

CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES
SUR LE COMMERCE ET LE DÉVELOPPEMENT
Genève

LA CONCENTRATION DE LA PUISSANCE COMMERCIALE
au moyen de fusions, de rachats, de coentreprises
et autres formes de prise de contrôle,
ET SES EFFETS SUR LES MARCHÉS INTERNATIONAUX,
en particulier sur les marchés
des pays en développement

Rapport révisé du secrétariat de la CNUCED



NATIONS UNIES
New York, 1993

NOTE

Les appellations employées dans la présente publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

TD/B/RBP/80/Rev.2

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.93.II.D.7

ISBN 92-1-212229-9

TABLE DES MATIERES

<u>Chapitre</u>	<u>Paragraphes</u>
RESUME ET CONCLUSIONS	i) - xiii)
A. Prises de contrôle : tendances et effets	i) - v)
B. Politique générale et coopération	vi) - xiii)
INTRODUCTION	1 - 4
I. PRISES DE CONTROLE : TENDANCES, MOTIVATIONS ET STRUCTURES	5 - 26
A. Tendances récentes	5 - 15
B. Motivations	16 - 21
C. Influence des structures de l'activité économique, des marchés financiers et des entreprises	22 - 23
D. Evolution possible	24 - 26
II. CONDITIONS DE LA CONCURRENCE SUR LES MARCHES ET DANS LES CIRCUITS COMMERCIAUX DES PAYS EN DEVELOPPEMENT ..	27 - 46
A. Marchés intérieurs et circuits d'importation ...	27 - 41
B. Marchés et circuits d'exportation	42 - 46
III. EFFETS SUR LES PAYS EN DEVELOPPEMENT DES OPERATIONS DE RACHAT ENTRE ENTREPRISES LOCALES	47 - 65
A. Effets sur la concurrence	47 - 53
B. Effets sur la compétitivité	54 - 61
C. Evolution de l'efficacité dans les pays en développement	62 - 65
IV. EFFETS SUR LES MARCHES DES PAYS EN DEVELOPPEMENT DES PRISES DE CONTROLE FAISANT INTERVENIR DES ENTREPRISES SOUS CONTROLE ETRANGER	66 - 84
A. Fusion ou association d'entreprises sous contrôle local avec des filiales de sociétés transnationales	66
B. Fusion/association d'entreprises locales avec des entreprises basées à l'étranger	67 - 77
C. Fusion/association d'entreprises étrangères sur des marchés tiers	78 - 84
V. CADRE DIRECTIF INFLUANT SUR LES PRISES DE CONTROLE ..	85 - 109
A. Cadre général	85 - 101
B. Cadre fourni par le droit de la concurrence	102 - 109

TABLE DES MATIERES (suite)

	<u>Paragraphes</u>
VI. REGLES DE CONCURRENCE ET DONNEES D'EXPERIENCE CONCERNANT LES FUSIONS	110 - 148
A. Pays développés	110 - 128
B. Pays en développement	129 - 142
C. Coopération internationale	143 - 148

RESUME ET CONCLUSIONS

A. Prises de contrôle : tendances et effets

i) Le nombre des fusions s'est très fortement accru dans les pays développés au cours des années 80. Malgré un certain recul en valeur dans plusieurs pays récemment, les fusions devraient continuer de progresser rapidement. Les coentreprises et les participations croisées entre sociétés se sont aussi multipliées. Le nombre de fusions dans les pays en développement, bien que relativement faible, a nettement augmenté, surtout en Amérique latine et, dans une moindre mesure, en Extrême-Orient. Les caractéristiques structurelles des secteurs, des marchés financiers et des entreprises dans la plupart des pays en développement ont jusque-là eu tendance à entraver ces opérations, mais les choses sont en train de changer dans le sens d'un accroissement sensible. Les coentreprises créées entre des sociétés de pays développés et de pays en développement sont beaucoup plus courantes que les fusions. D'importantes opérations de privatisation ont également lieu dans de nombreux pays. Plusieurs facteurs ont influé sur l'expansion de ces différents types de prise de contrôle, notamment la globalisation des marchés, l'intensification de la concurrence, la nécessité de partager les coûts et les risques, et la tendance universelle à la libéralisation et à la déréglementation.

ii) Il est impossible de tirer des conclusions générales quant aux effets des fusions et des coentreprises sur le marché intérieur des pays en développement. Autrement dit, chaque cas doit être examiné séparément. Dans les pays en développement, les fusions et coentreprises réunissant des sociétés locales ont généralement des incidences importantes sur le marché, qui se caractérise souvent par une forte concentration. En raison de la faiblesse de la demande, le marché ne peut accueillir qu'assez peu d'entreprises dont la production ne dépasse guère le seuil de rentabilité. D'autres obstacles en barrent l'accès à de nouveaux venus : manque d'esprit d'entreprise et de facteurs de production, inefficacité des systèmes de distribution et de communication, carences de l'information et obstacles de nature réglementaire. Il apparaît donc nécessaire de mieux évaluer les effets anticoncurrentiels que pourraient entraîner les fusions et les coentreprises, et les possibilités que celles-ci peuvent offrir en permettant l'arrivée de nouveaux venus ou en avivant la concurrence avec les entreprises en position de force. Il faudrait aussi tenir compte du fait que les fusions et les coentreprises peuvent entraîner des pertes ou des gains d'efficacité micro-économique et macro-économique dans plusieurs domaines : investissement, gestion, production, vente ou innovation technologique. Elles peuvent également réduire l'influence dynamique de la concurrence sur l'efficacité, mais une plus forte concentration du marché n'entraînera pas nécessairement une diminution de ces dernières.

iii) Dans le cas spécifique des pays en développement, une analyse coûts-avantages des prises de contrôle devra tenir compte en particulier de certains éléments tels que le degré de concentration du marché, l'insuffisance des ressources et la faiblesse de la demande, l'importance des économies d'échelle et l'efficacité relative d'une intégration verticale ou d'une sous-traitance dans les branches considérées, ainsi que la compétitivité de

ces industries au plan international. Les prises de contrôle entre des sociétés locales peuvent améliorer leur compétitivité vis-à-vis de la concurrence étrangère, mais ce ne sera pas nécessairement le cas. En revanche, l'arrivée sur le marché d'investisseurs étrangers ou la concurrence des importations sont de nature à apaiser les craintes concernant les effets anticoncurrentiels des prises de contrôle dans la mesure où elles intensifient la concurrence, encore que la concurrence étrangère risque, dans certains cas, de renforcer la concentration du marché en évinçant des entreprises locales. Bien souvent la concurrence étrangère n'est pas un substitut idéal de la concurrence locale, surtout dans les pays en développement, et ce pour plusieurs raisons, notamment l'existence d'obstacles à l'accès à ces marchés, le morcellement de ces derniers, les politiques discriminatoires suivies par des sociétés transnationales en matière de prix, le manque d'intérêt des investisseurs étrangers et le manque de devises pour les achats à l'étranger (en supposant dans ce dernier cas qu'il existe un lien entre les exportations des pays en développement et la concurrence sur leur marché intérieur). Une confrontation prématurée avec la concurrence étrangère risque aussi, en décimant les industries naissantes, de se solder par le remplacement d'un oligopole local par un oligopole étranger. L'existence d'une véritable concurrence dans les pays en développement est donc indispensable pour permettre à la concurrence étrangère de renforcer dans toute la mesure possible la concurrence sur ces marchés.

iv) Les fusions ou les coentreprises créées entre des sociétés locales et des filiales de sociétés transnationales ou entre des filiales de ces dernières soulèvent en principe les mêmes questions en ce qui concerne la concentration du marché. L'implantation initiale d'une société transnationale dans un pays en développement peut, selon les circonstances, stimuler la concurrence sur un marché où la concentration est forte. Sur le plan de l'efficacité, les prises de contrôle entre des sociétés transnationales et des entreprises locales posent quasiment les mêmes problèmes que les investissements de création effectués par une société transnationale au niveau du financement, de l'efficacité de la gestion, du transfert de technologie, des importations et des exportations si ce n'est que, selon les circonstances, l'une ou l'autre forme d'investissement présentera des avantages ou des inconvénients supplémentaires.

v) Certaines fusions et coentreprises réalisées dans les pays développés ont pu avoir des répercussions sur les marchés des pays en développement, en réduisant la liberté de concurrence des entreprises apparentées et en augmentant les possibilités de conclure des arrangements collusoires et de constituer des cartels au plan international sur certains marchés de produits ou marchés géographiques. Outre leur influence sur de tels marchés, les fusions réalisées à l'étranger peuvent être particulièrement lourdes de conséquences pour les pays en développement lorsqu'elles concernent des intermédiaires commerciaux, des produits agricoles, certaines branches des services ainsi que certains sous-secteurs de pointe. Il y a bien une concurrence entre les oligopoles pour ces secteurs, mais ce n'est pas forcément le cas sur tous les marchés de produits ou marchés régionaux, ou il ne s'agit pas nécessairement d'une concurrence par les prix. Toutefois, les fusions réalisées et les coentreprises créées à l'étranger peuvent aussi avoir des effets bénéfiques sur les pays en développement. Elles peuvent avoir aidé des entreprises étrangères à mieux soutenir la concurrence d'autres sociétés

dominantes commerçant avec les pays en développement, et ont entraîné un accroissement des investissements dans certains d'entre eux. La libéralisation des échanges et des investissements étrangers devrait amplifier les effets sur les pays en développement des prises de contrôle réalisées à l'étranger.

B. Politique générale et coopération

vi) Doivent s'inscrire dans une démarche globale toutes les mesures prises par l'Etat qui ont des incidences directes ou indirectes sur la concurrence, en général, et sur les prises de contrôle, en particulier, notamment celles qui concernent le commerce extérieur, l'investissement étranger, l'industrialisation et l'ajustement structurel, la déréglementation, la privatisation, la protection des consommateurs, les structures du marché financier et l'organisation des entreprises et l'administration. La politique de concurrence doit jouer un rôle important dans la mise en oeuvre de ces mesures, et être appliquée séparément et de façon cohérente par un contrôle des pratiques commerciales restrictives dans le cadre du droit de la concurrence. Cette cohérence est particulièrement importante pour la politique commerciale, car les avantages découlant d'une libéralisation du commerce international pour les importateurs et les exportateurs peuvent être amoindris par le comportement anticoncurrentiel des sociétés, les mesures publiques de soutien aux industries nationales peuvent pénaliser la concurrence internationale ou encore des obstacles non tarifaires peuvent avoir des conséquences préjudiciables à la concurrence dans les pays importateurs comme dans les pays exportateurs; pour les politiques d'industrialisation et d'ajustement structurel, qui peuvent favoriser les grandes entreprises ou inversement les PME ou soustraire certains secteurs à l'application du droit de la concurrence; et pour les politiques de déréglementation et de privatisation, car il faut éviter que des entreprises profitent du vide laissé par le retrait de l'Etat pour prendre des mesures anticoncurrentielles. Il faut aussi, pour réduire au minimum les distorsions dans les décisions des entreprises, appliquer de manière cohérente et avec une certaine neutralité les lois sur la concurrence aux différentes pratiques commerciales restrictives, aux monopoles en place, aux investissements de création, aux fusions, aux diverses formes de coentreprises, aux participations croisées et aux directions imbriquées, compte tenu du fait qu'elles n'ont pas les mêmes répercussions.

vii) Au cours des dernières années, un certain nombre de pays développés ont adopté ou procédé à une réforme des lois sur le contrôle des fusions ou des mesures d'application dans ce domaine. Ces lois ou mesures présentent d'importantes différences, mais ce sont leurs points communs qui méritent d'être soulignés. On tient beaucoup plus compte aujourd'hui de l'analyse économique des effets que pourraient entraîner des transactions déterminées, ainsi que de l'internationalisation des marchés. L'importance attachée aux questions d'efficacité et de compétitivité et la manière de les aborder varient selon les pays, mais la concurrence reste généralement le critère déterminant dans la majorité des cas. Néanmoins, des conflits apparents entre des considérations relatives à la concurrence et à la compétitivité ont parfois entraîné certaines tensions, qui pourraient fort bien s'intensifier à l'avenir. A cet égard, il convient de rappeler que la législation nationale sur la concurrence ne tient pas compte des conséquences des prises de contrôle

(y compris les coentreprises ou les cartels d'exportation) sur les marchés étrangers, et que le plus souvent le caractère confidentiel de l'enregistrement des cartels d'exportation est préservé. La poursuite du phénomène de spécialisation globale de la production conduit à douter de la possibilité, à l'avenir, de conserver une distinction tranchée entre effets sur le marché intérieur et effets sur les marchés extérieurs. De plus, les ententes ou cartels peuvent susciter des contre-ententes.

viii) Lorsque des prises de contrôle effectuées à l'étranger ont une incidence sur le marché intérieur ou (dans le cadre de la législation et des mesures d'application des Etats-Unis) sur les exportations, les pays développés invoquent différentes doctrines pour faire valoir leur compétence sur ces prises de contrôle. Ces revendications de compétence, ou leur application effective, sont souvent tempérées par certains principes juridiques ou autres comme le principe de courtoisie. Malgré les différences dans les doctrines juridictionnelles et les principes tempérant la loi appliqués par les divers pays, dans la pratique on a souvent abouti aux mêmes résultats. Cela, et le recours de plus en plus fréquent à des mécanismes de coopération bilatérale, régionale et plurilatérale, a permis de réduire au minimum les conflits juridictionnels au cours de ces dernières années. Toutefois, on ne peut exclure à l'avenir le risque d'une intensification des conflits, en raison de la persistance de différences dans la définition des domaines et l'exercice du pouvoir juridictionnel. En outre, un nombre croissant (bien qu'encore relativement faible) de fusions sont subordonnées à l'approbation de plusieurs autorités chargées de la défense de la concurrence, ce qui pose parfois des problèmes de procédure et entraîne des divergences sur le fond, les analyses dans ce domaine et les intérêts des divers gouvernements étant bien entendu différents.

ix) Un certain nombre de pays en développement (et de pays d'Europe centrale et orientale) ont adopté et appliquent des lois sur la concurrence, notamment sur le contrôle des fusions. La rapidité avec laquelle ces lois sont adoptées ou modifiées témoigne de l'importance croissante attachée à la politique de la concurrence. Toutefois, les pays en développement se heurtent à plusieurs types de difficultés, notamment à l'absence de principes directeurs bien définis quant à la manière de traiter les convergences et les conflits possibles entre la concurrence et l'efficacité, au manque d'information de l'opinion publique sur ce qu'implique exactement la concurrence et à l'absence des données et du personnel qualifiés nécessaires et de mécanismes d'investigation et d'application adéquats (notamment en ce qui concerne les arrangements conclus à l'étranger). De toute évidence, les pays en développement doivent faire d'importants efforts pour adopter des lois sur la concurrence adaptées à leur propre marché et à l'environnement mondial actuel et traitant de manière appropriée les questions d'efficacité, ou pour les moderniser en conséquence; pour créer ou améliorer les mécanismes nécessaires à l'application ordonnée de ces lois; et pour mener les campagnes d'information indispensables à la sensibilisation de l'opinion publique aux problèmes de concurrence. Il importe que les autorités chargées de la défense de la concurrence accordent une certaine attention aux modifications durables de la structure du marché pouvant découler de prises de contrôle durant la transition des pays en développement vers un système économique davantage axé sur le marché, ces changements pouvant déterminer le succès de la libéralisation. La coopération des autres pays serait utile aux pays en développement dans leurs efforts.

x) En outre, ces efforts permettraient aux pays en développement de participer davantage au renforcement nécessaire de la coopération multilatérale dans ce domaine, nécessaire car dans un monde caractérisé par une interdépendance croissante des marchés, où les transactions entre entreprises ignorent de plus en plus les frontières nationales, où les lois sur la concurrence se multiplient et sont appliquées d'une manière effective et où les politiques commerciales et les politiques de concurrence sont liées, des applications extraterritoriales et/ou des chevauchements conflictuels de juridiction se multiplieront inévitablement, au risque d'entraîner parfois des problèmes de procédure et des conflits entre différents régimes de concurrence et de perturber les entreprises. Par exemple, les efforts entrepris par les pays en développement pour réunir des informations ou appliquer leurs lois sur la concurrence auront des incidences de plus en plus marquées sur les sociétés transnationales. Le respect des principes qui tempèrent la loi, comme le principe de courtoisie, dans l'application des lois nationales peut limiter les conflits, mais ce ne saurait être une solution pleinement satisfaisante en raison du caractère souvent discrétionnaire de ces principes, du manque de précision quant à leur portée et des différences d'application selon les pays. Les pays développés, entre eux et avec les pays d'Europe centrale et orientale, ont certes conclu un certain nombre d'accords dans le domaine de la concurrence pour résoudre ces difficultés, mais seules leurs dispositions concernant la notification et les consultations ont été mises en oeuvre jusque-là; par ailleurs, ils n'abordent pas la question des affaires introduites par des parties privées. Quoi qu'il en soit, les pays en développement ne sont pas encore parties à de tels accords.

xi) Outre la création de mécanismes pour résoudre les questions concernant la concurrence dans l'exercice des compétences, un renforcement de la coopération multilatérale permettrait d'obtenir des éléments d'appréciation, de s'entendre sur telle ou telle affaire, de lutter contre la constitution éventuelle d'oligopoles internationaux dans certains secteurs, d'éviter le risque de décourager les efforts d'application de la législation vis-à-vis des entreprises nationales par crainte de réduire leur compétitivité par rapport aux entreprises implantées dans des pays où l'application de la législation est moins rigoureuse, et de coordonner les liens unilatéraux ou bilatéraux créés entre la concurrence et le commerce, y compris dans les relations entre structures de marché, accès aux marchés pour les importations et mesures publiques de soutien. Différents milieux proposent en fait de renforcer les liens normatifs entre la concurrence et le commerce international afin de prendre en considération la globalisation croissante des conditions de mise en oeuvre de la politique de concurrence.

xii) C'est pourquoi il serait prudent que les autorités chargées de la défense de la concurrence examinent de façon informelle l'opportunité et les modalités d'un renforcement progressif de la coopération multilatérale dans le domaine de la concurrence, de sorte que les pays ne soient pas contraints de résoudre les problèmes au coup par coup, à la hâte et sans la moindre coordination. Le mécanisme de consultation prévu dans l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives conviendrait parfaitement à cet égard.

xiii) Compte tenu de ce qui précède, les Etats pourraient notamment :

a) Mettre pleinement en oeuvre toutes les dispositions de l'Ensemble de principes et de règles, afin d'en assurer l'application effective;

b) Adopter, améliorer et appliquer effectivement des lois et des procédures appropriées en matière de concurrence;

c) Appuyer ces efforts par une coopération technique;

d) Procéder à des consultations au sein du Groupe intergouvernemental d'experts en vue d'examiner l'opportunité, d'accroître la transparence, d'améliorer les échanges d'informations, les consultations et la coopération entre les gouvernements en ce qui concerne la concentration de la puissance commerciale au moyen de fusions, de rachats, de coentreprises et autres formes de prise de contrôle, et ses effets sur les marchés internationaux, en particulier sur les marchés des pays en développement, et d'identifier les moyens concrets d'atteindre ces objectifs.

INTRODUCTION

1. La présente étude a été établie conformément aux décisions et conclusions concertées adoptées par le Groupe intergouvernemental d'experts des pratiques commerciales restrictives à sa sixième session 1/, et fait suite aux rapports d'activité rédigés sur la question par le secrétariat de la CNUCED 2/. Compte tenu de l'importance qu'y attachent les Etats membres, le secrétariat a jugé approprié de publier la présente version révisée, en tant que document destiné à la vente. Il s'agit d'une deuxième version révisée de l'étude initialement établie 3/ et présentée au Groupe intergouvernemental d'experts des pratiques commerciales restrictives à sa dixième session. Une première version révisée a été présentée au Groupe d'experts à sa onzième session tenue du 23 au 27 novembre 1992. A cette session, le Groupe d'experts a décidé que le secrétariat de la CNUCED devrait finaliser cette "utile" étude, en tenant compte des observations formulées durant la session et des commentaires que les Etats membres auraient présentés par écrit avant la fin de janvier 1993 4/. Comme il a été demandé, la présente version révisée tient pleinement compte des observations formulées lors de la session et des commentaires écrits adressés par la suite 5/. En outre, le secrétariat en a profité pour actualiser l'étude à partir des données et des faits les plus récents.

2. Comme le Groupe l'a demandé, cette étude porte sur les incidences que peut avoir la concentration de la puissance commerciale, au moyen de prises de contrôle de caractère horizontal, vertical ou hétérogène, sur les marchés intérieurs et les débouchés à l'exportation des pays en développement. Les types de prises de contrôle examinés ici sont les fusions et rachats (par le biais de transferts d'actions ou d'actifs, y compris par la conversion de la dette en prises de participation 6/ et le rachat d'entreprises par les salariés 7/), les directions imbriquées ou les participations croisées, les coentreprises 8/ et la privatisation 9/. Elles n'impliquent donc pas nécessairement un changement de propriété en droit, mais se traduisent plutôt par un changement dans le contrôle de fait de l'entreprise (encore que, pour les coentreprises, il y ait dans la plupart des cas création d'une entité nouvelle ou établissement d'une autre forme de collaboration entre deux ou plusieurs entreprises). Dans la présente étude, le terme "contrôle", pris au sens large, désigne l'aptitude à influencer de façon substantielle la politique d'une entreprise. Dans la pratique, évidemment, il est souvent difficile de faire une distinction nette entre le "contrôle" (influence substantielle) d'une entreprise et un certain degré d'influence sur son comportement qui diffère d'une influence substantielle. La présente étude est axée sur les fusions et les rachats (ces deux termes étant employés indifféremment) et, dans une moindre mesure, sur les coentreprises. Les prises de contrôle ayant des incidences sur les marchés des pays en développement peuvent mettre en présence soit uniquement des sociétés locales (sous contrôle étranger ou non), soit une société locale et une société étrangère (rachat d'une entreprise locale par une société transnationale, ou d'une société étrangère par une entreprise locale), soit encore uniquement des sociétés implantées à l'étranger (fusions à l'étranger de sociétés transnationales commerçant avec des entreprises des pays en développement ou les concurrençant).

3. L'étude comprend six chapitres. Le chapitre I concerne l'évolution récente de différents types de prises de contrôle et leurs raisons ainsi que le cadre structurel de cette évolution, et indique ensuite quelques hypothèses concernant les tendances futures. Le chapitre II décrit quelques aspects de la concurrence sur les marchés intérieurs, les marchés d'exportation et les circuits commerciaux des pays en développement, dont il convient de tenir compte pour analyser les incidences des prises de contrôle. Le chapitre III expose les effets positifs et défavorables sur les marchés des pays en développement, au niveau de la concentration et de la puissance commerciale, des prises de contrôle entre des sociétés locales, compte tenu des conditions de la concurrence sur ces marchés. Le chapitre IV examine les effets sur les marchés des pays en développement des prises de contrôle concernant des entreprises sous contrôle étranger, notamment des fusions ou créations de coentreprises entre des sociétés sous contrôle local et des filiales de sociétés transnationales ou des entreprises basées à l'étranger nouvellement arrivées sur le marché et des fusions ou créations de coentreprises à l'étranger entre des sociétés étrangères. Ces formes de prises de contrôle concernant des entreprises sous contrôle étranger diffèrent sur de nombreux points, mais elles seront traitées dans le même chapitre car les questions d'investigation et d'application de la loi qu'elles soulèvent sont souvent analogues.

4. Le chapitre V concerne le cadre réglementaire influant sur les prises de contrôle, y compris le cadre général des différents types de mesures économiques ayant des répercussions directes ou indirectes sur la politique de concurrence, et les règles de concurrence se rapportant aux différentes formes de pratiques commerciales restrictives qui auraient des incidences sur les règles de concurrence régissant les fusions. Le chapitre VI étudie la façon dont le droit de la concurrence traite la question des fusions (référence étant faite également aux coentreprises) dans les pays développés et les pays en développement, et examine les mécanismes existants et les efforts qui pourraient être faits pour renforcer la coopération internationale dans ce domaine.

Chapitre I

PRISES DE CONTROLE : TENDANCES, MOTIVATIONS ET STRUCTURES

A. Tendances récentes

1. Fusions

5. Dans les années 80 et surtout à partir de 1985, les prises de contrôle se sont considérablement accrues. Les fusions et reprises réalisées dans les pays développés ont à cet égard été un phénomène particulièrement frappant. Les transactions faisant intervenir des entreprises des Etats-Unis auraient ainsi représenté au total plus de 1 300 milliards de dollars au cours des dix dernières années 10/. A l'intérieur de la Communauté économique européenne, les activités de fusion ont triplé au Royaume-Uni entre 1985 et 1988, pour atteindre 57 milliards d'Ecus, et ont été multipliées par sept en France durant la même période, pour s'élever à 26,5 milliards d'Ecus 11/. Au Japon, les opérations de ce type, quoique relativement limitées, ont connu une hausse régulière, en particulier dans l'actuel contexte de récession, bien que dans ce pays, les OPA suscitant une opposition soient rares; le nombre de notifications de fusions et de transferts d'activités déposées auprès de la Commission du commerce équitable est passé de 2 482 en 1989 à 3 330 en 1991 11 bis/. Comparées avec les précédentes vagues de fusions, celles des années 80 se sont distinguées par les montants extrêmement élevés sur lesquels elles portaient et leur caractère transfrontalier, ainsi que par leur nature essentiellement horizontale (les conglomérats se sont, en fait, beaucoup "délestés" durant cette période). Le caractère souvent contesté des offres publiques d'achat (OPA) et le recours à des moyens de restructuration tels que le rachat de sociétés avec des capitaux d'emprunt, le rachat par les salariés et l'émission de junk bonds (obligations de pacotille), notamment aux Etats-Unis, ont également été des éléments distinctifs de cette tendance. Celle-ci s'est manifestée dans la quasi-totalité des secteurs, les plus touchés étant notamment l'industrie alimentaire et la vente au détail de produits alimentaires, les appareils électroménagers, l'emballage, l'industrie chimique/pharmaceutique, le pétrole, le papier, l'industrie automobile, les télécommunications, le transport aérien, l'électromécanique, les services financiers, l'hôtellerie, l'édition et la publicité.

6. Il est à noter toutefois que cette vague de fusions n'a été que la dernière d'une longue série, même si elle présentait certaines particularités propres. En tout état de cause, les opérations de fusion se sont, semble-t-il, ralenties dernièrement aux Etats-Unis, leur montant tombant de 264 milliards de dollars en 1988 à 117 milliards en 1991 12/, avec un recul particulièrement sensible des rachats à l'aide de capitaux d'emprunt et (dans une moindre mesure) des OPA inamicales en général. Le nombre des opérations de fusion a toutefois beaucoup moins diminué. En outre, ces opérations se sont poursuivies à un rythme soutenu entre de grandes entreprises de la Communauté européenne, où le nombre de fusions et de prises de participations majoritaires entre 1988/89 et 1989/90 (de juin à mai) a augmenté de 25 % (833) 13/ et où celui des coentreprises s'est accru de 20 %.

7. Il est difficile de mesurer pleinement l'ampleur des opérations de fusion faisant intervenir des entreprises basées dans les pays en développement, faute de données. Néanmoins, il semblerait que leur rôle ait été, jusqu'ici,

relativement faible (surtout en valeur), mais qu'elles aient connu une nette progression dans le cas des entreprises d'Amérique latine 14/ et d'Extrême-Orient 15/. Des fusions ont été réalisées à Hong Kong, en Malaisie, aux Philippines et à Singapour, avec parfois la prise de contrôle d'entreprises locales par des sociétés originaires de pays développés à économie de marché. Des données montrent également que, dans les pays en question, des filiales de sociétés transnationales ont souvent fusionné dans les secteurs de la publicité et de la comptabilité (à la suite du regroupement, à l'étranger, des sociétés mères 16/) et probablement aussi dans d'autres branches. De 1981 à 1990, 2 003 fusions auraient été réalisées en République de Corée, dont 1 045 seulement entre des sociétés non apparentées 17/. Aux Philippines, des fusions ont été réalisées entre des sociétés sous contrôle local ou sous contrôle étranger dans des secteurs comme l'électronique, le textile, les industries extractives, et le secteur bancaire 18/. Quelques-unes ont également été réalisées en Inde, notamment dans l'industrie alimentaire.

8. Ces dernières années, des entreprises d'Extrême-Orient ont en outre commencé à intervenir plus activement dans les rachats de sociétés de pays développés (surtout aux Etats-Unis), bien que leur intervention demeure relativement modeste. En 1989, par exemple, 16 opérations de prise de contrôle ont été effectuées aux Etats-Unis par des entreprises sises à Hong Kong, quatre par des entreprises de la Province chinoise de Taiwan, quatre autres par des entreprises de Singapour et une par une société thaïlandaise. Entre 1986 et mars 1992, des entreprises coréennes auraient réalisé au total 35 opérations de rachat à l'étranger 19/. En général, les entreprises d'Extrême-Orient ont concentré leur action sur des secteurs tels que l'informatique, la biotechnologie, le pétrole, l'hôtellerie, l'alimentation et la distribution, mais des prises de contrôle ont également eu lieu dans d'autres branches. Les entreprises d'Etat ont elles aussi participé à ces opérations. La plus grosse opération de rachat effectuée jusqu'ici par des entreprises d'Extrême-Orient semble avoir été l'acquisition, pour un montant de 268 millions de dollars, d'une société des Etats-Unis qui joue le rôle de chef de file sur le marché des terminaux informatiques et possède un vaste réseau de distribution, par un groupement d'entreprises de la Province chinoise de Taiwan, avec l'aide d'un fonds de développement financé par l'Etat 20/.

