

Non classifié

DAF/COMP/GF(2006)1/FINAL



Organisation de Coopération et de Développement Economiques
Organisation for Economic Co-operation and Development

09-Mar-2006

Français - Or. Anglais

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

**DAF/COMP/GF(2006)1/FINAL
Non classifié**

Forum mondial sur la concurrence

**EXAMEN PAR LES PAIRS DU DROIT ET DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE
AU TAIPEI CHINOIS**

-- Note du Secrétariat --

Cette note du Secrétariat a été révisée suite à l'examen par les pairs du Taipei chinois lors de la session IV du Forum Mondial sur la Concurrence (8 et 9 février 2006). Elle est diffusée POUR INFORMATION.

JT03205313

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine
Complete document available on OLIS in its original format

Français - Or. Anglais

DROIT ET POLITIQUE DE LA CONCURRENCE AU TAIPEI CHINOIS - EXAMEN PAR LES DROIT ET POLITIQUE DE LA CONCURRENCE AU TAIPEI CHINOIS

Encadré 1. Synthèse

Le droit de la concurrence au Taipei chinois est un élément important du programme de réformes économiques qui a transformé une économie dirigée, axée sur la fabrication et les exportations, en une économie de marché reposant sur les services et la haute technologie. Suivant la pratique établie, la loi sur la concurrence couvre les principaux problèmes de concurrence : accords restrictifs, monopoles et fusions anticoncurrentielles. Il convient de noter en particulier le fondement juridique explicite qui rend possible l'application spécifique de la loi aux ententes horizontales.

La présence de règles sur les pratiques commerciales trompeuses et déloyales établit un lien entre le droit de la concurrence et les intérêts des consommateurs et incorpore une conception de la concurrence qui reconnaît l'importance du traitement loyal. Le respect de cette tradition culturelle pourrait faciliter le recours à des règles relevant d'une définition de la concurrence en fonction de l'efficacité. L'importance attachée à la loyauté pourrait toutefois conduire à des interventions visant à corriger des différences de pouvoir de négociation qui, au lieu de favoriser la concurrence, risquent de la freiner.

La Commission de la concurrence, bien qu'elle soit officiellement rattachée au Yuan exécutif, exerce ses activités de manière largement indépendante. Ses décisions ne peuvent pas être révisées ou annulées en raison de leurs effets sur d'autres intérêts pratiques. Certaines réformes générales actuellement en cours préciseront l'indépendance de la Commission et de certains autres organes comme le nouveau régulateur des télécommunications et la Banque centrale, qui doivent se situer clairement en dehors du processus de décision des pouvoirs publics.

Le travail de la Commission porte en grande partie sur les pratiques commerciales trompeuses et déloyales. Dans ses activités de supervision de la concurrence, la Commission s'est principalement attachée aux restrictions horizontales. Les sanctions les plus sévères qu'elle ait prononcées jusqu'ici se sont appliquées en 2003 à l'encontre de cartels du secteur du GPL, auxquels elle a imposé des amendes de 344 millions TWD (environ 10 millions USD). Pour mieux lutter encore contre les ententes injustifiables, il faudrait que la Commission mette en place un dispositif de clémence. Le traitement particulier réservé aux ententes illicites sur les prix et aux autres ententes entre petites et moyennes entreprises, qui envoie un message ambigu sur l'importance de la répression des ententes sur les prix, devrait être supprimé. Les sanctions devraient être suffisantes pour avoir un effet dissuasif ; le plafond des amendes est faible comparativement aux autres pays. Certains autres aspects du dispositif d'application devraient être revus. Fait plus important encore, l'obligation de déclaration des fusions devrait reposer uniquement sur des critères objectifs et raisonnables, et non sur la part de marché. Les droits relatifs aux actions privées en justice pourraient être renforcés par l'introduction dans le domaine de la concurrence des procédures innovantes déjà utilisées au Taipei chinois pour examiner les plaintes des consommateurs.

La Commission a fait preuve de prudence dans l'application de la loi sur la concurrence aux problèmes de monopole, qui sont souvent soulevés par des entreprises ayant un rapport avec l'État. Elle a en général préféré la négociation à la répression, même si elle a pris des mesures très sévères à l'encontre de l'ancien monopole du pétrole, auquel elle a infligé une amende de 5 millions TWD pour refus d'approvisionnement d'un nouveau distributeur de carburant avion. L'imposition par la Commission d'une amende à une communauté de brevets qui refusait de négocier des redevances à la baisse a été annulée en appel et cette affaire est toujours en instance.

Les réformes de la réglementation qui ont le plus retenu l'attention ont été engagées dans le secteur des télécommunications, où elles ont notamment consisté à établir un marché concurrentiel pour le service des mobiles ; un régulateur indépendant est toutefois en cours d'installation. Les pouvoirs publics conservent dans l'économie un intérêt direct supérieur à ce qu'aurait pu sous-entendre l'ampleur de la « privatisation », étant donné que ce vocable recouvre simplement le fait que la part détenue par l'État est inférieure à 50 %. La participation de l'État peut être suffisamment importante pour avoir sur les stratégies et les politiques une incidence qui se répercute sur la concurrence sur le marché. La vigilance de la Commission à l'égard du risque de subventions croisées ou d'autres distorsions demeure assurée.

1. Les fondements

1. Les institutions qui appuient la concurrence fondée sur les entreprises dans l'économie du Taipei chinois partagent des valeurs propres aux traditions confucéennes de gouvernement d'entreprise. Ainsi, les instruments et orientations juridiques du régime de concurrence présentent certains parallélismes avec ceux du Japon et de la Corée, et sont influencés par d'autres traditions en droit de la concurrence, en particulier par le modèle de l'Allemagne. Le régime de concurrence du Taipei chinois contraste avec d'autres régimes de la région qui partagent ces traditions mais ont été plus lents à adopter un régime réglementaire exhaustif en matière de concurrence.

1.1 Contexte et historique

2. Comparativement à d'autres, le Taipei chinois possède une économie florissante, souple et dynamique. En termes de PIB global en PPA, le Taipei chinois se situe derrière la Corée du Sud et l'Indonésie et peu après l'Australie, mais devance la Thaïlande et, plus largement encore, la Malaisie. Il compte 22.5 millions d'habitants, soit moins de la moitié de la population de la Corée du Sud. L'île est aujourd'hui prospère, son PIB par habitant pour 2004 étant estimé à 25 300 USD (en PPA). Le Taipei chinois est un important investisseur dans toute l'Asie du sud-est. Son excédent commercial est considérable et ses réserves en devises sont les troisièmes du monde. Le conservatisme financier et la vigueur de l'entrepreneuriat ont protégé le Taipei chinois de la crise financière asiatique de 1998. L'économie est entrée en récession en 2001, première année de croissance négative jamais enregistrée par cette économie, en raison de l'effet conjugué de la détérioration de la conjoncture mondiale, de problèmes de coordination stratégique et de mauvaises créances bancaires. Le chômage a également été porté à des niveaux sans précédent. En 2002, la production s'est toutefois redressée et en 2003-2004, Taipei a renoué avec une forte croissance. L'économie repose maintenant sur les services (66 %). La fabrication (32 %) est principalement axée sur le matériel informatique de haute technologie, secteur où le Taipei chinois occupe le troisième rang mondial (après les États-Unis et le Japon). L'agriculture ne représente que 2 % du PIB, ce qui traduit un recul de 32 % par rapport au début des années 50. La fabrication connaît un ralentissement alors que la production se déplace, notamment vers le continent. Font exception à cette évolution la fabrication de machines et d'équipements destinés aux installations manufacturières extraterritoriales, de même que les écrans TFT/LCD, dont le Taipei chinois demeure le principal producteur (suivi de près par la Corée) et qui bénéficient du soutien étatique pour la technologie.

3. Le développement du Taipei chinois s'est déplacé vers la technologie et les services. Avant 1990, l'économie se caractérisait par la stimulation des exportations et le protectionnisme. Les industries lourdes nationales étaient dominées par des entreprises d'État et des sociétés appartenant à des groupes d'entreprises. Le système de « capitalisme autoritaire » a engendré l'un des secteurs étatiques les plus importants dans une économie de marché. En 1952, les entreprises publiques représentaient 57 % de la production industrielle ; en 1986, ce chiffre était tombé à 20 %. Les chocs pétroliers des années 70 ont conduit à certaines restructurations tandis que l'État conservait le monopole du pétrole, de l'électricité, du gaz, de l'eau, de l'acier, des chemins de fer, de la construction navale, des services postaux, des télécommunications, du tabac, de l'alcool et de la banque. Deux sociétés d'investissement liées au KMT, le parti nationaliste au pouvoir, exerçaient un contrôle sur quelque 50 entreprises. Environ 100 conglomérats, composés d'environ 700 à 800 entreprises, et représentant 34 % du PNB mais moins de 5 % de la population active, étaient pour la plupart concentrés dans la haute technologie et la fabrication. Même si le Taipei chinois a eu tôt fait de supprimer la concurrence interne pendant sa phase de développement, son marché s'est révélé plus ouvert que ceux de bon nombre de ses voisins. Le Taipei chinois a libéralisé le commerce des biens dans les années 80 et celui des services dans les années 90.

4. L'économie du Taipei chinois s'intègre de plus en plus à l'économie continentale. L'île a effectué des investissements considérables en Chine continentale et ce, malgré l'absence de liens

commerciaux directs. La Chine, et non plus les États-Unis, est le principal marché d'exportation du Taipei chinois. Le Taipei chinois est devenu membre de l'OMC en 2002 en tant que territoire douanier distinct, peu après la Chine continentale. Les services dominent maintenant l'économie de l'île, qui a donc appuyé les initiatives de l'OMC visant à libéraliser les échanges de services, principalement dans les télécommunications, les transports, la finance et l'informatique.

5. Les principes juridiques et réglementaires s'inspirent de différentes sources. Dans la tradition chinoise, le droit est principalement conçu comme instrument de contrôle et les tribunaux faisaient partie de l'administration. Les réformateurs chinois de la première moitié du XX^e siècle ont rédigé une constitution et adopté des lois et des codes inspirés de modèles européens, pour l'essentiel allemands. Les liens avec les traditions du code civil allemand restent vivaces. De nombreux juristes du Taipei chinois ont étudié en Allemagne et la réglementation tend à s'aligner sur l'approche allemande. Les spécialistes qui ont été chargés de codifier le droit de la concurrence comptaient parmi eux certains juristes de la faculté de droit de la National Taiwan University, qui ont emprunté aux concepts du droit allemand. La plupart des économistes ont quant à eux étudié aux États-Unis.

6. La concurrence sur le marché suscite depuis longtemps un intérêt concret, bien que l'on ait généralement eu pour tendance de la supprimer. Certaines règles interdisant les monopoles et les ententes sur les prix remontent au code de la dynastie Tang. C'est toutefois le contrôle centralisé qui a prévalu. La méfiance à l'égard des commerçants, une caractéristique culturelle, a rapidement conduit à s'en remettre aux pouvoirs publics pour veiller au contrôle des prix et à la réglementation de la propriété des ressources et de la production. Le secteur privé s'est également livré à des restrictions anticoncurrentielles. Au tournant du XX^e siècle, les guildes concluaient des ententes sur les prix. Jusqu'au milieu des années 80, les tribunaux du Taipei chinois recevaient, dans le cadre d'actions judiciaires privées, des plaintes pour non-respect d'ententes anticoncurrentielles. L'État est par ailleurs souvent intervenu pour protéger les intérêts des entreprises.

7. Le programme de libéralisation, dans lequel s'inscrit la codification du droit de la concurrence, remonte aux années 80. Dans le discours d'orientation qu'il a prononcé en 1984, le Président a annoncé une nouvelle vision de la politique économique reposant sur l'internationalisation, la libéralisation et l'institutionnalisation. Cette annonce a coïncidé avec une période de crise économique marquée par des retraits massifs de fonds dans une institution financière et la démission des ministres des Finances et de l'Économie. En 1985, un comité de la réforme économique réuni par le Premier ministre Yu a recommandé un ensemble de modifications en profondeur devant déboucher sur la libéralisation de l'économie nationale, la privatisation de nombreuses entreprises publiques, la réduction des barrières tarifaires et non tarifaires, l'autorisation de la présence de banques étrangères et la libéralisation des flux de capitaux. L'une de ces modifications portait sur la création d'une autorité de la concurrence moderne et de grande ampleur, en remplacement de la Commission de surveillance des prix, qui avait tenté de coordonner l'offre et la demande par décrets.

8. En 1986, un projet de loi préparé par un groupe de spécialistes mandaté par le ministère de l'Économie a été soumis au Parlement. Selon les pouvoirs publics, cette loi s'imposait pour lutter contre les monopoles et les ententes ayant résulté de la libéralisation et pour contrôler les pratiques déloyales. De nombreux pays, notamment les États-Unis, exerçaient en outre des pressions pour que soient traitées des questions comme celle de la propriété intellectuelle. Les partenaires commerciaux souhaitaient que le Taipei chinois adopte des lois pour remédier aux problèmes de concurrence déloyale comme le détournement et la contrefaçon de marques. La question de savoir si le Taipei chinois se doterait d'une législation antitrust leur importait moins.

9. La législation sur la concurrence, qui a suscité bien des controverses, n'a été adoptée qu'après des années de débat. Ce retard s'explique en grande partie par le ralentissement de l'élan de réformes

économiques intervenu en 1985, année où l'attention s'est portée sur la réforme politique. Bien que la législation sur la concurrence ait été proposée par l'administration en place, la nouvelle orientation présentait une menace pour les monopoles, publics et privés, liés au clientélisme. L'opposition a accueilli favorablement la proposition, y voyant un moyen de démanteler les réseaux de pouvoir des entreprises en place. Le débat a notamment porté sur l'utilité même d'une législation sur la concurrence, l'incidence qu'aurait le contrôle des fusions sur l'efficacité et la responsabilité d'un organe indépendant chargé d'appliquer la loi. Les tenants de la législation faisaient valoir que la répression des pratiques déloyales comme les déclarations trompeuses et les mécanismes de ventes pyramidales serait beaucoup plus sévère que celle des restrictions anticoncurrentielles. Pour encourager l'adoption de la législation, l'administration a accepté un moratoire d'un an sur son application.

10. Le débat sur la question de l'indépendance de l'autorité d'exécution a suivi l'évolution de la situation politique. Le projet de loi a été rédigé alors que la loi martiale était encore en vigueur. Dans le style caractéristique des textes législatifs de cette période, il accorde une grande latitude à l'organe chargé de l'application de la loi. À l'origine, l'application devait être confiée à un service du ministère de l'Économie, et aurait donc été soumise au contrôle des pouvoirs publics. La loi a cependant été adoptée après la levée du décret instaurant la loi martiale. Dans ces circonstances nouvelles, il fallait conférer un statut autonome à l'autorité d'exécution. Celle-ci devait relever directement du Yuan exécutif, et non du ministère de l'Économie qui en était l'instigateur. La loi sur la concurrence a finalement été adoptée en 1991. La loi organique qui prévoit la mise en place de la Commission pour administrer cette loi a été adoptée le 13 janvier 1992 et est entrée en vigueur le mois suivant, le 4 février 1992.

11. La loi sur la concurrence a été amendée depuis à plusieurs reprises afin d'en améliorer l'efficacité et l'application. En 1999, des amendements ont remplacé les sanctions pénales pour monopolisation et action concertée par des amendes administratives et supprimé le registre des entreprises dominantes. D'autres amendements apportés en 2000 ont eu pour effet de modifier les pratiques administratives. En 2002, le système de notification des fusions a été revu et la transparence des procédures, améliorée. D'autres modifications seront vraisemblablement apportées étant donné que la Commission travaille à la mise au point d'un dispositif de clémence qui devra reposer sur un fondement juridique. La Commission est également en train de clarifier les aspects de la loi concernant les accords horizontaux afin de retirer les restrictions qui risquent de réduire les incitations à l'innovation pour les entreprises communes de recherche-développement.

1.2 Objectifs

12. La législation fixe à la politique de la concurrence des objectifs multiples, à savoir maintenir l'ordre commercial, protéger les intérêts des consommateurs, garantir une concurrence loyale et favoriser la stabilité et la prospérité économiques (article 1)¹. Exceptionnellement, le terme « concurrence » est défini spécifiquement en tant que rivalité entre des entreprises qui, pour réaliser des transactions, offrent des prix plus intéressants ou des quantités, une qualité, un service ou d'autres conditions meilleurs (article 5). Les déclarations officielles sur les mesures de mise en œuvre et les objectifs de la législation réitèrent généralement ces éléments sans expliquer davantage leur relation ou leur ordre de priorité. Par exemple, les objectifs de la révision du régime de contrôle des fusions sont simplement de permettre aux entreprises de demeurer concurrentielles et efficaces tout en préservant la concurrence sur le marché.

13. La concurrence loyale semble être l'objectif principal de la loi. La définition de la concurrence donne à penser que la loi se préoccupe davantage du processus et de la loyauté que des effets sur le bien-être. Cette impression est renforcée par la prédominance des thèmes liés à l'ordre et à la stabilité du processus que l'on retrouve dans l'énoncé des objectifs. Le fait que l'accent soit mis sur la loyauté serait conforme à la tradition. Dans l'arbitrage entre l'efficacité et la loyauté, la culture chinoise a opté pour la loyauté. Il y a de cela un siècle, la vision réformatrice de Sun Yat-sen était celle d'une société équitable et

riche fondée sur un socialisme modéré. Les objectifs généraux de la loi fondamentale, qui ont été rédigés dans les années 40, sont empreints de scepticisme quant aux avantages de la concurrence économique et recommandent l'« égalisation de la propriété foncière et la restriction du capital privé afin de parvenir à un équilibre efficace entre richesse nationale et moyens de subsistance des personnes. »² Dans la pratique moderne, les décisions de la Commission et l'attention qu'elle porte aux principes directeurs applicables aux pratiques des grands distributeurs témoignent de l'importance accordée à la loyauté des négociations.

14. C'est le Parlement qui a fait ajouter la mention sur la protection des intérêts des consommateurs. En guise d'explication, la Commission réitère que le processus prime sur les mesures en faveur du bien-être, lequel ne renvoie pas aux intérêts personnels des consommateurs. La protection des intérêts des consommateurs est plutôt assurée dans la mesure où ceux-ci ont la possibilité de négocier sur des marchés ouverts et libres et de bénéficier d'une efficacité accrue et de l'innovation.

