parties à un accord de ce genre qui achetaient de la levure à des sociétés concurrentes (même celles qui appartenaient à des membres de la famille des agents du marché, à leurs associés ou à leurs actionnaires), étaient passibles d'une amende de plusieurs milliers de zlotys polonais. Lesaffre se réservait en outre le droit de réclamer des dommages-intérêts en cas de violation de cette clause. En revanche, la loyauté envers le producteur était récompensée par un rabais en pourcentage du volume total des produits commandés pendant l'année.

55. En décembre 2006, le Directeur de l'Office de défense de la concurrence et de protection des consommateurs a imposé à Lesaffre, en sa qualité d'auteur et de principal bénéficiaire de l'accord, une amende de 3,1 millions de zlotys polonais. Il a renoncé par ailleurs à imposer des sanctions financières aux autres parties à l'accord, pour la raison essentielle que la plupart des négociants étaient de petites entreprises familiales qui ne tiraient guère de profit de la vente de levure.

Commentaire

56. La mainmise sur les systèmes de distribution par les fabricants et l'intégration verticale sont pratique courante dans le monde des affaires. Du point de vue des entreprises, c'est là une pratique normale en matière de stratégie de commercialisation. En revanche, quand ces mesures se traduisent par des accords qui constituent des obstacles à l'entrée sur le marché, elles posent un problème de concurrence. Cette affaire montre que de telles pratiques peuvent passer inaperçues pendant des années, alors que le niveau de vie des consommateurs continue de baisser en raison des prix sensiblement plus élevés dus à ces obstacles. Bien souvent, les petits négociants ignorent qu'ils peuvent invoquer le droit de la concurrence. Un moyen de remédier à cette ignorance serait que les autorités de défense de la concurrence mettent au point des programmes explicatifs adaptés tant pour les fabricants que pour les petites et moyennes entreprises, de façon à permettre à chacun de connaître ses droits et obligations en vertu de la législation sur la concurrence.

10. Zambie: Fusion de Dimon Incorporated et Standard Commercial Corporation et création d'Alliance One¹⁵

57. La Commission zambienne de la concurrence a communiqué à la CNUCED que le 30 mai 2005 MM. Christopher, Russell Cook et Co., agissant au nom de leurs clients, Dimon Incorporated («Dimon») et Standard Commercial Corporation («Stancom»), avaient déposé une demande d'autorisation en vue de la création d'une fusion auprès de la Commission. Dimon et Stancom sont des filiales de deux sociétés multinationales de commercialisation des feuilles de tabac implantées aux États-Unis, dont la fusion était devenue effective, pour les États-Unis et d'autres pays, le 13 mai 2005. Le nom de la nouvelle société issue de cette fusion est «Alliance One». Les parties tentaient de mettre en place un arrangement analogue en vue d'obtenir l'autorisation d'opérer une fusion en Zambie. L'article 8 1) de la loi sur la concurrence et les pratiques commerciales loyales exige la présentation à la Commission d'une demande

¹⁵ D'après des renseignements reçus de la Commission zambienne de la concurrence.

préalable aux fins d'autorisation pour toutes les fusions ou les prises de contrôle entre deux ou plusieurs entreprises indépendantes qui fabriquent ou distribuent des produits sensiblement similaires ou qui fournissent des services sensiblement similaires.

58. Stancom est le troisième négociant indépendant de tabac en feuilles du monde. La société a été fondée et enregistrée en Caroline du Nord (États-Unis) en 1910. Elle a constitué un réseau international d'achat, de stockage, de vente et d'expédition du tabac cultivé dans 30 pays, qui dessert des fabricants de cigarettes dont les installations de transformation, au nombre de 22, sont implantées en des points stratégiques dans le monde entier. Stancom, qui est implantée en Zambie depuis 1999, a décidé récemment de renforcer sa présence dans le pays en offrant des services tant aux plantations satellites qu'aux plantations commerciales.

59. Dimon est le deuxième négociant de tabac en feuilles du monde et est présente dans plus de 30 pays. La société a son siège dans l'État de Virginie, États-Unis, où elle est enregistrée, et sa part de marché est estimée à environ un tiers du commerce mondial du tabac en feuilles. Elle est présente sur le marché zambien du tabac depuis 1996 et ses activités ont surtout consisté à financer les petits planteurs dans le cadre de programmes de plantations satellites dans la province de Lusaka et la province de l'est du pays. Elle a passé un contrat de sous-traitance avec Tombwe Processing Limited pour la transformation d'un petit volume de tabac séché à l'air qu'elle achète à des planteurs de la province centrale.

60. L'analyse de l'affaire a montré que la part de marché conjointe de Dimon et de Stancom était de 55 %, ce qui donne un taux de concentration du marché pour les trois principaux acteurs de moins de 70 % sur le marché pertinent. Or, la fusion Dimon-Stancom représente 55 % de cette concentration, les 45 % restants étant répartis entre différents acteurs de diverses provinces. Il a été noté que, même si l'entité résultant de la fusion détenait une part de marché monopolistique de 55 %, cela n'entraverait pas l'entrée sur le marché d'autres négociants de tabac en feuilles, car le fort taux de croissance du marché du tabac offrait la possibilité à de nouveaux négociants et aux négociants existants de conclure, dans le cadre de programmes de plantations satellites par exemple, des arrangements avec les petits planteurs qui n'étaient pas en mesure pour la plupart d'obtenir des capitaux des banques commerciales pour financer le développement de leurs activités. Le seul obstacle structurel à l'entrée sur le marché tenait à l'importance des investissements nécessaires pour la réalisation de programmes de plantations satellites et la création d'installations de transformation du tabac. En revanche, les négociants de tabac en feuilles désireux de se lancer dans la transformation de tabac en feuilles à des fins d'exportation ne rencontreraient pas d'importants obstacles pour pénétrer le marché.