9. En Amérique latine, les sociétés qui ont procédé à des prises de contrôle à l'étranger ont été plus rares, mais leur nombre augmente rapidement. Les fusions opérées à l'intérieur même du continent ont été beaucoup plus nombreuses. Lors de la crise économique qui a touché la plupart des pays de la région durant les années 80, les sociétés transnationales semblent s'être défaites de nombreuses filiales latino-américaines, qui ont été revendues soit à des investisseurs locaux (parfois par le biais d'opérations de rachat par les salariés), soit à d'autres sociétés transnationales, encore que les régimes applicables aux investissements étrangers dans certains pays semblent avoir découragé ce dernier type de cession. Dans le cas des ventes à des groupes locaux, les sociétés transnationales qui se sont désengagées ont souvent maintenu des contacts avec leurs anciennes filiales - participation minoritaire, accords de licence ou d'assistance technique, ou encore formation de coentreprises. Par ailleurs, d'autres sociétés transnationales ont profité du fait que le marché était favorable aux acheteurs pour reprendre des filiales de leurs consœurs, les intérêts de parties à des coentreprises

ou des sociétés locales indépendantes. Les rachats ont souvent été liés à des échanges de créances contre des prises de participation, notamment au Brésil et au Chili, ces pays ayant autorisé de telles opérations aussi bien pour la dette du secteur privé que pour celle du secteur public. Entre 1986 et 1990, les conversions de créances en prises de participation ont réduit la dette du Brésil de 9,5 milliards de dollars, et celle du Chili de 6,5 milliards 21/. Au Brésil, seuls les investisseurs étrangers ont été autorisés à participer à ces opérations, mais dans la plupart des pays, les résidents locaux ont pu également en bénéficier. Des restrictions sur les conversions de créances en prises de participation ont cependant été imposées dans plusieurs pays qui n'emploient en général aujourd'hui cette formule que pour des opérations de privatisation.

10. En Afrique, certaines sociétés transnationales ont racheté des filiales d'autres sociétés transnationales opérant dans la région, notamment dans l'industrie alimentaire, le secteur des engrais et l'industrie textile (au Zimbabwe) ou dans l'industrie pharmaceutique (au Sénégal) 22/. Des entreprises étrangères ont également acquis des parts de capital ou des actifs de sociétés privées locales, par exemple dans le secteur des transports en Zambie, ou dans l'industrie textile au Togo. Rares ont été les échanges de créances contre des prises de participation faisant intervenir des entreprises privées, vu que la majeure partie de la dette avait été contractée envers des Etats, mais certains ont néanmoins eu lieu dans des pays tels que la Zambie. Des fusions ont été réalisées au Kenya, aussi bien entre de petites entreprises locales qu'entre de grandes filiales de sociétés transnationales qui avaient elles-mêmes fusionné (encore que, dans ce dernier cas, la Direction de la concurrence, créée récemment, ait commencé de contrôler de telles opérations) 23/.

11. Dans certains pays en développement, des entreprises ont été peu à peu cédées à des nationaux, lorsqu'elles étaient détenues par des étrangers, ou transférées d'un groupe ethnique à un autre, en vertu de règles prescrivant une réduction progressive de la participation étrangère au capital ou une "indigénisation". Au Nigéria, par exemple, on estime que, sur les quelque 1 200 sociétés visées par le décret de 1977 sur la promotion des entreprises nigérianes, 930 avaient, en 1985, été cédées à des Nigériens 24/. En Malaisie, où une Commission des investissements étrangers contrôle les opérations de rachat effectuées par des entreprises aussi bien étrangères que locales, en tenant compte d'éléments tels que le degré de participation de Malaisiens, en particulier de Malais autochtones (les Bumiputras), et de plusieurs autres facteurs socio-économiques, la part des étrangers dans le patrimoine des grandes sociétés a été ramenée de 63,3 % à 25,1 % entre 1971 et 1990, tandis que celle des Bumiputras passait de 2,4 % à 20,3 % 25/. En République de Corée, on estime que plus de 20 % du stock d'investissements étrangers directs ont été acquis par des nationaux entre 1983 et 1988 du fait de clauses de cession prévues dans les anciens accords d'investissement conclus entre les investisseurs et le gouvernement 25 bis/. Cependant, l'application de telles règles a été depuis lors assouplie dans les pays en développement (du moins en ce qui concerne le transfert des parts sociales détenues par des étrangers).

2. Coentreprises

12. Au cours des années 80, les entreprises de nombreux pays, dans toutes les régions, ont eu plus largement recours au système des opérations conjointes.

Les pays développés ont connu une progression particulièrement forte des coentreprises transfrontières, ainsi que de nouveaux types d'"alliances stratégiques", notamment pour la recherche-développement et l'introduction de nouvelles méthodes de production. Les secteurs de prédilection étaient, entre autres domaines, l'informatique, l'électronique, la robotique, les télécommunications, l'aérospatiale, l'industrie automobile et l'industrie chimique/pharmaceutique. En général, les coentreprises ont été créées surtout dans des secteurs de pointe, à la différence des fusions, qui intéressent tous les secteurs. La nature des entreprises constituées et le degré de collaboration varient beaucoup. Dans les pays développés, il est aussi de plus en plus courant que des entreprises prennent des participations minoritaires ou croisées dans le capital d'autres sociétés, au titre d'accords de coopération technique ou industrielle ou d'exploitation de licences. Cette pratique est très répandue au Japon, où l'on compte de nombreuses associations d'entreprises interdépendantes (celles qui entretiennent les liens les plus étroits sont appelées les keiretsu). Quelques entreprises des Etats-Unis commencent à suivre cet exemple en prenant des participations dans le capital de fournisseurs, de clients et de distributeurs.

13. Les pays d'Europe orientale, la Chine et certains pays en développement techniquement avancés ont connu un net accroissement du nombre d'opérations conjointes associant des sociétés locales et étrangères, mais il s'agissait généralement de coentreprises classiques plutôt que de nouveaux types d'"alliances stratégiques". Une grande partie des coentreprises formées dans certains pays en développement l'ont été dans des secteurs comme l'électronique et l'électricité, les ouvrages en métaux, les produits chimiques, l'industrie automobile, les fournitures industrielles, l'alimentation, ainsi que les machines et l'outillage. Toutefois, dans de nombreux pays en développement moins avancés sur le plan technique, les opérations conjointes n'ont porté que sur quelques branches d'activité telles que l'industrie pharmaceutique, l'agro-industrie ou les industries extractives.

3. Privatisations

14. Au cours des dix dernières années, de vastes opérations de privatisation ont eu lieu dans un grand nombre de pays. Parmi les pays développés, le pionnier en la matière a été le Royaume-Uni où, en avril 1989, le produit de ces opérations dépassait 24 milliards de livres sterling 26/. Cet exemple a été rapidement suivi par d'autres pays développés. Les pays d'Europe centrale et orientale mettent également en oeuvre d'importants programmes de privatisation. En ce qui concerne les pays en développement, quelques-uns avaient déjà procédé à des opérations limitées de ce type durant les années 70, mais ce n'est qu'au cours des années 80 que de grands programmes ont été lancés dans nombre d'entre eux, beaucoup d'entreprises étant ainsi cédées au secteur privé dans toutes les branches d'activité. Dans un échantillon de 10 pays étudié récemment par l'OCDE 27/, plus de 200 opérations de ce type avaient, par exemple, été réalisées. Le Chili avait, depuis 1985, privatisé 38 entreprises, pour un montant total d'environ un milliard de dollars. La privatisation joue désormais un rôle clé dans la politique générale et a été incorporée dans les programmes d'ajustement économique de nombreux pays, notamment en Amérique latine et en Afrique subsaharienne, souvent sur le conseil d'institutions financières internationales. Cependant, ce processus difficile a été relativement lent et a touché le plus souvent

de petites entreprises. Les cas de vente pure et simple ont été assez rares et, dans beaucoup de pays en développement, les gains financiers ont été faibles, encore que cela ait pu permettre à ces pays de réduire leurs dépenses budgétaires ordinaires.

15. Parmi les techniques de privatisation, on peut citer les offres publiques de vente, les transferts de capital ou d'actifs (y compris par des échanges de créances), le rachat des sociétés par leurs salariés et les augmentations de capital sans souscription. De nouvelles méthodes novatrices sont actuellement expérimentées en Europe centrale et orientale. Les méthodes de privatisation sans cession d'actions comprennent notamment le crédit-bail, les concessions, les contrats de gestion, la sous-traitance, les accords de licence et le franchisage. Les offres publiques ont été beaucoup plus fréquentes dans les pays développés que dans les pays en développement, où la méthode la plus courante de privatisation a consisté à vendre la totalité ou une partie du capital social ou des actifs des entreprises à des acheteurs privés. Dans la majorité des cas, les entreprises ont été cédées à des entreprises locales, mais la valeur moyenne de ces ventes a souvent été très faible, alors que celle des opérations de cession à des investisseurs étrangers était beaucoup plus élevée dans la plupart des pays en développement. Les ventes portant sur des montants importants, notamment dans les secteurs de la finance, des transports et des communications, ont généralement fait intervenir des intérêts étrangers ou comporté l'émission d'actions auprès du public. La question de la prise de contrôle d'entreprises nationales clés par des étrangers dans le cadre des privatisations a préoccupé des pays de toutes les régions, et des mécanismes comme la limitation du pourcentage d'actions que peuvent acquérir des investisseurs étrangers ou l'attribution d'une participation majoritaire à des entreprises nationales sûres (en France, par exemple) ont parfois été mis en oeuvre pour maintenir les leviers de commande dans le pays, ainsi que pour d'autres raisons. Certains secteurs "stratégiques" ont généralement été exclus des opérations de privatisation, et ce, dans tous les pays.

B. Motivations

1. Prise de contrôle d'entreprises privées

16. Dans une opération de fusion, l'initiative est généralement prise par les dirigeants de l'entreprise acheteuse. Leurs motivations peuvent avoir un caractère spéculatif ou personnel, ou reposer sur des considérations d'ordre économique à long terme. Dans ce dernier cas, plusieurs raisons peuvent expliquer pourquoi l'entreprise acheteuse opte pour la fusion et l'acquisition "en bloc" des actifs d'une autre entreprise, plutôt que pour une expansion par le biais de la croissance interne. Parmi ces raisons, on peut citer la possibilité d'acquérir de nouvelles capacités de production plus rapidement, plus facilement, ou à un moindre coût, en évitant les capacités excédentaires, les avantages fiscaux, la possibilité d'avoir accès à certaines techniques et de profiter de l'expérience de l'entreprise rachetée, et la facilitation de la recherche-développement, la maximisation des ventes et l'acquisition d'une position de force sur le marché. Certaines des motivations susmentionnées expliquent également la formation de coentreprises. Vu l'engagement limité qu'elles supposent et leur souplesse, leur moindre coût, les possibilités

de partage des risques et la multiplicité des liens possibles, elles peuvent être préférables pour certaines entreprises. D'après des informations recueillies par la Commission des Communautés européennes 28/, les objectifs déclarés des opérations de fusion et de création de coentreprises à une grande échelle, au sein de la CEE, sont notamment les suivants : renforcement de la position sur le marché (de loin le motif le plus important dans le cas des fusions), expansion, complémentarité, diversification, restructuration, R-D et coopération.

17. Les nombreuses fusions et créations de coentreprises opérées dans les pays développés au cours des années 80 ont, en outre, certainement été influencées par l'environnement économique et financier et s'inscrivent en fait (en ce qui concerne les fusions transfrontalières) dans un mouvement plus large d'expansion des investissements étrangers directs. La croissance économique enregistrée dans les pays développés, la globalisation des marchés et de la production, l'intensification de la concurrence et l'importance accrue de l'accès rapide aux marchés, des services, de la différenciation des produits et de la qualité ont toutes joué un rôle dans ce processus. La rapidité du progrès technique a nécessité un élargissement de l'assise financière des entreprises, un accroissement du volume de production ainsi que des ventes, et une pénétration accélérée et systématique des marchés mondiaux, afin d'amortir les coûts et de diversifier les risques. Par ailleurs, dans les branches d'activité en perte de vitesse ou peu dynamiques, il a fallu, pour intensifier la concurrence, acquérir des actifs existants pour les retirer du marché. La présence de nombreux vendeurs potentiels sur le marché, la rentabilité élevée des entreprises, la disponibilité de moyens financiers, les anomalies des cotations en bourse, les régimes fiscaux favorables offerts et la libéralisation de l'arsenal réglementaire en matière de fusions réalisée par certains pays ainsi que la libéralisation des investissements étrangers, ont tous été propices à de telles opérations. L'activité de certaines entreprises a incité des sociétés concurrentes à suivre leur exemple pour ne pas se laisser distancer, et les fusions ont souvent été suivies par la vente d'unités non désirées.

18. A l'intérieur de la Communauté européenne, bon nombre de fusions ou d'opérations conjointes ont été effectuées dans le but d'occuper une position optimale pour tirer parti de l'intégration communautaire et aussi, dans le cas d'acquéreurs étrangers, par crainte, semble-t-il, du protectionnisme. L'influence de l'intégration régionale a également été manifeste dans les opérations de fusion faisant intervenir des entreprises canadiennes, et a joué un rôle dans les prises de contrôle effectuées par des filiales de sociétés transnationales dans certains pays d'Amérique latine 29/, encore que les plans d'intégration régionale des pays en développement n'aient pas suscité jusque-là beaucoup de nouveaux investissements étrangers. Les tendances à l'intégration régionale stimulent aujourd'hui les opérations de rachat de sociétés argentines par des entreprises brésiliennes et chiliennes.

19. En Extrême-Orient, les rachats d'entreprises locales par des sociétés étrangères sont dus essentiellement au fait qu'elles détiennent des actifs difficiles à acquérir autrement (par exemple dans le cas de holdings); dans d'autres cas, à cause du niveau relativement élevé des cotations en bourse ou de l'expansion des marchés de produits, il pouvait être plus avantageux de construire des unités de production, ou alors, en raison des conditions

d'accès aux marchés, les coentreprises s'avéraient préférables (en Amérique latine, au contraire, comme on l'a vu plus haut, les difficultés économiques et financières, le niveau peu élevé des cotations et les programmes d'échanges de créances contre des prises de participation ont incité aussi bien les acheteurs que les vendeurs à s'intéresser aux fusions). De fait, dans de nombreux pays en développement, les investisseurs étrangers, notamment lorsqu'il s'agissait de petites sociétés, ont privilégié la création de coentreprises en raison des risques qu'il y avait à opérer dans un environnement peu familier, de l'étroitesse du marché, de la possibilité de tirer parti de la situation du partenaire local qui était déjà implanté sur ce marché et le connaissait bien, et des obstacles réglementaires à l'entrée. Pour leur part, les entreprises locales des pays en développement espèrent obtenir des avantages de leur participation à des projets qui, sans cela, seraient financièrement ou techniquement hors de leur portée, ainsi que de l'aide de leurs partenaires étrangers à l'exportation. Les entreprises de pays en développement rachètent des entreprises de pays développés, ou acquièrent des participations minoritaires, principalement pour s'assurer un accès aux marchés, aux réseaux de distribution, à la technologie et à des matières premières essentielles.

20. Les fusions d'entreprises locales à Hong Kong, en Malaisie et à Singapour sont apparemment dictées par une volonté de diversifier l'activité d'entreprises opérant dans des secteurs en perte de vitesse, de sauver des entreprises en faillite (les banques pouvant dans ce cas jouer un rôle) ou d'acquérir des entreprises propriétaires de terrains, ainsi que par des motifs spéculatifs. Aux Philippines, toutefois, la volonté d'accroître la compétitivité, de réduire la concurrence ou de monopoliser les échanges a également joué un rôle. En République de Corée, la plupart des opérations de fusion auraient été motivées par des mesures gouvernementales ou des avantages financiers et fiscaux 30/. Cependant, les motifs qui ont été signalés à la Commission des pratiques commerciales loyales étaient notamment la diversification, l'amélioration des structures financières, la rationalisation de la production, le réaménagement des systèmes de distribution et la "désintégration" d'entreprises tierces 31/. Ces dernières années, les conglomérats ont procédé à des rétrocessions de plus en plus nombreuses dans le souci de se spécialiser; un grand groupe, par exemple, a revendu des actifs pour une valeur de 3 milliards de dollars E.-U. depuis 1989 32/.

2. Privatisations

21. Les objectifs des privatisations ont été, dans une large mesure, similaires dans les différents pays, bien que leur ampleur et l'ordre de priorité aient varié à la fois dans le temps et suivant les pays. La nécessité d'obtenir des capitaux et de réduire les dépenses budgétaires renouvelables a été déterminante, notamment pour les pays en développement. On voulait en outre favoriser le retrait de l'Etat de l'activité commerciale, le développement du secteur privé, de l'investissement privé, de l'esprit d'entreprise et des marchés financiers, ainsi qu'une plus large répartition du capital des sociétés. On espérait aussi attirer de la sorte les investisseurs étrangers. Améliorer l'efficacité des entités visées était un objectif essentiel, vu le caractère peu performant de nombreuses entreprises d'Etat; à cela s'ajoutait l'espoir que le transfert d'actifs sur des marchés privés compétitifs encouragerait une fixation efficace des prix des biens et des services, moyennant l'élimination des profits monopolistiques, et rendrait

l'économie plus apte à réagir à l'évolution de la conjoncture. Cependant, ces objectifs ont parfois été en conflit. Par exemple, il est généralement plus facile de réaliser rapidement des gains financiers en vendant les entreprises d'Etat les plus efficaces et les plus rentables; par ailleurs, la réduction des pouvoirs monopolistiques d'une entreprise d'Etat peut avoir pour effet de décourager des acheteurs potentiels, d'abaisser le prix qui peut être tiré de sa privatisation, et de réduire les nouveaux investissements que l'acquéreur entreprendrait ou la viabilité de l'entreprise en question.

C. Influence des structures de l'activité économique,
des marchés financiers et des entreprises

22. Les caractéristiques structurelles de l'activité économique, des marchés financiers et des entreprises d'un pays déterminent nécessairement la mesure dans laquelle des prises de participation peuvent être réalisées et la forme qu'elles revêtent de préférence. Traditionnellement, les entreprises ayant leur siège au Royaume-Uni et aux Etats-Unis sont les plus "ouvertes" aux opérations de rachat; par exemple, 99 % des principales sociétés sises aux Etats-Unis sont cotées en bourse, contre 54 % pour les plus importantes entreprises de la Communauté européenne 33/. Dans certains pays européens, l'existence de catégories d'actionnaires n'ayant pas de droit de vote, les groupes relativement restreints d'actionnaires actifs, l'influence et les participations des banques ou des entreprises d'Etat, les structures contrôlées par des familles, ou les règlements internes des entreprises peuvent constituer des entraves aux OPA inamicales. Bien entendu, certains de ces facteurs facilitent parfois le lancement d'opérations de rachat en réduisant le nombre des actionnaires à influencer. En Europe, la tendance générale semble être à une réduction des obstacles aux rachats. Cependant, aux Etats-Unis, les pouvoirs dont disposent les dirigeants d'entreprises pour résister aux OPA non sollicitées ont récemment été renforcés dans certains Etats.

23. Dans les pays en développement, des caractéristiques structurelles telles que la proportion relativement élevée d'entreprises détenues par l'Etat, le nombre comparativement faible de sociétés (parmi lesquelles rares sont les sociétés par actions ouvertes à des tiers) et la forte concentration de la propriété ont toutes concouru à limiter le nombre des fusions, favorisant plutôt la croissance interne. Dans certains de ces pays, des groupements d'entreprises aux mains de familles dominant souvent une part relativement importante de l'activité économique. En général, le fait que, dans les pays en développement, les entreprises sont plus souvent gérées par leurs propriétaires que par des gestionnaires professionnels, les inhibitions culturelles qui peuvent s'opposer à l'acquisition d'autres entreprises (notamment par des OPA inamicales), l'absence ou la taille restreinte des bourses de valeurs et la difficulté d'obtenir des capitaux pour les opérations de rachat sont autant de freins aux fusions. Bien entendu, l'importance de ces caractéristiques varie suivant les pays. Il convient de noter que les structures des pays en développement ont déjà quelque peu évolué, compte tenu des privatisations, de l'augmentation du nombre d'entreprises opérant dans certains des pays en développement les plus avancés, de l'extension, du perfectionnement et du volume d'activité accru des bourses de valeurs, ainsi que de l'accumulation croissante de capital dans quelques-uns de ces pays.

D. Evolution possible

24. Au cours de la présente décennie, les tendances qui prévaudront en matière de prises de contrôle dépendront, de toute évidence, de l'évolution macro-économique globale, qui est difficile à prévoir. Si nombre de facteurs macro-économiques et techniques qui ont contribué à la multiplication des fusions et des coentreprises tout au long de la décennie écoulée sont encore à l'oeuvre, tout porte néanmoins à croire que, pendant les prochaines années, le caractère moins libéral des sources de financement continuera d'entraîner une diminution des opérations effectuées à des fins spéculatives ou financières, ce qui aura pour effet de réduire l'ampleur des transactions, et les échecs de nombreuses fusions et coentreprises devront inciter à la prudence. Toutefois, les difficultés financières que connaissent les entreprises en période de faible croissance, les effets de la déréglementation et des privatisations, le fait que les sociétés ayant fusionné devront se défaire de certaines unités pour réduire leur dette, rationaliser les capacités de production et se concentrer sur des activités essentielles, et le désir opposé de procéder à une expansion géographique et d'élargir leurs parts de marché sont autant d'éléments qui devraient se traduire par un flux constant et régulier d'opérations. Le tarissement des sources de capital-risque dans les secteurs de pointe pourrait stimuler les rachats d'entreprises et, en particulier, de sociétés naissantes. Il se peut que les liens unissant des sociétés qui ont débuté sous la forme de coentreprises débouchent sur des fusions, encore que l'insuffisance des moyens financiers nécessaires pour de telles opérations incite plutôt à créer davantage de coentreprises et à acquérir des participations minoritaires et des participations croisées. Les rachats à l'étranger d'entreprises des pays d'Europe orientale et les opérations de privatisation devraient se poursuivre.

25. Vu les changements structurels en cours, il est probable que les entreprises des pays en développement participeront de plus en plus à des fusions. A cet égard, il convient de mentionner en particulier la forte tendance à la libéralisation. La suppression des obstacles à l'entrée que suppose la déréglementation, notamment la libéralisation des investissements étrangers et du commerce, peut entraîner un accroissement du nombre de fusions et de créations de coentreprises, dans la mesure où les sociétés en place s'efforceront de préserver leur position commerciale dans un environnement plus concurrentiel où des entreprises étrangères accèderont au marché considéré. De vastes opérations de privatisation dans les pays en développement ont permis et permettront à un plus grand nombre d'entreprises de fusionner. Compte tenu de l'importance des actifs du secteur public, des contraintes financières, de la nécessité d'investir massivement dans les infrastructures, et de l'évolution radicale de la conception du rôle de l'Etat, les programmes de privatisation semblent appelés à se poursuivre pendant encore longtemps. La libéralisation des investissements à l'étranger et les emprunts extérieurs contractés par les entreprises des pays en développement devraient également accroître leurs opérations de rachat à l'étranger.

26. D'autres facteurs pourraient encourager certaines entreprises de pays en développement à participer à des fusions, notamment le désir de ne pas intervenir uniquement sur le marché intérieur et d'étendre leur activité en raison de l'intensification de la concurrence étrangère, la volonté de ne pas

se concentrer sur le marché des Etats-Unis mais de diversifier leurs avoirs en acquérant des entreprises européennes, l'accroissement des investissements "Sud-Sud", dans certains cas sous la forme de fusions, les problèmes de succession rencontrés par les entreprises familiales (ce qui vaut également pour l'Europe), l'"ouverture" croissante des bourses de valeurs, et les possibilités de plus en plus nombreuses pour les grandes entreprises des pays en développement de mobiliser des capitaux sur les marchés financiers locaux et internationaux, ce qui permettra de financer les prises de contrôle (à l'inverse, en obtenant plus facilement des capitaux, beaucoup d'entreprises latino-américaines pourraient se trouver moins contraintes de fusionner). Le nombre des coentreprises créées dans de nombreux pays en développement devrait également continuer d'augmenter, car les entreprises locales, plus nombreuses et possédant des moyens plus importants, deviennent des interlocuteurs valables pour des partenaires étrangers, encore que le souci de protéger les techniques et la crainte de voir apparaître de nouveaux concurrents risquent de freiner ce processus. Il reste cependant à voir quel sera l'effet des changements économiques et techniques sur le volume et l'orientation des investissements étrangers directs ainsi que sur les stratégies dans ce domaine. Si les tendances actuelles persistent en ce qui concerne la destination des investissements étrangers directs, beaucoup de pays en développement seront confrontés à une stagnation des investissements étrangers, ce qui se traduira nécessairement par un nombre peu élevé de fusions et de coentreprises faisant intervenir des partenaires étrangers, bien que certains pays en développement puissent continuer d'enregistrer d'appréciables apports d'investissements étrangers. Il est par contre plus certain que les prises de contrôle ne concernant que des sociétés locales connaîtront une forte expansion dans la plupart des pays en développement.

Chapitre II

CONDITIONS DE LA CONCURRENCE SUR LES MARCHES ET DANS LES CIRCUITS COMMERCIAUX DES PAYS EN DEVELOPPEMENT

A. Marchés intérieurs et circuits d'importation

27. Pour évaluer les effets des prises de contrôle sur les marchés et les circuits commerciaux des pays en développement, il convient de prendre en considération les conditions particulières de la concurrence dans ces pays, en tenant compte du fait que la situation varie parfois beaucoup de l'un à l'autre. En général, le marché intérieur est caractérisé par une demande relativement faible parce qu'il est exigu ou peu développé, ou parce que le pouvoir d'achat est limité. Cela vaut aussi bien pour la consommation finale que pour la consommation intermédiaire; par exemple, la taille restreinte de l'industrie explique la faiblesse de la demande de biens d'équipement et de services aux producteurs. Comme, en outre, la fabrication de la plupart des produits, pour être rentable, exige un minimum d'économies d'échelle, il n'y a pas place pour un grand nombre d'usines ni, partant, pour un grand nombre d'entreprises, sur le marché intérieur, d'où un degré assez élevé de concentration dans les différentes branches.

28. Le fait que le lien entre la concentration et les économies d'échelle est particulièrement étroit dans les pays en développement est confirmé par une comparaison statistique de la corrélation entre la concentration industrielle et l'élasticité de la production par employé par rapport à la taille de l'entreprise (équivalant aux économies d'échelle) dans certains pays développés et en développement. La comparaison des mêmes secteurs dans ces pays montre qu'il existe, dans bien des cas, une corrélation inverse entre, d'une part, la concentration et, d'autre part, le degré de développement industriel et/ou la taille du pays ³⁴. Les choses peuvent évoluer sous l'effet du progrès technique, qui rend parfois rentable la production pour de petits marchés. Mais en tout état de cause, la mise en place d'un appareil de production souple a été beaucoup plus avancée, jusqu'à présent, dans les pays développés que dans les pays en développement.

29. Outre la faiblesse de la demande, le marché présente souvent dans de nombreux pays en développement d'autres caractéristiques qui favorisent parfois une forte concentration. Ces caractéristiques sont les suivantes : étroitesse et asymétrie des bases économiques et des structures industrielles; insuffisance et/ou coût élevé des compétences gestionnaires, technologiques et commerciales, des matières premières, des machines, des pièces détachées et des capitaux, lesquels sont accaparés par les entreprises déjà établies; inefficacité des circuits de distribution et des réseaux de transport et de communication et faiblesse des flux d'information, ce qui fragmente les marchés et perpétue les monopoles locaux (mais sur le marché national, cela peut avoir pour effet de limiter la concentration en permettant à un plus grand nombre d'entreprises locales de produire à petite échelle); facteurs culturels préjudiciables à l'esprit d'entreprise ou conjoncture incertaine, ce qui pousse les entrepreneurs à rechercher un profit immédiat plutôt que de se lancer dans des investissements à long terme; absence de réglementation des pratiques anticoncurrentielles ou mauvaise application des règlements en la matière; existence de règlements qui entravent ou découragent l'établissement

de nouvelles entreprises sur le marché (bien qu'ils aient parfois pour effet de réduire la concentration, comme cela est expliqué plus loin, et qu'ils soient, de toute façon, assouplis). L'importance relative de tels facteurs varie selon les pays.

30. En Inde, par exemple, quatre entreprises détiennent à elles seules entre 80 et 100 % du marché dans plus de la moitié des secteurs, concentration attribuée à la réglementation restrictive régissant l'octroi de licences industrielles (mais cette réglementation a récemment été assouplie) 35/. En République de Corée, les dix plus grands jaebol (grands conglomérats) contribuaient pour 12,5 % à la valeur ajoutée du secteur manufacturier en 1988, et en 1990, le chiffre d'affaires global des quatre plus grands d'entre eux représentait plus de la moitié du produit national brut du pays 36/.