15. Les objectifs fondamentaux de la politique de la concurrence sont la stabilité et la prospérité économiques. On peut donc supposer que des considérations liées aux résultats économiques globaux ne sont guère susceptibles d'influencer une décision concernant une affaire particulière mais revêtiraient une importance primordiale pour la définition des priorités générales et l'évaluation de l'impact de l'application de la loi.

2. Questions de fond : contenu du droit de la concurrence

16. Les différents outils prévus par le droit de la concurrence représentent différents principes de jurisprudence. Certaines pratiques sont interdites, sous réserve d'exemptions bien définies. D'autres sont prohibées seulement lorsqu'elles sont « abusives », ce qui sous-entend que la législation attache de l'importance au contrôle des abus. Il est encore possible d'engager des poursuites pénales, bien que cela soit maintenant un moyen complémentaire et non plus le principal moyen de lutte contre les infractions. Enfin, la Commission a publié des principes directeurs détaillés que l'on peut assimiler à des codes de pratiques réglementaires.

17. La définition du terme « entreprise » détermine le champ d'application de la législation. Il renvoie à une société, à une société de personnes, à une entreprise individuelle, à une association professionnelle, ou en général « à toute autre personne ou organisation engagée dans des transactions par le biais de la prestation de biens ou de services » (article 2). La première partie de la définition couvre les formes traditionnelles d'exploitation d'une entreprise. Le fait que l'association professionnelle soit spécifiquement mentionnée garantit que les comportements répréhensibles courants n'échappent pas à la loi pour des raisons techniques. La deuxième partie de la définition, qui s'attache davantage à la fonction, pourrait faire en sorte que la législation s'étende à des exploitations commerciales gérées par l'État si elles peuvent être considérées comme des entreprises ou des personnes morales. La loi ne s'appliquerait qu'à l'activité menée par ce type d'entreprise en tant que fournisseur de biens ou de services, selon toute probabilité en concurrence avec des entités ne relevant pas du secteur public.

18. Des parties distinctes de la législation sur la concurrence traitent des pratiques monopolistiques, du contrôle des fusions, des accords horizontaux et de la concurrence déloyale. Les articles fondamentaux se terminent par une disposition générale qui interdit « toute pratique trompeuse ou manifestement déloyale » qui pourrait « affecter l'ordre commercial » (article 24). La distinction structurelle entre le traitement des pratiques horizontales et verticales n'est pas parfaite étant donné que certaines règles énoncées sous l'intitulé de concurrence déloyale et qui concernent surtout des restrictions verticales s'appliquent aux pratiques ayant des effets horizontaux.

2.1 Accords horizontaux

19. La coordination horizontale est interdite sauf en cas d'exemption spécifique accordée par la Commission (article 14). L'«action concertée» prohibée par la loi est définie comme une pratique exercée par le biais d'un contrat, d'un accord ou de toute autre forme d'entente visant à fixer conjointement le prix de biens ou de services ou à limiter les conditions relatives à la quantité, à la technologie, aux produits, aux installations, aux partenaires commerciaux ou aux échanges et à restreindre ainsi les activités commerciales de l'autre partie (article 7). Les amendements apportés en 2002 précisent clairement que l'interdiction s'applique seulement aux accords horizontaux, «au même stade de production et/ou de commercialisation», et officialisent les critères et la procédure d'exemption.

20. Aucune règle d'illicéité en soi ne s'applique aux accords horizontaux sur les prix³. Dans ses décisions, la Commission admet qu'il lui incombe de prouver que le comportement prohibé a ou pourrait avoir eu un effet significatif sur le marché. La définition de l'action concertée va dans le sens d'une interprétation minimale puisqu'elle demande que le comportement soit susceptible «d'affecter, sur le marché, la fonction de production ou d'échange des biens ou l'offre et la demande de services»⁴ (article 7). Le fait de caractériser ainsi le comportement en fonction de l'ampleur de son impact n'implique pas nécessairement qu'il incombe à la Commission de démontrer l'existence d'un effet anticoncurrentiel, même s'il semble que ce soit dans la pratique ce vers quoi tendent ses décisions.

21. La référence à «toute autre forme d'entente», dans la définition, vise à éviter que l'interdiction soit limitée par des aspects techniques du droit des contrats. Cela signifie qu'un accord, qu'il soit contraignant ou non, devrait mener dans les fait à des actions conjointes. Citons par exemple les résolutions d'associations professionnelles et les ententes verbales, dans la mesure où elles n'auraient eu qu'un effet de contrainte morale, économique ou sociale. La définition pourrait également couvrir les ententes tacites conclues par communication délibérée et l'expression d'une intention. La divergence entre cette caractérisation et l'interprétation par le code civil des clauses d'un contrat, ainsi que l'ambiguïté de la collusion tacite au plan économique, rendent l'application malaisée. La définition n'est pas censée couvrir l'interdépendance oligopolistique pure ou le parallélisme délibéré de comportement. Dans ce type d'affaires, la Commission se montre habituellement prudente et se conforme à l'article 19 ou à l'article 24 lorsqu'il est malaisé de déterminer la portée et la nature de l'accord. Elle a néanmoins mis à l'amende, aux termes de l'article 14, deux sociétés pétrolières qui s'étaient concertées en vue de modifier les prix en annonçant publiquement leurs intentions, ce qui s'apparente à l'exercice d'une influence dominante sur les prix par un oligopole.

Encadré 2. Action concertée ou parallélisme délibéré des comportements ?

La Commission a ouvert une enquête sur les deux seuls fournisseurs d'essence présents au Taipei chinois afin d'examiner la façon dont ils s'y prenaient pour ajuster simultanément leurs prix de gros pour l'essence sans plomb 92 et 95 et le diesel premium. La société Chinese Petroleum Corp. («CPC») a longtemps été le fournisseur monopolistique. En 2000, la société Formosa Petrochemical Corp. («FPCC») a fait son entrée sur le marché. (Esso a aussi tenté de pénétrer le marché, mais en est sortie après moins de deux ans.) La CPC et la FPCC représentent respectivement environ 70 % et 30 % du marché de l'essence et du diesel.

À une vingtaine de reprises au moins, la CPC et la FPCC ont simultanément révisé leurs prix à l'intérieur d'une même fourchette. Habituellement, l'une d'elles annonçait dans les médias son intention de réviser les prix. Si sa rivale faisait savoir qu'elle lui emboîterait le pas, les deux sociétés concurrentes procédaient simultanément aux mêmes modifications. Si la société rivale annonçait au contraire qu'elle ne réviserait pas ses prix, la première société retirait ou modifiait son annonce initiale.

La Commission a soutenu (entre autres) que cet échange public de vues et d'intentions était davantage qu'une action parallèle et constituait plutôt une «concordance de vues» et, par là, une action concertée prohibée. La Commission estime que le fait de diffuser publiquement des informations commerciales sensibles, d'échanger des informations sur des stratégies commerciales ou de se communiquer directement des renseignements commerciaux peut être considéré comme l'établissement d'une concordance de vues. Dans l'affaire évoquée ici, cette concordance de vues a été déduite à l'aide de preuves indirectes,

constituées selon la Commission par les incitations, les avantages économiques, le moment ou l'ampleur de l'augmentation des prix, la possibilité d'avoir recours à différentes mesures de remplacement, la fréquence, la durée et la concentration des mesures prises, et l'unanimité. La Commission reconnaît qu'une simple tarification uniforme ne serait pas nécessairement illicite. Elle estime néanmoins que dans le cas présent, les deux entreprises n'ont pas seulement instauré des niveaux de prix identiques mais qu'elles ont aussi communiqué leur intention à l'avance et que leurs mesures ont débouché sur des modifications simultanées, habituellement suivies par les détaillants également.

La Commission a adressé une lettre d'avertissement aux deux entreprises pour leur demander de ne pas recourir à des annonces préalables pour modifier conjointement les prix de gros, et de prendre plutôt leurs décisions de tarification en fonction de leurs propres conditions d'exploitation. En octobre 2004, la Commission a infligé à chacune une amende administrative de 6.5 millions TWD pour non-respect de cet avertissement et pour action concertée, en violation de l'article 14(1). Les entreprises ont fait appel de cette décision et la Commission a dû justifier l'amende. En juillet 2005, la Commission a de nouveau imposé les mêmes amendes, énumérant les points pris en compte, lesquels sont énoncés dans ses orientations sur les sentences : le motif, l'objectif, les avantages indus escomptés, le dommage infligé à l'ordre commercial, la durée, les gains obtenus, l'étendue de l'activité, les exploitations commerciales, les recettes et la position sur le marché, l'application préalable de mesures correctives à l'encontre du comportement ou l'envoi d'un avertissement visant à le faire cesser, le type et le nombre d'infractions antérieures, l'intervalle entre les infractions, les condamnations prononcées, le comportement après l'infraction, la coopération à l'enquête et d'autres facteurs. Il a également été fait appel de cette décision.

Source : Commission de la concurrence

22. Les associations professionnelles sont définies comme étant des « entreprises » et sont donc entièrement assujetties à la loi sur la concurrence (article 2(3)). La déclaration d'orientation de la Commission relative aux associations professionnelles définit les pratiques susceptibles de violer la loi et énumère plusieurs infractions spécifiques qui sont pour la plupart tirées de la réglementation relative à la concurrence déloyale. Les associations professionnelles ne peuvent empêcher des entreprises d'entrer sur le marché ou d'en sortir, encourager la discrimination ou d'autres comportements déloyaux de même que des accords ou des contrats internationaux comportant notamment des conditions ou des restrictions abusives ou déloyales, imposer une normalisation excessive, répartir les marchés, refuser des autorisations nécessaires, restreindre la capacité, fixer des quotas, coordonner l'indisponibilité, effectuer des achats conjoints, fixer des conditions communes et imposer des prix. La déclaration d'orientation note que les associations peuvent recueillir et diffuser des informations et aider leurs membres à renforcer leurs capacités. Mais s'agissant des codes d'autodiscipline en matière de respect des normes ou de concurrence déloyale, et, bien entendu, de toute pratique mentionnée dans l'énumération des pratiques prohibées, ils doivent d'abord solliciter l'autorisation de la Commission.

23. La loi sur la concurrence énumère les exceptions qui peuvent être autorisées suite à une demande préalable auprès de la Commission s'il est estimé dans l'affaire examinée qu'elles seraient bénéfiques à l'économie dans son ensemble et servent l'intérêt général. Ces sept catégories d'exemption portent sur les spécifications harmonisées (visant à réduire les coûts, à améliorer la qualité ou à accroître l'efficacité), les activités communes de recherche et de développement, la spécialisation et la rationalisation de l'exploitation, les accords d'exportation, les accords d'importation, les cartels de crise et les accords entre PME destinés à améliorer l'efficacité et à renforcer la compétitivité (article 14). La Commission peut imposer des conditions et des délais de validité lorsqu'elle approuve une exemption, et peut révoquer ou modifier son autorisation si les conditions évoluent ou si les parties ne respectent pas les conditions de l'autorisation. Les exemptions sont généralement valides pendant une période maximale de trois ans. La Commission n'émet pas d'attestations négatives, et la loi sur la concurrence n'autorise pas la réglementation des exemptions par catégories.

24. La Commission consacre relativement peu de temps ou de ressources à l'examen des demandes d'exemption, qui portent seulement sur la coopération horizontale. Elle n'a reçu en moyenne qu'une dizaine de demandes par année, et deux seulement en 2004. Elle a répondu favorablement à la plupart des

demandes. En octobre 2005, on ne recensait que 11 accords autorisés en vigueur. La principale catégorie d'exemption est celle des accords d'importation. Les autres catégories sont le traitement des cartes de crédit et le remboursement de justificatifs de billets d'avion. La Commission a rejeté en tout une dizaine de demandes et en a approuvé partiellement 11. Elle a révoqué son autorisation dans des cas où les parties à un accord d'importation autorisé avaient conclu parallèlement une entente visant à restreindre la concurrence au niveau national. La Commission dispose, pour rendre ses décisions sur les demandes d'exemption, d'un délai de trois mois qui peut être prorogé une fois (article 14). Elle s'interroge enfin sur la manière dont elle pourrait définir un espace de sécurité juridique plus précis pour les entreprises communes de recherche-développement.

25. Les demandes concernant les cartels de crise sont rares. Une action commune visant à limiter la production ou à freiner les réductions de prix lors d'une détérioration de la conjoncture ne serait autorisée que si les conditions du marché avaient fait baisser le prix du marché en deçà du prix de revient moyen et que les entreprises étaient menacées de sortie ou de surproduction. On ignore au juste si le prix de revient renvoie aux coûts variables ou aux coûts totaux. De toute manière, peu de demandes d'exemption ont été présentées à cet égard. En 1998, la Commission a rejeté une demande concernant un accord de réduction de capacité entre des fabricants de fibres au motif que les conditions n'étaient pas installées durablement et que le marché était susceptible de se redresser.

26. Des mesures d'application ont été prises contre des cartels formellement organisés. Les affaires les plus importantes que la Commission a eu à juger concernaient la répartition du marché et l'imposition des prix du gaz de pétrole liquide (GPL), qui est le principal carburant domestique au Taipei chinois. Jusque dans les années 90, la production et la distribution de gros constituaient des monopoles autorisés distincts et la distribution, de même que la tarification de détail, faisaient l'objet d'un contrôle rigoureux. Lorsque le marché a été libéralisé et que de nouveaux producteurs et importateurs y sont entrés, certains pans du secteur ont évidemment essayé de conserver des habitudes ancrées depuis longtemps. La Commission a mené des enquêtes à la suite de plaintes déposées par des détaillants concernant des refus de vente et a constaté l'existence de deux cartels dans les marchés traditionnellement séparés du nord et du sud de l'île. Les membres de ces cartels se rencontraient de temps à autre pour conclure des accords visant à contrôler la concurrence entre les régions, affecter des embouteilleurs aux différents distributeurs, fixer les prix de détail, gérer des fonds de « stabilisation » destinés à compenser les éventuelles défections et mettre en place des sanctions sous forme de réduction de prix ou de refus de vente contre ceux qui avaient désobéi aux consignes d'affectation. Selon les estimations de la Commission, le montant surfacturé par le cartel à l'œuvre dans le marché septentrional aurait dépassé un milliard TWD. Dans sa décision de 2003, la Commission a infligé des amendes totales de 344 millions TWD. En décembre 2005, elle a condamné 21 fabricants et distributeurs de ciment à verser une amende totale de 210 millions TWD, après une enquête de quatre ans sur des accords conclus par des acteurs de ce secteur dans le but d'imposer les prix, de se répartir les marchés, de limiter la capacité et d'entraver les importations. Ces stratégies visaient à contrer la menace d'entrée de nouveaux fournisseurs dans la région après la crise asiatique de 1997.

27. La Commission a mis au jour et sanctionné d'autres ententes sur les prix ou la répartition des marchés réalisées à plus petite échelle. Au début, les ententes classiques sur les prix étaient peu réprimées. Les premières affaires examinées par la Commission concernaient des ententes sur les prix des œufs et les taux d'intérêt pratiqués par des coopératives de crédit. Une étude sur les premiers travaux de la Commission a montré que contre toute attente, l'autorité a souvent imposé des sanctions à des contrevenants exerçant sur des marchés en apparence concurrentiels, et que les PME et les entreprises moins avancées technologiquement étaient plus susceptibles de s'attirer des sanctions. Sur ces marchés, la pression sur les profits est plus forte, et les acteurs sont davantage incités à restreindre la concurrence. En outre, plus les acteurs sont nombreux, plus il est nécessaire de recourir à une structure formelle pour conclure une entente et s'assurer qu'elle est respectée. Les PME et les entreprises moins avancées technologiquement, qui sont moins susceptibles de chercher à obtenir des conseils juridiques afin de savoir

si elles se conforment à la loi sur la concurrence, concluent par conséquent des ententes explicites, et la Commission peut prouver plus facilement leurs infractions. L'étude a également indiqué que les marchés régionaux ou présentant des caractéristiques oligopolistiques attireraient davantage l'attention de l'autorité d'application.

28. La Commission est rarement intervenue dans des affaires de soumissions concertées dans le secteur du bâtiment, un terrain d'application du droit de la concurrence pourtant habituel dans d'autres pays. Dans le cas des marchés publics, les soumissions concertées constituent une infraction pénale dans d'autres systèmes de droit, et le ministère public poursuit énergiquement la collusion dans les projets financés par les pouvoirs publics.

29. Les sanctions pour collusion horizontale sont faibles comparativement à d'autres pays. Ce sont néanmoins les sanctions les plus sévères qui soient prévues par des dispositions administratives au Taipei chinois. Les amendes infligées en vertu de la loi sur la concurrence sont soumises à un plafond réglementaire de 25 millions TWD (qui peut être doublé en cas de récidive). En deçà de ce plafond, la Commission dispose d'une certaine marge d'appréciation pour fixer une amende en fonction de l'infraction et d'autres facteurs. Elle n'a jamais usé entièrement de la latitude que lui accorde la législation. Le total des amendes imposées au cartel du GPL, de loin les plus lourdes jamais prononcées par la Commission, est inférieur au plafond autorisé par la loi.

2.2 *Accords verticaux*

30. Les règles relatives aux restrictions verticales figurent dans l'article de la loi sur la concurrence qui traite de la concurrence déloyale. L'imposition de prix de vente minimums ou maximums fait l'objet d'une interdiction absolue (article 18). Cette interdiction s'applique à l'imposition des prix de vente des biens seulement, et non à celle des prix des services. Un accord ou un ordre explicite de fixation des prix constituerait manifestement une infraction à la loi. Les décisions de la Commission montrent en outre que la fixation des prix peut être inférée d'une pratique de sanctions à l'encontre de ventes au rabais⁵

31. D'autres restrictions verticales, qui ont été étudiées au cas par cas, selon la « règle de raison », sont classées séparément (article 19). Les pratiques énumérées sont interdites lorsqu'elles font entrave à la concurrence. Les sous paragraphes utilisent différents termes pour décrire la « règle de raison ». La constatation d'un refus de vente est subordonnée à un « objectif » visant à nuire à l'entreprise écartée (article 19(1)), la discrimination « injustifiée » est interdite (article 19(2)) et tout autre comportement est interdit s'il est « abusif » ou adopté par des « moyens abusifs ». La preuve d'un effet anticoncurrentiel évident doit être clairement établie pour statuer sur la responsabilité au titre de pratiques de ventes liées, d'exclusivité, de restrictions relatives au découpage géographique et à la clientèle, de discrimination et de refus de vente. La Commission prend en compte l'intention des parties, leur but et leur situation sur le marché, la structure du marché, les caractéristiques du produit et l'incidence sur la concurrence. Un critère de pouvoir de marché de 10 % est utilisé en interne de manière empirique pour déterminer si une contrainte verticale risque d'entraver la concurrence. Ce critère de 10 % ne constitue ni un seuil de sécurité ni une présomption positive. La Commission examine également si la concurrence est véritablement affaiblie, si la concurrence inter marques est suffisante, et s'il existe des obstacles à l'entrée et, partant, aux perspectives de concurrence.