61. La fusion Stancom-Dimon aboutirait assurément à la disparition d'un concurrent de poids. Les petits et moyens négociants de feuilles de tabac ne pouvaient guère opposer une concurrence effective à l'entité résultant de la fusion. Il n'y avait pas concurrence à l'importation pour le tabac en feuilles dans le pays étant donné la situation de surproduction. La demande de tabac en feuilles de BAT, l'unique fabricant local de cigarettes, était satisfaite par la production intérieure, d'un volume de 36 700 tonnes en 2004. La fusion des deux gros acteurs du marché réduirait donc la concurrence effective sur le marché pertinent car l'entité nouvelle ne serait pas soumise à une concurrence effective. En outre, le risque que le gros acteur résultant de la fusion abuse de sa position dominante à l'égard des plantations satellites, en fixant probablement les prix du tabac à un niveau élevé, n'était pas à écarter.

62. En revanche, la fusion constituerait une unité commerciale stratégique qui pourrait entraîner des gains de productivité au niveau du transport et de la commercialisation du tabac en feuilles. Ces gains de productivité recouvriraient des progrès informatiques, le développement de nouveaux produits et des programmes agronomiques mondiaux. Compte tenu de ces critères, la fusion passait le test des gains de productivité. En outre, la présence de spécialistes de Stancom et de Dimon permettrait à Alliance One d'engager une vaste opération de planification de l'intégration. Le plan tiendrait compte de l'optimisation de la capacité de transformation du tabac en feuilles et de l'élimination des frais généraux au niveau régional et au niveau de l'entreprise qui feraient double emploi, et permettraient sans doute à Alliance One de réaliser des économies annuelles avant impôt.

63. Malgré les gains de productivité pour le secteur du tabac en feuilles, la transaction soulevait aussi des problèmes touchant à l'intérêt public du point de vue du choix des transporteurs de tabac en feuilles. Stancom avait été accusée auparavant d'avoir choisi un certain transporteur au détriment des autres pour effectuer le transport de tout son tabac en feuilles dans la province de l'est. La fusion risquait fort de réduire encore davantage la concurrence dans le secteur du transport du tabac en feuilles. Alliance One (l'entité issue de la fusion) choisirait sans doute un seul transporteur, de préférence celui de Stancom, pour effectuer le transport de tout le tabac en feuilles dans la province, et adopterait peut-être la même pratique dans les ceintures de tabac de la province centrale et de la province du sud. La fusion aurait sans doute aussi des répercussions sur le maintien du personnel, puisqu'elle mettait l'accent sur la réduction des coûts avant impôt, ce qui laissait penser qu'Alliance One supprimerait une partie des employés de Stancom et de Dimon pour atteindre ce but.

64. Après avoir examiné tous les renseignements pertinents et les critères pertinents au regard de la loi zambienne sur la concurrence, le Conseil des commissaires a autorisé, pour préserver l'intérêt public, la réalisation en Zambie de la fusion Dimon-Stancom sous réserve des engagements pris par Alliance One (l'entité issue de la fusion), selon lesquels: i) Alliance One continuerait de s'adresser à de multiples entreprises de transport et ne passerait pas de contrat d'exclusivité sur le marché pertinent sans l'autorisation expresse de la Commission zambienne de la concurrence; ii) Alliance One continuerait d'encourager les planteurs de tabac et de favoriser le développement dans le cadre de programmes de plantations satellites et d'encourager les entreprises locales; et iii) une fois la fusion approuvée, Alliance One désignerait parmi ses cadres supérieurs un responsable des pratiques commerciales loyales chargé des relations avec la Commission pour les questions de concurrence et de loyauté des échanges.

Commentaire

65. Dans le monde des affaires moderne, la fusion de sociétés multinationales à l'échelle mondiale est monnaie courante. Les autorités chargées de la concurrence des pays en développement sont constamment confrontées à des fusions de ce genre. Si les entités qui font l'objet d'un projet de fusion arguent que les sociétés mères ont fusionné et qu'elles n'ont pas d'autre choix que de joindre leurs forces, les autorités chargées de la concurrence ont la possibilité d'appliquer les lois nationales en matière de concurrence pour évaluer l'impact de la fusion sur le marché intérieur, ce qui leur permet d'examiner tous les aspects de la fusion et d'appliquer les critères pertinents prévus par la loi. En l'espèce, après avoir mis en balance le critère de la concurrence, les gains de productivité et des considérations touchant à l'intérêt public, les autorités ont approuvé la fusion sous réserve d'un certain nombre d'engagements, ce qui permet à la Commission zambienne de la concurrence de surveiller le secteur et de veiller au respect des engagements convenus.