31. L'assouplissement des restrictions à l'investissement étranger et la concurrence de la production locale des entreprises sous contrôle étranger, conséquence de cette libéralisation, peuvent contribuer dans certains cas à réduire la concentration du marché dans les pays en développement, mais leur incidence peut être inégale ou de portée limitée. En Inde par exemple, les sociétés transnationales détiennent une part de marché importante dans les branches de l'industrie manufacturière caractérisées par une forte différenciation des produits, par une haute technicité, par une grande spécialisation et par un haut degré de rentabilité 37/. Il semble donc que les filiales des sociétés transnationales et les entreprises locales concentrent souvent leur activité sur des branches ou des secteurs différents, les premières produisant généralement des biens ou services destinés à une clientèle plus aisée, prête à payer des prix plus élevés. Cette tendance est très nette dans diverses branches du secteur des services dans plusieurs pays en développement; souvent, le marché se dédouble et un oligopole constitué d'entreprises affiliées à des sociétés transnationales fournit des services à d'autres sociétés transnationales ainsi qu'à de grandes entreprises locales, les faisant profiter de ses compétences spécialisées, de ses réseaux mondiaux et de sa réputation, tandis que les sociétés de services locales se disputent âprement de plus petits clients, en leur offrant des prix moins élevés et en misant sur les affinités culturelles 38/. Il va de soi que ce phénomène de "marché double" peut aussi se produire dans les pays développés; les sociétés transnationales concentrent souvent leur activité sur les segments du marché où elles peuvent tirer le meilleur parti des avantages que leur assurent leur spécialisation et leur envergure mondiale. Toutefois, dans les pays en développement, elles ont davantage de chances de dominer ces segments du marché, en raison de la compétitivité souvent moindre des entreprises locales, ce qui se traduit par le remplacement d'un oligopole local par un oligopole étranger plus efficace. Les faits confirment que, dans ces pays, les sociétés transnationales ont généralement des taux de productivité du travail et de productivité globale des facteurs supérieurs à ceux des entreprises locales 39/. Dans certains cas toutefois, des entreprises locales ont réussi à se hisser au niveau des sociétés transnationales et à rivaliser avec elles, et la concurrence de ces dernières a parfois entraîné une moindre concentration et une baisse des prix pratiqués par les entreprises locales.

32. Mais en général, on constate qu'il existe une corrélation positive entre la part des industries des pays en développement sous contrôle étranger (équivalant au rapport de la production étrangère à la production totale) et les indices de concentration 40/. On ne sait pas très bien dans quelle mesure cela est dû à la position dominante des sociétés transnationales dans une branche d'activité donnée (tel semble être le cas parfois) et dans quelle autre cela tient à ce que les sociétés transnationales sont avant tout attirées vers les secteurs où les obstacles à l'accès au marché et les économies d'échelle leur permettent de réaliser des bénéfices exceptionnels (les sociétés transnationales ont tendance à adopter des structures oligopolistiques dans leur pays d'origine également). Cette concentration ne doit bien entendu pas nécessairement entraîner une diminution de l'efficacité. En tout état de cause, s'il y a eu concentration parce que les sociétés transnationales étaient attirées par des secteurs où il existait des obstacles à l'entrée, tout effort d'abaissement de ces obstacles peut aider à promouvoir l'accès d'entreprises aussi étrangères que locales à ces secteurs. Cependant il est vrai que les investisseurs étrangers ont parfois posé comme condition l'octroi d'une protection commerciale, comme on l'a vu notamment en Europe centrale et orientale 41/. En outre, plusieurs facteurs économiques ont contribué, comme nous l'avons vu précédemment, à la stagnation des courants d'investissement étrangers vers de nombreux pays en développement ces dernières années, même si quelques pays en développement ont connu une situation à cet égard plus favorable. Pour attirer les investissements étrangers, il faut créer des conditions favorables, mais il faut aussi instaurer un régime concurrentiel, permettant de maximiser leur contribution potentielle au renforcement de la concurrence et de l'efficacité dans ces pays.

33. Par suite de la libéralisation des importations dans de nombreux pays en développement, la concurrence entre les produits locaux et les produits importés est susceptible d'avoir une plus grande influence que l'investissement étranger sur la concentration du marché. De même que les obstacles à l'importation peuvent favoriser la survie d'entreprises même si l'échelle de production n'est pas optimale, et si les coûts sont élevés, la concurrence étrangère peut avoir pour effet de renforcer la concentration industrielle en faisant baisser les prix, conduisant ainsi à l'éviction de certaines entreprises locales et au renforcement de la spécialisation et des échanges intra-industriels des filiales de sociétés transnationales. Au Chili par exemple, la libéralisation des importations intervenue entre 1967 et 1979 a entraîné la diminution de la marge moyenne entre les prix et les coûts, qui est passée de 48 à 32 %, l'augmentation du ratio de concentration des quatre plus grandes entreprises, qui est passé de 49 à 61,5 %, la réduction du nombre d'entreprises et l'accroissement du commerce intra-industriel 42/. De même, au Brésil où, par suite de l'abaissement des droits de douane, les producteurs se plaignent d'être moins compétitifs, une entreprise sous contrôle américain, obligée d'abaisser ses prix, a analysé les coûts et les avantages relatifs de la fabrication locale des produits qu'elle utilise et de leur importation 43/. Comme tendent à le prouver les exemples précédents, les importations peuvent souvent avoir un effet global positif sur la compétitivité dans les pays en développement car, même si elles entraînent une plus forte concentration, elles contribuent à stimuler la concurrence, à faire baisser les prix, à donner accès à des facteurs intermédiaires de qualité à des prix compétitifs et à accroître l'efficacité de la répartition des ressources par le biais de la spécialisation.

34. Toutefois, la concurrence étrangère est parfois loin d'être un substitut parfait de la concurrence intérieure. En effet, les produits importés peuvent être vendus à un prix relativement élevé, être réservés à certains segments du marché ou ne pas entrer en concurrence directe avec les produits fabriqués localement par des filiales de sociétés transnationales, s'ils proviennent du groupe auquel elles appartiennent. De plus, certains produits ont un caractère foncièrement local ou national et, dans le secteur des services, la concurrence des importations n'entre généralement pas en ligne de compte. Dans les pays en développement, le manque de devises est souvent le principal obstacle aux importations, mais pour gagner des devises, il faut qu'ils aient la possibilité d'exporter. Il existe donc un lien direct entre les exportations des pays en développement et la possibilité d'une concurrence par les importations sur leur marché intérieur.

35. Bien souvent, l'effet des importations sur la concurrence est limité aussi, du côté de la demande, par les fluctuations des taux de change et le manque d'information sur les différents fournisseurs et, du côté de l'offre, par des obstacles tels que la faiblesse de la demande (qui réduit le nombre d'exportateurs étrangers, d'intermédiaires et de distributeurs locaux), les difficultés et les coûts de transport, les droits de douane, les règlements intérieurs, les droits de propriété intellectuelle, le manque d'information commerciale ou les problèmes de distribution. Pour l'importation de technologie, la disponibilité et les conditions d'accès (notamment les limites concernant la taille ou le volume de la production) sont aussi des facteurs importants. Le recours à d'autres pratiques commerciales restrictives peut aussi, dans certains cas, limiter la contribution des importations au renforcement de la concurrence dans les pays en développement.

36. Ainsi au Mexique, l'abaissement sensible des droits de douane n'a pas entraîné l'alignement des prix intérieurs sur les prix mondiaux, en raison notamment de l'insuffisance des circuits de distribution, sur lesquels les importateurs "traditionnels" exercent un quasi-monopole, et des politiques de prix discriminatoires des sociétés transnationales 44/. En Argentine, il semble, à première vue, que la concurrence des importations a davantage favorisé la baisse des prix des facteurs de production que celle des prix de détail 45/. Même dans les pays développés qui sont de gros importateurs, comme la Norvège, il est bien établi que les importations n'ont pas toujours pour effet de stimuler la concurrence, non seulement en raison de différences de coûts, mais aussi et surtout parce que les exportateurs étrangers peuvent profiter du niveau élevé des prix intérieurs pour s'assurer une rente de monopole. La situation est parfaitement résumée par la citation suivante : "... si, sur un marché, la concurrence s'exerce réellement, le commerce international contribuera à l'entretenir et à la renforcer, mais si elle est faible, les importations ne pourront à elles seules améliorer la situation" 46/.

37. Par ailleurs, l'exposition prématurée des entreprises des pays en développement à la "concurrence importée" peut avoir pour effet de décimer les industries naissantes et elle peut aboutir à la concentration de la puissance commerciale dans les pays exportateurs (en particulier si leurs entreprises pratiquent le dumping ou appliquent des prix subventionnés par l'Etat) ou au niveau des intermédiaires commerciaux, vu que dans certains pays

le gros des exportations est assuré par un nombre assez restreint de grandes entreprises (la concentration des exportations y est beaucoup plus importante que la concentration industrielle), dont quelques-unes seulement exportent vers des pays en développement 47/. Il y a aussi une forte concentration dans les circuits d'importation des pays en développement. En Côte d'Ivoire, par exemple, 11 % des sociétés importatrices (33 entreprises) assuraient près de 62 % des importations totales en 1983 48/. Il s'agissait à la fois de sociétés locales et de sociétés étrangères. Une grande partie des importations des pays en développement est, en fait, acheminée par l'intermédiaire de maisons de commerce, d'entreprises affiliées à des sociétés transnationales ou encore de sociétés commerciales transnationales 49/. Les filiales de sociétés transnationales ont souvent l'exclusivité de la distribution des produits de la société mère. Sur certains marchés, en particulier les plus petits, elles détiennent aussi parfois des droits exclusifs d'importation et de distribution des produits d'autres sociétés transnationales. Dans plusieurs secteurs, les grandes sociétés transnationales ont établi des réseaux mondiaux de filiales commerciales.

38. En ce qui concerne les sociétés commerciales transnationales, la part des agences dans les exportations de l'Europe occidentale vers les pays en développement, bien qu'elle ait diminué ces dernières années, est toujours de 10 à 20 %, la proportion étant relativement plus importante pour les exportations à destination des petits pays à faible revenu. Les sociétés commerciales générales (comme les sogo shosha japonaises), autre type de sociétés commerciales transnationales, détiennent une part importante des échanges mondiaux. Ainsi, la part des sogo shosha (dont certaines font partie du keiretsu) dans les échanges totaux des pays d'Asie et du Pacifique était estimée à 17 % environ au début des années 80, mais elle pourrait avoir diminué depuis lors; leur part du commerce d'importation (et leurs marges bénéficiaires) était relativement plus importante que leur part dans le commerce et les marges d'exportation. Les courtiers en produits, qui sont encore une autre forme de société commerciale transnationale, jouent un rôle particulièrement important dans le commerce international des produits agricoles, en particulier dans les petits pays en développement. Les fusions opérées dans les années 80, à la fois entre des entreprises commerciales affiliées à des sociétés transnationales (suite à la fusion des sociétés mères) et entre des sociétés commerciales transnationales, ont donc eu un effet direct sur la concentration des circuits d'importation des pays en développement. Signalons, toutefois, que, dans certains cas, la concurrence de négociants locaux s'est accrue.

39. Outre les fusions, d'autres arrangements influent sur la concentration des circuits d'importation dans les pays en développement; ce sont les coentreprises, les ententes ou les associations à vocation exportatrice. Il en existe dans plusieurs pays développés, dans divers secteurs. Parfois, des mesures ont été prises à leur encontre par les services chargés de réglementer la concurrence. En raison du manque de transparence qui prévaut bien souvent dans ce domaine, il est difficile de se faire une idée précise, mais, en général, il semble, qu'aujourd'hui leur nombre et leur part globale du commerce mondial soient encore limités. En Allemagne, il y avait encore 42 cartels d'exportation en décembre 1988, et un autre a été autorisé la même année 50/. Aux Etats-Unis, 127 sociétés avaient été exemptées de l'application de la législation antitrust en avril 1991 51/, en vertu de la loi de 1982 sur les sociétés d'exportation (Export Trading Company Act) (mais on ne sait pas

combien de cartels d'exportation n'ont pas demandé d'exemption, sachant qu'elles échappent aux dispositions de la législation antitrust), tandis qu'il existait 94 associations créées en vertu de la loi Webb-Pomerene en janvier 1990, dont l'importance variait selon les secteurs 52/. Certaines fonctions exécutées par les sociétés commerciales d'exportation peuvent avoir renforcé l'efficacité du commerce international, tandis que d'autres peuvent avoir créé des rentes de monopole.

40. On ne sait pas très bien quel est l'impact de ce type d'association sur les pays en développement. Des poursuites ont été engagées aux Etats-Unis contre un cartel formé par six sociétés pharmaceutiques pour la vente d'antibiotiques, opérant à la fois sur le marché intérieur et sur les marchés d'exportation, notamment en Inde, en République islamique d'Iran et aux Philippines 53/. Dans un autre cas, la Commission indienne des monopoles et des pratiques commerciales restrictives a dénoncé un accord de soumission collusoire entre plusieurs fournisseurs japonais d'aciers laminés 54/. De même, à l'occasion d'un appel d'offres lancé par le Gouvernement pakistanais, des fournisseurs ouest-européens et japonais d'étain ont eu recours à des accords de soumission collusoire 54 bis/. Récemment, la Commission européenne a infligé des amendes de plus de 15 millions d'Ecus (18 millions de dollars) à 15 compagnies maritimes européennes qui avaient conclu des ententes et des accords de répartition du marché sur certains itinéraires entre la France et certains pays d'Afrique de l'Ouest et d'Afrique centrale 55/. Une enquête est en cours sur d'autres accords concernant le trafic entre l'Europe et l'Afrique.

41. L'influence globale de ces associations est actuellement assez limitée, compte tenu de la multiplication des sources d'approvisionnement, mais elles peuvent avoir un impact non négligeable sur certains marchés, en particulier si elles constituent un oligopole ou regroupent des producteurs de différents pays, si les pays en développement concernés ont peu de partenaires commerciaux ou si le secteur visé a une influence sur l'ensemble de l'économie - comme dans le cas des compagnies maritimes, cité précédemment. Il y a lieu de penser qu'elles peuvent jouer un rôle accru à l'avenir (voir le chapitre IV de la présente étude), bien qu'à cet égard, les travaux de la CNUCED relatifs à l'efficacité commerciale puissent aider à affaiblir les positions de monopole en favorisant un plus large accès à l'information, l'apparition de nouveaux fournisseurs et une réduction des coûts. L'existence de cartels d'exportation peut entraîner la formation de cartels d'importation dans d'autres pays, d'où un accroissement des échanges ainsi cartellisés. Elle est parfois le corollaire d'accords de limitation volontaire des exportations conclus sous la pression de partenaires commerciaux, obligeant les entreprises exportatrices à limiter le volume et, dans certains cas, à relever le prix de leurs exportations d'un produit donné vers un pays donné. Il y a cependant un risque de "retombées" sur le marché intérieur ou sur des pays tiers, si les exportateurs échangent des renseignements pour faciliter l'application de l'accord, ou si le cartel d'exportation comprend des entreprises à l'origine d'une grande partie de la production nationale. L'autolimitation des exportations peut donc entraver la concurrence tant dans les pays importateurs que dans les pays exportateurs. On peut noter cependant que les associations d'exportateurs créées dans les pays développés peuvent avoir un effet positif sur la concentration dans les pays en développement en permettant aux petites et moyennes entreprises de regrouper leurs exportations - mais il semble que

les PME dans les pays développés ne recourent guère à cette formule, qui est utilisée surtout par des entreprises de taille supérieure à la moyenne, dans des secteurs intégrés (par contre, les PME dans certains pays en développement d'Asie ont largement recours à des coentreprises d'exportation) 56/.

B. Marchés et circuits d'exportation

42. La compétitivité des entreprises des pays en développement peut être entravée par les imperfections du marché intérieur, évoquées précédemment. Les entreprises exportatrices de ces pays doivent tenir compte en outre des dispositions des accords de licence qui sont susceptibles d'entraver les exportations ou d'aboutir à la fixation collusoire des prix, ainsi que des méthodes d'achat des entreprises, des cartels d'importation, de la fidélité des clients à la marque, des difficultés et des frais de distribution et de transport, des mesures tarifaires ou non tarifaires en vigueur, des procédures de passation des marchés, des conditions réglementaires concernant les licences et des normes applicables aux produits. Ces éléments risquent tous de défavoriser encore plus les nouveaux venus par rapport aux entreprises déjà établies sur le marché, qui jouissent des avantages que confèrent une longue expérience de la production et l'accumulation d'informations commerciales.

43. Certes, les entreprises des pays en développement ne sont pas les seules à se heurter à de tels obstacles. Ainsi, les pourparlers entre les Etats-Unis et le Japon dans le cadre de l'Initiative concernant les entraves structurelles ont porté sur des questions comme la tendance qu'auraient les entreprises japonaises affiliées à acheter en circuit fermé, la constitution d'ententes dans certains secteurs, les procédures de passation des marchés pour les projets de génie civil et les problèmes de distribution. Le Gouvernement français, de son côté, s'est plaint de ce que deux sociétés de télécommunication basées aux Etats-Unis se fournissaient surtout auprès des entreprises qui leur étaient affiliées 57/. En dépit des facteurs susmentionnés, les exportations d'articles manufacturés des pays en développement, pris globalement, ont fortement augmenté, même si cette progression n'est le fait que d'un assez petit nombre d'entre eux. Les entreprises de certains pays d'Asie ont remporté de beaux succès commerciaux, mais souvent sur quelques grands marchés seulement et pour un nombre relativement limité de produits, en particulier dans l'électronique, ce qui les rend vulnérables à des actions antidumping ou à des mesures d'autolimitation des exportations.

44. D'autres pays en développement, fortement tributaires de l'exportation de quelques produits de base, peuvent se heurter à des droits de douane qui augmentent avec le degré de transformation, ou à des cartels d'importation, surtout dans le secteur des matières premières 58/. Même si l'on fait abstraction de ces cartels, la concentration du marché est importante, en particulier dans les domaines de la transformation du café, de la préparation et de l'emballage du thé, et de la production de chocolat 59/. Pour défendre leurs parts de marché, les chefs de file de ces secteurs recourent à diverses stratégies : différenciation des produits, discrimination en matière de prix, vastes campagnes de promotion, lutte contre les "fuites" de technologie et fusions. Dans l'industrie du café, par exemple, le nombre de grandes entreprises est tombé de 18 en 1979 à 4 en 1988 dans la Communauté économique européenne 60/. D'une façon générale, cependant, l'intégration verticale qui

était très importante ces dernières années - des sociétés transnationales ayant la haute main sur l'ensemble des opérations, de la production au commerce et à la distribution, en passant par la transformation - a beaucoup diminué, en particulier pour les produits de base d'origine agricole exportés sans avoir fait l'objet d'une transformation poussée 61/. Le rôle des sociétés transnationales intégrées verticalement reste plus grand dans le domaine des produits agricoles transformés (cacao en provenance du Brésil et de l'Afrique de l'Ouest, sucre et tabac du Zimbabwe, bananes de l'Amérique latine et des Philippines, ou thé de l'Inde et du Kenya).

45. La concentration est beaucoup plus forte dans le commerce des produits de base que dans leur production. Les sociétés commerciales internationales et les courtiers en produits occupent une place particulièrement importante dans le commerce de certains produits agricoles comme le thé, le café et les bananes. Ainsi, leur part du commerce mondial du café avoisine 50 %, le reste étant presque entièrement aux mains des grandes entreprises de transformation. Les entreprises privées et publiques de nombreux pays en développement jouent cependant un rôle croissant dans les circuits d'exportation de produits de base. Le degré de participation des sociétés transnationales à l'exportation des produits de base du tiers monde varie selon les pays et les produits, mais demeure dans l'ensemble assez élevé, en particulier dans certains pays africains. Ces sociétés jouent également un grand rôle dans le secteur de la distribution et des services. Leur rôle décisif dans les exportations de certains produits de base provenant de pays en développement pourrait avoir un effet positif, car elles sont souvent mieux à même de maximiser les ventes de ces produits, mais en fait, il en résulte parfois une diminution des exportations, les sociétés transnationales étant prêtes à vendre moins pour maximiser leur profit par unité.

46. En ce qui concerne les articles manufacturés, une bonne partie des produits exportés par les pays en développement sont "réservés" ou "captifs". Ainsi, les détaillants des pays développés importent directement environ 20 % des articles exportés par les pays d'Asie 62/, concurrençant ainsi fortement les intermédiaires commerciaux. Les accords de sous-traitance, y compris les accords portant sur la fabrication de matériel de marque, représentent, dans certains pays, une part importante des exportations d'articles manufacturés. Les échanges entre les filiales de sociétés transnationales et la société mère ou d'autres entreprises affiliées représentent aussi une part non négligeable des exportations des pays en développement, bien qu'ils jouent généralement un rôle plus grand dans les exportations des pays développés. Dans d'autres circuits d'exportation d'articles manufacturés, les entreprises commerciales affiliées à des sociétés transnationales et les sociétés commerciales transnationales détiennent ensemble une part considérable du commerce. La participation d'entreprises de pays en développement est en général assez faible, mais elle progresse et est importante dans quelques pays. Il faut souligner que les sociétés transnationales et les sociétés commerciales transnationales ont beaucoup contribué à la croissance des exportations d'articles manufacturés de ces pays. La question de savoir si leur rôle a parfois été négatif est examinée plus loin (par. 72 à 74).

Chapitre III

EFFETS SUR LES PAYS EN DEVELOPPEMENT DES OPERATIONS DE RACHAT ENTRE ENTREPRISES LOCALES

A. Effets sur la concurrence

47. Dans les pays en développement, les entreprises participant à des fusions sont souvent de si petite taille que l'effet sur la concentration du marché est négligeable. Celle-ci peut cependant s'en trouver réduite, car en fusionnant, les petites entreprises sont en mesure d'acquérir la taille critique nécessaire pour ravir une part de marché à un monopole ou un oligopole. La concentration du marché peut aussi diminuer par suite d'une fusion conglomérale permettant à une entreprise extérieure d'entrer sur un marché concentré, ou par suite d'une fusion verticale permettant aux entreprises concernées de mieux concurrencer d'autres entreprises verticalement intégrées ou encore lorsque le rachat par les salariés d'une partie des actifs d'une entreprise entraîne la création d'une nouvelle entité indépendante (en tout état de cause, ce type de rachat ne risque pas de nuire à la concurrence).

48. La concentration du marché peut à l'inverse se renforcer dans le cas d'une fusion horizontale ayant pour effet d'éliminer un concurrent effectif ou potentiel. Une fusion verticale peut aussi entraîner une plus grande concentration horizontale ou verticale si elle permet d'exercer un monopole ou un monopsonne aux dépens de concurrents existants ou potentiels et d'entraver l'accès de ces derniers au marché en les obligeant à passer par les deux niveaux d'intégration. Les fusions conglomérales peuvent donner lieu à une concentration industrielle lorsqu'elles font obstacle à une nouvelle entrée sur le marché ou lorsque l'appui financier d'une société mère fortunée permet à l'entreprise absorbée d'acquérir ou de conserver une position dominante. Elles peuvent aussi accentuer l'intégration de l'économie tout entière jusqu'à concentrer le pouvoir économique entre les mains de quelques entreprises. Les conditions de la concurrence et la concentration du capital dans les pays en développement ne peuvent qu'accentuer ces risques.

49. Bien qu'aboutissant souvent à la création d'une entité nouvelle, les coentreprises peuvent avoir bon nombre des effets positifs ou négatifs des fusions sur la concentration du marché. Elles peuvent avoir un effet négatif, par exemple, si elles éliminent la concurrence existante ou virtuelle entre les participants dans la branche d'activité visée, si elles servent de véhicule à une entente, si elles offrent aux participants l'occasion de conclure des arrangements collusoires dans des domaines autres que celui de la coentreprise ou si elles verrouillent le marché. Cela dépend pour beaucoup du degré de proximité du marché, de la durée de la coentreprise et de son ouverture à la participation, et de la nature des restrictions accompagnant sa création. Une coentreprise qui, en soi, aurait peu d'effet sur la concentration du marché, peut avoir des incidences plus larges en tant que maillon d'une chaîne d'autres entreprises dans lesquelles seraient engagés les participants, de même qu'une fusion peut avoir des effets plus importants si les protagonistes participent à des coentreprises. Toutefois, il est particulièrement difficile de faire une analyse générale des effets ("coopération" dans certains cas, "concentration" dans d'autres) des coentreprises, en raison de leur grande diversité.

50. Un autre type de prise de contrôle, la privatisation, pose lui aussi des problèmes complexes. Il peut arriver que la privatisation affaiblisse le monopole d'une entreprise d'Etat ou la prive de l'avantage concurrentiel qu'elle pouvait avoir sur des entreprises privées du fait de la tutelle ou du soutien financier de l'Etat. Il se peut aussi que la privatisation ait simplement pour effet de transformer un monopole d'Etat en un monopole privé plus efficace, en particulier si elle ne crée ni ne permet une réelle concurrence dans le secteur (par exemple, quand l'entreprise n'est pas fractionnée ou quand les règlements en matière de licence font obstacle à l'accès au marché), si l'entreprise concernée exploite un monopole naturel tel qu'un service public, si le coût de l'accès au marché est prohibitif ou encore si l'entreprise privatisée peut se prévaloir d'une marque, de l'intégration verticale des activités déréglementées avec des activités de monopole ou de la puissance financière découlant de cette intégration.

51. Une concentration plus forte du marché accroît les risques de voir l'entreprise concernée abuser de sa puissance commerciale ou conclure des arrangements collusoires (explicites ou tacites) avec d'autres entreprises, en particulier en imposant des prix plus élevés ou en excluant des firmes du marché, tandis que d'autres entreprises peuvent éviter d'entrer sérieusement en concurrence avec celles qui dominent le marché. Les fusions conglomerales peuvent multiplier les contacts entre des vendeurs se trouvant en concurrence sur différents marchés, donnant ainsi à chaque entreprise plus de chances de choisir en toute liberté la solution commune pour maximiser le profit. En République de Corée par exemple, les marchés d'articles manufacturés, fortement concentrés, sont plus rentables que les marchés concurrentiels, en particulier lorsqu'ils bénéficient d'une protection importante, ce qui donne à penser que les entreprises cherchent avant tout à maximiser leur rente. On constate aussi que la marge moyenne entre les prix et les coûts est inférieure dans les secteurs dont une forte proportion de la production est exportée, ce qui signifie que la concurrence des marchés internationaux rend aussi les prix intérieurs plus compétitifs. Mais à part cela, il n'y a guère d'éléments dénotant par ailleurs un comportement anticoncurrentiel. Sur les 293 entreprises ayant une position dominante, recensées en 1990 par la Commission coréenne des pratiques commerciales loyales, 10 seulement avaient abusé de leur position en formulant des allégations mensongères à l'encontre d'autres entreprises, ou en concluant des accords de vente liée ou encore en pratiquant des prix excessivement bas 63/. De surcroît, le degré élevé de concentration n'a nullement atténué la rivalité entre les jaebol, ce qui a certainement renforcé d'autant leur compétitivité.

52. Une forte concentration ne conduit donc pas nécessairement à des abus de position dominante. Ainsi, au Brésil, les autorités ont jugé, après enquête, qu'une entreprise automobile (née de la fusion des filiales d'un constructeur allemand et d'un constructeur américain), détenant 60 % du marché brésilien, n'avait pas abusé de son pouvoir économique en augmentant fortement ses prix (puisque'ils n'étaient pas plus élevés que ceux de ses concurrents) et qu'elle n'avait pas eu recours à des pratiques préjudiciables au marché dans ses relations avec ses fournisseurs et ses clients 64/. En Pologne, la Cour suprême a statué dans un cas semblable (mais, là, il ne s'agissait pas de fusion) que l'entreprise FSO, qui était le seul constructeur automobile polonais, n'était pas tenu d'annuler l'augmentation de ses prix (qu'elle avait multipliés par trois), comme l'avait ordonné l'Office de contrôle des

monopoles, car, bien qu'elle ait eu une position dominante sur le marché polonais pour les voitures de taille moyenne, l'Office n'avait pas pu prouver qu'elle avait eu recours à une quelconque pratique monopolistique 65/.

53. Les effets probables d'une prise de contrôle doivent être analysés dans une perspective dynamique, car l'acquisition d'une plus grande part de marché ne se traduit pas nécessairement pour la nouvelle entité par une acquisition ou un accroissement durables de puissance commerciale, ni par une diminution sensible de la concurrence. Sur des marchés oligopolistiques, il peut subsister une réelle concurrence. Des changements récents ou en cours sur le marché, dus, par exemple, à l'arrivée de nouveaux concurrents ou à l'évolution technologique, peuvent avoir pour effet de réduire la part de marché, au même titre que des difficultés financières ou des problèmes d'efficacité internes. Il se peut que les clients ou les fournisseurs disposent d'un pouvoir d'achat ou de vente faisant contrepoids. En tout état de cause, le pouvoir commercial acquis par une entreprise peut être éphémère, car il peut provoquer une baisse de la demande, pousser les clients à chercher d'autres produits ou d'autres fournisseurs, ou encourager la venue de nouvelles entreprises. La simple menace d'une telle éventualité pourrait avoir un effet dissuasif à l'encontre de toute exploitation abusive d'une position dominante. Cela dépend pour beaucoup des obstacles érigés à l'entrée sur le marché (qui sont considérables dans les pays en développement), de la structure du marché et de son rythme de croissance.