32. La Commission a très peu statué sur des contraintes verticales. Elle a interdit les clauses de protection qui empêchaient les fournisseurs d'un grand magasin qui détenait une part de marché d'un peu moins de 30 % dans l'agglomération de Taipei de vendre des produits identiques à ceux d'autres magasins situés dans un rayon de deux kilomètres. En 2004, elle a suivi un raisonnement analogue à l'encontre d'un grand magasin qui détenait une part de marché local d'environ 33 % et qui menaçait d'évincer les locataires d'une boutique s'ils s'établissaient également chez un concurrent situé à 600 mètres. Dans une

affaire d'accord d'exclusivité se rapportant à des licences de chansons *karaoke*, les distributeurs détenaient apparemment environ 60 % des licences du marché – et le prévenu avait reçu un avertissement à la suite d'une infraction préalable similaire. La Commission renvoie abondamment aux principes directeurs pour expliquer le traitement juridique des relations verticales et encourager par conséquent la mise en conformité sans avoir recours à des mesures formelles d'application. Certains principes généraux couvrent l'« entrave potentielle à la concurrence loyale » aux termes de l'article 19, les associations professionnelles et la distribution, tandis que des principes spécifiques portent entre autres sur les pratiques commerciales des grands magasins et des fournisseurs de produits de marque.

2.3 *Position dominante - monopolisation*

33. Il est interdit aux entités qui sont des « entreprises monopolistiques » d'empêcher d'autres entités de rivaliser en ayant recours à des « pratiques déloyales » ; de fixer, imposer ou modifier les prix de manière « abusive » ; de demander un traitement préférentiel « injustifié » ; et d'abuser de quelque autre manière de leur pouvoir de marché (article 10). Une « entreprise monopolistique » est définie comme une entreprise qui n'affronte aucune concurrence ou qui détient une position dominante qui lui permet d'exclure des concurrents présents sur un marché considéré (article 5). Le critère de part de marché qui définit un seuil de sécurité est maintenant inscrit dans la loi. Une entreprise n'est pas considérée comme « monopolistique » si sa part de marché est inférieure à 50 %, et si les deux premières entreprises détiennent ensemble une part inférieure à 67 % et les trois premières, à 75 %. Une entreprise possédant une part de marché inférieure à 10 % ou dont le chiffre d'affaires annuel est inférieur à 1 milliard TWD n'est pas considérée comme monopolistique. Ces seuils de part de marché peuvent toutefois ne pas s'appliquer si les contraintes juridiques ou d'une autre nature qui pèsent sur l'établissement de ces entreprises ou la commercialisation de leurs produits empêchent la concurrence d'autres entreprises (article 5-1). En d'autres termes, en présence d'obstacles réglementaires à l'entrée, la Commission peut ne pas tenir compte de ces seuils de sécurité prévus par la loi. Les seuils de part de marché, qui figuraient dans la réglementation de la Commission, sont inscrits dans la législation parce que la loi sur la procédure administrative exige que les normes importantes et juridiquement contraignantes figurent dans les textes de loi plutôt que dans les règlements d'application. Ils se présentent sous forme de présomptions négatives mais dans la pratique, sont également appliqués en tant que présomptions positives, de sorte qu'il incomberait à une entreprise détenant une part de marché de plus de 50 % de démontrer qu'elle n'a pas nécessairement bénéficié d'une position dominante malgré les facteurs propres au marché, comme l'absence de barrières à l'entrée.⁶

34. Deux entreprises ou plus peuvent être monopolistiques si elles ne mènent pas une concurrence par les prix et répondent malgré tout à la définition (article 5). La législation paraît autoriser qu'il soit statué en ce sens en se fondant simplement sur le fait que les entreprises ne sont pas en concurrence, autrement dit qu'elles sont en situation de coordination et d'interdépendance oligopolistiques. La Commission n'a jamais appliqué cette disposition à ce type de situation. Les décisions rendues aux termes de l'article 10 avaient généralement trait à des situations de domination exercée par une seule entreprise.

35. Aucune disposition ne prévoit d'exemption permettant de se référer à d'autres politiques ou de faire un arbitrage entre des effets anticoncurrentiels et des considérations d'efficacité. Les politiques sectorielles ne pourraient justifier une infraction, étant donné que les monopoles réglementaires ne sont plus considérés comme un moyen approprié pour favoriser le développement. C'est l'effet avéré ou probable sur le marché, et non la classification formelle, qui détermine la responsabilité, et l'évaluation des effets va nécessairement de pair avec l'exercice d'un jugement. Les adjectifs utilisés dans chacune des définitions de l'article 10, selon lequel le comportement répréhensible allégué peut être « abusif », « injustifié » ou « déloyal », sous-entendent l'exercice d'un certain arbitrage entre les effets restrictifs et les considérations commerciales courantes.

36. La Commission a rarement appliqué l'interdiction générale relative aux pratiques abusives. Pour appliquer la loi, elle se fonde plus souvent sur les interdictions spécifiques énoncées à l'article 10 et les règles relatives au comportement déloyal énoncées à l'article 19. Relativement longtemps après l'adoption de la législation, la Commission a notamment opté davantage pour la négociation que pour la confrontation. C'est ainsi qu'elle a choisi la négociation pour encourager la société des eaux à modifier ses règlements sur la responsabilité des nouveaux clients à l'égard des factures impayées des anciens clients et à ne plus monopoliser l'installation de compteurs ; pour inciter la Bourse à ouvrir à la concurrence son contrat de transmission de données ; et pour convaincre la direction des télécommunications d'améliorer la facturation et la vérification des appels. Les premières mesures de répression prises à l'encontre d'une entreprise dominante sont intervenues après le changement d'administration, en 2000. La Commission a infligé une amende de 5 millions TWD à la société pétrolière qui détenait un monopole de longue date pour avoir refusé d'approvisionner un nouveau distributeur de carburant avion. Elle a également adressé un avertissement aux sociétés pétrolières pour qu'elles ne tentent pas de conclure des contrats d'approvisionnement à long terme avec des stations service pendant la période qui a immédiatement précédé l'ouverture à la concurrence du marché de l'importation.

37. Les plaintes pour pratique de prix d'éviction sont examinées avec prudence. La Commission définit cette pratique comme le fait de renoncer à un profit à court terme dans le but d'évincer des concurrents d'efficacité égale ou de faire obstacle à leur entrée sur le marché en vue d'obtenir des profits excessifs à long terme. Le fait de fixer un prix inférieur au coût variable moyen est normalement assimilé à l'intention d'éviction, puisque ce prix correspond au point à partir duquel, lorsqu'il n'y a pas intention d'éviction, une entreprise rationnelle qui entend optimiser sa rentabilité mettrait fin à ses activités. Cependant, lorsque les coûts fixes ou généraux représentent une part importante du prix de revient total, on pourrait utiliser un autre point de repère, par exemple le coût marginal à long terme. Il est nécessaire de démontrer tant l'intention d'entraver ou d'évincer les concurrents que la capacité de récupérer les pertes en relevant les prix une fois atteint le but fixé. Plusieurs marchés peuvent être considérés parce que les subventions croisées entre les exploitations pourraient servir à soutenir une stratégie de prix d'éviction. La Commission ne traite pas les stratégies de prix limite et de vente à perte comme étant des pratiques d'éviction. Elle n'a encore jamais constaté d'infraction liée à une pratique d'éviction aux termes de l'article 10. Elle a rejeté une plainte pour prix d'éviction dans les télécommunications mobiles parce que les prix pratiqués par l'entreprise dominante étaient supérieurs aux coûts intégralement répartis et, partant, au coût marginal à long terme ; qui plus est, la stratégie de tarification ne comportait pas de renonciation à un profit à court terme. La Commission a cependant invoqué, dans des situations comparables, d'autres parties de la loi sur la concurrence. Par exemple, elle a estimé qu'un appel d'offres pour un contrat de fourniture de vaccins au ministère de la Santé à un prix quasi nul était une « incitation abusive » prohibée par l'article 19(3).

38. L'abus de contrôle monopolistique sur une installation essentielle peut constituer une violation de l'article 10. La Commission entérine et explique les éléments de cette doctrine dans ses principes directeurs sur les pratiques commerciales pour quatre grands secteurs (les télécommunications, la télévision par câble, les réseaux informatiques et le commerce électronique). L'« installation » doit être contrôlée par un monopoleur, et il n'y a donc pas de fournisseur de substitution. Les concurrents existants ou potentiels sur les marchés qui dépendent de cette installation doivent être incapables de la reproduire « à bref délai » d'une « manière raisonnable du point de vue économique » mais doivent y avoir accès afin de rivaliser avec le monopole qui la contrôle. Dans certains pans des télécommunications, la réglementation sectorielle garantit l'accès à ces goulets d'étranglement. La loi sur la concurrence s'est appliquée aux plaintes portées dans des secteurs où ce type de réglementation n'a pas été mis en place. C'est le cas du service d'échange de données électroniques sur le dédouanement des marchandises, au départ mis en place en tant que monopole d'État et par la suite transformé en société. Le monopoleur historique a refusé de partager sa norme avec un nouvel entrant et de s'interconnecter avec lui, fixé des redevances trop élevées,

interrompu le service et eu recours à des moyens dissuasifs comme les primes de fidélité. La Commission lui a infligé une amende de 1.5 million TWD pour avoir mis en place le dispositif de primes de fidélité.

39. Jusqu'ici, la Commission n'a pas établi que des pratiques de prix excessifs équivalaient à une infraction à l'article 10. Cependant, l'imposition d'une amende à la société gazière pour utilisation d'un compteur générant des tarifs de consommation minimum excessifs revient de fait à conclure que le monopole facturait des prix excessifs. Qui plus est, l'intérêt de la Commission pour les pratiques de prix élevés l'a incitée à prendre des mesures controversées dans deux affaires de propriété intellectuelle. Le règlement administratif intervenu en 2003 avec Microsoft donne à penser que l'initiative de la Commission était motivée par les prix. L'accord de règlement précise simplement que Microsoft prend l'engagement de se conformer à la loi sur la concurrence ; de faire en sorte que ses contrats de licence soient soumis au droit du Taipei chinois ; de retirer ses principes directeurs en matière de points de distribution exclusifs ; de prendre des mesures pour favoriser les relations avec la clientèle ; et d'étudier la possibilité de partager son code source. Dans cette affaire, aucune plainte n'a été déposée et le texte même de l'accord n'indique en rien l'existence d'une théorie spécifique de la responsabilité. L'annonce faite par la Commission insiste toutefois sur un accord secondaire en vertu duquel Microsoft s'engage à réduire ses prix de 27 % en moyenne.

40. L'importante décision rendue par la Commission dans une affaire de brevets de cédéroms est également motivée par des prix élevés. En 2002, la Commission a infligé des amendes totales de 14 millions TWD à une communauté de brevets créée par Philips, Sony et Taiyo Yuden pour plus de cent brevets de fabrication de cédéroms. Le Taipei chinois était le principal fabricant de cédéroms et détenait 70 % du marché mondial. La demande ayant augmenté et les prix, chuté, les fabricants locaux perdaient des profits étant donné que la redevance minimum à l'unité demeurait inchangée. En 1996, le taux effectif de la redevance représentait 3 % du chiffre d'affaires net, mais comme le prix du produit avait chuté de plus de 90 %, l'autre minimum fixé (.10 JPY) portait ce taux à environ 18 %. Les fabricants refusant d'acquiescer les redevances de licence, le donneur de licence les a poursuivis en justice pour se faire payer et c'est alors que les fabricants ont demandé à la Commission d'ouvrir une enquête. La Commission a conclu que la communauté de brevets équivalait à un accord restrictif qui aurait nécessité une notification et une autorisation et qui constituait donc une infraction à l'article 14 ; que le refus de revoir le taux de redevance constituait un abus du monopole détenu par les sociétés en cause et que le fait d'inclure des brevets non indispensables, non valides et de substitution dans l'accord de licence équivalait à une vente liée.⁷ La Commission était semble-t-il surtout préoccupée par le fait que le donneur de licence refusait de renégocier un taux de redevance plus bas, et ce même si le total des recettes qu'il tirait de ses activités de licence avait considérablement progressé à la faveur de l'augmentation de la demande de disques. En août 2005, le Tribunal administratif supérieur a annulé la décision de la Commission, estimant que la communauté de brevets n'était pas un accord horizontal parce que les contributions techniques de ses membres ne rivalisaient pas ; la Commission a fait appel de cette décision.⁸

2.4 Fusions

41. La Commission a rarement appliqué des mesures de contrôle des fusions. Le critère de fond est de fait une norme d'intérêt général : il s'agit de déterminer si l'avantage économique global d'une fusion dépasse les inconvénients qu'elle engendre en termes de restriction de la concurrence (article 12). Le fait que l'exigence de notification soit fondée sur une part de marché donne à penser que le contrôle des fusions vise les cas de situation dominante, même si le caractère général de la formulation irait également dans le sens d'une norme liée à la « réduction significative de la concurrence ». Lorsqu'elle évalue l'avantage économique global d'une fusion, la Commission prend en compte les économies d'échelle de production, d'administration ou de financement, les avancées technologiques et d'autres facteurs comme la réduction des prix, les avantages de l'intégration et les problèmes de défaillance d'entreprises. L'effet sur la concurrence est un élément important à prendre en considération. Lorsqu'elle établit s'il y a restriction

de la concurrence, la Commission vérifie si la fusion entraîne la création d'un monopole, l'imposition de barrières à l'entrée, la modification du degré de concentration, la diminution du nombre de concurrents, une similarité de produits et l'ouverture du marché.

42. La définition technique du terme « fusion » repose sur la fonction ainsi que sur la formalité juridique. Elle couvre la fusion regroupement véritable et la détention ou l'acquisition partielle de plus du tiers des parts ou du capital d'une autre entreprise. Cependant, la définition et, par conséquent, les dispositions contenues dans la législation relativement au contrôle et à la notification, s'appliquent également à l'exploitation commune, à la cession ou au crédit-bail et même au contrôle direct ou indirect ou à l'engagement ou au congédiement de personnel⁹ (article 6). La création d'une nouvelle entreprise commune est également couverte par le contrôle des fusions depuis qu'en août 2002 la Commission a révoqué une lettre d'explication qui visait clairement à alléger les nombreuses formalités que nécessitait l'établissement d'une déclaration avant 2002.

43. Les amendements apportés en 2002 ont modifié le contrôle des fusions en instaurant un régime de notification préalable et en supprimant la nécessité d'attendre l'autorisation formelle de la Commission. Lorsque la Commission ne prend pas de mesures dans les trente jours suivant la notification, les parties peuvent procéder à la fusion. La Commission peut proroger ce délai de trente jours par décision écrite. Si les parties concernées effectuent la fusion sans avoir notifié la Commission ou sans respecter les conditions prévues, la Commission peut leur imposer un certain nombre de sanctions, allant du retrait des personnes concernées au dessaisissement ou à la dissolution. Le réexamen des seuils effectué en 2002 a fortement contribué à réduire le nombre de notifications. Entre 2002 et 2005, on a compté 177 notifications de transactions, et une seule transaction a donné lieu à une enquête plus approfondie. Les amendements apportés en 2002 ont également étendu le régime de contrôle des fusions à la loi sur les holdings financières, dont l'application était assurée par le Bureau des affaires monétaires et qui relève maintenant d'une entité autonome, la Commission de surveillance financière. Lorsque la création d'une holding financière répond à la définition d'une fusion conformément à la loi sur la concurrence, une notification de fusion doit être faite auprès de la Commission de la concurrence.

44. Les seuils de notification sont fondés sur la part de marché et le chiffre d'affaires. La Commission fixe les seuils de chiffre d'affaires. Le seuil de chiffre d'affaires annuel généralement applicable actuellement s'établit à plus de 10 milliards TWD pour l'une des parties et à plus de 1 milliard TWD pour l'autre partie ; dans le cas des entreprises financières, ces chiffres sont fixés respectivement à 20 milliards et à un milliard TWD¹⁰. Indépendamment de ces seuils de chiffre d'affaires, une transaction doit être notifiée si elle doit avoir pour effet de conférer une part de marché de plus de 33% à l'entreprise née de la fusion ou si l'une des parties à la fusion possède déjà une part de marché supérieure à 25 %. La Commission a infligé des amendes à des sociétés qui n'avaient pas présenté de déclaration faute d'avoir correctement évalué leur part de marché. Elle estime que le seuil de part de marché est utile malgré les indéniables problèmes conceptuels et pratiques qu'il pose, parce qu'il lui permet d'empêcher la formation de monopoles sur le marché de la télévision par câble.

45. Compte tenu du fait que la Commission s'oppose très rarement à des fusions, les coûts de son régime de contrôle des fusions ont pu sembler disproportionnés. Le régime initial, qui exigeait l'examen et l'approbation de milliers de transactions, a mobilisé d'importantes ressources et alourdi la charge de travail des entreprises déclarantes. Depuis l'adoption, en 2002, d'un régime de notification assorti de seuils plus élevés, les ressources engagées sont faibles. La Commission reçoit et examine environ 25 déclarations par an. Sur les 6 135 notifications de fusions qui lui ont été adressées pendant la période comprise entre 1992 et 2004, elle n'a interdit que quatre projets de regroupement qui auraient tous pu créer une situation de domination sur des marchés locaux de l'île. Trois de ces projets provenaient du secteur de la télévision par câble. À l'approche de la libéralisation, en 1997, la Commission a également informé la société pétrolière qui détenait un monopole de fourniture qu'elle s'opposerait à toute tentative d'acquisition d'installations

ou de points de vente au détail de sa part et à toute ouverture de stations-service par un nouvel entrant, une nouvelle entreprise commune ou une nouvelle entreprise. La société pétrolière souhaitait prendre les devants et compenser la perte imminente de son monopole de fourniture en étendant sa part de marché, qui était de 50 %. En décembre 2005, la Commission a annoncé la diffusion d'un projet de principes directeurs. Ces principes directeurs feront l'objet d'audiences en avril 2006 et recevront leur forme définitive pour la fin de l'année.