B. Effets sur la compétitivité

54. Les fusions peuvent aussi permettre de réaliser des gains d'efficacité dans les domaines de l'investissement, de la gestion et de l'organisation, de la production, des ventes ou de l'innovation technologique (ces différentes fonctions étant naturellement interdépendantes). Il est souvent plus rapide et plus facile pour les entreprises de réaliser de tels gains et d'acquérir des actifs en bloc en fusionnant qu'en misant sur leur croissance interne. Non seulement les entreprises qui fusionnent peuvent accroître leur efficacité, mais encore l'opération peut avoir des retombées dans le secteur industriel, chez les fournisseurs, voire dans l'ensemble de l'économie. Il va de soi que des marchés concurrentiels par nature sont généralement le meilleur moyen d'encourager l'efficacité économique car ils permettent une souple répartition des ressources entre des emplois concurrents, en fonction des préférences des consommateurs ou des possibilités techniques, en obligeant les entreprises à faire preuve d'efficacité et à innover et en protégeant les consommateurs contre toute exploitation. Inversement, les gains d'efficacité favorisent la concurrence car ils permettent aux entreprises qui fusionnent de se montrer plus compétitives, en particulier si la baisse des coûts qui en résulte est répercutée sur le consommateur; ce dernier est mieux protégé par une structure de marché efficace, garantissant davantage de concurrence. Dans certaines circonstances, toutefois, les fusions ou les coentreprises peuvent entraver ou affaiblir la concurrence, même si elles entraînent des gains d'efficacité, d'où la nécessité d'une analyse coûts-avantages. Mais il se peut aussi qu'elles ne favorisent ni la concurrence, ni l'efficacité. Les avantages "objectifs" pouvant découler d'une fusion sont souvent compromis par des

problèmes "subjectifs" de personnel et de gestion indépendants de la croissance interne "organique". Les gains d'efficacité "statiques" à court terme peuvent aussi être contrebalancés, à plus long terme, par des pertes d'efficacité "dynamiques", liées à la diminution de la marge de manoeuvre de l'entreprise et de ses capacités d'innovation. Les OPA "inamicales" notamment peuvent aussi compromettre la stabilité et la continuité stratégiques à long terme d'une entreprise.

55. Une fusion représente un investissement de l'acquéreur, même si elle n'accroît pas directement le stock global de capital, comme le ferait la construction d'une nouvelle usine. Il est souvent plus rapide et plus commode d'acquérir des installations en procédant de la sorte, plutôt qu'en réalisant un investissement entièrement nouveau; cela permet en outre d'éviter la surcapacité. Un investissement de ce genre peut être particulièrement utile lorsque l'entreprise absorbée est une "entreprise défailante" sur le point de cesser ses activités ou quand l'acquéreur est un conglomérat qui retire des capitaux d'un secteur en perte de vitesse pour les investir dans un secteur en expansion. La fusion pourra être suivie de nouveaux apports de capitaux destinés à financer de nouvelles installations ou à fournir les fonds de roulement nécessaires. Elle pourra aussi être une source d'épargne en permettant de réaliser des économies d'échelle pécuniaires et de rationaliser l'administration et la gestion. La taille et/ou la diversification peuvent aussi donner à une entreprise plus de facilité pour mobiliser des capitaux et réduire les charges d'intérêt. Un rachat peut en revanche affaiblir sensiblement la situation financière de l'acquéreur (à la différence d'une coentreprise, qui est une opération moins onéreuse). Une fusion spéculative peut aboutir au démembrement d'une entreprise productive et efficiente. L'attitude défensive des dirigeants de l'entreprise visée peut être préjudiciable à l'investissement à long terme; la rentabilité et la croissance de l'entreprise absorbée peuvent aussi être compromises.

56. Il ressort d'un certain nombre d'études empiriques que la plupart des fusions ont pour conséquence de freiner l'accroissement de la part de marché, et de réduire la rentabilité, la productivité, la valeur des actions et/ou l'investissement 66/ - il est bien sûr difficile de savoir si les résultats auraient été pires en l'absence de fusion. D'autres études ne sont pas concluantes ou fournissent des preuves d'une certaine amélioration de la part de marché ou de l'investissement après la fusion 67/. Les fusions horizontales semblent davantage vouées au succès que les fusions verticales ou conglomérales. Les rachats d'entreprises par leurs salariés ont de plus grandes chances de réussir parce qu'ils encouragent les cadres à obtenir de bons résultats. En général, cependant, les seuls qui profitent toujours des fusions sont les actionnaires de l'entreprise absorbée, car l'acquéreur rachète généralement leurs parts à un prix beaucoup plus élevé que leur cours en bourse. Ainsi, bien souvent, les gains d'efficacité susceptibles de résulter d'une fusion sont contrebalancés par le prix d'achat, et en fin de compte, il n'y a ni augmentation, ni diminution nette de la rentabilité des entreprises concernées.

57. La menace toujours présente d'un rachat peut obliger les entreprises mal gérées à améliorer leurs résultats et le rachat lui-même peut être l'occasion de confier à des cadres plus compétents la gestion des actifs de l'entreprise. La rationalisation et les économies d'échelle dans le domaine de la gestion et

de l'administration permettront alors de réduire les coûts. L'éventualité d'un rachat peut à l'inverse détourner la direction de l'entreprise acquéreur et celle de l'entreprise cible d'activités plus productives; en tout état de cause, ce ne sont pas nécessairement les entreprises qui bénéficieraient le plus d'un changement de direction qui sont en fait rachetées. Une fois le rachat consommé, la plus grande complexité administrative et hiérarchique qui en résulte et les différences de culture entre les entreprises risquent d'en rendre la gestion plus difficile. Ces difficultés "subjectives" compromettent souvent les avantages "objectifs" pouvant découler d'une fusion. Une étude montre que la menace d'un rachat peut être un bon stimulant de l'efficacité, alors que le rachat lui-même n'y contribue pas 68/. Il a même été dit qu'un marché actif des rachats de sociétés est un moyen, à défaut de mieux, de responsabiliser les cadres et d'encourager la bonne gestion de l'entreprise 69/. Les coentreprises peuvent être encore plus difficiles à gérer que les fusions si la répartition des pouvoirs n'est pas claire, si l'opération entraîne des dépenses de coordination et s'il se produit des conflits d'objectifs et d'intérêts. Dans le cas de coentreprises sans capital-actions, les partenaires risquent d'être moins intéressés au succès de l'entreprise. Ces problèmes sont l'une des raisons de l'instabilité et de la courte durée d'un grand nombre de coentreprises.

58. Les fusions peuvent permettre des économies d'échelle dans l'achat et le transport des produits intermédiaires, et du fait de l'augmentation des quantités, de l'étalement des charges fixes, de l'agrandissement des installations et de la mécanisation plus poussée de la production, ainsi que des économies de champ grâce à la fabrication en commun de plusieurs produits, à la spécialisation dans une ou plusieurs usines ou entre elles, à l'élimination des doubles emplois, à la réduction des temps d'immobilisation et à la diminution des besoins de stockage. Outre ces économies statiques, l'entreprise peut réaliser des économies dynamiques par suite du transfert de technologie et de techniques de production supérieures ou de la mise en commun des ressources nécessaires à leur acquisition et en raison des effets d'apprentissage liés à une expérience croissante de la production. Dans le cas d'une fusion horizontale, l'importance de ces gains d'efficacité dépend souvent des capacités et du taux de croissance du secteur concerné. Mais bien souvent, ces gains sont liés non pas à l'agrandissement de l'entreprise, mais à l'extension des installations, qui ne résulte pas forcément de la fusion. De plus, selon le secteur, l'installation de machines flexibles commandées par ordinateur peut soit relever, soit réduire l'échelle économique minimale. Ainsi, l'efficacité de la production est aujourd'hui influencée de plus en plus par l'évolution rapide de la technologie et des pratiques commerciales et, à cet égard, les petites entreprises sont généralement plus aptes à résister à de brusques variations de la demande grâce à leur plus grande souplesse.

59. De même, si une fusion verticale peut entraîner une réduction des coûts, grâce à l'intégration plus étroite des différents stades de la production, à la réduction des frais de transport ou des incertitudes de l'approvisionnement ou à la création de circuits permettant à l'information et aux techniques de production de circuler dans les deux sens, dans bien des cas, l'amélioration des techniques de communication fait qu'il est parfois plus rentable de s'approvisionner en composants à l'extérieur et de concentrer les fonctions de base dans l'entreprise. Une étroite coopération à long terme entre les acheteurs et les fournisseurs (coentreprises "verticales") est un facteur essentiel de la compétitivité de nombreuses branches d'activité.

60. Une fusion ou une coentreprise permet de rationaliser les activités de publicité, de commercialisation, de distribution et de service, en particulier pour les exportations. Une fusion verticale peut assurer des débouchés et des circuits de distribution, encore que la mainmise sur la production du fournisseur puisse réduire les économies d'échelle. Toutefois, ces gains d'efficacité ne sont pas un résultat garanti. Comme il est indiqué au paragraphe 56, les faits montrent que jusqu'à présent, les fusions n'ont pas toujours contribué à l'accroissement des ventes et des parts de marché. En outre, il existe une étroite corrélation entre l'existence d'une forte rivalité interne dans une branche d'activité, même dans les pays ayant un marché intérieur exigü, et la création et le maintien d'un avantage concurrentiel sur le marché intérieur et à l'exportation; on le constate non seulement dans les secteurs atomisés, mais aussi dans ceux qui réalisent des économies d'échelle importantes 70/. Celles-ci sont plus faciles à réaliser sur les marchés étrangers que sur les marchés intérieurs. Peu d'entreprises "vedettes" à l'échelon national peuvent être compétitives au niveau international, qu'elles bénéficient ou non d'une protection et de subventions. La protection temporaire et conditionnelle des industries naissantes, qui entraîne la formation d'un oligopole, peut cependant favoriser la compétitivité, s'il subsiste une forte concurrence au sein de l'oligopole, comme le montre l'exemple de la République de Corée.

61. Les fusions et les coentreprises peuvent contribuer à l'efficacité dans le domaine de l'innovation en fournissant les ressources, les complémentarités et les économies d'échelle et de champ nécessaires à la recherche-développement (R-D); elles encouragent de la sorte des projets plus ambitieux et des transferts de technologie "internes" et réduisent les problèmes d'imitation et les coûts sociaux qu'entraînent des travaux de recherche faisant double emploi. Inversement, les frais occasionnés par une fusion peuvent amener à réduire les dépenses de recherche-développement (les informations à ce sujet sont contradictoires); dans bien des cas, les petites entreprises ont tendance à se montrer plus novatrices que les grandes. Par ailleurs, bon nombre des activités de recherche-développement ne permettent pas d'importantes économies d'échelle.

C. Evolution de l'efficacité dans les pays en développement

62. Les gains ou les pertes d'efficacité associés aux fusions et aux coentreprises dans les pays en développement n'obéissent donc à aucune règle absolue et simple. Un rapport de la Banque nationale d'Egypte fournit des indications sur les circonstances dans lesquelles il est judicieux de procéder à des fusions dans les pays en développement. Ce rapport indique que la fusion d'entreprises égyptiennes, par ailleurs compétitives, est envisageable, lorsque ces entreprises sont handicapées par le fait de ne pas avoir la taille optimale ou de ne pas disposer d'une marge brute d'autofinancement suffisante ou par des facteurs externes tels que la stagnation de la demande, le manque de devises pour importer des facteurs de production ou l'évolution imprévue des prix 71/. En revanche, le rapport met en garde contre la fusion d'entreprises non viables qui ont épuisé tous leurs actifs ou qui possèdent d'énormes stocks inutilisés, en raison de l'insuffisance de la demande actuelle ou potentielle, ou encore qui sont incapables de soutenir la concurrence sur les marchés d'exportation; en pareil cas, la liquidation serait la meilleure solution. Pour les entreprises qui restent compétitives,

il est suggéré de mettre en balance la fusion et d'autres solutions telles que la participation financière, la création d'une société holding qui serait propriétaire des entreprises, celles-ci conservant leur autonomie de gestion, ou la coopération dans le domaine de la commercialisation.

63. Il faut tenir compte du manque de ressources dans les pays en développement, de l'importance des économies d'échelle et de champ dans les branches d'activité concernées et de leur compétitivité internationale. En République de Corée par exemple, l'emprise des jaebol sur les marchés résulte notamment du manque de ressources financières et autres indispensables aux entreprises et des imperfections du marché, qui rendent la concentration nécessaire pour obtenir et utiliser des facteurs de production difficiles à acquérir sur le marché. La forte concentration a permis un certain nombre de gains d'efficacité. Elle a abouti à la création d'un petit nombre d'entreprises qui sont compétitives au regard des normes mondiales. Elle a aussi permis le regroupement des maigres ressources en capital pour atteindre la masse critique nécessaire dans des secteurs capitalistiques. La réputation des jaebol et le gonflement artificiel du capital de leurs filiales par le biais de participations croisées ont facilité la mobilisation de moyens financiers. Grâce à des structures propres aux conglomérats, des projets à haut risque ont pu bénéficier de subventions internes et il a été possible d'assurer le roulement du personnel qualifié peu nombreux et de réaliser des économies de champ. Il a été plus facile aussi de réaliser des économies d'échelle dans le domaine de la production; l'industrie électronique coréenne, par exemple, est largement tournée vers la production en grande quantité de produits standard, permettant des économies d'échelle appréciables. La forte intégration vers l'amont dans la production de composants a été un atout, car la demande interne est importante et ainsi l'approvisionnement en produits essentiels est assuré. Les filiales des jaebol ont un plus grand pouvoir de négociation en matière de transfert de technologie, ce qui leur permet d'obtenir de meilleures conditions. Des gains d'efficacité ont également été réalisés dans le domaine de la publicité et de la commercialisation, notamment grâce au renom des marques. D'importantes activités de recherche-développement ont été entreprises par quelques jaebol. Les jaebol sont à l'origine de près de 40 % du total des investissements, en particulier dans le développement de nouvelles technologies 72/. Ainsi, dans les secteurs ayant fait l'objet d'une déréglementation, comme celui de l'assurance-vie, l'arrivée de nouveaux venus sur le marché n'a guère réduit la domination de certains jaebol, avantagés par leur réputation, leur compétence commerciale, l'efficacité de leur gestion et leurs économies d'échelle 73/.

64. Toutefois, les gains d'efficacité mentionnés ci-dessus ont tous été contrebalancés par des facteurs d'inefficacité. Ainsi, certains jaebol ont parfois préféré la spéculation immobilière aux investissements productifs. L'insuffisance de leurs fonds propres, leur fort endettement et leur diversification poussée dans des secteurs à haut risque ne sont pas allés sans une certaine vulnérabilité financière. La faillite d'une filiale peut se répercuter sur l'ensemble du groupe par le biais des participations croisées, menaçant du même coup l'économie tout entière. La forte intégration verticale des jaebol a pesé sur la croissance des réseaux de fournisseurs, alors que le recours à ces réseaux pourrait être plus efficace dans les conditions actuelles caractérisées par la fluctuation rapide de la demande et la différenciation des produits (il faut noter cependant que l'approvisionnement

à l'extérieur commence à se développer). La taille même des jaebol peut aussi décourager la coopération avec des PME étrangères. Les jaebol n'ont peut-être pas la souplesse et la capacité d'innovation nécessaires pour tirer parti des nouveaux créneaux dans les techniques de pointe. C'est pourquoi, d'aucuns estiment que les progrès de la République de Corée dans les secteurs de haute technicité risquent d'être inégaux, car ils dépendent d'un petit nombre d'engagements importants aux résultats incertains 74/. Certains jaebol ont cependant commencé à se spécialiser, avec l'appui de l'Etat, pour faire face à la concurrence des importations, ce qui pourrait entraîner des changements. Quoi qu'il en soit, les efforts récemment déployés par le gouvernement pour promouvoir les PME n'ont jusque-là donné que des résultats mitigés. De même, dans la Province chinoise de Taïwan, où les PME sont très dynamiques, les efforts des pouvoirs publics pour encourager les entreprises à améliorer leur technologie n'ont eu qu'un succès limité, la faible taille des entreprises ayant pour corollaire un manque de ressources nécessaires à cette fin, tandis que la structure familiale de contrôle des sociétés n'encourage pas les fusions 74 bis/.

65. Dans le cas des fusions verticales, il faut accorder une attention particulière, dans les pays en développement, au problème de la sécurité et de la facilité des approvisionnements, de l'emprise sur le marché, de l'efficacité des structures industrielles et de la compétitivité des industries d'amont par rapport aux importations. Les avantages et les inconvénients d'une forte intégration en amont ont été mentionnés précédemment dans le cas de la République de Corée. Les fusions entre fournisseurs peuvent aussi accroître la vulnérabilité de l'ensemble des industries qu'ils approvisionnent, voire de l'économie tout entière. Ainsi en Australie, deux ans après la fusion des deux entreprises fabriquant des ressorts d'automobile, l'ensemble du secteur automobile s'est trouvé paralysé par une grève du personnel de ces entreprises et les importations n'étaient pas compétitives, en raison de la protection tarifaire 75/. Les prix sont aussi un élément déterminant. L'intégration verticale de fabricants avec des fournisseurs inefficaces, au lieu d'importer des produits intermédiaires meilleur marché, peut aussi affaiblir la compétitivité, comme on l'a constaté au Brésil 76/. Mais l'intégration verticale peut aussi accroître la compétitivité : au Mexique par exemple, certains estiment que, pour faire face à l'expansion rapide de l'investissement étranger dans le secteur pharmaceutique, qui résultera vraisemblablement du renforcement du régime des brevets, les laboratoires mexicains devraient constituer des groupes intégrés verticalement par le biais de fusions, se dotant ainsi d'une base économique suffisante pour acquérir des technologies nouvelles et entreprendre des recherches 77/. Mais ils pourraient aussi établir de petits laboratoires polyvalents approvisionnant de gros fabricants ou créer des sociétés spécialisées dans l'exportation de produits élaborés à partir des ressources botaniques du Mexique. Comme le montre cet exemple, les prises de contrôle peuvent aider les entreprises des pays en développement à accroître leur efficacité et leur compétitivité, mais les fusions ne sont pas nécessairement le meilleur moyen d'y parvenir.

Chapitre IV

EFFETS SUR LES MARCHES DES PAYS EN DEVELOPPEMENT DES PRISES DE CONTROLE FAISANT INTERVENIR DES ENTREPRISES SOUS CONTROLE ETRANGER

A. Fusion ou association d'entreprises sous contrôle local avec des filiales de sociétés transnationales

66. Du point de vue de la concentration du marché, ces opérations ne devraient pas en principe soulever des questions différentes de celles qui ont trait aux fusions d'entreprises sous contrôle local. (Il en irait de même pour les fusions entre des filiales de sociétés transnationales différentes.) Toutefois, étant donné que les filiales sont généralement plus grandes que les entreprises locales et qu'elles manifestent souvent de l'intérêt pour le rachat d'entreprises locales de grande taille et/ou compétitives, une fusion entre les premières et les secondes risque davantage d'entraîner une concentration du marché. Il peut arriver que des sociétés transnationales rachètent des concurrents locaux "gênants". C'est ainsi qu'en Argentine, une firme néerlandaise d'électronique et son entreprise affiliée auraient racheté deux concurrents locaux pour les faire disparaître; l'un d'eux possédait une filiale brésilienne, ce qui a permis à la firme néerlandaise d'instaurer un arrangement de production et de répartition des marchés entre l'Argentine et le Brésil 78/. En ce qui concerne les gains d'efficacité, ils ne devraient pas être sensiblement différents de ceux qui sont réalisés lorsque la société transnationale est nouvelle sur le marché; cette question sera abordée dans la section suivante. Toutefois, il convient de noter qu'une filiale de société transnationale déjà implantée utilisera peut-être pour ses rachats moins de devises qu'une société transnationale nouvelle sur le marché, d'où une moindre efficacité de l'investissement. En revanche, l'expérience locale plus grande d'une filiale déjà implantée pourrait améliorer la gestion et contribuer au succès général de la fusion, des gains d'efficacité et des économies étant également possibles au niveau de la production. Lorsqu'une entreprise sous contrôle local rachète une filiale de société transnationale, ou qu'une entreprise est rachetée par les salariés, l'intervention limitée de la société transnationale dans cette opération devrait manifestement se traduire par un moindre accès de l'ancienne filiale aux actifs propres à la société transnationale 79/, mais il est courant que la collaboration se poursuive.

B. Fusion/association d'entreprises locales avec des entreprises basées à l'étranger

67. Une fusion ou une coentreprise constituée dans un pays en développement entre une entreprise locale et une entreprise nouvellement arrivée, habituellement une société transnationale, n'est d'aucun effet sur la concentration du marché à moins que la production de l'entité nouvellement créée ne soit entièrement ou partiellement destinée au marché intérieur ou que l'entité en question n'agisse en tant qu'intermédiaire commercial. Dans ce cas, cette arrivée peut être bénéfique dans la mesure où elle stimule une saine concurrence sur des marchés concentrés, sous réserve de ce qui a été constaté précédemment sur les limites de la concurrence entre les filiales de sociétés transnationales et les entreprises locales. En revanche, cette arrivée peut renforcer la concentration lorsque la société transnationale

(par le biais des importations) et l'entreprise locale étaient en compétition dans le même secteur ou l'auraient été s'il n'y avait pas eu de fusion ou de coentreprise, autrement dit si la société transnationale avait commencé à exporter vers le pays concerné ou avait investi en installations entièrement nouvelles 80/ (mais comment savoir au juste ce qu'elle aurait fait ?). Enfin, cette création de société peut déboucher sur une concentration future où une soumission prématurée à la supériorité de la société transnationale en matière de compétitivité conduit au remplacement d'une situation d'oligopole local par une situation d'oligopole à domination étrangère plus efficace, comme on l'a vu au chapitre II. Mais cela dépend pour beaucoup de la concurrence exercée par les importations et de la compétitivité des entreprises locales; dans certains cas, celles-ci peuvent être aidées par leur connaissance du milieu.

68. En ce qui concerne les gains d'efficacité, les questions soulevées par l'absorption d'une entreprise locale par une entreprise étrangère sont similaires à celles qui se posent dans le cas d'un investissement en installations nouvelles, mais d'autres aspects importants doivent être pris en considération. Une telle absorption peut représenter un apport d'investissement dans l'économie, encore que l'investissement en installations nouvelles, représentant un accroissement du parc d'équipement, puisse être préférable - à condition qu'il n'entraîne pas une surcapacité - notamment dans les pays en développement où les perspectives offertes à l'investissement sont rares et la fuite des capitaux possible. Les questions d'accroissement des investissements étrangers et de fuite des capitaux se sont posées à propos des échanges de créances contre des participations notamment, car les rabais pratiqués dans ce genre d'opérations peuvent subventionner (parfois avec des conséquences inflationnistes) des investissements qui auraient eu lieu de toute manière; malgré tout, il est vraisemblable qu'une partie au moins des investissements ayant emprunté cette voie a été un accroissement net 81/. Lorsqu'une entreprise étrangère finance un rachat à l'aide d'emprunts locaux, ceux-ci peuvent en fait évincer les entreprises locales et donc avoir des effets néfastes sur la formation locale de capital.

69. Pour relativiser l'apport par les entreprises étrangères d'investissements sous forme d'acquisition, on peut faire observer que les investissements étrangers directs pris dans leur ensemble ne représentent qu'une faible part de la formation brute de capital fixe des pays en développement considérés en tant que groupe 82/. Mais cela n'enlève rien au fait que, dans certains pays en développement, cette part est bien plus importante, ou que, pour les entreprises, le rachat par une société transnationale est parfois le seul moyen commode de financer les investissements. Par ailleurs, rien ne prouve que les sociétés transnationales soient plus prêtes que les entreprises locales à "désinvestir" ou à se désengager de l'économie locale. En revanche, elles auraient souvent tendance à moins réinvestir leurs bénéfices, qu'elles rapatrieraient davantage que les entreprises locales n'expatrieraient les leurs 83/, encore que cela puisse dépendre des perspectives de croissance. Des abus peuvent également se produire en matière de tarification de cession interne.

70. L'acquisition d'une entreprise locale par une société transnationale entraîne habituellement le transfert de certains "actifs propres à l'entreprise". Les transferts de compétences en matière d'organisation et de gestion sont particulièrement importants compte tenu de la diffusion

croissante des nouvelles méthodes d'organisation (tels que le système "juste à temps" et le rapprochement fournisseur-client), qui peuvent être très profitables aux entreprises des pays en développement du point de vue de l'efficacité et de la productivité. Toutefois, ces méthodes nouvelles exigent de grandes capacités d'organisation et de grandes compétences techniques. De fait, les sociétés transnationales forment un grand pourcentage de leurs employés, mais dans de nombreux cas, le transfert des compétences est incomplet, en particulier au niveau des cadres et techniciens supérieurs. En revanche, les sociétés transnationales peuvent offrir à ce niveau une meilleure formation que les entreprises locales. Lorsqu'un tel transfert de compétences se produit effectivement, celles-ci peuvent finir par se diffuser dans l'économie locale. Mais les avantages que procure une amélioration des capacités de direction et d'organisation peuvent aussi être compromis dans une certaine mesure par les difficultés de gestion des fusions ou des coentreprises évoquées ci-dessus, que l'éloignement physique et culturel risque d'amplifier. En revanche, de nombreuses coentreprises fonctionnent très bien dans les pays en développement sans rencontrer ces difficultés, peut-être parce que les conflits d'intérêts entre les partenaires ne sont pas aussi aigus qu'entre des entreprises de pays développés qui sont des concurrents potentiels.

71. Le rachat d'une entreprise locale par une société transnationale venant de l'extérieur peut donner lieu à des transferts de technologie intensifs à la nouvelle filiale, souvent à des conditions de faveur et dans une plus large mesure que si les transferts s'étaient faits dans des conditions de libre concurrence. Cela est particulièrement important quand il s'agit de techniques de pointe qui n'auraient pu être transférées autrement. Les coentreprises ont également été l'occasion d'importants transferts de technologie, encore que ceux-ci ne répondent pas toujours à l'attente des partenaires locaux. Les "alliances stratégiques" entre les sociétés d'électronique de la République de Corée et des entreprises étrangères ont souvent été limitées en matière de transfert de technologie, par exemple. Le degré de diffusion de ces avantages au sein du secteur dépend du rayonnement technologique de la filiale, des liens que la société transnationale entretient avec les fournisseurs locaux (voir le paragraphe 74) et du degré d'émulation des entreprises locales, ou encore de la création de leur propre entreprise par d'anciens employés de l'entreprise locale. Des situations diamétralement opposées se sont produites dans différents pays à cet égard.

72. Lorsque la pénétration des marchés extérieurs est difficile, les fusions ou les créations de coentreprises avec des entreprises étrangères peuvent aplanir les obstacles à l'entrée et ouvrir l'accès aux réseaux de distribution, marques et connaissances du marché. Outre qu'il est plus facile pour une société transnationale de s'introduire sur les marchés d'exportation, elle peut également procéder à des ventes intragroupe. Il peut par contre y avoir mainmise sur le marché par le biais d'arrangements de répartition des marchés entre sociétés transnationales, ou encore sous-facturation. Dans la mesure où le partage du marché est compatible avec les spécialisations et les avantages comparatifs, l'efficacité (et l'ajustement structurel au niveau national) en seraient améliorés - encore que les avantages comparatifs soient souvent créés. Mais ce qui peut être efficace dans le cadre des opérations mondiales d'une société transnationale ne l'est pas nécessairement pour sa filiale ou pour le pays d'implantation. Comme l'a signalé une étude de l'OCDE,

si les entités constituant les sociétés transnationales avaient la liberté de centraliser localement les bénéfices conformément aux impératifs de spécialisation et de saine pratique commerciale, cela pourrait beaucoup contribuer à la prospérité des nations 84/. Lorsque cette liberté n'existe pas, le rachat par une société transnationale d'une entreprise locale efficace participant aux exportations peut empêcher celle-ci de développer au mieux ses capacités d'exportation.

73. Des conflits d'intérêts concernant les ventes outre-mer peuvent surgir dans les coentreprises. Ainsi, dans le secteur pétrochimique, on a fait observer qu'en faisant confiance aux coentreprises mises sur pied avec de grandes compagnies pétrolières pour la commercialisation dans les pays développés, certains producteurs de pays en développement courent le risque qu'en tant que producteurs du même produit, les sociétés transnationales concernées ne cherchent à éviter la désorganisation des marchés en adoptant des stratégies de commercialisation qui limitent les exportations, maintiennent les prix et réduisent la demande 85/. Mais jusqu'à présent, les obstacles tarifaires et non tarifaires et le coût de l'établissement de réseaux de commercialisation indépendants ont restreint le choix d'autres stratégies. En revanche, dans la République de Corée, les entreprises ont misé autant que possible sur l'autosuffisance, stratégie qui s'est parfois révélée extrêmement payante. Dans l'industrie automobile, par exemple, le succès spectaculaire d'un jaebol constructeur de voitures comptant uniquement sur ses propres forces contraste avec les résultats relativement médiocres d'une coentreprise (maintenant disparue) créée par un autre jaebol et un constructeur américain 86/. L'étroitesse du marché intérieur et l'accélération de l'évolution technique gênent cependant les efforts de ceux qui veulent faire "cavalier seul".

74. Il convient également de considérer l'efficacité des ventes dans le cadre du groupe sectoriel du pays d'implantation. Une filiale de société transnationale est généralement plus tentée de s'adresser à des sociétés étrangères, notamment des sociétés apparentées, qu'à des fournisseurs locaux. Mais il est souvent fait largement appel au marché local là où ceux-ci sont compétitifs. Au demeurant, l'utilisation d'éléments importés peut en fait entraîner une amélioration des ventes de produits finis à l'exportation. Toutefois, une filiale de société transnationale peut préférer s'approvisionner auprès de sociétés affiliées malgré l'existence de sources d'approvisionnement locales ou étrangères plus compétitives. Il est donc fondamental de se demander, au sujet des opérations de rachat par des sociétés transnationales, s'il est vraisemblable que dans les ventes tant interindustrielles qu'intra-industrielles, une plus forte propension à l'importation ou l'exclusion de sources d'importations puisse être compensée par une plus grande efficacité en matière d'exportation.

75. Dans le cadre d'une libéralisation des importations et des investissements étrangers, la création de coentreprises avec des sociétés étrangères peut être un moyen de survie pour des entreprises locales non compétitives qui écoulaient jusque-là leurs produits sur des marchés nationaux protégés. C'est ainsi qu'au Brésil où, d'après des estimations, une cinquantaine seulement de sociétés de matériel informatique sur 360, ont des chances de survivre après l'élimination des restrictions qui frappaient

les importations d'ordinateurs étrangers, et qui leur assuraient un "marché réservé", des firmes locales espèrent former des coentreprises avec des sociétés transnationales pour assembler sur place des équipements informatiques ou distribuer des ordinateurs importés, d'autant que les coentreprises ne sont plus soumises à des procédures d'agrément officielles 87/.

76. Les fusions et créations de coentreprises entre des entreprises locales et des sociétés transnationales peuvent souvent être profitables à la recherche-développement. Il est vrai que, dans ce domaine, les sociétés transnationales n'entreprennent dans les pays en développement qu'un faible pourcentage de leurs activités totales et encore, à l'exception de quelques pays, ne s'agit-il habituellement que d'activités élémentaires, alors que les entreprises locales sont naturellement plus portées à entreprendre les leurs localement. En fait, dans la plupart des pays en développement, les performances des entreprises locales en matière de recherche-développement sont médiocres. Toutefois, dans certains cas, lorsqu'une entreprise locale efficace et créatrice est absorbée par une société transnationale, l'absorption peut réduire à néant toute possibilité de mise en valeur des compétences techniques locales; il importe de ne pas perdre de vue cet aspect, les pays en développement ayant des ressources technologiques limitées. Les coentreprises peuvent aussi amener à trop compter sur les techniques fournies par le partenaire étranger et à abandonner tout effort d'innovation et d'adaptation de la technologie aux besoins locaux.

77. Dans l'ensemble, fusions et créations de coentreprises outre-mer entre des entreprises locales et des entreprises étrangères ne créent des problèmes de concurrence sur le marché intérieur d'un pays en développement que si les partenaires étaient déjà en compétition pour les exportations vers ce pays. Comme on l'a fait observer plus haut, ces arrangements visent surtout l'accès à la technologie ou à des marchés étrangers. Si certaines fusions ont effectivement permis d'atteindre de tels objectifs, d'autres se sont heurtées à des problèmes de gestion, de production, de commercialisation ou de coût. En fait, très peu d'entreprises de pays en développement ont les moyens d'absorber des entreprises de pays développés qui soient assez grandes pour poser des problèmes de concurrence.

C. Fusion/association d'entreprises étrangères sur des marchés tiers

78. Certaines opérations de fusion et coentreprises mises sur pied dans les pays développés pendant les années 80, même si elles n'ont pas produit d'effets anticoncurrentiels dans les pays d'origine des partenaires, ont provoqué une concentration du marché dans d'autres pays ou au niveau mondial, notamment lorsqu'elles ont eu pour effet de restreindre la liberté de concurrence d'entreprises affiliées pour certains produits ou certains marchés. En outre, les possibilités d'arrangements collusoires et de cartellisation pour certains produits ou sur certains marchés s'en sont trouvées élargies. Un ancien Directeur général des pratiques commerciales loyales au Royaume-Uni 88/ a laissé entendre que, si la libéralisation des échanges européens et internationaux a réduit les possibilités d'ententes au niveau national, il convient de prendre au sérieux le risque que les monopoles, ententes et comportements anticoncurrentiels ne refassent surface à

l'échelle européenne, voire à l'échelle internationale. D'après lui, certains secteurs sont particulièrement portés à des ententes internationales, comme les industries où produits et prix sont uniformes, où la production est fortement concentrée, où le progrès technique est lent et celles où les producteurs sont pour la plupart des sociétés transnationales qui, sans ces ententes, se trouveraient en concurrence hors des frontières nationales. Une récente étude de l'OCDE avance également que dans un contexte de marché où la place des sociétés transnationales ne cesse de s'élargir, il y a exacerbation des risques d'extension des cartels d'exportation sur les marchés locaux ou des marchés tiers et des risques de collusion 88 bis/. Il est à noter à cet égard que les cinq premières sociétés sur le marché mondial des biens de consommation durables représentent, par exemple, 70 % des ventes mondiales 88 ter/.

79. Les fusions à l'étranger peuvent aussi avoir des effets très marqués sur les marchés intérieurs de pays en développement, par le biais de leurs circuits commerciaux (lorsque ces derniers sont contrôlés par quelques intermédiaires), et pour certains produits agricoles ou certains services (dans la mesure où l'insuffisance de leurs qualités marchandes ou le manque de compétences adéquates dans les pays en développement peut limiter la concurrence) ainsi que pour les techniques de pointe. Au Pakistan par exemple, en enquêtant sur la raison pour laquelle la part des importations de thé du Kenya avait pratiquement triplé en trois ans alors que les prix étaient nettement supérieurs aux cours internationaux (même compte tenu de la qualité supérieure de ce thé), la Direction du contrôle des monopoles a constaté que les filiales de deux sociétés transnationales contrôlaient plus de la moitié des importations de thé (la plus grosse partie du thé consommé au Pakistan est importée), que les sociétés mères avaient été absorbées par une troisième société transnationale et que les prix appliqués par les entreprises kényennes affiliées étaient supérieurs aux prix demandés par d'autres vendeurs 89/. Après intervention de la Direction, une des sociétés transnationales concernées a ramené sa participation dans sa filiale pakistanaise de 50 % à 40 % 90/. Dans le secteur de la vérification des comptes, les six plus grands cabinets d'experts-comptables, qui, ces dernières années, ont opéré des fusions, recueillent 40 % des recettes mondiales 91/. Une telle concentration n'exclut pas la concurrence; pendant les années 80, les honoraires de vérification des comptes ont baissé dans la plupart des pays. Mais de nouvelles fusions peuvent constituer un motif d'inquiétude. Sur les transports aériens, on peut lire que "de nombreux projets de fusion et d'alliance entre les grandes compagnies aériennes européennes ressemblent curieusement à des pactes de non-agression mutuelle visant à prévenir l'avènement d'une plus libre concurrence par une mainmise sur les marchés traditionnels" 92/. Associé à la forte concentration dans le secteur aérospatial, ce phénomène pourrait être préjudiciable aux consommateurs.

80. C'est dans quelques secteurs ou sous-secteurs des techniques de pointe que les effets des fusions d'outre-mer peuvent être les plus importants, car les sociétés qui fusionnent font souvent également partie de réseaux de coentreprises (parfois soutenus par les gouvernements), les sources d'approvisionnement sont limitées, les barrières à l'entrée sont souvent élevées - qu'il s'agisse des besoins de capitaux, de la protection de la propriété intellectuelle ou des normes techniques - et la segmentation

croissante du marché par produits peut restreindre les possibilités de substitution et donner lieu à des pratiques de subventions croisées entre segments, alors que les capacités limitées des pays en développement ne leur permettent pratiquement pas de se doter d'un potentiel national. Les conditions d'obtention de facteurs de haute technologie, qui s'appliquent aux importations et aux marchés intérieurs des pays en développement, sont souvent par ailleurs un élément déterminant de la compétitivité sur les marchés d'exportation. Dans l'industrie des biotechniques, plus de 400 graineteries ont été rachetées ces dernières années, principalement par des sociétés agrochimiques et alimentaires (qui ont elles-mêmes connu une vague de fusions) 93/. Dans l'industrie phytogénétique, la concentration est encore relativement faible, mais elle est appelée à s'accroître et on n'en connaît pas encore les conséquences pour l'agriculture et la médecine.

81. Dans l'industrie des semi-conducteurs, notamment au Japon, alors que les liaisons établies en aval avec les producteurs de matériel électronique, notamment les sociétés d'informatique, ont favorisé des gains d'efficacité pour ces entreprises, les entreprises de fabrication de semi-conducteurs et d'électronique de la République de Corée se retrouvent tributaires, pour leur approvisionnement en composants de base (tels que les microprocesseurs) de leurs propres concurrentes 94/. Il n'y a rien d'étonnant à ce que depuis le début des années 80, les cessions de licences intragroupe et les créations de coentreprises se fassent plus rares dans l'industrie des semi-conducteurs et qu'il y ait une réticence générale à transférer des techniques de pointe à des entreprises de certains pays d'Asie 95/. Il se peut que certaines entreprises américaines du secteur des semi-conducteurs et des ordinateurs soient dans la même situation. Il y a eu des plaintes au sujet des difficultés d'obtenir la technologie la plus récente de sociétés japonaises et au sujet des prix. Aux Etats-Unis, plusieurs affaires concernant des violations de la législation antitrust dans l'industrie informatique sont en cours d'instruction. C'est dans ce contexte que l'on est fondé à éprouver des inquiétudes au sujet de la théorie dite du "système solaire" sur l'avenir de l'industrie informatique, selon laquelle seuls deux fabricants américains et deux fabricants japonais resteront sur le marché à la fin du siècle, les autres ayant été attirés dans leur orbite par voie de fusion 96/. Il s'est, de fait, produit récemment un grand nombre de fusions et de créations de coentreprises dans l'électronique, l'informatique et l'industrie des semi-conducteurs, sans aucun doute sous l'effet des conditions de récession que connaissent actuellement ces secteurs. Cependant, une amélioration de leur situation n'entraînera pas nécessairement l'apparition de nouvelles entreprises, vu les importants obstacles à surmonter pour pénétrer sur le marché.

82. Ces secteurs connaissent actuellement une concurrence acharnée et la fluidité des progrès techniques risque de rapidement réduire la puissance commerciale acquise grâce aux fusions et aux coentreprises. Par ailleurs, la convergence des télécommunications, de l'électronique et de l'informatique facilite aux entreprises des secteurs convergents la pénétration des marchés de produits déterminés. Mais la concurrence entre des oligopoles ne s'étend pas nécessairement à tous les produits sur tous les marchés géographiques et ne prend pas nécessairement la forme d'une concurrence par les prix. On a fait valoir par exemple que dans le secteur des télécommunications, l'absorption conjointe, par deux entreprises européennes, de la filiale d'une troisième société, qui a permis aux partenaires d'être plus compétitifs vis-à-vis de

l'entreprise dominante dans la Communauté européenne prise dans son ensemble, a peut-être également facilité la collusion avec l'entreprise dominante sur le marché français 97/. De tels arrangements n'ont rien de nouveau; un rapport établi par la Commission des Communautés européennes en 1980 met en lumière l'apparition d'une nouvelle forme de spécialisation d'oligopole au niveau transnational dans laquelle les éléments de la concurrence sont étroitement liés à des éléments de coopération technico-commerciale et à une rigidité quasi monopolistique 98/. Mais la conjoncture actuelle a accru ces possibilités. Les effets nuisibles de la concentration dans les secteurs de pointe peuvent donc varier selon les produits et les segments de marché, mais les risques semblent réels pour les marchés intérieurs des pays en développement. Ces risques s'étendent également à leurs marchés et circuits d'exportation. Vu l'importance et la proximité croissantes des réseaux de fournisseurs dans les secteurs de l'électronique et de l'informatique, les exportateurs des pays en développement ont de plus en plus intérêt à faire partie de ces réseaux. Ainsi, l'un des principaux fabricants américains de semi-conducteurs a réduit le nombre de ses fournisseurs de quelque 6 000 en 1980 à 1 000 actuellement, dont 400 se révèlent être des fournisseurs clés ou privilégiés 99/. De même, en Europe et aux Etats-Unis, les réseaux de distribution d'ordinateurs connaissent une vague de fusions. Les entraves à l'exportation et à la distribution dans ce domaine font qu'il est difficile pour les entreprises de pays en développement de s'implanter sur les marchés, ce qui amène certaines d'entre elles à procéder à des acquisitions dans le secteur de la distribution, comme on l'a relevé plus haut.

83. Ces tendances ne sont pas nécessairement toutes défavorables aux pays en développement. Elles peuvent aider certaines entreprises étrangères à mieux affronter la concurrence d'autres entreprises dominantes commerçant avec les pays en développement. Les fusions intervenues dans le passé entre des chaînes de détail des pays développés leur ont facilité la création d'offices d'achat dans les pays en développement et cela a réduit la concentration des circuits d'exportation. Les fusions peuvent également être une source d'investissements à l'étranger. Ainsi, lorsqu'une grande société américaine de télécommunications a racheté un fabricant de semi-conducteurs, filiale d'une autre grande société américaine d'informatique, elle a du même coup acquis les installations de montage et d'essai de la filiale en Thaïlande et à Singapour 100/ et a alors fait des nouveaux investissements considérables dans ces pays. Cela donne à penser que les pays où sont implantées des filiales de sociétés transnationales sont parfois mieux lotis lorsque celles-ci réalisent des fusions ou créent des coentreprises que les pays qui n'en ont pas mais dont le commerce extérieur est pourtant touché. Et ce, que la fusion ou la coentreprise ait pour eux des effets positifs, comme dans l'exemple ci-dessus, ou des effets négatifs, comme dans l'exemple cité plus haut, car des mesures correctives sont alors possibles.

84. En fait, lorsque des fusions à l'étranger risquent d'avoir des effets négatifs sur les marchés d'un pays donné, une intervention constructive des autorités chargées de la concurrence peut renverser la tendance. Ainsi, lors d'une fusion d'une entreprise américaine avec la filiale française d'une autre entreprise américaine, une action en violation de la législation antitrust contestant l'acquisition d'une usine chimique californienne appartenant à la filiale française a été réglée par une cession de l'usine, avec l'engagement d'aider le nouveau propriétaire à monter un laboratoire de

recherche-développement, de le conseiller pour la production et de l'aider à recruter et à former du personnel afin de rétablir la capacité concurrentielle de l'entreprise 101/. Des solutions analogues ont été adoptées par la Commission des Communautés européennes dans un arrangement concernant deux grandes sociétés chimiques 101 bis/. Concrètement toutefois, en particulier quand il s'agit de secteurs de pointe, les sociétés transnationales préfèrent le plus souvent commercer avec les pays en développement plutôt que de s'y engager dans la production. En Allemagne, les opérations de fusion purement étrangères (c'est-à-dire sans participation de filiales locales ou tout au moins d'une installation de production locale) qui portent gravement atteinte à la libre concurrence dans le pays sont rares 102/. Mais ce qui est vrai pour un pays comme l'Allemagne ne l'est pas nécessairement pour la plupart des pays en développement. La libéralisation du commerce et des investissements étrangers devrait amplifier les effets, sur les marchés des pays en développement, des fusions opérées à l'étranger par des sociétés transnationales.

Chapitre V

CADRE DIRECTIF INFLUANT SUR LES PRISES DE CONTROLE

A. Cadre général

85. L'action des pouvoirs publics dans différents domaines, tels que le commerce extérieur, l'investissement étranger, l'industrie et l'ajustement structurel, la déréglementation, la privatisation, la protection des consommateurs, le crédit et la fiscalité, ainsi que les structures du marché financier et des entreprises, influe directement ou indirectement sur la concurrence, et en particulier sur les prises de contrôle. La politique de concurrence doit à la fois constituer un élément essentiel de l'action menée dans ces divers domaines et faire l'objet de modalités d'application particulières sous la forme d'un contrôle des pratiques commerciales restrictives au titre de la législation de la concurrence. Il faut donc que les orientations de l'Etat dans les domaines susmentionnés soient compatibles et en conformité avec le droit de la concurrence, compte tenu des objectifs spécifiques de chaque type de mesure et de la nécessité d'appliquer le droit de la concurrence de façon impartiale et indépendante. Celui-ci doit aussi être appliqué de manière cohérente et neutre aux différentes formes de pratiques commerciales restrictives et de prises de contrôle en tenant compte de leurs effets particuliers.

86. Les lois ou directives régissant le fonctionnement des marchés boursiers ainsi que le régime de propriété des entreprises, la structure de leur capital, leur réglementation interne et leurs processus de prise de décisions, rendent les fusions plus ou moins faciles, mais elles peuvent aussi influencer sur la politique de concurrence à leur égard. Ainsi, la difficulté d'imposer une discipline de gestion aux Etats-Unis et au Royaume-Uni explique peut-être le caractère plus souple des contrôles exercés au titre du droit de la concurrence sur les fusions opérées dans ces deux pays. Les pays en développement qui procèdent actuellement à une réforme des structures régissant les marchés financiers et les entreprises devraient tenir compte non seulement des questions liées à l'affectation et à la propriété des ressources, à la responsabilité en matière de gestion et à l'efficacité, mais aussi de leur interaction avec les problèmes de concurrence. Ainsi, un marché plus actif en matière de contrôle des entreprises peut nécessiter une surveillance renforcée des fusions. Dans certains pays en développement, il faudrait également prendre en considération les liens réciproques entre la concentration du marché et la concentration du capital des sociétés. C'est pourquoi au Pakistan, la loi sur la concurrence stipule que les entreprises dont le capital est supérieur à un certain montant doivent toutes être des entreprises publiques et ne peuvent pas être contrôlées par des groupes familiaux agissant par l'intermédiaire de particuliers, la loi obligeant à vendre les parts excédentaires.

87. La vague de fusions observée au cours des années 80 dans les pays développés a été notamment encouragée par les facilités de financement. Cependant, comme on l'a vu ci-dessus, certains avantages offerts par les fusions, notamment sur le plan financier, reposent sur les imperfections des marchés de capitaux : autrement dit, les grosses sociétés bénéficient

d'un "accès" plus facile et plus favorable aux capitaux. Dans quelques pays en développement, l'action des pouvoirs publics a, en fonction de telles imperfections, ouvertement fait appel à des instruments financiers pour encourager la constitution de grandes entreprises ou les fusions. La République de Corée, par exemple, a favorisé la formation et l'essor des jaebol au moyen d'incitations fiscales et de crédits à des conditions privilégiées. Cependant, des ressources bancaires accrues sont à présent canalisées vers les petites et moyennes entreprises (PME), tandis que les jaebol ont été invités à se spécialiser et à céder des filiales, la priorité étant accordée aux prêts destinés aux activités essentielles qu'ils ont désignées. Du fait de la plus grande facilité d'accès aux moyens de financement (ainsi qu'aux compétences et aux facteurs de production voulus), les fusions peuvent, dans certains pays en développement, ne plus être aussi justifiées. Cela étant, vu que les marchés financiers connaissent une libéralisation croissante et que les gouvernements ont, par conséquent, plus de difficultés à canaliser le crédit, le risque de voir les grandes entreprises monopoliser les ressources financières existe toujours. Il peut donc être utile de contrôler les fusions et les prêts consentis dans le secteur des services financiers en vue de prévenir une telle monopolisation, tout en prévoyant des facilités de capital-risque en faveur des PME et tout en veillant à ce que les grandes sociétés efficaces ne soient pas pour autant désavantagées. Au Pakistan, par exemple, la loi sur la concurrence réglemente l'octroi de prêts à des conditions de faveur entre entreprises associées, notamment dans les cas où l'une d'elles est une banque ou une société d'assurance. Inversement, le système bancaire des pays en développement peut jouer un rôle en encourageant les fusions selon les circonstances, car il est bien placé pour évaluer les perspectives de l'économie, en général, et des entreprises concernées, en particulier 103/.

88. Ainsi qu'il ressort des observations ci-dessus, les orientations relatives aux fusions et à la taille des entreprises font partie intégrante des politiques d'industrialisation des pays en développement. Celles-ci peuvent favoriser la constitution de grandes entreprises, notamment par le biais de crédits assortis de conditions libérales, de systèmes de licences d'exploitation, d'une réglementation des diverses branches d'activité, ou d'aides et d'incitations à telle ou telle industrie, comme dans la République de Corée. De tels instruments peuvent également amener les entreprises à privilégier soit les investissements "internes" dans des installations nouvelles, soit l'expansion "externe" (c'est-à-dire les fusions), soit la création de coentreprises. Par ailleurs, les politiques industrielles peuvent viser à encourager les PME ou à leur fournir des compétences, des incitations ou un capital-risque, les rendant ainsi moins tributaires de formules telles que les fusions ou les coentreprises. Inversement, dans la mesure où ces politiques "créent une concurrence" et tendent à réduire la puissance commerciale des grandes entreprises, il peut être moins nécessaire de contrôler, au nom de la concurrence, les fusions et les coentreprises auxquelles elles participent. Mais les arguments selon lesquels des monopoles efficaces peuvent, du moins dans un premier temps, favoriser le développement, à charge pour le gouvernement de promouvoir par la suite la concurrence par une politique de déréglementation, sont soit erronés, soit simplistes. Une analyse au cas par cas permettant de déterminer si, quand et dans quelle branche d'activité une concentration plus forte et des fusions produiraient des gains d'efficacité suffisants pour compenser tout affaiblissement temporaire de la concurrence serait préférable à une politique

résolument hostile ou résolument favorable, et une intensification de la concurrence devrait normalement être l'objectif recherché à long terme.

89. Les politiques d'ajustement structurel peuvent soustraire certains secteurs industriels à l'application de la législation sur la concurrence, pour leur permettre de rationaliser leur production et de revitaliser leurs activités, notamment par des fusions et par la constitution de cartels. Une certaine souplesse est nécessaire pour ne pas entraver le développement économique et la recherche de l'efficacité, mais il faut noter que, même si tous les pays soustraient à la concurrence certains secteurs économiques, la législation sur la concurrence n'est efficace que si elle s'applique à la majeure partie de l'économie. Dans la République de Corée par exemple, les programmes de rationalisation destinés aux secteurs "en déclin" et aux secteurs "en expansion", qui leur donnent droit à une aide de l'Etat, sont limités dans le temps à trois ans au maximum; ils doivent notamment comporter des plans concernant les activités d'entente et (dans le cas des secteurs en déclin) les fusions nécessaires, tandis que l'entrée de nouvelles entreprises dans les secteurs concernés fait l'objet de restrictions. La brièveté de ces programmes de soutien de l'Etat et de rationalisation, ainsi que leurs exigences d'efficacité, contrastent positivement avec des programmes similaires en cours dans d'autres pays. De surcroît, le droit de la concurrence de la République de Corée fait obligation aux autres organismes gouvernementaux de consulter le ministre de tutelle de l'Office de planification économique lorsqu'ils souhaitent adopter des dispositions réglementaires pouvant restreindre la concurrence; toutefois, pour ce qui est du contrôle des intégrations commerciales susceptibles de limiter sensiblement la concurrence, notamment dans le secteur du commerce, des dérogations sont accordées dans les cas où l'objectif est de rationaliser ou de renforcer la compétitivité internationale d'une branche d'activité.

90. La déréglementation et la suppression des obstacles réglementaires à l'entrée sur le marché - tâches auxquelles se sont attelés de nombreux pays en développement - sont d'une importance cruciale pour introduire plus de concurrence dans l'économie. Dans le cadre de ce processus, les entreprises d'Etat peuvent être, s'il y a lieu, privées de leur monopole et soumises aux disciplines du marché et à des contrôles aux fins de la défense de la concurrence (comme au Chili, par exemple). Cependant, la réduction du rôle de l'Etat oblige à prendre des mesures pour veiller à ce que les restrictions et les monopoles ne soient pas remplacés par des dispositifs équivalents au niveau du secteur privé (à moins que des impératifs d'efficacité ne le justifient). La concurrence accrue résultant de la déréglementation a en fait provoqué des fusions dans les pays développés (par exemple dans le secteur du transport aérien aux Etats-Unis ou dans celui des télécommunications en Europe); tel devrait être le cas également dans les pays en développement, surtout si des efforts sont faits pour lutter contre la fixation collusoire des prix, pratique qui s'est parfois établie à la faveur de la libération des prix. Le droit de la concurrence devrait être appliqué en pareils cas pour que la déréglementation atteigne son objectif, qui est de favoriser la concurrence et de protéger les intérêts du consommateur. On a parfois fait valoir que les contrôles exercés au nom de la concurrence sont à la fois inopportuns (parce qu'ils restreignent l'activité commerciale et le libre jeu des mécanismes du marché) et superflus (si, par exemple, une fusion est anticoncurrentielle,

les lois du marché favoriseront l'entrée de nouvelles entreprises). Cependant, la législation de la concurrence vise à améliorer le fonctionnement du marché en préservant la liberté des entreprises d'exercer leurs activités sans être gênées par les restrictions imposées par d'autres entreprises. On ne peut pas non plus partir du principe que les concurrents potentiels pourront dans tous les cas venir aisément ou rapidement à bout des obstacles à franchir à l'entrée ou d'autres imperfections du marché. Bien entendu, une fois la déréglementation opérée, le contrôle des fusions devra être exercé de manière sélective de façon à ne pas entraver les restructurations souhaitables.

91. La privatisation fait partie intégrante du processus de déréglementation et de désengagement de l'Etat de l'activité économique directe. Même si les privatisations ressemblent à certains égards aux fusions, dans la mesure où elles entraînent une modification du régime de propriété des entreprises, le contrôle des fusions n'est pas nécessairement un instrument approprié pour empêcher que les monopoles publics ne soient remplacés par des monopoles privés; des consultations "internes" entre les organes chargés de la concurrence et ceux qui sont responsables des privatisations peuvent s'avérer plus utiles, puisqu'il s'agirait davantage de démanteler un monopole que de chercher à en empêcher la formation. Cependant, dans la perspective d'une privatisation, les autorités chargées de la défense de la concurrence pourraient réaliser une étude de marché similaire aux analyses effectuées dans les cas de fusion. Les problèmes de concurrence peuvent, dans le cas d'une privatisation, être pris en considération, selon les circonstances, par différents moyens, qu'il s'agisse de diviser l'entreprise à privatiser, d'employer la méthode optimale de privatisation du point de vue de la concurrence ou de retenir un acheteur qui ne détienne pas déjà une position dominante sur le marché, d'autant que, une fois la privatisation opérée, la surveillance du comportement de l'entreprise concernée sur le plan de la concurrence sera vraisemblablement du ressort des autorités chargées du contrôle des pratiques commerciales restrictives.

92. Le droit de la concurrence et la protection des consommateurs sont essentiellement complémentaires. Le premier tend à préserver et à encourager la concurrence au profit des consommateurs, tandis que la seconde vise à fournir aux consommateurs les informations et les voies de recours nécessaires pour garantir le jeu effectif de la concurrence. Il se peut cependant que les politiques en matière de concurrence et de protection des consommateurs entrent en conflit. Les systèmes de licences d'exploitation ou les règles de prudence financière peuvent limiter l'accès aux marchés. Dans ce cas, une analyse des coûts et des avantages est nécessaire et, là où l'on décide de maintenir des verrous réglementaires de ce type, ceux-ci doivent être pris en compte dans toute analyse des effets probables des prises de contrôle.

93. Les fusions et les associations d'entreprises à l'échelon international, qui sont des formes d'investissements étrangers, peuvent être soumises, dans de nombreux pays, aux restrictions et aux critères de performance appliqués à ces investissements, mais elles peuvent aussi bénéficier d'incitations. Cela étant, et vu la libéralisation du régime des investissements étrangers en cours dans les pays en développement, il est essentiel que ces pays harmonisent et coordonnent l'application de leurs lois en matière de concurrence et d'investissements étrangers. L'expérience d'autres pays peut à

cet égard être prise en considération. Dans l'ancienne Tchécoslovaquie, une controverse était apparue sur la question de savoir si, en rachetant une entreprise publique de fabrication de voitures à privatiser, un constructeur d'automobiles allemand avait bénéficié d'une exemption du droit de la concurrence; la forte hausse des prix survenue ensuite n'avait fait qu'aviver cette controverse 104/. Au Canada, l'organisme chargé d'examiner les projets d'investissements étrangers - Investissement Canada - procède à une analyse générale des avantages nets que l'investissement peut procurer au Canada et évalue son incidence sur la concurrence. Bien que le Bureau de la politique de concurrence donne son avis sur cette évaluation, les deux organismes sont distincts et indépendants et aucun n'est lié par les décisions de l'autre. On notera également que certains pays développés imposent des restrictions aux investissements étrangers dans le cas de rachats opérés par des entreprises étrangères dans tel ou tel secteur.

94. En ce qui concerne l'interface entre la concurrence et le commerce, les avantages passagers pour les producteurs locaux ou les éventuels effets anticoncurrentiels des obstacles réglementaires aux importations doivent être comparés à ceux que la libéralisation du commerce peut procurer aux consommateurs locaux. Protéger des industries naissantes peut être parfois justifié, mais appliquer à mauvais escient et trop longtemps une telle politique pour préserver les entreprises locales de la concurrence exercée par les importations risque de faire d'elles des "enfants attardés", ce qui ne profitera ni aux producteurs ni aux consommateurs. L'existence de restrictions à l'importation rend encore plus nécessaire de maintenir des structures commerciales concurrentielles dans le pays, mais, comme on l'a vu ci-dessus, même là où le commerce a été libéralisé, des mesures complémentaires de défense de la concurrence peuvent être requises. Par contre, des mesures publiques de soutien à l'industrie nationale peuvent, tout en améliorant la compétitivité nationale, être préjudiciables à la concurrence internationale et susciter ainsi des tensions commerciales.