2.5 *Concurrence déloyale*

46. Les plaintes pour concurrence déloyale, en particulier pour publicité trompeuse, représentent l'essentiel de la charge de travail de la Commission. L'article de la loi sur la concurrence relatif à la concurrence déloyale aborde également les pratiques visées par la lutte antitrust, comme la fixation des prix, les boycotts et la discrimination, de même que les interdictions applicables à la contrainte, à l'incitation et aux autres moyens utilisés pour forcer des tiers à faire des affaires ou empêcher la concurrence par les prix, obtenir des informations confidentielles sur la production ou le chiffre d'affaires ou d'autres secrets commerciaux et restreindre les activités commerciales d'une partie. D'autres articles abordent l'imitation frauduleuse et les problèmes connexes liés aux marques commerciales comme la contrefaçon des caractéristiques distinctives, la publicité trompeuse, l'atteinte à la réputation, les dispositifs de commercialisation à échelons multiples et d'autres pratiques frauduleuses ou manifestation déloyales. La Commission répartit les différentes responsabilités entre le service chargé des affaires de marques commerciales, de déclarations trompeuses et de commercialisation à échelons multiples, et les sections de lutte antitrust, qui traitent la plupart des autres questions relevant de cette partie du texte de loi.

47. La Commission a compétence commune avec d'autres organismes sur certains aspects de la publicité et de l'étiquetage, qui sont également couverts par d'autres législations. La loi sur les marques de commerce traite également de l'imitation frauduleuse ; cependant, étant donné que l'on ignore comment cette loi s'applique en ce qui concerne l'apparence des produits, c'est souvent à la Commission qu'il revient d'examiner cette question. Les autres autorités qui régissent également la publicité sont le ministère de l'Éducation (formation complémentaire), le Conseil de la main-d'œuvre (emploi), la Commission de supervision financière (sociétés de placement et d'assurance, le ministère des Finances (vins et spiritueux), le Conseil de l'agriculture (pesticides) et le ministère de la Santé (aliments et laitages, produits pharmaceutiques, produits de beauté et aliments diététiques). En vertu d'un prochain amendement, c'est la sanction administrative la plus sévère qui s'appliquera lorsque plusieurs sanctions seront possibles.¹¹ Comme c'est la loi sur la concurrence qui prévoit la sanction la plus sévère de toutes, cet amendement pourrait alourdir la charge de travail de la Commission.

48. Les concurrents lésés peuvent engager des poursuites civiles pour pratiques anticoncurrentielles. La Commission encourage le recours à d'autres moyens de règlement des différends, et notamment à la médiation sous l'égide des associations professionnelles des différentes branches d'activité. Lorsque la Commission découvre que des pratiques abusives ont cours dans un secteur, sa première initiative consiste souvent à adresser une lettre à l'association professionnelle concernée pour lui demander de notifier le problème à ses membres et de leur recommander de s'auto discipliner. Il arrive que les associations énoncent une position identique à celle de la Commission dans leurs propres règlements (qui sont à leur tour approuvés par leurs autorités de tutelle). Les plaintes relevant de la protection des consommateurs sont adressées à l'administration locale et celles qui concernent la publicité, à la Commission.

49. La concurrence déloyale est aussi liée à la capacité de négociation et à la dépendance économique. Comme c'est également le cas ailleurs, le débat sur la frontière entre les concepts de concurrence et de loyauté a toujours cours au Taipei chinois. Les principes directeurs émis par la Commission relativement aux entreprises de la grande distribution illustrent bien cette préoccupation. Ces principes directeurs sont destinés aux hypermarchés, aux petits commerces de proximité, aux grands

magasins, aux supermarchés et aux coopératives de consommateurs. Il leur est recommandé de « corriger » les pratiques consistant à tirer avantage de leur position plus forte sur un marché, à imposer des surtaxes abusives à leurs fournisseurs et à exiger qu'ils leur consentent leurs meilleurs prix. Les principes directeurs abordent également la transparence en matière de retrait des rayons ; les modalités d'établissement de la responsabilité en cas de rupture de stock ; le calcul des pénalités en cas de pénurie de l'offre ; et la vérification, par les gros détaillants qui vendent à des clients « membres », que ces derniers sont bel et bien des « adhérents ». Les directives fournies par la Commission aux grands magasins témoignent également de l'intérêt qu'elle porte à la dépendance économique. Ces directives ne fondent pas la concurrence déloyale sur l'existence d'un pouvoir de marché, question qu'elles n'abordent du reste aucunement. Elles énoncent plutôt les règles régissant le traitement équitable dans une relation contractuelle caractérisée par la confiance qui s'est instaurée entre un point de vente ou un fournisseur et un grand magasin.

50. La Commission s'est largement fondée sur la disposition générale énoncée à l'article 24 en insistant à maintes reprises sur la protection des droits des consommateurs. Elle s'appuie sur cet article lorsqu'elle ne dispose pas de preuves suffisantes de la violation d'interdictions plus spécifiques contenues dans les textes de loi. Cet article s'est appliqué dans les affaires de pratiques qui paraissent relever davantage d'interdictions spécifiques, comme faire payer l'obtention d'un emplacement en rayon, exiger un traitement privilégié et refuser de vendre. Il a également été invoqué dans des affaires de concurrence déloyale liées à l'imitation frauduleuse, au plagiat, à l'intimidation en matière de droits de propriété intellectuelle, de parasitisme et d'exploitation sans licence. L'asymétrie d'information est le fondement de son application à la promotion commerciale, aux contrats portant sur des biens de consommation, aux commissions versées dans le secteur immobilier et aux contrats commerciaux. La Commission s'est appuyée sur l'article 24 dans près de 800 affaires. Elle a utilisé encore davantage, à savoir dans plus de 900 affaires, l'article 21 relatif à la publicité trompeuse. Les tribunaux contestent le recours excessif à l'article 24 au motif qu'il est trop vague et accorde un pouvoir discrétionnaire exagéré à la Commission.

51. Les *Principes régissant l'application de l'article 24* énoncés en 2002 par la Commission ne limitent pas tellement la latitude de cette dernière. Ils apportent des précisions sur la condition distincte énoncée à l'article 24, selon laquelle une pratique donnée doit être suffisamment importante pour « affecter l'ordre commercial ». Les *Principes* laissent entendre que cette condition pourrait signifier que la pratique doit « affecter la concurrence ». Cette condition vise manifestement à limiter l'application de la disposition générale contenue dans l'article de manière qu'elle ne recoupe pas d'autres textes de loi. Elle sert de critère d'intérêt général ou *de minimis*, afin d'orienter les différends privés vers un règlement par d'autres moyens que le droit des contrats ou les règles relatives à la protection des consommateurs. Il est expliqué ailleurs dans les *Principes* comment l'article 24 s'appliquerait à une pratique non régie ou interdite par d'autres textes de loi ou d'autres parties de la loi sur la concurrence elle-même. La Commission invoquerait l'article 24 à l'encontre d'une entreprise dont la « situation de marché avantageuse vis-à-vis des consommateurs est tellement ancrée dans le secteur d'activité concerné que les consommateurs sont lésés en raison d'une trop grande dépendance ou de l'absence de substituts ». La Commission appliquerait cet article aux recours abusifs en vertu des droits de propriété intellectuelle qui équivalent à de la concurrence déloyale mais non à l'abus de pouvoir de monopole. Selon les *Principes*, l'expression « ordre commercial » possède des dimensions morales autant qu'économiques et fait référence à des conditions de marché qui respectent l'« éthique sociale » de la société de même l'« éthique de la concurrence commerciale » efficace et le « sens de la concurrence libre et loyale ». Bien que les termes « suffisante pour affecter » impliquent une limite inférieure fondée sur le nombre de victimes et l'ampleur du dommage appréhendé ou véritable, il semble qu'ils établissent une échelle mobile. La Commission appliquerait l'article 24 à une pratique exercée aux dépens d'une seule organisation ou d'un seul groupe dans la mesure où cette pratique serait suffisamment frauduleuse ou manifestement déloyale. Les exemples de pratiques déloyales cités sont le parasitisme au détriment du travail ou de la réputation de tiers, la publicité comparative visant à créer une impression globale défavorable, les actions en justice pour infraction au droit de la propriété intellectuelle engagées sans confirmation et notification suffisantes, et la contrainte exercée sur des partenaires

commerciaux. Le fait de tirer parti d'une asymétrie d'information ou d'un « avantage commercial » peut aussi violer l'article 24. Un exemple notable de ce comportement est la conduite qui est « contraire à l'éthique commerciale ou à l'ordre et aux bonnes mœurs » lorsque « l'offre et la demande sur le marché ne sont pas à l'équilibre » en raison de la « défaillance des mécanismes de marché ». Cet article peut couvrir le fait de tirer avantage de la vulnérabilité des consommateurs lors de pénuries dues à des cas de force majeure, mais peut être interprété comme appuyant l'intervention en cas de toute défaillance présumée du marché.

2.6 Protection des consommateurs

52. La protection des consommateurs relève d'une législation et d'une autorité distinctes. La loi relative à la protection des consommateurs, adoptée en 1994, a été appuyée par le Parlement et la Fondation pour la protection des consommateurs, une ONG. Il ne s'agit pas d'une initiative du Yuan exécutif. La législation instaure une stricte responsabilité à l'égard des biens et services défectueux, régit les clauses abusives dans les contrats et prévoit l'octroi de dommages intérêts de même que l'ouverture de procédures collectives. La principale voie de recours prévue pour les plaintes individuelles est la poursuite civile. La Commission de protection des consommateurs peut intervenir et faciliter l'accès aux procédures collectives lorsque les parties ne sont pas sur un pied d'égalité.

53. La Commission de protection des consommateurs est chargée de la coordination, et non de la mise en œuvre, de la politique. Elle dispose donc d'un effectif restreint. Elle est présidée par le vice-premier ministre et le Président de la Commission de la concurrence siège à son conseil d'administration. Depuis la fin des années 90, l'idée de regrouper la Commission de protection des consommateurs et la Commission de la concurrence fait l'objet d'un débat, mais bien qu'elle ait été reprise en 2002 par le Parti démocrate progressiste au pouvoir, n'est plus à l'ordre du jour. La Commission de la concurrence estime que les méthodes de mise en œuvre et les objectifs d'action des deux organismes sont trop dissemblables et ne tient manifestement pas à être chargée des plaintes de petite importance. Il n'existe pas de procédure de coopération formelle entre la Commission de la concurrence et les ONG spécialisées dans la protection des intérêts des consommateurs, bien que la Commission puisse échanger des vues avec ces dernières sur des questions spécifiques.

54. La Commission applique néanmoins la loi sur la concurrence en étant animée d'un objectif de protection des consommateurs visant à apporter des solutions globales à des problèmes d'information asymétrique. Ainsi, la Commission a émis des principes directeurs concernant les contrats de prêts à la consommation accordés par les banques et le fait que ces dernières doivent informer les consommateurs au sujet des règles applicables au solde minimum. Ces principes directeurs sont inspirés par l'article 24 et par un principe de transparence.

3. Questions institutionnelles : structure et pratiques de mise en oeuvre

55. Le droit de la concurrence est appliqué au moyen de procédures administratives. La Commission mise sur les conseils et la sensibilisation autant que sur le règlement formel des différends. De fait, au cours des dernières années, l'action formelle visant à assurer le respect semble avoir perdu de son intensité. La Commission est officiellement rattachée au pouvoir exécutif, bien qu'elle soit considérée comme étant indépendante. Les réformes en cours préciseront davantage son autonomie.

3.1 Institutions de la politique de la concurrence

56. La Commission est un organisme de niveau ministériel chargé de la politique et de la législation aussi bien que de l'application (article 9). Elle est dotée de neuf commissaires à plein temps, y compris le président et le vice-président. Les commissaires sont nommés par le Premier ministre et sont désignés par

le Président pour un mandat renouvelable de trois ans. Les mandats des commissaires sont simultanés. Par conséquent, les textes renvoient à la « première » et à la deuxième » Commission, et ainsi de suite. L'actuelle Commission est la cinquième. Il n'est pas rare que les mandats soient reconduits.

57. Le personnel de la Commission est organisé par secteur et par fonction. Les différents services sont affectés au commerce, aux services et à l'agriculture, à la fabrication et aux industries de réseaux, à la concurrence déloyale, à la planification, aux affaires juridiques et au soutien administratif. La presque totalité du personnel exerce ses fonctions depuis Taipei, mais certains effectifs sont basés au Centre des services du Cabinet de la région méridionale, avec pour mission de traiter les affaires de concurrence au plan régional. Les commissaires peuvent également se voir attribuer des responsabilités et des missions touchant aux affaires internationales et au droit.

58. Les commissaires supervisent les différentes affaires qui se présentent de manière aléatoire. C'est toutefois le personnel qui traite les plaintes et mène les enquêtes. La participation des commissaires au traitement des dossiers est variable. Le commissaire chargé d'un dossier donné revoit le rapport établi par le personnel avant qu'il soit envoyé à la Commission en vue de la prise de décision. Il peut de fait exercer un veto en refusant de transmettre la recommandation du personnel. Dans les affaires importantes, plusieurs commissaires peuvent être désignés pour préparer et présenter un dossier à la réunion des commissaires. Ces derniers se réunissent chaque semaine pour prendre des décisions. Les mesures sont décidées à la majorité des votes d'un quorum des participants correspondant à la moitié plus un de l'ensemble des commissaires. Théoriquement, par conséquent, une décision pourrait être prise par un vote de trois commissaires. Les réunions et les décisions de la Commission se font néanmoins en présence de tous les membres et la Commission ne prend pas de décisions en panels ou en comités.

59. La question de savoir si l'autorité de la concurrence devait être un élément organique du ministère de l'Économie ou un organisme indépendant a été au cœur du débat initial. Au bout du compte, le Parlement a décidé de créer un organe indépendant de spécialistes, même si c'est le Conseil de supervision des prix de ce ministère qui a fourni au début le personnel de la Commission. De par la loi, les commissaires doivent posséder des connaissances en droit, en économie, en finances, en fiscalité, en comptabilité ou en gestion. Les commissaires désignés pendant la première décennie d'existence de la Commission détenaient pour la plupart un doctorat en droit, en économie, ou en gestion et une expérience universitaire ou professionnelle. Les professeurs qui ont été engagés par la Commission ne voient pas tellement leur statut modifié, les universités nationales étant pratiquement assimilées à des unités de la fonction publique. Les détachements trop longs nécessitent peut-être parfois un choix de carrière étant donné que les postes universitaires ne demeurent pas nécessairement vacants. La Commission ne doit pas faire de politique partisane. Les commissaires sont « au-dessus des affiliations à des tierces parties », et pas plus de la moitié d'entre eux ne peuvent appartenir au même parti politique (loi organique, articles 11 et 13). Il n'en demeure pas moins que lors de l'arrivée au pouvoir du parti de l'opposition, des modifications du processus de nomination ont été observées.

60. La loi sur la concurrence et la loi organique contiennent des considérants en faveur de l'autonomie de la Commission. Les mesures prises par la Commission ne sont pas examinées par le Yuan exécutif ou d'autres organismes. Le président de la Commission et d'autres représentants officiels se présentent devant les législateurs pour expliquer leurs programmes et leurs propositions, et le budget de la Commission est examiné et approuvé par le Parlement. La Commission ne perçoit pas d'honoraires et ne garde pas les amendes. Le fait que la Commission agisse en tant qu'organisme public réduit la pression susceptible de s'exercer sur un commissaire donné. Cependant, pour témoigner de l'importance accordée à la valeur d'un examen indépendant, la Commission a tenu un registre des opinions dissidentes qui, depuis 2002, sont publiées d'abord au Journal officiel puis sur le site web de la Commission.¹²

61. La Commission a directement accès au processus de décision, étant donné qu'elle fait parti du Yuan exécutif, qui est la plus haute instance administrative reconnue dans la Constitution. Conformément à la Constitution, tous les organismes publics relèvent du Yuan exécutif. Le Yuan exécutif est dirigé par le Premier ministre, qui préside le Conseil des ministres. Le président de la Commission, qui a rang de ministre, assiste aux réunions où il présente les avis de la Commission sur des questions de concurrence et de réglementation. Cela ne compromet pas l'indépendance des décisions prises par la Commission étant donné que le Yuan exécutif ne vote pas.

62. Le statut indépendant de la Commission pourrait être précisé à la faveur d'une réforme à l'étude qui se répercuterait sans doute également sur d'autres organismes publics. Le Yuan législatif a adopté une nouvelle loi organique donnant la faculté à des organismes extérieurs à la structure hiérarchique du Yuan exécutif. Outre la Commission, des organismes susceptibles de devenir plus indépendants comprendraient le nouveau régulateur des télécommunications, la Banque centrale, le Comité central des élections et la Commission de supervision financière. Cependant, une loi permettant la mise en œuvre de ces principes par la Commission n'a pas encore été adoptée. Dans cette nouvelle loi, les appels des décisions de la Commission devraient être déposés directement auprès du Tribunal administratif plutôt que d'un comité d'appel relevant du Yuan exécutif. Le Président de la Commission ne participerait plus aux réunions du Yuan exécutif. La nomination des commissaires serait soumise à l'approbation du Parlement. La Commission ne compterait vraisemblablement plus que 5 à 7 membres, et les mandats seraient échelonnés et non consécutifs. Les modifications proposées affecteront probablement le cycle budgétaire de la Commission. La loi n'a pas encore été mise en œuvre.

63. L'explication publique des décisions de la Commission de la concurrence au titre de la loi sur la concurrence est au premier rang des priorités. Les décisions sont annoncées en chinois sur le site Web de la Commission et certaines décisions importantes sont publiées en anglais. Les décisions sont également publiées en anglais dans la série *Cases and Materials* de la Commission ; les volumes de cette série paraissent toutefois avec un délai de deux ans. La Commission avait initialement pour priorité d'informer le milieu des affaires et le public sur le nouveau régime de la concurrence. En 2001, elle avait à son actif l'organisation de plus de 1 000 ateliers avec des associations professionnelles et d'autres groupes. En novembre 2005, une série de programmes de conférences de 36 ou de 72 heures avait permis de former 38 « classes » de plus de 2 033 cadres.

64. La Commission s'appuie largement sur des outils juridiques « souples » tels que des énoncés concernant ses méthodes et des conseils prodigués à des secteurs spécifiques. Elle a recours à l'« orientation administrative », et a également publié des principes directeurs à cet égard. Ces principes directeurs visent principalement à guider le personnel de la Commission mais ils font également ressortir des pratiques exemplaires en matière d'orientation informelle qui pourraient présenter une certaine utilité pour d'autres organismes. Selon ces principes directeurs, la Commission ne « donnera des avis que dans le cadre des pouvoirs qui lui sont dévolus par la loi » et « le pouvoir de fournir une orientation administrative ne doit pas être utilisé de façon abusive ». Lorsqu'une pratique est présumée violer la loi sur la concurrence ou « affecter l'ordre commercial » même si elle ne représente pas une infraction, la Commission peut adresser un avertissement au secteur ou à l'entreprise en cause. Le but des activités d'orientation est d'adresser des conseils et des admonestations afin d'encourager les bonnes pratiques ou de décourager les mauvaises. Les orientations n'ont pas d'effet juridique contraignant et il convient, dans le cadre des activités d'orientation, d'éviter les formulations à connotation contraignante ou restrictive que l'on retrouve dans les lois ou les décrets. Il faudrait au contraire privilégier les formulations du type « il est suggéré », « veuillez noter que », « veuillez vous assurer que » et « il est souhaitable que ». Les orientations doivent être fournies par écrit avec les précisions voulues, et motivées. Un avertissement adressé à un secteur doit être envoyé à l'association professionnelle concernée et publié sur le site web de la Commission. La Commission n'engage pas de mesures d'application au seul motif qu'une partie récuse l'initiative d'orientation administrative.

Encadré 3. Principes directeurs et orientation fournis par la Commission de la concurrence

L'orientation fournie par la Commission prend souvent la forme d'un bulletin destiné à un secteur spécifique, dans lequel sont réunis les extraits des textes de loi qui concernent ce secteur et indiquant comment ils s'appliquent aux situations ou aux pratiques propres au secteur. Les initiatives d'orientation s'adressent principalement aux secteurs de la grande distribution, de la banque, des programmes de formation informatique, de l'équipement de sécurité gaz et de la construction. Elles n'ont pas en soi de caractère contraignant. À l'inverse, les principes directeurs peuvent établir des règles qui sont contraignantes pour la Commission elle-même.

Les thèmes abordés dans les articles publiés sur le site web de la Commission donnent une idée de l'utilisation de ces instruments par la Commission :

- Frais supplémentaires facturés par le secteur de la distribution
- Application de l'article 24 de la loi sur la concurrence [pratiques frauduleuses ou déloyales en général]
- Pratiques commerciales du secteur financier
- Pratiques commerciales, participation croisée et prestations communes de quatre types d'entreprises [télévision par câble, télécommunications, informatique et commerce électronique]
- Télévision par câble
- Affaires régies par l'article 20 de la loi sur la concurrence [utilisation abusive de marque de commerce]
- Affaires régies par l'article 21 de la loi sur la concurrence [déclarations trompeuses]
- Affaires réglées par le biais de l'orientation administrative
- Affaires impliquant des éléments étrangers
- Examen d'une entrave possible à la concurrence
- Critères d'application de la loi sur la concurrence à des lois de droit privé par des entités relevant du pouvoir exécutif
- Directives aux entreprises qui présentent une demande d'autorisation d'action concertée
- Directives aux entreprises qui présentent une déclaration de fusion
- Divulgaration d'informations par les franchiseurs
- Secteur de la distribution
- Fusions extraterritoriales
- Pratiques de commercialisation de cartes d'adhésion à des villégiatures à l'étranger
- Principes directeurs concernant les plaidoyers verbaux devant la Commission
- Travail illicite à domicile
- Transparence de l'information et pratiques commerciales abusives des entreprises du secteur de l'amaigrissement et des soins corporels
- Commercialisation à échelons multiples
- Pénalité pour remboursement anticipé de prêts immobiliers
- Principes régissant l'autorisation des exemptions concernant la fixation concertée des prix par les PME
- Promotion au moyen de cadeaux et de prix
- Audiences publiques
- Réglementation des pratiques du secteur immobilier – Réglementation des annonces immobilières
- Accords de licences de technologie
- Associations professionnelles
- Pratiques commerciales des grands magasins à l'égard des fournisseurs de produits de marque
- Lettres d'avertissement pour atteinte au droit d'auteur, au droit des marques de commerce et au droit des brevets

Source : site Web de la Commission de la concurrence

3.2 Procédures et pouvoirs de mise en oeuvre

65. La Commission peut lancer des enquêtes à la suite de plaintes déposées par des entreprises, des clients ou des consommateurs pour violation alléguée de la loi sur la concurrence. Elle peut ouvrir une enquête d'office sur une affaire concernant l'« intérêt général ». La Commission rend en outre des décisions sur certains accords restrictifs en réponse aux demandes d'autorisation d'exemption présentées par les parties à ces accords. Bien qu'elle ait le pouvoir d'examiner les conditions de concurrence dans un secteur donné, elle ne peut utiliser une procédure contraignante pour obtenir des informations dans ce type

d'enquêtes, et ne s'est donc pas encore prévalu de ce pouvoir. Les plaintes doivent être accompagnées d'explications détaillées et de preuves.

66. Le principal moyen à la disposition de la Commission pour mener ses enquêtes et obtenir des informations complémentaires consiste à demander aux parties, aux tiers et à d'autres particuliers et organismes de fournir des documents et des renseignements. La Commission a également le pouvoir d'effectuer des inspections dans les bureaux des entreprises concernées et d'obtenir des dépositions auprès de ces parties et de tierces parties qui leur sont associées. La sanction prévue pour refus de se conformer aux procédures d'enquête de la Commission est une amende administrative comprise entre 20 000 et 250 000 TWD. Le refus répété ou le défaut de se conformer aux procédures d'enquête sont passibles d'autres amendes équivalant au double de ces montants pour chaque refus (article 43). Seul le parquet a des pouvoirs de coercition effectifs en matière d'enquête et ces pouvoirs sont exercés seulement dans les affaires pénales impliquant des récidivistes.

67. Les parties et leurs associés ont le droit de revoir et de reproduire les dossiers et les documents de la Commission pour présenter leurs plaintes et préparer leur défense (article 27-1). La Commission a arrêté un règlement relativement à l'accès aux dossiers et documents dans lequel sont établis les critères et les règles permettant de déterminer le moment, la méthode, les frais et le champ d'action. Les textes juridiques et réglementaires n'autorisent pas l'accès aux projets de documents et aux documents internes de la Commission. Est également interdit l'accès aux documents protégés par la législation et à ceux pour lesquels le fournisseur a demandé et obtenu la confidentialité, ou l'accès susceptible de violer les droits de tiers ou d'entraver considérablement l'exécution de fonctions officielles.

68. Les réunions au cours desquelles la Commission prend ses décisions n'ont pas toujours été entièrement ouvertes au public. Habituellement, les personnes susceptibles d'y assister étaient des spécialistes des secteurs concernés, des concurrents, des groupes de protection des intérêts des consommateurs, des organismes publics compétents en la matière et des universitaires. Le commissaire chargé de la question examinée présidait ce que l'on peut appeler une table ronde. Les plaignants et leurs opposants n'étaient pas nécessairement présents, mais pouvaient être conviés afin de fournir d'autres explications. Il se peut donc que les entreprises aient estimé qu'elles n'avaient pas la possibilité réelle de se défendre.

69. La procédure d'audience et de décision est en train d'évoluer conformément à la loi sur la procédure administrative, qui prévoit maintenant la tenue d'audiences formelles au sein des organismes administratifs. En 2002, la Commission a diffusé ses principes directeurs relatifs à la mise en œuvre de la loi sur la procédure administrative et les a modifiés en 2005. En octobre 2005, elle a eu recours pour la première fois à la nouvelle procédure d'audience formelle dans le cadre d'une procédure intentée contre un cartel du ciment. Aucun autre organisme n'avait encore utilisé cette procédure formelle. Lorsque la Commission tient ce type d'audience publique, les parties qui n'ont pas eu gain de cause n'ont pas besoin de présenter une requête au Comité des appels et des requêtes du Yuan exécutif ; elles peuvent faire appel de la décision de la Commission directement devant le Tribunal administratif.

70. Lorsqu'elle n'est pas en mesure d'établir des informations factuelles ou juridiques complètes au cours de l'enquête et afin d'atteindre ses objectifs administratifs et de régler le différend, la Commission peut procéder à un règlement administratif plutôt qu'imposer des sanctions. Il s'agit là également d'une nouvelle procédure, qui suscite quelque peu la polémique. Le règlement auquel a abouti la Commission dans l'affaire Microsoft a créé un précédent.

71. Les réparations pour infraction proprement dite comprennent des amendes et des ordonnances faisant obligation de cesser et de corriger la pratique. L'amende administrative de base est comprise entre un montant minimum de 50 000 TWD et 25 millions TWD. Le montant de l'amende peut être doublé en

cas de récidive (article 41). Les mêmes réparations et amendes pourraient s'appliquer à toutes les catégories de violations proprement dites. Fait à noter, la loi n'établit pas de distinction entre le traitement réservé aux ententes injustifiables, aux autres violations d'interdictions spécifiques ou aux « pratiques frauduleuses ou manifestement déloyales » en vertu de l'article 24. Le règlement d'application de la Commission précise les facteurs qui doivent être pris en compte pour la détermination de l'amende. Ce sont notamment le motif de l'auteur de l'infraction, le but et le gain attendu de la violation, le préjudice causé à l'ordre commercial, l'avantage effectivement obtenu par l'auteur de l'infraction, la taille et la position sur le marché de l'auteur de l'infraction, toute autre mesure d'application prise ou avertissement donné relativement à ce type d'infraction, le dossier de conformité à la loi de l'auteur de l'infraction, et le « repentir » exprimé par l'auteur de l'infraction et sa coopération à l'enquête de la Commission (Règlements d'application, article 36).

72. La mise en place d'un dispositif de clémence nécessitera l'amendement de la loi sur la concurrence. La Commission a élaboré des modifications qui établiraient le fondement juridique de son pouvoir de négociation avec les parties au sujet des amendes et de ne pas infliger d'amende en échange de la fourniture d'informations utiles suffisantes. Les détails du dispositif de clémence seraient contenus dans les règlements de la Commission une fois la loi adoptée. S'agissant de clémence en droit pénal du Taipei chinois, il existe un précédent en vertu duquel la clémence est accordée en échange de la coopération aux poursuites. Cette question est toujours à l'étude à la Commission et les amendements proposés n'ont pas encore été soumis à l'examen.

3.3 Appel et examen judiciaire

73. Il peut être fait appel sur le fond contre les décisions de la Commission devant le Comité des appels et des requêtes du Yuan exécutif. C'est auprès de cet organisme qu'il est habituellement fait appel des décisions administratives. Son président est le chef des services juridiques du Yuan exécutif, mais la plupart de ses membres sont des spécialistes externes, des spécialistes du droit administratif et des constitutionnalistes. Son rôle consiste non pas à rendre des décisions à titre d'organisme supérieur en fonction de considérations de principe, mais à assurer la mise en conformité avec les normes administratives. Ses décisions peuvent également être portées en appel devant le Tribunal administratif. Le Comité des appels et des requêtes a eu tendance à appuyer les décisions de la Commission davantage que celles du Tribunal administratif. Depuis 2000, la Commission n'a perdu que 32 des 785 causes portées en appel auprès du Comité, soit 4 %, alors qu'elle a perdu 23 des 251 causes portées devant le Tribunal administratif et le Tribunal administratif supérieur, soit 9 %. La plupart des affaires sont portées en appel par des parties qui cherchent à faire annuler une décision de la Commission établissant leur responsabilité mais le quart environ de ces affaires consistent à s'opposer à une décision de la Commission de ne pas agir.

74. La législation adoptée récemment sur la procédure administrative a créé de nouvelles possibilités de recours. En vertu de la loi sur la procédure administrative, il ne peut être fait appel devant le Comité des appels et des requêtes d'une décision rendue par un organisme à la suite d'une audience publique formelle. L'appel doit plutôt être porté devant le Tribunal administratif supérieur, un tribunal de première instance récemment institué en vertu de la loi sur les différends administratifs de 2000 en tant que voie possible d'examen judiciaire. Ce tribunal initialement composé d'environ 19 juges et qui en compte aujourd'hui 28 a traversé une délicate période d'adaptation et a été saisi d'environ 20 000 affaires pendant sa première année d'activité. Ce nouveau niveau de recours et la possibilité de soumettre des affaires à un examen ont entraîné des retards considérables, ne serait-ce que pour qu'une affaire soit attribuée à un juge. Le délai nécessaire pour que commence l'examen est maintenant ramené à un mois environ. Les tribunaux administratifs ont le pouvoir de prononcer des jugements mais ils ne le font que rarement. S'ils ne sont pas d'accord avec la décision de l'organisme administratif, ils demandent plutôt la tenue d'autres délibérations. La perspective accrue d'un examen judiciaire contradictoire aurait apparemment eu pour effet de modifier

les pratiques des organismes qui ont ainsi été encouragés à mieux étayer les raisonnements qui ont conduit aux conclusions et aux décisions.

3.4 *Autres méthodes d'application du droit de la concurrence*

75. Des poursuites pénales sont possibles mais seulement en cas de non-respect d'une ordonnance de cessation émise par la Commission (articles 35 et 36). Le non-respect des ordonnances relatives à la monopolisation, aux pratiques concertées ou aux infractions à la législation sur les marques de commerce est passible d'un emprisonnement maximal de trois ans et d'une amende maximale de 100 millions TWD et celui des ordonnances relatives aux pratiques déloyales, d'un emprisonnement maximal de deux ans et d'une amende maximale de 50 millions TWD¹³. Les amendements apportés en 1999 à la loi sur la concurrence ont relégué la sanction pénale à ce rôle complémentaire, afin de rendre la mise en œuvre plus crédible. La menace de sanctions pénales à l'encontre d'un vaste éventail de violations de la loi sur la concurrence était manifestement trop étendue. Le système de mise en œuvre à deux voies en vigueur précédemment démontrait certaines différences entre les approches et les normes de preuve de la Commission, du parquet et des tribunaux. Les tribunaux imposaient parfois une sentence de six mois qui pouvait toutefois être commuée en amende. La menace avait néanmoins un effet dissuasif ; la Commission indique que les premières poursuites, tout du moins, ont fait prendre conscience aux associations professionnelles qu'il convenait d'éliminer le poste de président, susceptible de constituer une cible évidente en cas de poursuites pénales. La limitation des poursuites pénales aux violations des ordonnances de la Commission visait aussi à tenir compte des préoccupations exprimées par les entreprises au sujet de l'abus du droit de recours au pénal dont disposent les particuliers en vertu des procédures pénales en vigueur au Taipei chinois.

76. Le pouvoir de mise en œuvre au niveau pénal a souvent été utilisé malgré la complexité des procédures, le plus souvent toutefois dans des affaires de déclarations trompeuses. Au début, la Commission a recommandé certaines poursuites pour ententes sur les prix de vente et soumissions concertées. Plusieurs affaires pénales ont été examinées avant 2000, et bon nombre d'entre elles ont entraîné des condamnations (environ 20 sur 25). Même après la révision de la législation, en 1999, on a compté 170 affaires. Ce chiffre comprend la mise en œuvre des ordonnances de toutes sortes prises sur le fondement de la loi sur la concurrence.¹⁴ Au cours des périodes de déclaration les plus récentes, des peines d'emprisonnement et des amendes pénales ont été imposées seulement dans des affaires de fraude liées à la commercialisation à échelons multiples. Depuis 1999, aucune procédure au titre de la loi sur la concurrence n'a été engagée pour récidive de pratique de cartel.

77. Les autorités chargées des poursuites s'attaquent souvent aux soumissions concertées en se fondant sur un autre texte de loi, la loi sur les marchés publics. Un contrat, un accord ou toute autre communauté de vues qui incite un fournisseur à ne pas présenter de soumission ou à faire une offre trop élevée dans le but d'exercer une influence préjudiciable sur le prix d'une adjudication ou d'obtenir des avantages illicites est passible d'un emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende maximale de 1 million TWD.¹⁵ Depuis 1999, le ministère public a engagé des poursuites dans 89 affaires de soumissions concertées anticoncurrentielles dans des marchés publics, soit près de 15 affaires par année.¹⁶

78. La loi sur la concurrence prévoit plusieurs types de réparations au titre d'actions privées. Des personnes privées peuvent engager des poursuites devant les tribunaux pour obtenir une ordonnance de cessation ou des mesures conservatoires en cas d'infraction appréhendée (article 30) et obtenir des dommages intérêts (article 31). Selon la nature de l'infraction, le tribunal peut attribuer des dommages multiples pour infraction intentionnelle, jusqu'à concurrence de dommages intérêts triples. Lorsque l'auteur tire profit de l'infraction, les dommages intérêts peuvent être établis en fonction du gain réalisé. Les actions judiciaires privées sont réputées être moins attrayantes que les plaintes déposées auprès de la Commission de la concurrence en raison de leurs coûts. Le délai de prescription applicable aux poursuites

privées est toutefois avantageux. La poursuite doit être engagée dans les deux années qui suivent la prise de connaissance de l'affaire par le plaignant, mais pas plus de dix ans après l'infraction. Malgré les coûts et le fait que la Commission examine généralement toutes les plaintes (même si elle prétend disposer de la latitude voulue pour ne pas intervenir dans les affaires qui ne soulèvent pas de questions d'intérêt général), plus de 100 actions privées ont été intentées depuis 1999, et sur ce nombre, plus de 50 visaient l'obtention de dommages intérêts multiples. Du fait que toutes les parties de la loi sur la concurrence peuvent être invoquées dans une action privée, les actions privées peuvent tout aussi bien concerner des plaintes pour concurrence déloyale, comme l'imitation frauduleuse ou la contrefaçon, que des accords restrictifs ou des abus de situation de monopole. Aucune action de ce type n'a été menée avec un succès notable ; du moins, aucune affaire importante ayant donné lieu à la demande ou à l'attribution de réparations ou de dommages intérêts simples ou multiples par ordonnance n'a été signalée.

79. D'autres dispositions législatives du Taipei chinois comprennent des procédures innovantes visant à encourager les recours privés. Le droit de la protection des consommateurs prévoit des poursuites suivant le principe *parens patriae* et des recours collectifs par des groupes de protection des droits des consommateurs, notamment des dommages intérêts triples dans les cas d'infraction délibérée, et la réduction ou l'annulation d'une partie des frais judiciaires¹⁷. On a recensé environ six recours collectifs en dommages introduits par des consommateurs. La poursuite la plus retentissante s'est conclue par la décision d'accorder des dommages intérêts de 200 millions TWD à un constructeur pour un vice de construction à cause duquel un immeuble s'était écroulé lors d'un séisme. Trois ONG représentant des consommateurs avaient été autorisées par la Commission de protection des consommateurs à introduire ces actions au nom des consommateurs. Chaque action doit être autorisée par le médiateur des consommateurs, qui est un représentant local des pouvoirs publics. Les groupes de protection des consommateurs ou le médiateur peuvent également obtenir des ordonnances. L'autorité financière a par ailleurs encouragé les recours privés. Elle a appuyé la demande d'une fondation à but non lucratif qui a été créée dans les années 90 dans le but de protéger les investisseurs et souhaitait regrouper des poursuites publiques et des poursuites privées en dommages dans une seule procédure, sans frais de dossier.