95. Que la décision des pouvoirs publics favorise les producteurs ou les consommateurs, une certaine cohérence semble souhaitable. Au Royaume-Uni, où une enquête de l'Office des pratiques commerciales loyales sur l'industrie nationale de la soude avait abouti à l'assouplissement des conditions contractuelles offertes à la clientèle en vue de l'ouverture du marché à la concurrence étrangère, il a été suggéré que l'imposition ultérieure, par la Commission européenne, de droits antidumping sur la soude importée des Etats-Unis était peut-être liée au fait que la Commission avait dû enquêter sur la constitution d'un cartel dans l'industrie communautaire de la soude, caractérisée par une forte concentration 105/. (Une amende a entre-temps été infligée au cartel en cause et les droits antidumping supprimés.) Par ailleurs, d'aucuns ont fait remarquer qu'il était incohérent de réclamer, d'une part, l'élimination des cartels au Japon dans le cadre des négociations concernant l'Initiative sur les obstacles structurels et, d'autre part, la limitation volontaire des exportations de certains produits et la fixation de parts de marché indicatives pour les exportations de semi-conducteurs, alors que la mise en oeuvre de ces dispositions reposait peut-être sur des cartels 106/.

96. La politique commerciale et la politique de la concurrence n'ont pas forcément les mêmes objectifs. Ainsi, aux Etats-Unis, un tribunal a annulé en appel un jugement rendu dans une affaire antidumping par la Commission du commerce international, qui avait statué que les importations d'acier en provenance d'Argentine ne portaient pas préjudice ou ne risquaient pas de porter préjudice à l'industrie américaine. Le tribunal a ainsi rejeté une analyse qui prenait en compte la présence ou l'absence d'obstacles à l'importation d'autres produits 107/. Cette analyse aurait été pertinente s'il avait été question d'atteinte à la concurrence, mais la législation antidumping s'intéressait, elle, au préjudice subi par l'industrie nationale, reflétant l'opinion du législateur selon laquelle ce préjudice pouvait être suffisamment grave pour justifier une réparation, même si elle n'était pas dans l'intérêt de l'économie dans son ensemble.

97. A l'inverse, des mesures prises au titre de la législation de la concurrence peuvent se substituer à des mesures commerciales. Ainsi, le Protocole à l'Accord de libre-échange Australie-Nouvelle-Zélande concernant l'application accélérée du principe de libre-échange au commerce des marchandises fait obligation à ces deux pays de recourir aux lois sur la concurrence plutôt qu'aux dispositions antidumping dans leurs échanges bilatéraux de produits. Les questions liées à la législation de la concurrence peuvent également être prises en considération dans l'application de mesures antidumping. Ainsi, la Cour de justice des Communautés européennes a récemment décidé, dans un jugement en appel concernant des mesures antidumping prises contre des importations de calcium en provenance de Chine et de l'ancienne Union soviétique, qu'en évaluant les dommages subis par l'industrie communautaire, il fallait prendre en compte uniquement le préjudice causé par les importations de produits faisant l'objet d'un dumping et que les torts causés par d'autres facteurs, y compris le comportement anticoncurrentiel de l'entreprise communautaire concernée (une société française) ne devaient pas être attribués aux importations en question 108/.

98. Le droit de la concurrence peut prendre en considération des comportements observés à l'étranger lorsqu'il s'agit d'engager ou non une procédure contre des arrangements horizontaux touchant les importations. Ce sont, par exemple, des groupements d'achat visant à faire contrepoids à la puissance des fournisseurs étrangers qui contrôlent les importations d'acide sulfurique au Royaume-Uni ou de soufre en Australie : or ils sont exemptés des règles de la concurrence. Cependant, de tels groupements peuvent faire l'objet de poursuites judiciaires dans certains pays exportateurs; aux Etats-Unis, il a été fait appel aux dispositions de la loi sur la concurrence pour mettre en cause des cartels d'importation constitués à l'étranger en vue de contrebalancer la puissance commerciale des associations constituées dans le cadre de la loi Webb-Pomerene 109/.

99. Le droit de la concurrence peut également être appliqué au commerce d'exportation. Le Département de la justice des Etats-Unis a récemment publié une déclaration de politique générale dans laquelle il envisage d'étendre à nouveau l'application des mesures coercitives prévues dans la législation antitrust aux agissements qui, à l'étranger, restreignent les exportations des Etats-Unis, que les consommateurs nationaux en pâtissent directement ou non, pour autant que l'effet produit sur les exportations est direct, sensible et suffisamment prévisible, qu'il s'agit d'activités anticoncurrentielles qui

contreviennent aux lois des Etats-Unis et que les tribunaux américains sont compétents en la matière 110/. Inversement, la législation commerciale des Etats-Unis dispose que des mesures commerciales peuvent être prises à l'encontre de marchandises de tout type originaires d'un pays qui porte atteinte aux intérêts commerciaux des Etats-Unis en ne respectant pas, de manière délibérée, leur législation antitrust 111/.

100. L'analyse ci-dessus des liens entre la politique de concurrence et la politique commerciale donne à penser que ces liens ne cessent de se resserrer. Cela ne veut pas dire que les pouvoirs publics fassent actuellement ou doivent faire un amalgame entre ces deux types de politiques : chacune a ses fondements et ses objectifs propres. Cependant, certaines suggestions ont été faites, qui donnent à penser qu'un cadre normatif multilatéral pourrait s'avérer utile pour définir et structurer les corrélations entre politique de concurrence et politique commerciale, tenir compte du caractère de plus en plus global du cadre d'application de la politique de concurrence et veiller au développement continu du système commercial international tel qu'il a été conçu dans la Charte de La Havane. Ainsi, sir Leon Brittan, alors qu'il était chef de la Direction de la concurrence de la Commission européenne avait suggéré que les règles du GATT soient examinées afin de déterminer comment elles pourraient être appliquées à la politique de la concurrence en vue de mettre en place des règles et des normes d'application minimales à respecter par les gouvernements 112/. Il avait fait observer à cet égard que, du fait de l'interdépendance croissante de l'économie mondiale, les politiques intérieures de concurrence pouvaient fausser les échanges et que les entreprises communautaires soumises à des principes rigoureux en la matière risquaient d'être désavantagées par rapport à des sociétés ayant leur siège dans des pays où de tels principes n'existaient pas ou n'étaient pas appliqués. Il s'était également inquiété du fait que l'absence d'application d'une politique de concurrence au Japon, en particulier dans le secteur de la distribution, réduisait les débouchés commerciaux des entreprises de la Communauté dans ce pays. Des fonctionnaires japonais auraient laissé entendre que toute action entamée aux Etats-Unis, au titre de la législation antitrust, contre des entreprises étrangères au motif que leur comportement porterait préjudice aux exportateurs américains violerait les codes du GATT 113/. Le Congrès des Etats-Unis envisage, de fait, de demander par voie législative au Président d'engager des négociations sur des accords commerciaux visant à : a) éliminer les effets nocifs des pratiques anticoncurrentielles privées, harmoniser les lois sur la concurrence et leurs modalités d'application, et mettre en place les mécanismes nécessaires pour les faire respecter au-delà des frontières nationales, dans la mesure où les pratiques ou les lois en question touchent au commerce international; et b) rendre l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce compatible avec les nouveaux accords en question et avec la législation antitrust des Etats-Unis 114/.

101. A cet égard, on rappellera qu'aux termes de l'article E.4 de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives, les Etats devraient rechercher des mesures correctives ou préventives appropriées pour empêcher et/ou réprimer l'emploi de pratiques commerciales restrictives relevant de leur compétence quand ils constatent que ces pratiques sont préjudiciables au commerce international et, en particulier, au commerce et au développement

des pays en développement. L'application de cette disposition serait une étape en vue de l'élaboration de normes multilatérales renforcées établissant un lien entre la concurrence et le commerce.

B. Cadre fourni par le droit de la concurrence

102. Le contrôle, du point de vue du droit de la concurrence, des accords de licence, des accords de répartition et des autres arrangements de ce type, tant horizontaux que verticaux, est nécessairement lié aux mesures d'exécution prises à l'égard des fusions et des coentreprises. De nombreuses pratiques sont interdites, ou du moins sont soumises à un contrôle, si elles sont le fait d'entreprises indépendantes, mais elles ne le sont pas s'il s'agit d'une entité économique sous contrôle commun. Pour ne pas encourager les entreprises à s'associer pour échapper à la réglementation, il faudrait, pour être cohérent, que l'on contrôle les fusions de façon aussi stricte que les pratiques concertées. Les restrictions appliquées aux contrats de licence ont été assouplies au cours des années 80, en particulier dans le cas de relations "verticales", mais ceux-ci font encore souvent l'objet d'une surveillance stricte. La possibilité pour les entreprises qui fusionnent de recourir entre elles à de telles pratiques une fois qu'elles sont sous contrôle commun laisse à penser qu'il est absolument nécessaire de veiller à ce que les fusions qui entraînent une concentration de la puissance commerciale conduisent aussi réellement à des gains d'efficacité favorisant la concurrence.

103. Bien entendu, les entreprises qui souhaitent opérer des fusions pour des motifs légitimes liés à leur activité commerciale ou à des investissements ne peuvent pas être soumises à des sanctions, comme le seraient celles qui se mettent d'accord pour manipuler les prix, par exemple. De plus, les entreprises n'abusent pas forcément de la puissance commerciale qu'elles acquièrent par suite de changements dans la structure du marché et, en cas d'abus, il peut exister des voies de recours. Cependant, le droit de la concurrence s'intéresse davantage aux effets probables sur la concurrence qu'aux motivations possibles des arrangements commerciaux et il est généralement préférable d'éviter en premier lieu la domination du marché par une entreprise, parce qu'il est difficile dans la pratique de toujours détecter les abus consécutifs à une fusion, parce que les autres sources d'approvisionnement des consommateurs risquent de disparaître ou parce que les autres entreprises présentes sur le marché risquent de se comporter de manière à éviter une concurrence trop forte avec l'entreprise dominante.

104. La prise de contrôle n'est pas le seul moyen d'établir une position dominante ou un monopole, ceux-ci pouvant résulter aussi du jeu normal de la concurrence ou du retrait des autres entreprises. C'est pourquoi les lois sur la concurrence s'intéressent aux concentrations existantes "statiques" de la puissance commerciale au même titre qu'aux situations "dynamiques". La réussite concurrentielle n'est pas pénalisée en soi, mais les risques d'abus liés à la domination du marché sont surveillés de près. Dans les pays en développement où les structures du marché sont concentrées, il faudrait accorder au moins autant d'attention aux monopoles ou aux oligopoles qu'à la concentration résultant de prises de contrôle. Cependant, il serait préférable, là où cela est possible, de réduire la concentration commerciale au moyen de mesures d'encouragement ou d'incitation en faveur des PME et de mesures préventives dirigées contre les fusions anticoncurrentielles, plutôt que par des actions a posteriori contre les monopoles.

105. Le droit de la concurrence peut en fait viser à contrôler la croissance interne de la même façon que la croissance externe. C'est ainsi qu'en République de Corée, la création de nouvelles entreprises par des sociétés occupant une position dominante sur le marché fait l'objet des mêmes contrôles que les fusions. La législation indienne est allée encore plus loin en mettant un frein à toute expansion substantielle des activités d'une entreprise qui détenait des actifs d'un montant spécifié ou qui occupait une position dominante (voir par. 131 ci-dessous). Cependant, l'application de ces dispositions a à présent été assouplie. Si les pays choisissent de contrôler la croissance interne, il faudrait au moins tenir dûment compte des impératifs d'efficacité.

106. Il a été suggéré que dans la mise en oeuvre du droit de la concurrence, les autorités devraient appliquer aux fusions et aux coentreprises des analyses économiques et des mesures d'exécution à peu près semblables. En effet, si les fusions sont soumises à des règles plus souples que les coentreprises dans le domaine de la recherche-développement, par exemple, cela peut inciter les sociétés à fusionner, alors qu'un arrangement moins formel répondrait peut-être mieux à leurs besoins et aux objectifs économiques de la société 115/. Il a donc été recommandé d'adopter une politique neutre à l'égard des fusions et des autres formes d'organisation commerciale (coentreprises, accords de licence et investissements en installations nouvelles).

107. A l'heure actuelle, dans les pays développés, la plupart des catégories de coentreprises, hormis les cartels purs et simples, sont probablement soumises, pour l'essentiel, à la même analyse économique que les fusions. Il subsiste cependant des différences dans les règles de fond et dans les mécanismes administratifs applicables aux unes et aux autres. La plus ou moins grande rapidité avec laquelle les services de la concurrence examinent les différents arrangements peut elle-même en altérer la forme. Dans la Communauté européenne, par exemple, les sociétés qui établissent de grandes coentreprises semblent avoir eu tendance à les structurer de façon à ce quelles soient considérées non pas comme des opérations en coopération, mais comme des opérations de concentration, relevant des nouveaux règlements relatifs au contrôle des fusions et bénéficiant, de ce fait, d'un examen plus favorable et plus rapide 116/. Les différences entre ces deux types d'opérations reposent sur des facteurs tels que l'exercice d'un contrôle conjoint, l'autonomie accordée et le retrait des sociétés mères du marché en cause. Cependant, la Commission a désormais adopté des mesures pour atténuer les disparités dans le traitement des unes et des autres.

108. Il peut y avoir de bonnes raisons d'appliquer un traitement différencié aux divers arrangements commerciaux. La condamnation habituelle des cartels explique sans doute, dans une large mesure, pourquoi les coentreprises et les fusions sont visées par différentes dispositions de la législation sur la concurrence, bien que la ligne de démarcation entre les unes et les autres soit parfois tenue (par exemple dans les cas où deux sociétés acquièrent ensemble une troisième entreprise). Un certain degré de cartellisation peut, de fait, être inhérent à certaines formes de coentreprises, qui gagnent ainsi en efficacité. Dans les pays en développement, les coentreprises ont généralement bénéficié d'un traitement beaucoup plus favorable que les fusions, permettant de profiter des avantages que procurent des relations

étroites avec une société étrangère tout en préservant un certain degré d'autonomie pour l'entreprise locale; un traitement différencié est parfois accordé aux associations contractuelles et aux coentreprises en forme de sociétés par actions. Néanmoins, dans bien des cas, une prise de participation même minoritaire a suffi à donner le contrôle à la partie étrangère, tandis que les avantages escomptés des coentreprises ont souvent été incertains.

109. Par conséquent, il serait peut-être opportun de reconsidérer et d'affiner les politiques respectives relatives aux différents types de coentreprises et aux fusions. L'analyse qui suit porte principalement sur la politique de la concurrence en matière de fusions, mais tient également compte des coentreprises, ainsi que de l'interpénétration de l'actionnariat ou des conseils d'administration.

Chapitre VI

REGLES DE CONCURRENCE ET DONNEES D'EXPERIENCE CONCERNANT LES FUSIONS

A. Pays développés

110. Ces dernières années, un certain nombre de pays développés (Belgique, Espagne, Grèce, Italie, Norvège, Portugal, Suède et Suisse), ainsi que la Commission des Communautés européennes, ont adopté pour la première fois des dispositions législatives ou réglementaires pour le contrôle des fusions, même si dans une certaine mesure ils appliquaient déjà aux fusions, au titre du droit de la concurrence, les mécanismes de contrôle visant les abus de position dominante et les monopoles. D'autres pays (Allemagne, Australie, Canada, Etats-Unis, France, Irlande et Nouvelle-Zélande) ont apporté des modifications importantes à leurs lois ou à leurs politiques en la matière. Des remaniements supplémentaires sont prévus dans quelques pays. L'activité législative observée dans ce domaine, de même que des procédures d'exécution souvent plus énergiques, montrent la grande importance accordée au contrôle des fusions dans les pays développés. Il est vrai que dans les années 80, la surveillance des fusions par les autorités fédérales des Etats-Unis s'est, dans l'ensemble, assouplie par rapport aux contrôles rigoureux exercés précédemment 117/, mais cela ne s'est pas nécessairement vérifié dans l'examen au cas par cas des différentes fusions. Au demeurant, certains Etats se montrent plus sévères à cet égard que les autorités fédérales et les tribunaux, pour leur part, ont adopté une ligne indépendante.

111. D'importantes différences subsistent encore dans les lois sur la concurrence et les mesures d'exécution applicables aux fusions dans les pays développés, notamment sur les questions suivantes : définition d'une fusion; délimitation du marché visé; seuil au-delà duquel une fusion est considérée comme anticoncurrentielle; seuils fixés en matière de parts de marché; poids relatif des facteurs structurels et des facteurs liés aux comportements; importance relative des risques de domination et de collusion; éléments, autres que la concentration de la puissance commerciale, à prendre en considération; poursuite d'objectifs non économiques; traitement des fusions verticales et des fusions conglomerales; prise en compte des gains d'efficacité et de compétitivité; validité de l'argument dit de l'"entreprise défaillante" pour des entreprises qui, faute de fusion, cesseraient toute activité; champ d'application et structure des exemptions; arrangements institutionnels; et procédures diverses. Cependant, les similitudes entre les régimes de concurrence des pays développés sont bien plus importantes que les différences. Leurs objectifs fondamentaux sont, pour l'essentiel, similaires et leur principal sujet de préoccupation est la puissance commerciale exercée en matière de prix ou d'autres aspects de la concurrence.

112. Au cours de ces dernières années, les pays développés ont eu généralement tendance, en évaluant les effets probables des fusions, à se fonder relativement plus sur des analyses économiques tenant compte à la fois de facteurs liés au comportement et des possibilités de substitution et d'accès au marché pour les nouvelles entreprises que sur des renseignements concernant la part de marché et les effets produits au niveau des structures du marché dans un contexte statique. Cependant, une importance considérable est encore accordée aux aspects structurels. Le recours à l'analyse économique a

notamment contribué à une meilleure prise en compte de l'internationalisation et de l'interdépendance croissantes des marchés. L'examen ci-après de la législation des pays développés et des moyens de la mettre en oeuvre se concentrera surtout sur la façon dont cette question ainsi que celles de l'efficacité et de la "compétitivité" sont abordées.

113. Le critère fondamental permettant de déterminer l'atteinte à la concurrence varie selon les pays, qu'il s'agisse de sa réduction substantielle ou de la tendance à créer un monopole (comme aux Etats-Unis), de la création ou du renforcement d'une position dominante sur le marché qui ne soit pas compensée par des améliorations des conditions de concurrence (comme en Allemagne), ou encore d'un critère d'intérêt général très large (comme au Royaume-Uni), où la concurrence est un élément à prendre en compte parmi d'autres, y compris les effets d'une fusion sur "le maintien et la promotion d'une activité compétitive des entreprises britanniques sur les marchés extérieurs" 118/. Mais dans la pratique, les différences entre ces divers critères ne sont pas considérables. Dans les pays qui retiennent le critère de l'intérêt général, les mesures d'application accordent généralement une importance plus grande à la concurrence qu'à d'autres facteurs. Au Royaume-Uni, par exemple, les directives Tebitt précisent que les fusions seront contestées principalement, mais non exclusivement, pour des motifs de concurrence 119/. On notera que l'ancien Directeur général des pratiques commerciales loyales a proposé que l'obligation de faire la preuve des gains d'efficacité découlant de fusions potentiellement anticoncurrentielles incombe aux entreprises concernées, ce qui aurait pour effet de renforcer sensiblement le contrôle des fusions 120/.

114. En Allemagne, les autorités chargées de la concurrence n'examinent pas les questions de compétitivité sur les marchés extérieurs, mais tiennent compte des gains d'efficacité réalisés au niveau des entreprises s'ils ont un effet positif sur la structure d'un marché, améliorant ainsi les conditions de concurrence. Cependant, le Ministre fédéral des affaires économiques peut autoriser une fusion si ses avantages pour l'ensemble de l'économie l'emportent sur la restriction de concurrence qu'elle entraîne ou si elle se justifie par un intérêt général prépondérant 121/. Ce processus d'analyse politique peut tenir compte de la compétitivité des entreprises participantes en dehors du champ d'application de la loi sur la concurrence, mais l'autorisation ne peut être accordée que si l'ampleur de la restriction ne met pas en péril le système d'économie de marché. Dans la pratique, le Ministre est parfois passé outre aux décisions de l'Office fédéral des ententes (comme en témoigne le célèbre exemple de la fusion Daimler-Benz/MBB), mais cela ne s'est pas produit très souvent.

115. Aux Etats-Unis les gains d'efficacité ne sont pas un argument susceptible d'être reconnu dans le cas d'une fusion ayant des effets anticoncurrentiels, mais constituent un des facteurs que les autorités fédérales chargées de l'application des lois prennent en compte lorsqu'il s'agit de déterminer si une fusion doit être interdite ou non (le libellé des directives de 1992 sur les fusions 122/ semble assouplir l'obligation de faire la preuve d'un gain d'efficacité, si on le compare à celui des précédentes directives de 1984). La thèse de l'efficacité économique sera rejetée s'il existe d'autres moyens de parvenir à un tel objectif et les gains nets d'efficacité escomptés doivent

être d'autant plus importants que les risques en matière de concurrence sont élevés. Mais les questions de compétitivité ne sont pas prises en compte, vu l'importance accordée à la protection des consommateurs dans le droit de la concurrence des Etats-Unis. Les directives applicables aux fusions notent néanmoins que l'efficacité peut "accroître la compétitivité des entreprises et se traduire par des prix moins élevés pour le consommateur" 123/, tandis que le fait de favoriser la compétitivité internationale est accepté comme un élément jouant dans le sens de la concurrence dans le cas des entreprises communes de recherche-développement 124/. De plus, comme on l'a vu ci-dessus, une déclaration du Département de la justice du 3 avril 1992 étend à nouveau la possibilité d'appliquer des mesures coercitives au titre de la législation antitrust aux comportements observés à l'étranger qui restreignent les exportations des Etats-Unis, indépendamment de la question de savoir s'ils portent un préjudice direct aux consommateurs américains.

116. Dans son règlement sur les fusions, la Communauté économique européenne prend en considération non seulement la concurrence effective ou potentielle d'entreprises installées à l'intérieur ou à l'extérieur de la Communauté, mais aussi "l'évolution du progrès technique et économique pour autant que celle-ci soit à l'avantage des consommateurs et ne constitue pas un obstacle à la concurrence". Il a été dit que ce progrès ne peut servir de justification à une fusion qui crée une position dominante; en tout état de cause, il ne saurait y avoir de progrès économique sur un marché non concurrentiel, puisque celui-ci serait circonscrit à l'entreprise dominante elle-même 125/, tandis qu'un marché mondial concurrentiel ne justifiera pas pour autant une position dominante à l'intérieur de la Communauté. Cela étant, la controverse récente suscitée au niveau communautaire par la décision de la Commission européenne de s'opposer au projet de rachat, par les compagnies d'aviation française et italienne, Aérospatiale et Aliéna, de l'entreprise canadienne de Havilland, tout comme les débats actuels concernant les modifications à apporter au mécanisme d'examen des fusions de la Commission, montrent que les tensions entre les questions de concurrence "pure" et celles de politique industrielle et de compétitivité sont loin d'être résolues. Il a toutefois été avancé que ces tensions pouvaient être réduites "si la politique de concurrence évaluait avec réalisme le marché dans lequel les fusions ou la coopération devaient être jugées" 125 bis/.

117. C'est au Canada qu'il est tenu compte de la compétitivité et de l'efficacité de la façon la plus catégorique et la plus explicite 126/. La loi dispose qu'il convient de considérer, pour évaluer les effets anticoncurrentiels d'une fusion, jusqu'à quel point il faut s'attendre à une concurrence importante de la part des entreprises étrangères. Une fusion doit être autorisée si elle entraîne des gains d'efficacité qui seront plus substantiels que les effets de l'éventuelle élimination ou réduction de la concurrence et les compenseront, et qui sans elle ne pourraient être réalisés. Il faut déterminer si ces gains se traduiront par une hausse appréciable de la valeur réelle des exportations ou par la substitution de produits nationaux aux importations. Les gains d'efficacité doivent compenser le préjudice résultant de l'exercice d'une domination du marché, mais non l'expropriation de la rente du consommateur par les producteurs 127/. Ainsi, à la différence du droit américain, la politique canadienne vise à favoriser au maximum les intérêts de la société dans son ensemble plutôt que ceux des consommateurs.

Les directives pour l'application de la législation concernant les fusions indiquent que l'évaluation de la concurrence étrangère est particulièrement importante dans le contexte de la mondialisation des marchés, de l'essor continu des investissements étrangers directs et des alliances stratégiques au Canada, de l'accord de libre-échange avec les Etats-Unis, de la rationalisation de l'industrie européenne facilitée par l'intégration de la Communauté européenne et de la concurrence vigoureuse des entreprises des nouveaux pays industriels.

118. En général, toutefois, c'est la concurrence plutôt que la compétitivité qui constitue le critère décisif dans la majeure partie des cas de fusion examinés dans les pays développés. De plus, la taille plus grande d'une entité commerciale n'est pas considérée comme entraînant automatiquement une compétitivité accrue : d'autres moyens de renforcer l'efficacité économique et la compétitivité entrent également en ligne de compte. Cela étant, la globalisation croissante de l'économie donne à penser que la question de savoir jusqu'à quel point il y a antagonisme entre concurrence et compétitivité risque de devenir de plus en plus controversée (voir l'affaire de Havilland évoquée plus haut), car les décideurs sont confrontés au dilemme suivant : soit autoriser la fusion d'entreprises locales pour leur permettre (éventuellement) de mieux soutenir la concurrence face aux entreprises étrangères, soit empêcher de telles fusions pour éviter les risques de comportement anticoncurrentiel.

119. Dans la plupart des juridictions, il est certes courant, dans le cadre du processus consistant à définir le marché géographique pertinent ou à évaluer la concurrence existante ou les probabilités d'entrée de nouvelles entreprises sur le marché, que l'on tienne compte à la fois de la concurrence des importations et des possibilités laissées aux entreprises étrangères d'accroître leurs exportations vers le pays considéré lorsque les entreprises qui fusionnent tentent d'exercer une emprise sur le marché. Cependant, même dans ce domaine, les autorités chargées de la concurrence devront déterminer le poids à accorder aux importations. Ainsi, alors qu'en Allemagne, les directives pour l'application de la loi disposent que la position commerciale des concurrents étrangers actuels doit "être déterminée sur la base de leurs expéditions ou ventes effectives sur le marché national" et que "la concurrence étrangère potentielle est en règle générale d'importance très limitée pour les marchés nationaux du fait que la probabilité de l'entrée ne peut être établie avec suffisamment de certitude" 128/, les principes régissant la mise en oeuvre de la législation fédérale aux Etats-Unis stipulent que "les concurrents étrangers existants ne sont pas exclus d'un marché visé pour la seule raison que leurs ventes aux Etats-Unis seront soumises à un contingentement ou à d'autres restrictions commerciales imposées par les pouvoirs publics ... parce qu'il est difficile d'apprécier l'efficacité ou la longévité de ce genre de restrictions et de mesurer les réactions de compensation probables du côté de l'offre"; il faut que la restriction en question soit "effective" et "impérative" 129/.

120. A cet égard, rappelons que la plupart des pays ne contrôlent par principe que les structures de marché ou les comportements générateurs d'effets anticoncurrentiels sur le marché intérieur sans chercher à s'occuper des effets défavorables qu'ils peuvent exercer sur le commerce d'importation ou le marché intérieur de pays étrangers. Dans quelques pays, les textes exemptent expressément les entreprises communes ou les cartels d'exportation, encore que

les effets de "retombée" de ces ententes sur la concurrence au niveau des marchés intérieurs fassent d'ordinaire l'objet d'un examen. Dans quelques pays, l'exemption ne s'applique que si l'accord en question a été formellement notifié aux autorités compétentes ou enregistré auprès d'elles. Le caractère confidentiel de l'information est généralement préservé dans le cas des ententes, même si elles ont été notifiées ou enregistrées. La production se spécialisant de plus en plus à l'échelle internationale, on peut penser que les effets de retombée sur les marchés nationaux, encore relativement peu fréquents, se manifesteront sans doute de plus en plus souvent du fait que les moyens de production exportés de différents pays servent dans d'autres à la fabrication de produits finis et reviennent ensuite sous cette forme dans les premiers. On peut dès lors se demander s'il sera possible à l'avenir de continuer à faire une nette distinction entre les effets sur le marché intérieur et ceux sur les marchés étrangers. Au surplus, comme on l'a vu plus haut, les cartels d'exportation peuvent engendrer des cartels d'importation leur faisant contrepoids. Mais les mécanismes d'application des lois sur la concurrence n'en sont pas encore au stade où de telles questions peuvent être pleinement prises en compte.

121. En vertu du principe de la territorialité, tous les pays développés appliquent leur droit interne à tout comportement intervenant sur leur territoire national, quelle que soit la nationalité des auteurs. Certains pays exercent également une compétence territoriale "objective", dans certaines conditions, sur les actes qui reçoivent un commencement d'exécution à l'étranger et qui se terminent sur le territoire national. Quelques pays exercent également une compétence au titre des "effets" dans le cas de pratiques commerciales restrictives à l'étranger ayant des effets sur le marché intérieur. De plus, la notion d'"unité de l'entreprise" a parfois servi à établir une compétence personnelle (ratione personae) sur les sociétés mères ayant leur siège à l'étranger lorsqu'elles exercent le degré de contrôle requis sur les sociétés locales qui leur sont apparentées 130/. De façon plus litigieuse, cette notion a aussi été appliquée dans certains pays pour déclarer les sociétés mères ou les filiales nationales responsables de la conduite de sociétés qui leur étaient apparentées à l'étranger 131/. Il y a eu également des controverses à propos de l'application du droit des Etats-Unis, suivant lequel les actes des filiales implantées à l'étranger de sociétés américaines relèvent, en vertu du principe de la nationalité, de la compétence des tribunaux américains.