80. Les pouvoirs publics, que ce soit au niveau des grandes agglomérations, de l'administration centrale ou des collectivités locales, ont un rôle limité bien que la plupart de leurs responsabilités aient été supprimées lors des amendements adoptés en 2000. Ils sont définis dans la loi sur la concurrence comme des « autorités compétentes » (article 9) ; cependant, les pouvoirs les plus importants sont réservés à l'« autorité compétente centrale » qui est la Commission de la concurrence. Il existe un système de contacts réguliers et de présentation de rapports semestriels à la Commission par ces différents niveaux d'administration, qui appuient la Commission dans les activités de sensibilisation et de relations publiques. La Commission peut demander l'assistance des administrations locales mais ne le fait que pour les inspections régulières des pratiques de commercialisation à échelons multiples des entreprises.

3.5 *Questions internationales*

81. La loi sur la concurrence s'applique aux entreprises étrangères dans la mesure où leur comportement affecte la concurrence sur le marché du Taipei chinois, indépendamment du fait que ces entreprises étrangères aient des représentants, des filiales ou des succursales dans ce pays ou de l'état des relations entre le Taipei chinois et leur administration nationale. Une personne physique ou morale étrangère peut déposer une plainte auprès de la Commission à condition que le pays d'origine de cette personne ou de cet organisme autorise des personnes ou des entreprises du Taipei chinois à engager des actions similaires dans ce même pays.

82. Une grande partie des affaires examinées par la Commission en rapport avec des entreprises étrangères sont des fusions internationales. La Commission a adopté des principes directeurs relativement au traitement de ces transactions. Pour alléger la charge de travail inhérente aux déclarations de petites

transactions, l'exercice de la compétence est déterminé par l'impact direct et significatif raisonnablement prévisible qu'une fusion est susceptible d'avoir sur le Taipei chinois. On ignore si la Commission a pris en compte les marchés internationaux dans ses analyses, mais elle a noté l'incidence des échanges internationaux sur la définition des marchés internes. Par exemple, lorsque la suppression des tarifs a rendu les importations de ciment concurrentielles et que celles-ci ont atteint le point qui marquait traditionnellement la frontière entre les marchés septentrional et méridional, la Commission a décidé de considérer l'île comme un seul marché.

83. La Commission ne joue pas de rôle dans l'application de la législation anti-dumping. En théorie, elle peut envisager des mesures contre l'abus de ce procédé afin d'augmenter les prix, de restreindre les importations ou d'intimider les concurrents. En 1997, la Commission a demandé qu'il soit posé comme condition d'une fusion que les parties s'abstiennent de porter plainte pour dumping car cela aurait eu pour effet d'exclure des importations cycliques de la Corée et du Japon. Les parties concernées se sont effectivement abstenues.

84. La Commission ne dispose que d'une capacité restreinte de répression à l'égard des cartels internationaux. Dans plusieurs affaires, la Commission a réuni des preuves de collusion internationale. Elles concentre toutefois ses efforts à la recherche de preuves plus solides de l'existence d'ententes dans des activités de commercialisation internes, sachant qu'il est peu probable qu'elle puisse appliquer les dispositions de la loi sur la concurrence à l'encontre d'entreprises non résidentes multinationales ou étrangères.

85. La Commission a signé un accord de coopération antitrust trilatéral avec les autorités d'exécution de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande et un accord de coopération avec le *Conseil de la concurrence* de la France. Depuis 1996, elle est partie à un accord de coopération avec l'ACCC. Cet accord a été invoqué dans une enquête effectuée en 1998, alors que l'ACCC s'est informée auprès de la Commission de la possibilité que des mesures de mise en œuvre soient prises à l'encontre d'une activité de commercialisation à échelons multiples. Pour faciliter la coopération régionale, la Commission maintient également la base de données de l'APEC sur la politique et le droit de la concurrence. En annonçant récemment sa décision d'imposer des amendes à un cartel du secteur du ciment, la Commission a attiré l'attention sur le champ d'action international de ce cartel et souligné sa volonté de partager des informations et de travailler en coopération avec les autres services d'application.

3.6 Ressources et priorités

86. Les ressources, qu'il s'agisse du personnel ou du budget, sont stables depuis un certain temps. Au cours des cinq dernières années, l'effectif s'est établi à 217 salariés en moyenne. Le budget a légèrement baissé, pour passer d'environ 370 millions TWD en 2001 à environ 355 millions en 2004, la Commission ayant assumé sa part du resserrement budgétaire général. Environ le quart de l'effectif de la Commission possède un diplôme de droit, un sixième environ en économie et un sixième également en administration des affaires ou en comptabilité. La plupart des salariés (85 %) possèdent au moins une licence.

Tableau 1. Évolution des ressources au titre de la politique de la concurrence

	Années-personnes ¹	Budget (en millions TWD)
2004	211	355.1
2003	223	353.7
2002	221	361.0
2001	219	370.0
2000	210	570.0 ²

1. À la fin de l'exercice ; le budget représente le montant fixé au début de l'exercice.
2. L'exercice budgétaire a été modifié en 2001 ; les dépenses budgétaires pour 2000 comprennent le deuxième semestre de 1999.

Source : rapport annuel de la Commission de la concurrence, 2000-2004 ; budget de la Commission de la concurrence

87. La composition des affaires traitées par la Commission s'est modifiée à mesure que son rôle évoluait de l'éducation vers l'application. Le succès des activités de publicité menées initialement autour de la législation de la concurrence a attiré un grand nombre de plaintes qui ont eu pour effet de surcharger les ressources au début. Pendant ses dix premières années d'existence, la Commission a examiné plus de 2 000 affaires par année, soit une affaire par tranche de 10 000 habitants (L.S. Liu, 2002). Le nombre total d'affaires a chuté considérablement en 2002 en raison de la modification du seuil de notification des fusions, qui a réduit de 97 % le nombre de déclarations de fusions (de 1 089 à 33). Les responsabilités liées à l'administration des règlements relatifs à la commercialisation à échelons multiples ne se reflètent pas dans le tableau illustrant les évolutions des actions menées au titre de la politique de la concurrence. Ces affaires représentent une part importante des activités de la Commission et 19 % de ses décisions. Au cours des cinq dernières années, ce problème s'est atténué, sans doute parce que le public est davantage informé de la nature des escroqueries de type Ponzi.

88. Pour le nombre d'affaires et la sévérité des sanctions infligées, les accords horizontaux arrivent au premier rang des priorités en matière d'application. La plupart des amendes visent des affaires d'action concertée relevant de l'article 14. L'affaire qui a le plus retenu l'attention est certainement celle du GPL qui, en 2003, a valu aux contrevenants des amendes totales de plus de 300 millions TWD. Pendant la plupart des autres années également, les sanctions totales prononcées pour des accords horizontaux ont largement dépassé celles infligées pour d'autres infractions. Depuis 2000, la sévérité des sanctions s'est généralement atténuée. En 2004, pour chaque grande catégorie de base, le nombre d'affaires dans le cadre desquelles la Commission a demandé ou obtenu des sanctions et le total des sanctions imposées ont été les plus bas ou parmi les plus bas de la période.

Tableau 2. Évolution des actions menées au titre de la politique de la concurrence

		accords horizontaux	accords verticaux ³	abus de position dominante	fusions	concurrence déloyale ⁵
2004 : affaires ouvertes ¹	1 194					
sanctions ou ordonnances demandées ²		16	16	5	24	227
sanctions ou ordonnances imposées ²		6	4		21	82
Total des sanctions imposées ⁴		19.5	4.8		2.9	15.2
2003 : affaires ouvertes ¹	1 156					
sanctions ou ordonnances demandées ²		38	25	8	33	273
sanctions ou ordonnances imposées		24	12		32	133
Total des sanctions imposées ⁴		352.6	10.5		3.5	20.7
2002 : affaires ouvertes ¹	1 367					
sanctions ou ordonnances demandées ²		30	17	13	120	318
sanctions ou ordonnances imposées ²		15	4	4	119	145
Total des sanctions imposées ⁴		10.4	3.3	22.0	3.0	33.7
2001 : affaires ouvertes ¹	2 511					
sanctions ou ordonnances demandées ²		38	18	15	1 090	323
sanctions ou ordonnances imposées ²		17	3	1	1 088	155
Total des sanctions imposées ⁴		155.3	.9	14.0	.4	74.4

		accords horizontaux	accords verticaux ³	abus de position dominante	fusions	concurrence déloyale ⁵
2000 : affaires ouvertes ¹	2 609					
sanctions ou ordonnances demandées ²		47	48	15	1 184	395
sanctions ou ordonnances imposées ²		30	9	2	1 182	170
Total des sanctions imposées ⁴		87.7	7.9	10.0	5.2	35.9

1. Comprennent les affaires à l'étude, les enquêtes effectuées à l'initiative de la Commission, les demandes d'autorisation d'action concertée et les demandes et notifications de fusion.
 2. Comprennent les autorisations des demandes d'action concertée, les autorisations des demandes de fusion, les notifications de fusions autorisées et les notifications de fusions non autorisées.
 3. Affaires relevant des articles 18 et 19 de la loi sur la concurrence.
 4. 1 000 000 TWD.
 5. Affaires relevant des articles 20, 21, 22 et 24 de la loi sur la concurrence.
- Source* : annuaire statistique 2004 de la Commission de la concurrence.

4. Limites de la politique de la concurrence : exclusions et régimes sectoriels

89. Lorsqu'il y a contradiction entre la loi sur la concurrence et un autre texte de loi, la Commission préconise une forte présomption en faveur de la législation sur la concurrence. Celle-ci s'applique lorsque d'autres textes de loi en « contredisent les objectifs juridiques » (article 46). Cet ajout a été effectué en 1999 à l'initiative du Parlement. Auparavant, la présomption allait dans l'autre sens, comme en témoigne la formulation selon laquelle « la loi sur la concurrence ne s'applique pas à un acte exécuté par une entreprise conformément à d'autres textes de loi ». La Commission de la concurrence estime que la modification confère dorénavant à la loi sur la concurrence le statut de « loi économique fondamentale ». En d'autres termes, les pratiques des entreprises qui sont assujetties au droit de la concurrence mais qui résultent d'autres politiques économiques ou sont affectées par ces dernières doivent néanmoins respecter la loi sur la concurrence. Selon la Commission, d'autres lois applicables peuvent primer seulement si leur fondement est établi expressément et ne contredit pas les objectifs législatifs de la loi sur la concurrence. Dans l'ancienne formulation, la loi énonçait simplement le principe commun selon lequel des lois à portée générale comme la loi sur la concurrence devaient renvoyer à des lois spécifiques en cas de contradiction. L'amendement visait à conférer une priorité plus forte à la loi sur la concurrence.

90. L'amendement apporté à la loi n'a toutefois pas entraîné de différence notable dans la pratique. Les différends sont le plus souvent réglés par des consultations entre la Commission et les autres autorités, un processus que la Commission assimile aux activités de sensibilisation (article 9(2)). Un projet d'envergure lancé initialement visait à identifier et à rectifier un ensemble d'accords qui excluaient des secteurs spécifiques de l'application de la loi sur la concurrence. Après l'amendement adopté en 1999 dans le but de donner plus de poids à l'article 46, la Commission a entrepris, en 2001, un autre cycle de révision des lois et règlements existants et travaillé ensuite en collaboration avec d'autres ministères pour y apporter des amendements. Cependant, l'unique fois où la Commission a tenté de tirer parti de l'amendement apporté à l'article 46, par le biais d'une mesure d'application prise à l'encontre d'une pratique anticoncurrentielle autorisée par un autre organe de l'administration, le Comité des appels et des requêtes a décidé que la loi sur la concurrence ne s'appliquait pas puisque la pratique était autorisée par un autre texte de loi. Par conséquent, malgré la présomption manifestement plus forte en faveur de la loi sur la concurrence, la Commission envisage de privilégier la sensibilisation plutôt que la confrontation avec d'autres autorités lorsque des textes de loi contredisent les objectifs de la loi sur la concurrence.

91. La polémique sur la question de savoir si la loi sur la concurrence s'appliquerait à des entreprises publiques a été résolue par un compromis prévoyant l'instauration d'une période de transition pendant laquelle une pratique pouvait continuer à la condition d'avoir été autorisée spécifiquement à un niveau suffisamment élevé. Citons à cet égard les exemples de la fourniture de carburant diesel au secteur ferroviaire et la fourniture de sucre à l'armée et aux apiculteurs. La période de transition a pris fin en 1996. La pression des consommateurs, des médias et du secteur privé a contribué au maintien des accords spéciaux pour les entreprises publiques sous contrôle. Cependant, au cours de sa première décennie d'existence, la Commission de la concurrence n'a guère pris de mesures d'application contre ces entreprises, en partie parce qu'elle a respecté la période de transition de quatre ans et n'a pas cessé de prendre en compte les obligations de service public en jeu. Tous les problèmes de concurrence qui sont suscités par la pratique des entreprises publiques sont maintenant entièrement assujettis à la loi sur la concurrence, mais les différends sont habituellement réglés par voie de consultation plutôt que par coercition. Dans le secteur des télécommunications, la Commission s'en est remise au jugement du ministère pour ce qui concerne la question de la tarification des services innovants par l'opérateur public en place au moment de l'ouverture du marché. Dans l'affaire du GPL, elle a consulté les deux autorités publiques qui avaient conjointement monopolisé le marché pour élaborer des directives administratives qui permettraient d'éviter les infractions à l'avenir. Lors de la libéralisation des marchés des produits pétroliers, elle a tenté d'établir « un mécanisme et des normes de concurrence » à la suite des plaintes selon lesquelles la China Petroleum Corporation faisait de la discrimination dans la vente de carburant avion et abusait de sa position dominante, bien que dans ce cas précis elle ait également imposé une amende.

92. L'actionnariat de l'État entraîne certains effets qui faussent le fonctionnement du marché, étant donné que l'influence ou la préférence des pouvoirs publics est plus susceptible d'avoir une incidence sur les décisions et les orientations des entreprises dont l'État est le premier actionnaire. Par exemple, l'une des deux raffineries de pétrole demeure contrôlée par les pouvoirs publics et l'administration leur aurait recommandé de ne pas augmenter les prix à la suite des hausses des prix internationaux du brut. Une entreprise est classée comme « privatisée » lorsque la part des actions détenues par les pouvoirs publics est inférieure à 50 %, indépendamment de la composition réelle du conseil d'administration, de la présence d'autres actionnaires importants ou de sa compatibilité avec les intérêts des pouvoirs publics dans son exploitation. Les entreprises qui ne sont pas encore privatisées, même selon cette définition, sont les suivantes : China Petroleum Corporation, Aerospace Industrial Development Corporation, China Shipbuilding Corporation, Tang Zong Iron Works Company, Taiwan Power Company, Taiwan Sugar Company, Taiwan Water Supply Corporation, Taiwan Tobacco and Liquor Company, Bank of Taiwan, Land Bank of Taiwan, Central Trust of China, Taiwan Railway Administration (qui n'est pas encore constituée en société), Chungwa Post Company, Veterans Pharmaceutical Plant, Lung-Chi Chemical Plant, et RSEA Engineering Corporation. L'État est actionnaire important mais non majoritaire d'autres entreprises. La part qu'il détient dans la Chungwa Telecom Company, par exemple, reste considérable, bien qu'elle soit tombée sous les 50 % à la suite d'une adjudication des actions et de l'émission d'ADR en août 2005.

93. La loi peut ne pas s'appliquer aux activités commerciales d'entités qui font partie des pouvoirs publics et qui ne sont pas des « entreprises ». Par ailleurs, la Commission a déjà affirmé que la loi sur la concurrence s'appliquait aux organismes publics qui ont des activités commerciales, comme c'était par exemple le cas de la Direction générale des télécommunications lorsque le prédécesseur de la société Chung Hua Telecom était l'émanation commerciale du ministère. La Commission a également fait preuve de prudence, puisqu'elle a estimé que certaines activités monopolistiques de services publics étaient hors de sa portée tandis que d'autres ne l'étaient pas. L'impression de manuels scolaires était exemptée de l'application de la loi, mais non la revente des manuels imprimés par d'autres entreprises. Le critère de légalité en train de se profiler pour la détermination de l'application de la loi sur la concurrence est fondé sur la fonction : il établit si l'entité publique exerce une fonction publique ou si elle est engagée dans une transaction commerciale. Les critères ne sont pas totalement rigoureux. Si une entité n'est pas une

entreprise en raison de sa structure, bien qu'elle soit engagée dans une pratique commerciale, il est malaisé de concevoir qu'elle puisse devenir une telle entreprise de par sa fonction. La Commission est manifestement plus apte à appliquer la loi sur la concurrence lorsque la concurrence est faussée dans les situations où l'acheteur est un organisme public. Dans ce cas, c'est le vendeur qui est visé par l'action de la Commission même si c'est la pratique de l'organisme public qui est à l'origine du problème, par exemple lorsque cet organisme établit un appel d'offres qui a eu pour effet d'abolir la concurrence.

94. Les pratiques liées à l'exercice des droits de propriété intellectuelle en vertu de la loi sur les droits d'auteur, de la loi sur les marques de commerce ou de la loi sur les brevets ne sont pas couvertes par la loi sur la concurrence, sauf si elles sont « abusives » (article 45). La Commission a explicité ces relations dans les *Règles applicables à l'examen des affaires de licences de technologie*, qu'elle a publiées en 2001. Ces règles ne sous-entendent manifestement pas que les brevets ou le savoir-faire confèrent un pouvoir de marché, et reconnaissent qu'une bonne pratique en matière d'exercice de droits de propriété intellectuelle peut valoir une exemption formelle de l'application de la loi sur la concurrence. Cependant, un accord qui dépasse le champ d'application de l'exercice adéquat de ces droits, même s'il est formellement approprié, sera réexaminé afin de déterminer s'il restreint ou non la concurrence. Les Règles préconisent l'examen des effets, non seulement sur le marché des biens et services directement soumis au droit de la propriété intellectuelle, mais aussi sur les marchés de technologies de substitution et les marchés de l'innovation liés aux biens et services. Les Règles décrivent les types de clauses contenues dans des accords de licence qui ne correspondraient pas généralement à une restriction de concurrence ou à une concurrence déloyale, celles qui enfreindraient la loi et celles qui sont plus floues. La Commission a aussi diffusé des *Principes directeurs pour l'examen d'affaires nécessitant l'envoi aux entreprises de lettres d'avertissement pour atteinte au droit d'auteur, au droit des marques de commerce et au droit des brevets*, dans laquelle elle déconseille les poursuites abusives contre des concurrents pour des atteintes alléguées au droit d'auteur, au droit des marques de commerce et au droit des brevets. Des plaintes pour discrimination et monopolisation déposées contre une société de droits d'auteur ont été rejetées dans une décision rendue en 2004, au motif que la loi sur le droit d'auteur prévoit d'autres voies de règlement des différends, comme la médiation (et les demandes d'honoraires situés dans une fourchette réglementée, ou une demande d'application pénale à la suite d'une atteinte au droit d'auteur, ne pouvaient pas être considérées comme un recours abusif au titre de la législation sur le droit d'auteur).