122. C'est l'application pratique de la compétence au titre des effets par les Etats-Unis qui a été le plus souvent controversée, comme cela s'est produit à la fin des années 70 dans le cas d'ententes dans le secteur de l'uranium. Toutefois, cette compétence n'a pas souvent été exercée dans le cas de fusions de sociétés étrangères; celles-ci ont parfois été autorisées à certaines conditions (dessaisissement des filiales américaines et cession de licences sur les droits de propriété intellectuelle et le savoir-faire 132/ ou cession à bail d'une partie de l'activité de l'entreprise rachetée et engagements concernant de futures acquisitions 133/), mais il est également arrivé qu'elles soient totalement empêchées à une échelle mondiale 134/. Des mesures ont été prises même là où il n'y avait pas de filiales ou d'actifs importants aux Etats-Unis, comme dans l'affaire de l'Institut Mérieux.

123. L'exercice de la compétence au titre des effets dans le droit des Etats-Unis est tempérée par des considérations de "courtoisie internationale" qui amènent à mettre en balance les intérêts nationaux et étrangers en présence ou à s'abstenir dans une mesure limitée d'exercer la compétence nationale en vertu de suggestions et de considérations diplomatiques 135/. La jurisprudence en la matière n'en présente pas moins des ambiguïtés et des discordances. Aux Etats-Unis, la règle suivie par le Département de la justice pour l'application de la législation (dans le cadre des directives de 1988) est d'examiner si des intérêts importants d'une quelconque entité étrangère souveraine se trouveraient lésés et de ne se déclarer compétent que lorsqu'il conclut que la chose serait raisonnable, compte tenu, entre autres considérations, des possibilités d'obtenir effectivement réparation. Cela ne dissuade bien entendu nullement les personnes privées d'intenter des actions, comme dans l'affaire *Minorco*; ces procès constituent même l'essentiel des affaires antitrust aux Etats-Unis. Des plaignants américains ont ainsi entamé une procédure privée contre des sociétés britanniques de réassurance au sujet de comportements observés sur le marché londonien de la réassurance : l'affaire a tout d'abord été classée pour des motifs de "courtoisie internationale", mais a connu ensuite un dénouement positif en appel, où il a été estimé que l'"important conflit avec le droit et la politique britanniques" était contrebalancé par d'autres facteurs 136/ (des dossiers ont été présentés par les Gouvernements du Royaume-Uni et des Etats-Unis, pour réfuter et pour soutenir, respectivement, le point de droit en cause). Les autres éléments tempérant l'application de la compétence au titre des effets sont l'immunité des Etats, l'invocation des actes de gouvernement et l'argument de l'acte imposé par une entité étrangère souveraine. Cependant, la portée de ce type d'argument dans le droit américain n'est pas parfaitement claire.

124. En Allemagne, le droit de la concurrence s'applique à "toutes les restrictions de la concurrence qui ont un effet" sur le territoire allemand, "même si elles résultent d'actes accomplis à l'extérieur" 137/. Ainsi, la Cour suprême a décidé que l'obligation de notification préalable pouvait s'appliquer à une fusion réalisée à l'étranger entre des entreprises étrangères sans filiales locales, si une telle fusion produisait des effets intérieurs perceptibles et directs sur le marché allemand 138/. Cependant, dans une autre affaire, l'interdiction d'une fusion effectuée à l'étranger entre des parties non allemandes a été annulée au motif qu'elle portait atteinte aux principes du droit international public concernant les relations commerciales normales et la non-ingérence : le "centre de gravité" de la fusion se situait à l'étranger, l'accroissement de la puissance commerciale sur le marché intérieur était relativement insignifiant et la fusion avait été approuvée par les autorités françaises 139/. Dans un autre cas devant la Cour d'appel de Berlin, où une fusion réalisée à l'étranger avait des effets sur le marché intérieur, il a été décidé que seule serait interdite la partie de la fusion qui avait des effets intérieurs concrets (c'est-à-dire la fusion des filiales locales); l'interdiction de la fusion tout entière a été annulée parce qu'elle contrevenait aux principes de la non-ingérence et d'une relation normale 140/. La Cour a déclaré que le principe du respect mutuel (c'est-à-dire de la "courtoisie") jouait un rôle particulier lorsqu'il y avait conflit entre les régimes juridiques de différents Etats, mais qu'il n'avait pas encore acquis le statut de droit coutumier international. Le fait que la Cour suprême n'a pas été saisie de cette affaire laisse planer quelque incertitude en la matière.

125. Les lois sur la concurrence récemment adoptées ou révisées dans les pays de la Communauté économique européenne interdisent tous les accords, y compris ceux conclus à l'étranger, qui ont pour objet ou pour effet de fausser la concurrence sur les marchés nationaux et de tirer abusivement parti d'une position dominante. Ces dispositions ont été appliquées dans les cas pertinents en France, par exemple 141/. Des dispositions analogues en matière de législation sur la concurrence ont été adoptées dans des pays d'Europe centrale et orientale. Malgré cette tendance à l'adoption de la compétence au titre des "effets", les institutions de la Communauté européenne ont eu jusque-là uniquement recours au principe de la territorialité "objective" pour affirmer leur compétence sur les ententes constituées à l'étranger et s'exerçant à l'intérieur de la Communauté, qu'il ait été fait appel ou non à des filiales installées dans la Communauté en vue d'établir des contacts avec des acheteurs de la Communauté (comme dans la fameuse affaire des pâtes à papier) 142/. Le règlement relatif au contrôle des fusions s'applique aux fusions d'entreprises non communautaires réalisant un chiffre d'affaires minimal dans la Communauté, qu'elles y maintiennent ou non une présence physique (un certain nombre de fusions réalisées hors de la Communauté entre sociétés étrangères ont déjà été soumises à un contrôle préalable).

126. L'adoption de plus en plus fréquente de la compétence exercée au titre des "effets", et le fait que celle-ci et la compétence territoriale objective produisent souvent les mêmes résultats peuvent réduire les risques de conflits entre gouvernements dans ce domaine. Cela étant, certaines pratiques d'entreprises étrangères, telles que le refus concerté d'approvisionner des importateurs, les cartels d'importation, ou les fusions, entre sociétés étrangères qui exportent vers un pays où elles n'ont ni filiales ni actifs, peuvent en fait échapper à une compétence territoriale de fond, mais relever de la compétence visant les "effets". Les différences dans le traitement de situations similaires, même lorsque différents pays appliquent la compétence au titre des effets, sont peut-être davantage liées aux éléments suivants : portée de la compétence personnelle (ratione personae), de la doctrine de l'unité des entreprises et du principe de la nationalité; prise en considération des effets s'exerçant sur le commerce d'exportation; applicabilité ou portée des principes juridiques et des principes d'application des lois qui prendraient les intérêts étrangers en considération; volonté d'intervenir lorsque la réparation effective d'un préjudice dépend d'une action intentée hors du territoire national; possibilité d'obtenir des dommages-intérêts au triple et fréquence à laquelle des parties privées (moins soucieuses des impératifs de la courtoisie internationale) engagent des actions conjuguées aux tendances à la globalisation économique et à une application plus vigoureuse de la législation sur la concurrence, ces différences donnent à penser que l'exercice de la compétence extraterritoriale risque à l'avenir de susciter des tensions plus vives que cela n'a été le cas ces dernières années.

127. L'exercice de la compétence extraterritoriale peut parfois entraîner un conflit de compétence sur une même affaire. Déjà, plusieurs fusions ou entreprises communes ont dû être approuvées par plus d'une administration nationale de la concurrence, l'une donnant son agrément et une autre rejetant l'opération envisagée ou la soumettant à certaines conditions. L'exemple le plus notable est celui d'une fusion entre deux grands fabricants de rasoirs

et de lames de rasoirs, qui a été soumise à une procédure d'examen par six administrations de contrôle des fusions; des ordonnances de désaisissement ont été prises au Royaume-Uni 143/ et en France 144/ et une décision d'annulation exécutée en ce qui concernait la partie américaine de la transaction 145/. Lorsqu'une fusion est ainsi soumise à plusieurs procédures d'examen, on risque d'aboutir à des décisions différentes sur le fond lorsque ses effets sur la concurrence diffèrent selon les pays ou qu'il y a des divergences dans les objectifs de la réglementation ou dans les critères fondamentaux retenus. Il peut également se poser des problèmes de procédure, en particulier lorsqu'il y a un grand nombre d'obligations et de délais de notification préalable et d'information.

128. Il est vrai que l'ampleur des problèmes de conflit de compétence restera probablement limitée pendant plusieurs années encore, et qu'elle variera selon les pays. Ainsi, en Allemagne, une cinquantaine seulement des quelque 2 000 fusions examinées par l'Office fédéral des ententes en 1991 ont également été examinées par une autre autorité chargée de la concurrence 145 bis/; mais il y a eu augmentation progressive au fil des ans. Toutefois, l'ampleur ou l'importance qualitative de ces fusions peuvent souvent être considérables, par exemple si elles concernent des sociétés transnationales. Les questions de procédure peuvent aussi jouer un rôle appréciable - l'ancien chef de la Division antitrust du Département de la justice des Etats-Unis a par exemple estimé que sur les 1 500 notifications préalables de fusion déposées en 1991, 400 concernaient au moins une partie étrangère 145 ter/. De fait, les controverses qui ont surgi dans le passé en matière de concurrence et qui tenaient le plus souvent au fait que les Etats-Unis s'étaient efforcés de rassembler des preuves, d'engager une procédure ou d'appliquer un jugement à l'étranger ont été éteintes grâce à l'attention accrue accordée aux considérations de courtoisie internationale et à la coopération entre les administrations de la concurrence des pays développés. Ces efforts de coopération sont examinés dans la section C du présent chapitre, où il s'agira de déterminer si le statu quo est entièrement satisfaisant.

B. Pays en développement

129. Plusieurs pays en développement des différentes régions ont adopté des lois sur la concurrence 146/. Certaines visent expressément les fusions et d'autres s'y appliquent indirectement par des dispositions concernant l'abus de position dominante, les monopoles ou les obstacles à la libre concurrence. Quelques-unes sont déjà anciennes : la législation brésilienne, par exemple, date de 1962 147/ (mais elle a récemment fait l'objet de réformes substantielles) 148/, celle de l'Inde de 1969 149/ et celle du Pakistan de 1971 150/. D'autres sont récentes, comme la loi gabonaise de 1989 151/, la loi kényenne de 1988 152/ ou la loi sri-lankaise de 1987 153/. De même, la plupart des pays d'Europe centrale et orientale ont eux aussi adopté dernièrement des textes législatifs relatifs à la concurrence. Les instruments en vigueur dans les pays en développement en matière de concurrence présentent à la fois des traits communs et des différences en ce qui concerne le contrôle des fusions, qu'il s'agisse de la définition du marché visé, du seuil à atteindre sur le plan des effets anticoncurrentiels, des limites imposées aux parts de marché, du poids relatif des facteurs liés aux structures et au comportement, de l'importance accordée aux risques de domination et de collusion, ou de la prise en compte des gains d'efficacité.

130. Le droit brésilien interdit les fusions réalisées en vue d'entraver la libre concurrence qui entraînent une distorsion du marché, ainsi que les abus de puissance économique résultant du contrôle des marchés brésiliens ou de la suppression de la concurrence, qui peut découler notamment de fusions, de l'association d'entreprises ou de l'interpénétration de conseils d'administration. Une procédure équilibrée tenant compte des gains d'efficacité a récemment été introduite. En déterminant s'il y a abus de puissance économique, l'administration de la concurrence examine les améliorations escomptées en matière de production, de distribution, d'efficacité, de développement technologique ou économique, et d'exportation, ainsi que la question de savoir si les bénéfices qui en résultent seront équitablement répartis entre producteurs et consommateurs, si les limites minimales imposées pour garantir la réalisation de ces objectifs ne sont pas dépassés et si la concurrence ne sera pas éliminée d'une partie importante du marché. Même si ces conditions ne sont pas remplies, les autorités peuvent approuver une entente ou une concentration économique lorsque celle-ci s'avère nécessaire pour des raisons capitales touchant l'économie nationale ou le bien public, qu'elle a une durée déterminée et que, sans elle, le consommateur ou l'utilisateur final pourrait être lésé.

131. En Inde, les fusions ou absorptions qui comportent ou qui entraîneraient la création d'une entreprise possédant des actifs d'une certaine valeur, ou d'une "entreprise dominante" (détenant 25 % du marché d'un produit donné en Inde, ou une part substantielle dudit marché) qui possède des actifs d'un montant inférieur, nécessitent une autorisation du gouvernement, qui peut saisir la Commission chargée des monopoles et des pratiques commerciales restrictives pour déterminer si l'opération envisagée conduirait à une concentration de la puissance économique nuisant à l'intérêt général. Pour déterminer la valeur des actifs ou le degré de puissance commerciale d'une entreprise, on tient compte de son appartenance éventuelle à un groupe d'entreprises interdépendantes, liées par un régime de propriété, des intérêts majoritaires ou un encadrement communs ou imbriqués. Cependant, ces dispositions ne s'appliquent pas aux fusions d'entreprises interdépendantes. En exerçant leurs attributions, le gouvernement ou la Commission tiennent compte de la situation économique générale du pays, notamment des éléments ci-après : efficacité de la production, de l'offre, de la distribution et des échanges commerciaux sur le marché national et les marchés étrangers; efficacité en matière de répartition; améliorations techniques intervenant dans l'expansion du commerce et des marchés; et encouragement d'une puissance commerciale faisant contrepoids. Dernièrement, toutefois, l'application de la législation indienne relative à la concurrence s'est nettement assouplie.

132. Au Pakistan, aussi, les entreprises associées sont étroitement surveillées : quand des sociétés concurrentes détenant ensemble au moins un tiers du marché établissent ou entretiennent entre elles des liens conférant à l'une d'elles le contrôle d'au moins un tiers du capital de l'autre, on considère qu'il s'agit-là d'un cas de "pouvoir monopolistique excessif". Peuvent également être jugées abusives les acquisitions ou fusions de nature à engendrer une emprise monopolistique ou à affaiblir sensiblement la concurrence sur le marché. La législation pakistanaise prévoit toutefois la mise en balance des gains d'efficacité concernant la production, la distribution, les services, le progrès technique ou l'exportation, si ces gains n'auraient pas pu être obtenus par des moyens moins anticoncurrentiels et s'ils compensent nettement l'absence ou l'affaiblissement de la concurrence.

133. Sri Lanka prend également cet élément en considération. Sont interdites, en règle générale, les fusions dépassant une part de marché donnée ou entraînant le contrôle ou la domination du marché (une attention particulière étant, là aussi, accordée aux entreprises interdépendantes), mais des exceptions sont possibles pour celles qui ne risquent pas de nuire à l'intérêt général, les critères appliqués étant similaires à ceux qui sont utilisés dans le droit britannique. Au Kenya, également, une fusion peut être autorisée si elle est de nature à entraîner des gains d'efficacité permettant de mieux soutenir la concurrence vis-à-vis des importations ou d'accroître la compétitivité dans le commerce d'exportation et, partant, de stimuler l'emploi; on étudie toutefois au préalable si la fusion ne risque pas d'affaiblir la concurrence sur le marché intérieur, de faciliter la manipulation des prix locaux par des producteurs oligopolistiques, ou d'encourager l'utilisation de techniques à forte intensité de capital plutôt que de main-d'oeuvre. Au Kenya (comme dans d'autres pays en développement), seules les fusions horizontales font l'objet d'un contrôle, mais des enquêtes peuvent être menées sur la concentration verticale de la puissance économique.

134. En République de Corée, la loi relative à la concurrence vise à stimuler les activités commerciales novatrices et l'innovation, à protéger les consommateurs et à favoriser un développement équilibré de l'économie nationale 154/. A cet effet, elle restreint l'intégration commerciale, proscrit les placements communs et les investissements croisés entre société mère et filiales, et limite les investissements effectués par les grands groupes commerciaux sous forme de prises de participation (la concentration sous forme de conglomérat n'a pas été jusque-là soumise à des contrôles, mais le sera à l'avenir). Les participations croisées entre filiales ne peuvent pas dépasser 40 %. L'intégration commerciale des sociétés dont le capital social ou les avoirs dépassent un montant de l'ordre de 1,5 ou de 7 millions de dollars, respectivement, fait l'objet de restrictions si les sociétés en question risquent de nuire sensiblement à la concurrence dans un secteur commercial donné. Des dérogations peuvent être accordées dans les cas d'intégration commerciale visant à rationaliser la branche d'activité concernée ou à renforcer sa compétitivité internationale.

135. Sur 1 846 cas d'intégration commerciale signalés jusqu'en 1989, la Commission des pratiques commerciales loyales de la République de Corée a adressé 293 avertissements prescrivant une régularisation, deux recommandations tendant au même effet et sept ordonnances de ne pas faire. La façon dont la Commission met en balance l'efficacité/compétitivité et la concurrence est illustrée par exemple par l'affaire Dong Yang Chemical Industries Co. Ltd., portant sur un projet de fusion entre deux sociétés concurrentes qui détenaient respectivement 54 % et 19 % du marché des stabilisateurs de PVC. Dans cette affaire, la Commission des pratiques commerciales loyales a jugé peu convaincants les arguments avancés, qu'il s'agisse de la réduction des coûts de production à la faveur d'un échange de techniques; de l'abaissement des frais de transport et d'emballage, de la possibilité de majorer les prix à l'exportation, de la nécessité d'éviter les doubles emplois en matière de recherche-développement ou de l'existence d'une concurrence des importations et des produits de remplacement : elle a estimé que l'entreprise résultant de la fusion risquait d'abuser d'une situation de monopole et qu'il y avait moyen d'augmenter les prix à l'exportation en renonçant à une concurrence excessive sous forme de dumping 155/.

136. L'application du droit de la concurrence n'est pas toujours chose aisée 156/. Il est particulièrement difficile de concilier la nécessité de stimuler la concurrence et celle d'accroître l'efficacité économique. La question se pose non seulement pour l'examen des cas particuliers, mais encore pour la définition de la politique générale. Les deux sont d'ailleurs étroitement liés, car celle-ci établit le cadre de celui-là; les ambiguïtés de la politique gouvernementale et le manque de directives claires compliquent la prise de décisions dans les affaires de concurrence. De plus, dans certains pays, quand c'est aux ministères de saisir les autorités chargées de la défense de la concurrence de tel ou tel cas, le souci d'efficacité ainsi que des facteurs politiques ont fait obstacle à une telle procédure (alors même que les autorités compétentes pouvaient en fait tenir compte des impératifs d'efficacité dans leur évaluation).

137. Il semblerait souhaitable pour les pays en développement d'examiner sans détours les points de convergence et les tensions latentes entre les objectifs de défense de la concurrence et d'efficacité, ainsi que les liens entre l'efficacité au niveau des entreprises et l'efficience macro-économique, la mesure dans laquelle les gains d'efficacité devraient être répercutés sur le consommateur ou pourraient être retenus sous la forme d'une rente de producteurs, la corrélation entre efficacité et compétitivité, et l'obligation de faire la preuve des gains d'efficacité. A cet égard, les solutions adoptées par la nouvelle loi brésilienne (voir par. 130 ci-dessus) peuvent fournir d'utiles orientations. Dans la pratique, bien entendu, les frictions entre concurrence et efficacité risquent fort de perdurer; comme on l'a vu dans la section précédente, certains pays développés, en dépit de l'expérience qu'ils ont acquise dans l'application du droit de la concurrence, se heurtent encore à de tels problèmes. Cela étant, l'adoption par les pays en développement de politiques clairement définies et cohérentes, adaptées aux conditions de concurrence prévalant sur leurs marchés mais qui tiennent compte en même temps du fait que ceux-ci, tout comme leurs entreprises nationales, sont de plus en plus exposés à la concurrence internationale, contribuerait dans une large mesure à faciliter la tâche de leurs autorités chargées de la concurrence.

138. L'un des autres problèmes réside dans la méconnaissance, tant au niveau du public que dans les milieux d'affaires, des tenants et des aboutissants de la concurrence. Dans certains pays, la collusion et autres pratiques commerciales restrictives sont chose courante. De surcroît, dans leurs transactions avec des fournisseurs étrangers se livrant à des pratiques commerciales restrictives, les principaux intéressés ne se rendent parfois même pas compte de ce qui se passe ou ignorent qu'ils ont des moyens de défense 157/. De gros efforts d'information ont été faits au Chili pour remédier à cet état de choses. La détection des pratiques commerciales restrictives et la bonne application du droit de la concurrence dans les pays en développement passent manifestement, dans une large mesure, par ce genre d'action "pédagogique". Ainsi, pour qu'une administration chargée du contrôle des pratiques commerciales restrictives fonctionne efficacement, il faut, on l'a constaté, qu'elle soit honorablement connue du grand public.

139. L'établissement des faits est une autre question essentielle. Parmi les obstacles, on peut citer les problèmes rencontrés pour circonscrire le marché visé et pour évaluer les parts de marché ainsi que les actifs des sociétés quand on ne dispose pas de données économiques fiables ou détaillées, ou de renseignements précis sur les produits, quand on ne peut pas consulter les comptes des entreprises et quand le personnel compétent fait défaut; la difficulté de prouver que des entreprises sont réellement apparentées; et l'insuffisance des pouvoirs d'enquête. Le système de notification préalable des fusions envisagé à Sri Lanka est un exemple qui, à cet égard, mérite d'être pris en considération. La question se pose aussi de savoir s'il convient d'autoriser les personnes privées à saisir les tribunaux dans les affaires de concurrence. Cela est possible au Kenya, par exemple, mais certains craignent que les concurrents fassent un usage abusif de ce droit 158/. Des difficultés d'application ont également été rencontrées dans les recours formés devant les tribunaux, principalement en raison de retards et de problèmes d'interprétation juridique.

140. En ce qui concerne les ententes émanant de l'étranger, la législation a été appliquée aussi bien aux entreprises locales qu'aux filiales de sociétés transnationales quand il y avait lieu, mais la compétence extraterritoriale n'a guère été exercée. Ainsi, la loi indienne sur la concurrence dispose que, dans les cas où une pratique commerciale monopolistique ou restrictive est le fait d'une partie qui n'exerce pas d'activité commerciale en Inde, une ordonnance peut être prise à l'égard de la partie des pratiques en cause qui intervient en Inde. Cette disposition a été appliquée dans certaines affaires. Dans un pays d'Asie, la loi sur la concurrence a été invoquée par exemple dans un cas où un contrat d'approvisionnement en fruits secs importés, conclu à l'étranger, empêchait d'autres firmes de se procurer ce type de produit auprès du pays exportateur en question 159/. Cependant, il ne semble guère que le droit de la concurrence ait été appliqué aux fusions réalisées à l'étranger. Dans l'exemple pakistanais mentionné au paragraphe 79 ci-dessus, il est intéressant de constater que c'est seulement quelques années après les faits que les autorités chargées de la concurrence ont appris l'existence d'une fusion opérée à l'étranger et qu'elles ont alors pu établir le lien avec la hausse observée dans les prix du thé et, en fin de compte, rendre une ordonnance de dessaisissement limité concernant une filiale locale. Une action préventive aurait manifestement été préférable. Toutefois, une telle action peut être empêchée par un accès difficile à l'information.

141. Il est probable que la généralisation et la meilleure application des lois sur la concurrence dans les pays en développement auront des répercussions croissantes sur les filiales locales des sociétés transnationales, d'où un plus grand nombre de démarches pour obtenir des renseignements au sujet des ententes conclues à l'étranger par les sociétés transnationales auprès des gouvernements des pays développés, des sociétés mères ou des entreprises affiliées sises dans d'autres pays ainsi que d'autres personnes établies à l'étranger (vu l'effet plus important que les prises de contrôle réalisées à l'étranger devraient avoir sur les pays en développement qui ont libéralisé leur régime en matière de commerce et d'investissement). L'adoption à grande échelle de systèmes de notification préalable poserait manifestement des problèmes pratiques complexes aux sociétés transnationales. Pourtant, faute de tels systèmes de notification préalable, les autorités chargées de la défense de la concurrence dans les pays en développement

risquent de devoir intervenir après la réalisation des fusions, ce qui pose encore plus de problèmes. Il apparaît donc indispensable de renforcer les consultations ainsi que la coopération bilatérale et multilatérale entre les autorités compétentes des pays développés et des pays en développement et de faire en sorte que les pays en développement contribuent à la recherche de nouveaux modes de coopération.

142. Pour que les différents pays en développement puissent participer à cet effort, il est essentiel qu'ils adoptent et appliquent efficacement des lois sur la concurrence, en général, et sur le contrôle des fusions, en particulier, en veillant à ce que ces lois conservent leur actualité et soient adaptées aux conditions particulières régnant sur leur propre marché ainsi qu'à l'environnement économique mondial. La coopération d'autres pays les aiderait à entreprendre les réformes nécessaires. La rapidité avec laquelle des lois nouvelles ou révisées sont adoptées donne de fait à penser que, vu la tendance générale à la libéralisation, à la déréglementation, à la privatisation et à l'orientation vers le marché, les gouvernements des pays en développement attachent une importance grandissante à la politique de concurrence en tant que moyen de protéger les intérêts des consommateurs, de définir des règles pour le fonctionnement des marchés et de faire en sorte que les avantages économiques de la libéralisation ne soient pas neutralisés par des restrictions émanant du secteur privé. Cependant, des efforts considérables demeurent nécessaires pour permettre aux Etats d'adopter ou d'actualiser des dispositions législatives concernant la concurrence et le contrôle des fusions, de les appliquer efficacement et d'entreprendre les actions pédagogiques nécessaires pour mieux faire comprendre les questions de concurrence au niveau national. Dans l'application des dispositions en question, il importe au plus haut point, dans la période actuelle de transition vers une économie plus orientée vers le marché, de prêter attention aux transformations des structures de marché découlant notamment des fusions, car de telles transformations risquent fort d'avoir des incidences durables - positives ou négatives - sur les résultats obtenus en matière de libéralisation.

C. Coopération internationale

143. Plusieurs accords bilatéraux et multilatéraux de coopération concernant la concurrence ont été conclus par des pays développés. Les Etats-Unis en ont passé avec les Gouvernements australien, canadien et allemand et avec la Commission européenne. L'Allemagne a également signé un accord avec la France. L'OCDE s'est elle aussi penchée sur la question 160/. Avec des variantes, ces accords prévoient généralement la notification des enquêtes touchant d'importants intérêts d'autres pays signataires ou des procédures de demande d'enquête pour des motifs analogues, la communication de renseignements, la prise en compte des intérêts des autres parties en cas d'enquête ou de mise en oeuvre de voies de recours, et une action coordonnée contre les pratiques anticoncurrentielles visées. L'accord entre les Etats-Unis et la Commission des Communautés européennes stipule en outre qu'un certain nombre de facteurs doivent entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de concilier des intérêts antagoniques. Les dispositifs de notification et de consultation prévus dans ces accords semblent bien fonctionner. Cependant, le souci de préserver le caractère confidentiel des données fait obstacle dans quelques pays à

l'échange de renseignements, sans compter que les autorités chargées de la défense de la concurrence ne sont souvent pas au courant de transactions dont les effets se font sentir uniquement à l'étranger. Le mécanisme de conciliation envisagé dans la résolution de l'OCDE n'a jamais été utilisé. Une autre résolution de l'OCDE prévoit que lorsque des pays de l'OCDE envisagent de prendre des mesures dans l'exercice de leur compétence, mesures dont pourraient résulter un conflit avec les obligations juridiques imposées ou les politiques suivies par un autre pays de l'OCDE, et qui pourraient aboutir à imposer des obligations contradictoires à des entreprises multinationales, les pays membres en cause devraient adopter une attitude de modération et de retenue respectant et prenant en compte les intérêts d'autres pays de l'OCDE 160 bis/. Il est également à noter que l'ancien chef de la Division antitrust du Département de la justice des Etats-Unis a vivement recommandé de travailler à une convergence des politiques et des procédures d'examen des fusions et des coentreprises "structurelles" entre les autorités chargées de la défense de la concurrence dans les principaux pays industriels 160 ter/.

144. Les tendances observées en matière d'intégration économique régionale ont également des incidences sur les accords de coopération. Ainsi, les pays de la Communauté économique européenne et la plupart des pays de l'Association européenne de libre-échange (AELE), dans le cadre de leur accord relatif à la création d'un espace économique européen, ont décidé de constituer un organe chargé de la concurrence, relevant de l'AELE, qui appliquerait des règles analogues à celles du droit de la concurrence et des modalités d'application de la Communauté (en raison de problèmes juridiques, cet accord n'est pas encore entré en vigueur). La Hongrie, la Pologne et l'ancienne Tchécoslovaquie sont également convenues, au titre d'accords de commerce et de coopération conclus avec la Communauté, d'adopter et d'appliquer la démarche communautaire en matière de concurrence. Les négociations sur l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) envisagent, semble-t-il, des moyens de renforcer la coopération en matière de concurrence.

145. Au niveau multilatéral, il n'existe pas, à ce jour, de mécanismes de coopération autres que ceux qui sont prévus dans l'Ensemble de règles et de principes. Sir Leon Brittan, parmi les suggestions qu'il a formulées au sujet du lien entre la concurrence et le système commercial international (voir par. 100 ci-dessus), a laissé entendre, à propos des ententes, qu'il fallait faire une nette distinction entre une coopération industrielle acceptable et des pratiques restrictives inacceptables, les gouvernements se devant de montrer qu'ils avaient tout mis en oeuvre pour prévenir ou sanctionner ces dernières. S'agissant des fusions, il a reconnu qu'il fallait définir des règles communes permettant de les évaluer, et créer des groupes internationaux pour examiner les cas de fusion mettant en jeu plusieurs juridictions, en analyser de façon impartiale les tenants et les aboutissants, et déterminer quelle autorité était la mieux placée pour se prononcer à ce sujet.