95. Les actions concertées auxquelles se livrent les PME, y compris les ententes sur les prix, peuvent être exemptées de l'interdiction faite à l'article 14 lorsque l'intention qui préside à l'acte est d'améliorer l'efficacité fonctionnelle ou de renforcer la compétitivité. Il faut établir la preuve que ces pratiques sont bénéfiques à l'ensemble de l'économie et servent l'intérêt général et elles doivent être autorisées au préalable par la Commission. La directive émise par la Commission relativement à ces ententes sur les prix précise les deux raisons pour lesquelles ces ententes peuvent être considérées comme bénéfiques à l'économie et à l'intérêt général même si elles diminuent la concurrence par les prix. La première raison est la stabilité des transactions. La directive estime que des ressources pourraient être gaspillées en recherches et en comparaisons pour des achats à petite échelle, mais sporadiques, de biens et services, que des abus pourraient être commis à l'encontre de consommateurs qui ne peuvent se procurer d'informations et que la coordination améliorera l'efficacité des fournisseurs. L'autre raison est la transparence des informations, qui peut diminuer les coûts sociaux des transactions et contribuer à ouvrir des débouchés commerciaux. La directive recommande que les entreprises, par l'entremise de leurs associations professionnelles, négocient avec les associations professionnelles de leurs partenaires commerciaux afin de parvenir à un consensus sur des prix concertés raisonnables et proposent un code de déontologie et des procédures conformes à l'esprit de la loi sur la concurrence. Les critères d'autorisation de la Commission portent notamment sur la question de savoir si les prix qui font l'objet d'une entente sont « raisonnables ». La procédure recommandée par la Commission peut comprendre des audiences publiques ou l'organisation de séminaires réunissant des universitaires, des spécialistes, des associations représentant les partenaires commerciaux, d'autres organisations concernées, des associations professionnelles, les secteurs cibles et

les autorités sociales et administratives. La Commission peut imposer des conditions, des restrictions ou des engagements. Les prix approuvés sont en général des plafonds et non des prix obligatoires uniformes ; cependant, pour des « transactions particulières », où les prix fixés sont à la fois les prix d'achat et les prix de vente, ou lorsque la principale préoccupation est la transparence de l'information, la Commission peut approuver la fixation des prix maximum et minimum ainsi que des méthodes d'évaluation.¹⁸

96. Le champ d'application potentiel de l'exemption de l'interdiction de fixation des prix par les PME est déterminé par des critères figurant dans la législation générale sur le développement des PME. Sont considérées comme telles les entreprises du secteur manufacturier dont le capital versé est inférieur à 80 millions NTD ou les entreprises du secteur des services dont le chiffre d'affaires est inférieur à 100 millions NTD. Les organismes publics peuvent appliquer d'autres critères suivant le type d'activité sur lequel ils sont appelés à fournir des orientations, par exemple que les entreprises considérées aient un effectif de moins de 200 salariés dans le secteur manufacturier et de moins de 50 dans le secteur des services. L'exemption ne s'est appliquée qu'une seule fois. En 1997, la Commission a autorisé des ateliers de réparation automobile à conclure une entente sur le prix maximum facturé pour les services d'urgence autoroutière dispensés à des véhicules commerciaux, en faisant valoir que cela réduirait les coûts de recherche d'information, empêcherait l'exploitation opportuniste et stimulerait la concurrence entre les fournisseurs de services ou de produits.

4.1 Transports maritimes

97. La réglementation des transports maritimes instaure une exemption de fait de l'application de la loi sur la concurrence aux accords restrictifs. La Commission de la concurrence a ouvert des enquêtes à la suite de plaintes déposées après le relèvement des tarifs de la *Pan-Pacific Stability Association* et de la *Canadian Pan-Pacific Stability Association*, en 2003. Ces hausses de tarifs ont été dûment soumises à l'autorité de réglementation -- le ministère des Transports et des Télécommunications -- conformément aux articles 39, 40 et 25 de la loi sur les transports maritimes. La Commission a pris en compte les objectifs législatifs de cette loi, les caractéristiques du secteur des transports maritimes, les effets d'une exploitation concertée sur l'efficacité, les politiques qu'elle avait suivies par le passé à l'égard de ces organisations et le fait que les exemptions accordées pour des ententes similaires étaient courantes ailleurs dans le monde. En appliquant la règle énoncée à l'article 46, la Commission a donné préséance à la loi sur les transports maritimes tout en pressant le ministère de renforcer sa supervision.

4.2 Télécommunications

98. Au bout de dix ans d'efforts dans ce sens, les marchés des télécommunications ont été libéralisés. La loi sur les télécommunications de 1996, qui a été amendée en 2005, a favorisé encore davantage la libéralisation tout en s'efforçant de lutter contre l'abus de position dominante. La loi était administrée par la Direction générale des télécommunications, qui relève du ministère des Transports et des télécommunications, le monopole historique. Les débuts ont été incertains, le successeur continuant d'appartenir au monopole historique, Chunghwa Telecom Co. (CHT), une entreprise publique non constituée en société, et les placements concurrents étant limités aux fournisseurs présents dans les installations. Une deuxième étape a commencé en 1998, avec le lancement d'appels d'offres pour le réseau fixe et l'élaboration de règles de concurrence à l'intention du secteur des télécommunications. L'évolution de la législation et de la réglementation qui a résulté de cette initiative a été complexe. En général, le droit des télécommunications autorise un pourcentage d'actionariat direct étranger plus important dans les entreprises de téléphonie fixe, fournit une réglementation des prix attrayante au moyen de plafonds de prix souples, exige la séparation comptable et interdit les subventions croisées et les pratiques anticoncurrentielles. L'obstacle juridique à la privatisation de CHT a été retiré et l'État n'est plus l'actionnaire majoritaire ; il reste cependant l'actionnaire le plus important et détient également une action spécifique pour contrôler CHT ou l'empêcher de prendre certaines initiatives.

99. La Direction générale des télécommunications, à l'aide d'un effectif d'environ 90 salariés dans les services de planification générale et de télécommunications publiques, a été chargée de la libéralisation du marché et de la mise en place d'un cadre propice à la concurrence loyale. Ses règles et ses pouvoirs *ex ante* concernent la séparation comptable pour les systèmes implantés dans les installations, la désignation et le financement d'un fournisseur de service universel implanté dans les installations, la portabilité du numéro et l'égalité d'accès, le plafonnement des tarifs pour les services dispensés depuis les installations, la cohabitation des opérateurs implantés dans les installations et le choix de l'opérateur. Les règles de concurrence établies par la Direction générale des télécommunications instaurent une présomption de pouvoir de marché significatif en cas de détention d'une part de marché de 25 %.¹⁹ Ses pouvoirs de contrôle *ex post* définissent les pratiques interdites à une entreprise dominante, et énumèrent une liste de neuf infractions spécifiques au secteur, comme le fait d'empêcher une demande d'interconnexion, de refuser d'expliquer la méthode de calcul du tarif, et de rejeter sans raison valable les demandes de location de composants ou de circuits ou de négocier une cohabitation. Signalons également une interdiction générale d'abus de position dominante ou d'autres pratiques de concurrence déloyale. La Commission de la concurrence conserve sa compétence dans ce domaine mais consulte habituellement la Direction générale des télécommunications dans les cas où ses interventions appuient la concurrence et correspondent aux objectifs poursuivis par la loi sur la concurrence. La Direction générale des télécommunications et la Commission de la concurrence ont à l'occasion examiné une même affaire et sont parvenues à des conclusions concordantes.

100. Malgré l'approche prudente caractéristique de la législation initiale, l'exploitation de la téléphonie mobile est devenue concurrentielle. La CHT demeure la principale entreprise du secteur mais n'est maintenant que l'un des trois fournisseurs nationaux, qui sont de taille presque égale. Les différends au sujet des coûts d'interconnexion ont ralenti le processus. Ils ont semble-t-il été résolus plus efficacement par le Conseil consultatif des barèmes dans le secteur des télécommunications que par le Comité de règlement des différends de la Direction générale des télécommunications.

101. Il est projeté de transférer les fonctions de la Direction générale des télécommunications vers la nouvelle Commission nationale des télécommunications. Les nouveaux entrants n'ont pas toujours été convaincus que la Direction générale des communications était suffisamment indépendante, étant donné que l'État détient toujours près de la moitié des actions de la CHT. La Commission nationale des télécommunications sera nettement distincte des pouvoirs publics. La compétence plus large qui lui est accordée vise à mieux tenir compte de la convergence des technologies et des services. Le texte de loi portant création de la Commission nationale des télécommunications, qui était à l'étude depuis 1998, est entré en vigueur en novembre 2005. La Commission nationale des télécommunications sera un organisme public indépendant doté de 13 commissaires à plein temps qui effectueront des mandats de trois ans. Elle devrait commencer ses activités début 2006, lorsque les candidats auront été retenus. Dans l'intervalle, elle doit apporter des modifications aux textes législatifs et réglementaires relatifs aux télécommunications, portant notamment sur la portabilité du numéro vers les téléphones mobiles et les lignes fixes, l'exigence que la CHT adopte un tarif de gros pour les entreprises qui revendent ses services et les règles applicables au service « voix sur Internet ». L'un des principaux changements consisterait à relever le seuil de réglementation asymétrique à un niveau supérieur de part de marché (ou de contrôle des installations essentielles). Cela permettrait d'éliminer l'anomalie induite par le fait que les trois groupes de téléphonie mobile présents dans l'île, qui détiennent chacun une part de marché d'environ 30 %, puissent être assujettis à la réglementation du fait qu'ils dépassent le seuil de « pouvoir de marché ».

4.3 Télévision par câble

102. La loi sur la télévision et la diffusion par câble adoptée en 1999 établit des règles sectorielles spécifiques qui régissent les acquisitions dans ce secteur. Elle a pour but de contrer la concentration et d'empêcher les boycotts mutuels auxquels les gros opérateurs ont eu recours en tant que tactiques de

négociation. En 1994, le régulateur, l'Office national de l'information, a créé jusqu'à 51 régions ou zones de service.²⁰ Une fusion horizontale entre des opérateurs ou des systèmes ne peut entraîner le regroupement de plus du tiers des abonnés à l'échelon national, la moitié des opérateurs d'une zone (sauf dans les cas où il n'y a qu'un seul opérateur dans une zone), ou le tiers des opérateurs à l'échelon national. Pour les fusions verticales, un opérateur et ses entreprises associées ne peuvent utiliser que le quart des canaux disponibles. Ces responsabilités et les autres responsabilités de l'Office national de l'information doivent être transférés à la nouvelle Commission nationale des télécommunications.²¹

103. La Commission de la concurrence a longtemps été en désaccord avec l'Office national de l'information sur la manière dont il convient de traiter avec ce secteur. L'Office national de l'information considère que le service de télévision par câble est un monopole naturel qui appelle une réglementation directe et, par conséquent, autorise, voire encourage, les fusions avec ce monopole dans les différentes zones géographiques. Lorsque l'Office national de l'information ne pouvait pas mettre fin aux mécanismes de boycotts mutuels, la Commission de la concurrence est intervenue. Les principes directeurs formulés par la Commission en ce qui concerne les marchés publics communs et la vente commune de programmes considéraient que les transactions situées en dehors des limites structurelles définies étaient des infractions à l'article 24. La Commission a également publié des principes directeurs sur les fusions verticales, en vertu desquels les conditions prévalant dans chaque zone sont susceptibles d'être au mieux un duopole, et souvent un monopole ; les principes directeur demandent donc que les parties « externalisent les bénéfices internes et proposent des mesures positives (...) pour empêcher les effets restrictifs sur la concurrence ». Ils comprennent une présomption réfutable selon laquelle les transactions qui dépassent le seuil structurel ne respectent pas le critère d'équilibre de l'intérêt général prévu dans la législation relative aux fusions. La Commission a recommandé qu'il y ait au moins deux fournisseurs dans chaque zone, sauf dans les régions extrêmement isolées, et qu'il soit procédé à l'examen de la disposition des zones et des règles applicables aux participations croisées afin de supprimer les barrières à l'entrée. Un amendement a été apporté à la législation afin de supprimer le seuil et de permettre davantage de participations croisées et d'investissements étrangers. La plupart des régions sont toutefois desservies par un fournisseur en situation de monopole titulaire d'une licence de neuf ans. Les seules fusions refusées par la Commission de la concurrence concernaient généralement des regroupements de systèmes de télévision par câble et de fournisseurs de programmes (sont compris dans ces fusions les regroupements horizontaux et verticaux), bien qu'un certain nombre de ces transactions aient été autorisées ultérieurement après que les parties eurent cédé certaines de leurs participations et pris l'engagement de ne pas se livrer à des pratiques de discrimination ou de refus de vendre.

4.4 Fusions dans le secteur financier

104. Les fusions d'institutions financières peuvent être accélérées pour des raisons prudentielles, sous réserve d'une condition relative à la concurrence posée par le régulateur financier. La législation applicable varie légèrement selon les différentes catégories d'institutions. En vertu de la loi sur les banques, le processus d'examen des fusions prévu par la loi sur la concurrence et l'autorisation de la Commission de la concurrence ne sont pas obligatoires lorsqu'une banque est en difficulté, et que, de l'avis du régulateur, le transfert doit s'effectuer sur-le-champ et n'aura pas d'effet préjudiciable significatif sur la concurrence. En vertu de la loi sur les holdings, le recours à des initiatives d'urgence similaires par une holding financière, une filiale de banque, une filiale de société d'assurance ou une société financière filiale d'une holding financière est également exempté de l'examen des fusions s'il est nécessaire et ne favorise pas la concurrence déloyale. La loi sur les fusions entre institutions financières réserve un traitement similaire aux prises de contrôle, par les banques, des services de crédit des associations d'agriculteurs et de pêcheurs dont il est probable qu'elles n'auront pas d'effet préjudiciable significatif sur la concurrence. Enfin, il en va de même de la loi sur l'assurance en ce qui concerne les prises de contrôle effectuées dans le secteur de l'assurance lorsque l'autorité compétente estime que des mesures d'urgence sont nécessaires et n'auront pas d'effet préjudiciable significatif sur la concurrence. Dans tous les cas, l'autorité compétente est la

Commission de surveillance financière, qui a été créée en 2004 avec pour mandat d'élaborer, d'améliorer et de contrôler la supervision financière intégrée, de consolider la surveillance des secteurs de la banque, des valeurs mobilières et de l'assurance et de remplir le rôle de régulateur unique pour tous ces secteurs. Une entreprise défaillante invoquerait sans doute, pour sa défense, des arguments visant à justifier les transactions couvertes par ces dispositions spéciales. La Commission de la concurrence ne perçoit pas de risques liés à l'attribution de cette responsabilité.

105. Le marché bancaire est fragmenté. On compte 47 banques locales, dont les cinq premières détiennent seulement 38 % du marché local, et 31 coopératives de crédit. La Commission de surveillance financière est préoccupée par l'excès de concurrence dans le secteur financier, étant donné que les institutions sont de taille trop réduite pour réaliser des économies d'échelle ou supporter les coûts de l'innovation. L'État détient environ la moitié des actifs financiers, tandis que les banques privées font l'objet d'un contrôle familial. En raison de l'importante fragmentation du secteur, la plupart des fusions entre banques ne soulèveraient pas de problèmes de concurrence et ne nécessiteraient même pas de notification préalable. Les seuils de déclaration de fusion sont fixés séparément selon les institutions financières. Dans le cas des transactions de holdings financières, l'une des parties doit avoir des recettes supérieures à 20 milliards TWD. La notification ne serait exigée que pour les regroupements auxquels seraient parties des entreprises détenant une part importante des recettes bancaires de l'économie. L'État favorise le regroupement entre les banques et les installations existantes plutôt que la création de nouvelles banques ou l'ouverture de nouvelles succursales afin de ramener à sept le nombre de sociétés holdings financières d'ici à la fin de 2006. Cette politique a quelque peu suscité la polémique, bien que compte tenu de la situation du marché au Taipei chinois, les regroupements qui seraient effectués pour atteindre ce but n'auraient pas nécessairement pour effet d'entraver la concurrence efficace.

4.5 Électricité

106. La réforme de l'électricité, qui est à l'étude depuis dix ans, n'a pas encore abouti. La société à capitaux publics Taiwan Power Company (Taipower) détenait pour la production, le transport et la distribution d'électricité une concession de 30 ans arrivée à échéance en 1998. La réforme envisagée porte sur la libéralisation et la privatisation du secteur. En 1999, la Commission a publié deux rapports dans lesquels elle recommandait la séparation verticale de Taipower, solution qu'elle considérait comme la meilleure, ainsi que d'autres mesures complémentaires s'il se révélait impossible de mettre cette solution en œuvre. La Commission recommandait que la loi sur la concurrence s'applique aux fusions et aux abus de position dominante dans le secteur de l'électricité. En 1999, le Cabinet a approuvé des projets d'amendements à la loi sur l'électricité qui se seraient limités à la création d'un office de normalisation, d'un régulateur indépendant et d'un fonds pour le service universel, mais le Parlement ne les a pas adoptés. Le projet de loi prévoyant la libéralisation progressive figure toujours officiellement parmi les points importants à l'ordre du jour. Le Parlement n'a toujours pas adopté de législation destinée à permettre à de gros clients d'acheter directement de l'électricité, en raison des préoccupations liées aux effets de la privatisation, plus que ceux de la libéralisation, sur la main-d'œuvre, de même qu'à la sécurité de l'approvisionnement.