146. Il est évident que, dans un monde où les marchés sont devenus interdépendants, où les opérations des entreprises traversent de plus en plus les frontières nationales, où l'on adopte et l'on applique effectivement de plus en plus de lois sur la concurrence et où les liens s'intensifient entre

commerce et politique de concurrence, on verra de plus en plus de gouvernements revendiquer simultanément une compétence extraterritoriale et/ou une compétence simultanée pour une même opération. Leurs analyses et leurs intérêts en matière de concurrence (notamment les intérêts liés à la promotion de la compétitivité par des prises de contrôle) étant fondés sur les effets qui interviennent sur leur marché national ou, éventuellement, sur leur commerce d'exportation, leurs réactions risquent de diverger, voire de donner lieu à des controverses et d'imposer aux entreprises des obligations juridiques contradictoires. Pareil climat ne serait guère propice à la sécurité et à la prévisibilité pour les entreprises; en tout état de cause, celles-ci risquent de rencontrer des difficultés dans l'application des procédures exigées par différentes administrations de la concurrence.

147. Vu que la courtoisie internationale est considérée dans la plupart des pays comme une norme extrajuridique relevant du pouvoir discrétionnaire des Etats, qui ne les empêche pas d'exercer leur compétence juridique dès lors qu'ils sont sensiblement atteints dans leurs propres intérêts ou de ne pas tenir vraiment compte des intérêts d'autres états, elle ne saurait à elle seule suffire à éviter les conflits. D'autres principes juridiques ou d'application n'y suffisent pas non plus, pour les raisons évoquées ci-dessus. De surcroît, les procédures actuelles de coopération ne semblent pas être suffisantes pour permettre aux gouvernements d'aboutir à un consensus sur différents cas. La courtoisie internationale et la coopération publique ne dissuaderaient guère des parties privées d'introduire une action. Le même principe de courtoisie ne saurait non plus suffire pour faire face aux problèmes découlant de la mondialisation de l'économie internationale, qui peuvent nécessiter une coopération et une coordination plus affirmées en vue de rassembler des éléments de preuve, de faire face aux dangers résultant de la constitution d'oligopoles au niveau international dans certaines branches d'activité, de désamorcer les tensions commerciales découlant, notamment, du sentiment que des structures commerciales anticoncurrentielles risquent d'interdire aux entreprises étrangères l'accès aux marchés et d'éviter que les efforts d'exécution des lois au niveau national ne soient ébranlés par la crainte de voir d'autres pays appliquer des mesures moins strictes en la matière, plaçant ainsi les entreprises nationales dans une position désavantageuse pour soutenir la concurrence dans le commerce international (voir par. 100 ci-dessus). La coopération - bilatérale, régionale ou multilatérale - ne saurait, pour utile qu'elle soit, suffire pour exécuter de telles tâches.

148. Par conséquent, il serait peut-être prudent que les administrations de la concurrence entament, au sein d'une instance multilatérale, un dialogue sur l'opportunité et les modalités d'un renforcement progressif des mécanismes de coopération permettant de traiter les questions en jeu, pour ne pas avoir à réagir de manière ponctuelle, hâtive et non coordonnée lorsque surgissent des problèmes. Le mécanisme de consultation envisagé dans l'Ensemble de principes et de règles se prêterait bien à des discussions préliminaires informelles de ce type.

NOTES

1/ Le Groupe intergouvernemental d'experts a prié le Secrétaire général de la CNUCED d'établir une "étude de la concentration de la puissance commerciale au moyen de fusions, d'absorptions, de coentreprises et autres prises de contrôle, de caractère horizontal, vertical ou hétérogène, et de ses effets sur les marchés internationaux, en particulier sur les marchés des pays en développement". Voir le "Rapport du Groupe intergouvernemental d'experts des pratiques commerciales restrictives sur sa sixième session" (TD/B/1156-TD/B/RBP/43).

2/ Voir les deux documents intitulés "Activités relatives à des dispositions particulières de l'Ensemble de principes et de règles" (TD/B/RBP/48 et TD/B/RBP/60).

3/ Voir "La concentration de la puissance commerciale au moyen de fusions, de rachats, de coentreprises et autres formes de prise de contrôle, et ses effets sur les marchés internationaux, en particulier sur les marchés des pays en développement" (TD/B/RBP/80).

3 bis/ Voir "La concentration de la puissance commerciale ..." (TD/B/RBP/80/Rev.1).

4/ Voir les Conclusions concertées adoptées par le Groupe intergouvernemental d'experts à sa onzième session figurant dans le "Rapport du Groupe intergouvernemental d'experts des pratiques commerciales restrictives sur sa onzième session" (TD/B/RBP/92).

5/ Des commentaires écrits ont été reçus des gouvernements des pays suivants : Allemagne, Etats-Unis et Royaume-Uni.

6/ Conversion d'une créance sur un pays débiteur en prise de participation dans ce pays. Dans la plupart des cas, une fois que la proposition d'investissement a été approuvée par les autorités compétentes, l'investisseur rachète avec décote la créance libellée en monnaie étrangère, en convertit le montant en monnaie locale, puis effectue l'investissement agréé.

7/ Transfert de droits de propriété d'une entreprise conférant au personnel de cette entreprise une place importante parmi les nouveaux propriétaires. Dans le présent document, il n'est pas fait de distinction entre les opérations de rachat effectuées par un groupe de cadres et celles qui font intervenir l'ensemble des salariés.

8/ Dans la présente étude, le mot "coentreprise" est défini au sens large et désigne tout arrangement dans lequel "les opérations de deux ou plusieurs entreprises sont en partie, mais pas complètement, intégrées sur le plan fonctionnel". Voir Politique de la concurrence et les entreprises communes, OCDE, Paris 1986. Il n'y a donc pas obligatoirement de participation au capital, de sorte que les associations contractuelles ou les "alliances stratégiques" entrent dans le champ de cette définition; les accords spéciaux ne sont cependant pas visés. Ce terme recouvre aussi l'acquisition d'actions d'une entreprise existante par deux autres entreprises au moins, opération qui peut aussi être considérée comme une fusion.

9/ La présente étude est axée sur les opérations de privatisation consistant à transférer en partie ou en totalité au secteur privé les droits de propriété détenus par le secteur public, et non sur les autres arrangements ne comprenant pas un transfert de droits de propriété ou de contrôle.

10/ Voir S. Waite, "All the World's a Stage for M & A in the 1990s", Mergers and Acquisitions, septembre/octobre 1990, p. 82.

11/ Voir Booz Allen Acquisition Services', "Study on Obstacles to Takeover Bids in the European Community", document établi pour la Commission des Communautés européennes, p. 13.

11 bis/ Voir "Réponses reçues d'Etats et de groupements régionaux au sujet des dispositions qu'ils ont prises pour appliquer l'Ensemble de principes et de règles" (TD/B/RBP/89).

12/ Voir "Steady stream of smaller deals", Financial Times, 11 juin 1992.

13/ Voir Commission des Communautés européennes, "XXème rapport sur la politique de concurrence", Bruxelles, 1991.

14/ Voir Business International Corporation, Profits under Pressure in Latin America, New York, 1985.

15/ Voir "How Pacific Rim buyers are hitting the world M & L scene", Mergers and Acquisitions, vol. 25, No 1, juillet/août 1990, p. 26.

16/ Voir Sieh Lee Mei Ling, "Professional Business Services in ASEAN and the Uruguay Round Trade Negotiations", dans Services in Asia and the Pacific: Selected Papers, vol. 1 (UNCTAD/ITP/51), Nations Unies, New York, 1990.

17/ Renseignements fournis par la société KPMG San Tong et Co., Séoul.

18/ Voir "Policies on competition and restrictive business practices in the Philippines", rapport établi pour le secrétariat de la CNUCED par G.T. Santos Jr., consultant, (UNCTAD/ITP/63), octobre 1991.

19/ Renseignements fournis par la société KPMG San Tong et Co.

20/ Voir "How Pacific Rim buyers are hitting the world M & L scene", op. cit.

21/ Voir le rapport de la Commission des sociétés transnationales de l'ONU intitulé "Les banques transnationales et les conversions de la dette en prises de participations" (E/C.10/1991/5).

22/ Voir S. Page et R. Riddell, "FDI in Africa: opportunities and impediments", The CTC Reporter, No 27 (printemps 1989).

23/ Déclaration de la délégation kényenne à la deuxième 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/ Voir F. Beveridge, "Taking control of foreign investment: A case study of indigenization in Nigeria", International and Comparative Law Quarterly, vol. 40, avril 1991, p. 302 (chiffres donnés p. 317).

25/ Voir "Mahathir offers new policy initiatives", Financial Times, 18 juin 1991.

25 bis/ Voir R. Mardon, "The bureaucratic authorization industrializing regime and the control of foreign capital inflows : The case of the Republic of Korea", The Korean Journal of International Studies, vol. XIX, No 4, 1988.

26/ Voir "Privatization in the United Kingdom", document d'information du Ministère des finances.

27/ Voir O. Bonin et Ch.-A. Michalet, Rebalancing the Public and Private Sectors: Developing Country Experience, Centre de développement de l'OCDE, Paris, 1991.

28/ Voir le "XXème rapport sur la politique de concurrence", op. cit.

29/ Voir Profits under Pressure in Latin America, op. cit.

30/ Renseignements fournis par la société KPMG San Tong et Co., Séoul.

31/ Voir Kyu Uck Lee, "Corporate policies in the Republic of Korea", (UNCTAD/ITP/65), août 1991.

32/ Voir "Samsung: Korea's hope for high tech", Business Weekly, 27 janvier 1992.

33/ Voir Booz Allen Acquisition Services, op. cit.

34/ Voir la publication de l'ONUDI établie par H. Forstner et R. Ballance et intitulée Competing in a global economy, Unwin Hayman Ltd, Londres, 1990.

35/ Voir "India survey", The Economist, 4 mai 1991.

36/ Voir "Time to cut giants down to size", Financial Times, 10 avril 1991.

37/ Voir N. Kumar, Multinational Enterprises in India, Industrial Distribution Characteristics and Performance, Routledge, Londres et New York, 1990.

38/ Voir le rapport du Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales intitulé "Effet des sociétés transnationales de services sur les pays en développement" (E/C.10/1991/6). Voir aussi Sieh Lee Mei Ling, op. cit.

39/ Voir World Investment Report, op. cit., p. 122.

40/ Voir "World Investment Report 1992", Transnational corporations as engines of growth" (STC/CTC/130), Nations Unies, New York, 1992, p. 123.

41/ Voir "Free trade and foreign investment in Central Europe", East-West (Bulletin bimensuel), No 507, 15 juillet 1991, p. 2.

42/ Voir Condon T. et De Melo J., "Industrial organization implications of QR trade regimes: Evidence and welfare costs", Working Paper No 487, Banque mondiale, août 1990.

43/ Voir "Business Latin America", Business International Inc., 8 octobre, p. 318.

44/ Voir F. de Mateo, "Trade, technology and competitive opportunities", dans Concurrence et développement économique, OCDE, Paris, 1991.

45/ Voir "Painful embrace of a competitive transformation", Financial Times, 18 juin 1991.

46/ Voir E. Bakke, "Competition and international trade", dans Concurrence et développement économique, op. cit.

47/ Pour des données sur les Etats-Unis, voir Forstner et Ballance, op. cit., p. 154 à 159. Voir également Department of Commerce, "Report of the President on export promotion functions and potential export disincentives", 1980, p. 5 à 10. Pour le Royaume-Uni, voir M. Utton et A. Morgan, Concentration and foreign trade, Cambridge University Press, Cambridge, 1983.

48/ Voir le rapport du CCI intitulé "République de Côte d'Ivoire - Analyse du rôle et des performances des différents types d'entreprises dans le commerce extérieur", 1987.

49/ Voir World Investment Report, 1992, op. cit.

50/ Voir CNUCED, "Rapport annuel 1989 sur les faits nouveaux d'ordre législatif et autre intervenus dans les pays développés et dans les pays en développement en matière de contrôle des pratiques commerciales restrictives" (TD/B/RBP/61).

51/ Ces associations sont constituées, en vertu de la loi Webb-Pomerene, qui exempte de l'application de la législation antitrust les associations commerciales à vocation exclusivement exportatrice, sous certaines conditions.

52/ Voir Obstacles au commerce et concurrence, OCDE, Paris 1993, p. 28 (de la version anglaise).

53/ Pfizer Inc., v. Government of India, 434, U.S.308 (1978).

54/ Voir CNUCED, "Rapport annuel 1989 ...", op. cit.

54 bis/ Voir CNUCED, "Elaboration d'un manuel des législations appliquées en matière de pratiques commerciales restrictives et d'un projet révisé de loi type ou de lois types pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives" (TD/B/RBP/33), juillet 1986.

55/ Voir "ECU 15 million in fines are imposed on shipping firms", Antitrust and Trade Regulation Report, vol. 62, 2 avril 1992, p. 422.

56/ Voir Politique de la concurrence et entreprises communes, op. cit. et Obstacles au commerce et concurrence, op. cit.

57/ Voir "France attacks US telecom practice", Financial Times, 25 et 26 mai 1991.

58/ Voir Politique de la concurrence et entreprises communes, op. cit.

59/ Voir CNUCED, "Perspectives du marché mondial du cacao jusqu'en 2005" (UNCTAD/COM/5), et, dans la série des Etudes sur la transformation, la commercialisation et la distribution des produits de base, "Transformation et commercialisation du café" (TD/B/C.1/PSC/31/Rev.1), publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.II.D.24, juin 1984, et "Commercialisation et transformation du thé" (TD/B/C.1/PSC/28/Rev.1), publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.II.D.10, juin 1984.

60/ Voir Booz Allen Acquisition Services, op. cit., p. 9.

61/ Voir la publication du CCI intitulée "Structural change in export marketing channels of developing countries", 1988; et "Transnational corporations in African trade: Major trends in primary commodities" (E/ECA/89/26).

62/ Voir "Structural change in export marketing channels of developing countries", op. cit.

63/ Voir "Corporate policies in the Republic of Korea", op. cit.
Les entreprises occupant une position dominante sur le marché sont recensées chaque année. Est considérée comme telle toute entreprise ayant une position de monopole, de duopole ou d'oligopole sur un marché donné, dont les ventes totales en République de Corée ont dépassé 45 millions de dollars l'année précédente.

64/ Voir "Autolatina beats antitrust suit", Financial Times, juillet 1991.

65/ Voir East-West (Bulletin bimensuel), No 506, 26 juin 1991, p. 11.

66/ Voir, par exemple, D. Mueller, The Determinants and Effects of Mergers - An International Comparison, Oelgeschlager, Gunne & Hain, Cambridge, Mass., 1980; K. Ravenscraft et F. Scherer, "Mergers, sell-offs and economic efficiency", The Brookings Institution, Washington D.C., 1987; et W. Adams et J. Brock, "The bigness mystique and the merger policy debate: An international perspective", Northwestern Journal of International Law and Business, vol. 9, No 1 (1988), p. 1.

67/ Voir M. Kumar, Growth, Acquisition and Investment, Cambridge, 1984.

68/ Voir P. Holl et J. Pickering, "The determinants and effects of actual, abandoned and contested mergers", miméo, University of Manchester, 1986.

69/ Voir "Beyond the merger binge", Financial Times, 20 juin 1991.

70/ Voir M. Porter, The Competitive Advantage of Nations, The MacMillan Press, Londres, 1990. Voir aussi Utton et Morgan, op. cit.

71/ Voir Banque nationale d'Egypte, "Mergers of joint stock companies: Economic considerations and impact on ailing companies", Economic Bulletin, vol. XLI, No 3, Le Caire (1988), p. 135 à 143.

72/ Voir Sung Taik Han, "Competition policy and economic development in Korea", Competition and Economic Development, op. cit., p. 223.

73/ Voir Un Hoe Park, "Trade in insurance in Korea", dans Services in Asia and the Pacific: Selected Papers, vol. 1 (UNCTAD/TP/51), Nations Unies, New York, 1990.

74/ Voir B. Levy et Wen-Jeng Kuo, "The strategic orientation of firms and the performance of Korea and Taiwan in frontier industries: lessons from comparative case studies of keyboard and personal computer assembly", World Development, vol. 19, No 4, 1991, p. 363 à 374.

74 bis/ Voir "Asian success encounters growing pains", Financial Times, 7 octobre 1992.

75/ Voir le rapport de la troisième Conférence sur les politiques antitrust dans les pays d'Asie et d'Océanie, Office de planification économique, République de Corée, 1989, p. 51 et 52.

76/ Voir W. Fritsch et G. Franco, "Efficient industrialisation in a technologically dependent economy: the current Brazilian debate", dans Concurrence et développement économique, op. cit.

77/ Voir W. P. Nuñez, L'investissement direct international et l'industrialisation mexicaine, Centre de développement de l'OCDE, Paris, 1990.

78/ Voir "Evolution récente du contrôle des pratiques commerciales restrictives en Amérique latine" (TD/B/C.2/AC.6/17), étude établie pour le secrétariat de la CNUCED par M. E. White.

79/ Actifs incorporels tels que les compétences de gestion, la technologie, les marques, ou encore les réseaux de commercialisation et le savoir-faire.

80/ Cette éventualité a été la raison pour laquelle une coentreprise créée aux Etats-Unis par une société américaine et une société japonaise a été invalidée (Brunswick Corp., et al., 94 F.T.C. 1174 (1979), Aff'd sub nom Yamaha Motor Co. Ltd v. FTC, 657 F. 2d 971 (8th Circ. 1981)).

81/ Voir "Transnational banks and debt-equity conversions".

82/ Voir World Investment Report 1992, op. cit.

83/ Voir R. Grosse, Multinationals in Latin America, Londres et New York, Routledge, 1989.

84/ Voir Politiques de la concurrence et des échanges, op. cit.

85/ Voir ONUDI, "International trade and the marketing of petrochemicals", Troisième consultation sur l'industrie pétrochimique (UNIDO/PC R8), Vienne, novembre 1985.

86/ Voir C. Oman, Les nouvelles formes d'investissement dans les industries des pays en développement : industries extractives, pétrochimie, automobile, textile, agroalimentaire, Centre de développement de l'OCDE, Paris, 1989.

87/ Voir "Computer MNCs enter Brazil as local market reserve begins to erode", Business Latin America, 11 mai 1992, p. 150.

88/ Voir "Annual Report of the Director-General of Fair Trading 1988".

88 bis/ Voir Obstacles au commerce et concurrence, op. cit.

88 ter/ Voir "Multinational Survey", The Economist, 27 mars 1993.

89/ Voir "Corporate behaviour in restraint of trade in goods and services in Pakistan", rapport établi pour le secrétariat de la CNUCED par M. A. Riaz, consultant (UNCTAD/ITP/66), décembre 1991.

90/ Voir "Annual Report of the Monopolies Control authority", Islamabad, 1991.

91/ Voir "Ventures without frontiers", Financial Times, 18 octobre 1990.

92/ Voir T. Noyelle, "Les services aux entreprises dans les Négociations d'Uruguay sur le commerce des services", dans Commerce des services : questions sectorielles, (UNCTAD ITP/26), Nations Unies, New York, 1989.

93/ Voir "Perspectives et conséquences pour le commerce et le développement des technologies nouvelles et naissantes : le cas de la biotechnologie", rapport du secrétariat de la CNUCED (TD/B/C.6/154).

94/ Voir D. Ernst et D. O'Connor, Technologie et compétition mondiale, Centre de développement de l'OCDE, Paris, 1989.

95/ Voir "Les faits nouveaux intervenus récemment dans le domaine de la technologie et leurs rapports avec les négociations relatives au projet de code international de conduite pour le transfert de technologie" (TD/CODE TOT/55).

96/ Voir "IBM explore PC frontières", Financial Times, 11 juillet 1991.

97/ Voir Commission des Communautés européennes, "L'évolution de la situation concurrentielle consécutive à certaines fusions dans les secteurs de l'automobile et des télécommunications", Bruxelles, 1989.

98/ Voir Commission des Communautés européennes, "Neuvième rapport sur la politique de concurrence", Bruxelles, 1980.

99/ Voir Ernst et O'Connor, op. cit.

100/ Voir Service commun sur les sociétés transnationales de la CESAP et du Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales, "Transnational corporations and the electronics industry of ASEAN countries", UNCTC Current Studies, Series A, No 5, 1987.

101/ Voir Fusions internationales et politique de concurrence, OCDE, Paris, 1988.

101 bis/ Voir "Du Pont deal with ICI to go ahead", Financial Times, 1er octobre 1992.

102/ Voir "Activités relatives à des dispositions particulières de l'Ensemble de principes et de règles" (TD/B/RBP/48).

103/ Cela a été suggéré en Egypte; voir National Bank of Egypt, op. cit.

104/ Voir "Czech, Slovak, federal officials examine impact of Skoda VW merger", Antitrust and Trade Regulation Report, Vol. 62, 19 mars 1992, p. 364.

105/ Voir "Annual Report of the Director-General of Fair Trading, 1988", Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1988.

106/ Voir "Assault on Japan", Financial Times, 10 juin 1991.

107/ Voir USX Corp. v. United States International Trade Commission, 628F Suppl. 60.

108/ Affaire C-358/89, Extramet Industrie S.A. v. Council, 6CH, 11 juin 1992.

109/ Voir Daishowa International v. North Coast Export Co., 1982-2, Trade Cas. (CCH) 64, 771 (1982).

110/ Voir Department of Justice Press Release, No 92-117 du 3 avril 1992.

111/ Voir l'article 301 de la loi-cadre sur le commerce et la compétitivité (Omnibus Trading and Competitiveness Act), de 1990.

112/ Voir "Brittan urges role for GATT in competition enforcement", Financial Times, 3 février 1992, "EC Commissioner urges examination of global antitrust rules", Antitrust and Trade Regulation Report, vol. 62, 19 mars 1992, p. 357, et la déclaration de Sir Leon Brittan devant la Commission des lois et des pratiques relatives à la concurrence de la Chambre de commerce internationale, Bruxelles, 23 mars 1992.

113/ Voir "Japanese trade ministry to study plea by U.S. to extend reach of antitrust law", Antitrust and Trade Regulation Report, vol. 62, 9 avril 1992, p. 479.

114/ Voir Communiqué de presse du 17 juin 1992, Commission des voies et moyens de la Chambre des représentants des Etats-Unis.

115/ Discours prononcé par le Directeur des enquêtes et recherches du Bureau canadien de la politique de concurrence, à Fordham University, le 19 octobre 1990. Cité dans le Canadian Competition Policy Record.

116/ Voir le Règlement (CEE) No 4064/89 du Conseil, en date du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises et l'Avis de la Commission sur les opérations de concentration et de coopération relevant du Règlement (CEE) No 4064/89, Journal officiel, L 365.1 (1989) tel que modifié, Journal officiel des Communautés européennes, L 295/14 (1990).

117/ Voir "GAO reports huge decline in enforcement by Antitrust Division during Reagan era", Antitrust and Trade Regulation Report, vol. 59, 13 décembre 1990, p. 861.

118/ Article 84 de la loi de 1973 sur les pratiques commerciales (Fair Trading Act).

119/ Voir la réponse écrite du Secrétaire d'Etat au commerce et à l'industrie à la Chambre des communes en date du 5 juillet 1984 ("Directives Tebbitt").

120/ Voir "Enemy of restrictive practices", Financial Times, 23 mars 1992.

121/ Article 24 (3) de la loi du 27 juillet 1957 visant les restrictions de la concurrence, tel que modifié.

122/ Voir Département de la justice et Commission fédérale du commerce, Horizontal Merger Guidelines, 2 avril 1992 (Directives de 1992).

123/ Voir le paragraphe 4 des Directives de 1992.

124/ Loi de 1984 sur la recherche en coopération.

125/ Voir Sir Leon Brittan, "The Law and Policy of Merger Control in the EEC", European Law Review, octobre 1990, p. 353.

125 bis/ Voir "Van Miert stresses practical approach to application of EC competition policy", Antitrust and Trade Regulation Report, vol. 64, 4 mars 1993, p. 236.

126/ Loi de 1986 sur la concurrence.

127/ Voir "Merger Enforcement Guidelines", Directeur des enquêtes et recherches, Ottawa, mars 1991.

128/ Voir "Marktbeherrschung in der Fusion Kontrolle : Checklist for Merger Control Procedures", Berlin, 1990, par. 7. Voir également le rapport d'activité de l'Office fédéral des ententes pour 1985/1986, par. 2 et 6.

129/ Voir "US Department of Justice Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations", novembre 1988, par. 3323. Voir également les Directives de 1992 applicables aux fusions.

130/ Voir par exemple les affaires 48 69 (Imperial Chemical Industries Ltd. c. Commission des Communautés européennes), 52 69 (J.R. Geigy c. Commission), 53 69 (Sandoz c. Commission), 1972, E.C.R. 619, 787, 845.

131/ Voir, par exemple, l'affaire Continental Ore Co. v. Union Carbide and Carbon Co., jugée par la Cour suprême des Etats-Unis, 370 U.S. 690 (1962).

132/ Voir l'affaire United States v. CIBA Corp. (1970), Trade cas. (CCH) 73, 269 (S.D.N.Y. 1970).

133/ Institut Mérieux, S.A., No 891,0098; 55 Fed. Reg. 1614 (17 janvier 1990).

134/ Voir Consolidated Gold Fields PLC v. Minorco. S.A. 871 F. 2d 253 (2d Cir. 1989).

135/ Voir, en particulier, Timberland Lumber Co. v. Bank of America, 549 F. 2d 597 (9th Cir. 1976), et Mannington Mills v. Congoleum Corp., 595 F. 2d 1287 (3rd Cir. 1979).

136/ Dans Insurance Antitrust Litigation 723 F. Supp. 464 (N.D.Ca. 1989), 938 F. 2d 919 (9th Cir. 1991).

137/ Article 98 (2) de la loi du 27 juillet 1957 visant les restrictions de la concurrence.

138/ Organic Pigments case (1979) E.C.C. 533.

139/ Affaire Bayer Firestone KG No 26 1980 WuW E OLG, 2419 (Synthetischer Kautschuk II).

140/ Voir l'affaire Philip Morris/Rothmans, 29 octobre 1985, WuW 6 1986, p. 481 à 495.

141/ Voir F. Souty, "Théorie de l'effet : les entreprises des pays tiers et le respect de la concurrence sur le marché européen", Revue de la concurrence et de la consommation, No 65, janvier-février 1992, p. 6.

142/ Voir Ahlström et al. v. European Commission, (1988) ECR 5193, (1988) 4 C.M.L.R. 901, qui a ensuite en partie été annulée pour d'autres raisons.

143/ Voir "Gillette given 6 months to divest Eemland interests", Financial Times, 13 mars 1992.

144/ Voir "French government bans deal in razor and blade markets", Antitrust and Trade Regulation Report, Vol. 362, 19 mars 1992, p. 361.

145/ Voir United States v. Gillette Co., 1990-2, Trade Cas (CCH) 69, 142 (D.D.C. 25 juillet 1980).

145 bis/ Communication reçue du Gouvernement allemand.

145 ter/ Voir Antitrust and Trade Regulation Report, vol. 62, 12 mars 1992, p. 314.

146/ Argentine, Brésil, Chili, Côte d'Ivoire, Gabon, Kenya, Inde, Jamaïque, Mexique, Pakistan, Pérou, République de Corée, Sri Lanka, Thaïlande, Tunisie et Venezuela. Plusieurs autres pays envisagent d'adopter des lois sur la concurrence.

147/ Loi No 4137 du 10 septembre 1962, concernant la lutte contre l'abus de puissance économique. Voir également le décret d'application No 52025, du 20 mai 1963.

148/ Voir la loi No 8158 du 8 janvier 1991, comportant des dispositions pour la protection de la concurrence et d'autres mesures.

149/ Loi de 1969 sur les monopoles et les pratiques commerciales restrictives.

150/ Ordonnance de 1971 sur les monopoles et les pratiques commerciales restrictives (contrôle et prévention).

151/ Loi No 5/89 relative à la concurrence, du 6 juillet 1989.

152/ Loi de 1988 sur le contrôle des pratiques commerciales restrictives, des monopoles et des prix.

153/ Loi No 1 de 1987, relative à la Commission des pratiques commerciales loyales.

154/ Loi No 3320 sur les monopoles et les pratiques commerciales loyales, du 31 décembre 1980 (telle que modifiée), article premier.

155/ Ordonnance de régularisation No 82.1, 13 janvier 1982, EPB, décision 153 (1982) relative à la loi MRFT.

156/ Voir "Surveillance des pratiques commerciales restrictives en Inde" (UNCTAD/ST/MD/20), étude faite par M. H.K. Paranjape, consultant; "Corporate behaviour in restraint of trade of goods and services in Pakistan" op. cit.; et "Séminaire régional asiatique sur les pratiques commerciales restrictives : rapport du Directeur du Séminaire" (UNCTAD/RBP/TA/2).

157/ Voir W. Latapiat "Preventing collusion and abuse of dominant positions: the experience of Chile", dans Concurrence et développement économique, OCDE, octobre 1989.

158/ Voir S. Wainaina, "Means of Competition Law Enforcement", dans Concurrence et développement économique, op. cit.

159/ Voir "Séminaire régional asiatique ...", op. cit.

160/ La dernière résolution de l'OCDE sur la question est la Recommandation révisée du Conseil sur la coopération entre pays membres dans le domaine des pratiques commerciales restrictives affectant les échanges internationaux (21 mai 1986).

160 bis/ Voir OCDE, "Atténuer les obligations contradictoires : les attitudes de modération et de retenue", 1987, p. 7.

160 ter/ Voir "Rill discusses accomplishments, disappointments of Division tenure", Antitrust and Trade Regulation Report, vol. 63, 27 août 1992, p. 253.