107. Jusqu'à présent, la concurrence s'est peu fait sentir dans ce secteur. La loi sur l'électricité autorise la production pour compte propre et encourage la coproduction efficace. Cependant, les producteurs indépendants n'ont pas d'impact sur le marché, étant donné que toute la production d'électricité doit être vendue à Taipower, qui la revend à son tour aux clients. Les producteurs indépendants pourraient bénéficier d'un avantage au titre du coût de production ou répondre à la demande de qualité de service.

4.6 *Services professionnels*

108. Les textes de loi concernant plusieurs professions demandent que des barèmes d'honoraires figurent dans les statuts des associations professionnelles. Dans certains cas, l'association doit soumettre son projet de barème d'honoraires à l'approbation d'un régulateur. Comme il n'est pas possible d'exercer une profession sans adhérer à une association, les barèmes d'honoraires réduisent ou éliminent la concurrence par les prix.

109. La Commission de la concurrence a entrepris une réforme dans le but de lever ces contraintes. En 1999, la Commission a rencontré des représentants du ministère de l'Intérieur, du ministère des Finances, du ministère de la Justice et de la Commission des travaux publics pour déterminer si les normes tarifaires en vigueur dans les statuts des associations professionnelles d'architectes, de comptables, d'avocats et de techniciens contrevenaient aux dispositions de la loi sur la concurrence.²² La Commission a conclu à l'existence de violations de la loi et en a informé les organismes et professions concernés, auxquels elle a accordé un délai d'un an pour supprimer les barèmes d'honoraires. Les réactions ont été mitigées. Dans le secteur du génie, la législation n'a pas encore été modifiée, mais la Commission des travaux publics a informé les ingénieurs qu'ils ne devraient pas adresser de demande d'approbation des barèmes d'honoraires.

110. En ce qui concerne la profession juridique, les barèmes d'honoraires ne s'appliquent plus dans la pratique. Le ministère de la Justice a organisé une conférence sur la question et une identité de vues s'est dégagée en faveur de la suppression des barèmes d'honoraires. La suppression n'est pas encore officielle mais il semble que les barèmes d'honoraires ne soient plus appliqués. En revanche, la concurrence est entravée par des contrôles exercés sur l'entrée. En raison du contingentement des entrées à l'examen annuel (d'environ 8 % actuellement), le nombre d'avocats est limité. Sur les 5 000 avocats que compte la profession, 3 000 exercent à Taipei. De nombreux juristes travaillent toutefois dans des entreprises qu'elles peuvent représenter devant les tribunaux. La restriction à l'entrée entrave donc la concurrence essentiellement dans la prestation de services juridiques aux particuliers et aux petites entreprises qui n'ont pas les moyens de recruter des juristes.

111. Certaines associations ont abandonné les barèmes d'honoraires, mais non l'association des architectes. L'association imposait un barème d'honoraires et menaçait d'exclure les membres qui facturaient des honoraires inférieurs à ceux qu'elle prescrivait. La conformité des membres était assurée au moyen d'un système centralisé de recouvrement d'honoraires par l'association. En 2003, la Commission de la concurrence a ordonné aux trois principales associations de cesser d'utiliser leurs barèmes d'honoraires et de les retirer des statuts. Les associations ont fait appel et le Comité des appels et des requêtes a annulé la décision de la Commission. Le Comité a fait valoir dans sa décision qu'il doutait que les normes affectent le marché, venant ainsi confirmer que la loi sur la concurrence n'établit pas une interdiction absolue visant les ententes sur les prix. Le Comité a également estimé que le barème d'honoraires était exempté de l'application de la loi sur la concurrence parce que l'obligation d'obtenir l'approbation du régulateur signifiait que les honoraires fixés par une entente découlaient d'un décret officiel. La décision du Comité ne semblait pas appliquer l'article 46 tel que l'entend la Commission de la concurrence, c'est-à-dire en fonction d'une obligation de constater que l'objet de la législation autorisant la fixation d'honoraires collectifs entre manifestement en contradiction avec les objectifs de la loi sur la concurrence.

5. **Sensibilisation à la concurrence et études orientées vers la recherche de solutions**

112. Les activités d'examen, d'analyse et de sensibilisation à la réforme ont été au cœur des fonctions de la Commission, en particulier pendant ses dix premières années d'activité. Le fondement juridique de la responsabilité de prodiguer des conseils sur l'impact d'autres politiques est une disposition qui demande à la Commission de la concurrence de coopérer avec d'autres organismes publics (article 9). La Commission

compte à son actif de nombreuses interventions : elle a conseillé le ministère de la Santé au sujet de la réglementation des salons de beauté et de mise en forme, l'Office national d'information sur le régime de concurrence de la télévision par câble, le ministère des Finances sur la rétention de vin de riz par les détaillants et le ministère de l'Économie au sujet de la libéralisation des marchés du pétrole et de l'électricité.

113. Sur l'effectif total d'environ 215 salariés que compte la Commission, une douzaine de personnes sont affectées aux activités de sensibilisation. La part du budget est équivalente en pourcentage, puisqu'elle représente quelque 21 millions TWD sur un total d'environ 355 millions TWD. C'est en 2003 que le budget consacré à la sensibilisation a été le plus élevé, puisqu'il s'est établi à environ 27 millions TWD. Le reste de l'effectif s'occupe de questions sectorielles spécifiques et un grand nombre de représentants des autorités locales assument des responsabilités qui comprennent une certaine part d'activités de sensibilisation.

114. La Commission organise, de concert avec d'autres instances publiques, des réunions et des séminaires sur des questions affectant la concurrence. Ces efforts sont souvent l'occasion de gérer les marchés ou du moins de prêter une oreille attentive aux doléances des participants sur les conditions dans lesquelles ils mènent leurs activités. Par exemple, en 2004 la Commission a travaillé en collaboration avec le Conseil de l'agriculture, les offices de gestion du marché des différentes autorités locales, les principaux grossistes et les services de police afin de « mettre en place un système d'alarme destiné à remédier au déséquilibre de l'offre et de la demande de légumes ». Elle a également participé à une réunion visant à « remédier au déséquilibre saisonnier de l'offre et de la demande sur le marché du lait frais » et à une autre destinée à « stabiliser l'équilibre du marché des produits de l'acier et auto discipliner les producteurs », à laquelle elle avait convié le Bureau du développement international et le Bureau du commerce international du ministère de l'Économie, la China Steel Corporation et 67 autres entreprises du secteur de la sidérurgie. Il y a dix ans, la Commission et le Conseil de l'agriculture ont organisé des rencontres afin de prendre connaissance des plaintes des producteurs au sujet des prix de l'ail, qui connaissaient des écarts de 90 % d'une saison à l'autre.

115. Les agriculteurs sont souvent préoccupés par les conditions du marché. La loi sur le commerce des produits agricoles encourage les agriculteurs à mettre sur pied des coopératives et à y adhérer. La vente initiale de produits agricole en gros doit se faire par l'intermédiaire des marchés locaux, mais les agriculteurs ont également la possibilité de commercialiser leur production directement aux transformateurs aux exportateurs et aux consommateurs. La Commission a fait part au Conseil de l'agriculture des craintes que lui inspirait le fait que les marchés locaux de gros soient tenus d'accorder la priorité aux produits des associations d'agriculteurs.

116. Au cours des années s'est déroulé un cycle d'examen de la réglementation et de programmes de réforme. Citons le « Projet en faveur de l'assouplissement de la réglementation » ; le « Projet visant à faire cesser les pratiques anticoncurrentielles des entreprises publiques » ; les « Projets de déréglementation et de promotion de la concurrence sur le marché » ; et le « Projet d'examen de la mise en place des réglementations relatives à la *Green Silicon Island Vision and Promotion Strategy* ». L'État appuie la mise au point de la liste de contrôle intégrée de l'APEC et de l'OCDE pour l'autoévaluation en matière de politiques de concurrence, de réglementation et d'ouverture des marchés. Aucun programme formel national d'examen et d'analyse n'a encore été mis en place à ce jour. En avril 2005, le Conseil de planification et de développement économiques a donné son accord de principe à l'adoption d'un système régulier d'analyse de l'impact de la réglementation, et a commandé des études sur la mise en oeuvre. La mise en place du système par les pouvoirs publics est toujours en cours.

117. En 1994, la Commission a entamé son propre projet d'examen et de conseil, le « Programme d'examen et de consultation relatif à l'article 46.1 » et le « Groupe de travail sur le projet relatif à l'article

46.1 ». (Les titres renvoient à l'article 46, par.1, de la loi sur la concurrence.) Ces travaux ont consisté à examiner tous les règlements susceptibles de contredire la loi sur la concurrence. Ils ont été organisés autour de sept ensembles de règlements émanant du ministère des Finances et de la Central Bank of China (Taiwan) ; du ministère de l'Économie et du Conseil de planification et de développement économiques ; du ministère des Transports et des Télécommunications et du Groupe de travail sur les travaux publics ; du ministère de l'Intérieur et de la Commission des vétérans ; de l'Office national de l'information, du Conseil des affaires culturelles et du ministère de l'Éducation ; du ministère de la Santé et de l'Administration de la protection de l'environnement ; et du Conseil de l'agriculture. Chaque groupe a effectué des travaux de recherche et mené un examen sur les règlements qu'il est chargé de superviser et dressé la liste de ceux qui étaient susceptibles de contredire la loi sur la concurrence en raison de leur impact sur l'« ordre commercial » et les intérêts des consommateurs. Treize réunions de consultation ont été organisées et plus de deux cents règlements ont été examinés.

118. En 1996, la Commission a constitué un « Groupe de travail sur la déréglementation » afin d'élaborer des programmes de réforme destinés à être présentés au Yuan exécutif et mis en œuvre par ce dernier. Dans le secteur manufacturier, le Groupe de travail a identifié cinq marchés appelés à faire l'objet d'une réforme et d'une ouverture aux importations : le sucre, les produits pétroliers, les télécommunications, le gaz de pétrole liquéfié et les graviers. Dans le secteur des services, le Groupe de travail a identifié huit marchés appelés à faire l'objet d'une réforme destinée à supprimer les barrières ou à améliorer la réglementation : les coopératives de consommateurs, les télécommunications, la télévision par câble, l'information sur le dédouanement, les services de messagerie, les entrepôts situés dans les zones de traitement des exportations, les marchés publics de services de fret et l'information électronique sur les échanges de titres.

119. Au cours du second mandat de la Commission, le Yuan exécutif a lancé l'initiative portant sur la création d'un centre d'opérations régionales en Asie Pacifique (*Asia-Pacific Regional Operations Center* (APROC)), un autre programme de réforme de la réglementation destiné à supprimer les barrières et à renforcer le rôle régional du Taipei chinois en misant sur ses avantages comparatifs. L'un des objectifs poursuivis était de s'en remettre moins à la politique industrielle et davantage à la concurrence. La Commission a parallèlement entrepris son « projet spécial au titre de l'article 46.2 » dans le but de réexaminer la réglementation mise en place par les pouvoirs publics et ayant pour effet de déplacer le marché. L'amendement apporté en 1999 à la loi sur la concurrence pour renforcer l'article 46 tenait partiellement compte des réticences observées par la Commission à cet égard.

120. En 2001, le projet d'orientation intitulé *Green Silicon Island Vision and Promotion Strategy* a fourni à la Commission l'occasion de participer concrètement à une action plus vaste. Le rapport établi à la suite de ce projet a été soumis au Cabinet en août 2003. La consultation menée dans le cadre de l'initiative a conduit à des réformes dans les domaines de l'assurance, des honoraires des avocats et des salles de cinéma. Le ministère des Finances a accepté d'autoriser les entreprises à fixer leurs propres primes supplémentaires pour l'assurance incendie et l'assurance automobile, de supprimer les primes minimums d'assurance incendie et de recommander au secteur de demander l'autorisation de la Commission pour les pratiques concertées en matière de primes d'assurance conjointe. Le ministère de la Justice est parvenu à un compromis avec la Commission sur le fait que les associations du barreau ne devaient pas fixer de barèmes d'honoraires. Enfin, l'Office national de l'information a supprimé la règle qui limitait jusque-là le nombre d'écrans réservés à la diffusion de films étrangers (en partie parce que cela contredisait les engagements pris auprès de l'OMC). La Commission des travaux publics a accepté de retirer les dispositions relatives à la fixation des honoraires de la législation pertinente. Ces dispositions sont néanmoins toujours présentes dans la législation et l'association n'a pas encore amendé ses propres règlements.

121. La Commission a conjugué ses activités de sensibilisation et de mise en œuvre afin de réformer le marché du GPL. En 1998, elle a recommandé le démantèlement du monopole de distribution que détenait le service de fourniture de GPL de la Commission des affaires des vétérans. Le fournisseur qui détenait le monopole a réagi en instaurant de nouvelles règles de sélection de distributeurs qualifiés, dont le nombre est passé de un à neuf. En 1999, l'Office de l'Énergie a émis de nouvelles règles concernant les permis d'importation et d'exportation et de commercialisation de produits pétroliers, levant ainsi la réglementation sur les importations. Cela a eu pour effet de mettre fin au monopole de production et de fourniture de la China Petroleum Corporation, à la faveur de l'entrée d'un concurrent, la Formosa Petrochemical Corporation. Le secteur n'a pas apprécié l'arrivée de ce nouveau concurrent, de sorte que la Commission a dû avoir recours aux mesures d'application les plus rigoureuses qu'elle ait jamais adoptées à ce jour pour mettre fin aux cartels mis en place par les entreprises à la suite de la libéralisation.

6. Conclusions et actions possibles

122. En insérant une législation générale sur la concurrence dans le programme de réformes en faveur de la libéralisation, les responsables de l'élaboration des politiques ont reconnu que l'économie du Taipei chinois devait aborder la supervision du processus concurrentiel de manière globale. Suivant la pratique courante, le droit matériel couvre les principaux problèmes de concurrence : les accords restrictifs, les monopoles et les fusions anticoncurrentielles. Le fondement juridique explicite permettant l'application spécifique de la loi à la collusion horizontale est particulièrement digne de mention.

123. La prise en compte de la concurrence déloyale et des pratiques frauduleuses souligne l'importance accordée aux consommateurs. Ces pouvoirs donnent à la Commission de la concurrence de nombreux moyens de démontrer au public que les pratiques commerciales abusives ne resteront pas impunies, surtout qu'il n'existe pas d'autorité centrale chargée de la mise en œuvre de la protection des consommateurs. Le travail de la Commission, mesuré en termes de nombre de décisions, sinon en termes de ressources déployées, porte principalement sur ce domaine. Le traitement de pratiques discutables comme des pratiques déloyales constitue une stratégie logique, naturelle et appropriée dans une tradition culturelle qui valorise la loyauté et l'harmonie. La prise en compte de cette tradition pourrait également faciliter le recours à des règlements fondés sur une conception de la concurrence reposant sur l'efficacité. Le fait de mettre l'accent sur la loyauté peut toutefois conduire à des interventions visant à corriger des écarts au plan du pouvoir de négociation. Lorsqu'elles ne remédient pas également au pouvoir de marché qui est préjudiciable aux consommateurs, ces interventions au nom de concurrents spécifiques risquent de nuire à la concurrence plutôt que de la favoriser.

124. L'invocation courante de la loyauté concorde avec le recours fréquent à l'interdiction générale concernant « toute pratique frauduleuse ou manifestement déloyale » susceptible d'affecter l'« ordre commercial » énoncée à l'article 24. La Commission reconnaît qu'elle fait valoir cette partie de la législation dans les cas où elle ne peut apporter la preuve que d'autres dispositions plus spécifiques contenues dans les textes ont été enfreintes. Cependant, dans la mesure où elle fonde ses décisions sur l'affirmation selon laquelle les pratiques sont « manifestement » déloyales ou frauduleuses, la Commission retarde l'acquisition d'expérience et l'élaboration de doctrines bien étayées au plan économique qui lui permettraient d'appliquer des dispositions plus spécifiques. Les tribunaux ayant demandé à la Commission d'être plus précise, elle invoque plus rarement l'article 24. Pendant la période de dix ans comprise entre 1994 et 2003, la Commission a eu recours à l'article 24 dans plus de 75 décisions chaque année alors qu'elle ne l'a fait en 2004 que dans 32 décisions, soit le nombre le plus bas depuis sa première année entière d'activité, en 1993, et le recours à l'article 24 devrait se faire encore plus rare en 2005. En conséquence, l'utilisation abusive de la disposition « générale » pourrait n'être qu'un phénomène transitoire.

125. La Commission assure seule le contrôle des fusions. Ses décisions en la matière ne sont pas soumises à révision ou à annulation par les pouvoirs publics ou par un responsable politique, au regard de leurs effets sur d'autres intérêts pratiques comme l'emploi ou la compétitivité. Cela souligne l'indépendance de l'analyse que mène la Commission dans le domaine parfois sensible qu'est la concurrence. La Commission a néanmoins recours à une norme d'« intérêt général » qui peut l'inciter à prendre en compte les effets des fusions proposées sur d'autres intérêts ; il n'en demeure pas moins que la Commission justifie ses analyses de fusions en termes d'effets sur le marché. Néanmoins, la Commission a rarement conclu qu'un pouvoir de marché représentait une menace telle qu'il fallait empêcher ou contrôler un projet de fusion. Les seules mesures d'application qu'elle a prises au titre du contrôle des fusions visaient à appuyer la libéralisation du marché du pétrole et à préserver certaines rivalités concurrentielles sur le marché traditionnellement monopolistique du service de télévision par câble. Le maintien d'un pouvoir de contrôle sur les fusions vaut que l'on y consacre des ressources même si ce contrôle s'exerce rarement, en particulier depuis qu'en 2002 des modifications ont grandement allégé les formalités de déclaration et d'examen des fusions. Plus les mesures d'application prises par la Commission à l'encontre des regroupements horizontaux sont sévères, plus les projets de fusion entre des entreprises présentes sur le marché national justifiant l'intervention de la Commission risquent d'être nombreux. Tel est peut-être déjà le cas, puisque le pourcentage de déclarations de fusions a augmenté en 2005. Les orientations fournies par la Commission, qui limitent les perspectives d'intervention en ce qui concerne les projets de fusion hors du Taipei chinois, sont explicites et, en principe, neutres : une fusion doit être notifiée si les seuils réglementaires de chiffre d'affaires sont atteints au Taipei chinois. Des complications peuvent néanmoins se présenter. Selon les orientations, le seuil pourrait être atteint si les produits d'une entreprise arrivent sur le marché du Taipei chinois, même si les parties à la fusion ne les y commercialisent pas directement. Il se peut par conséquent que les entreprises ne soient pas en mesure de déterminer si elles respectent les critères de seuil lorsqu'elles ne disposent pas de renseignements plus précis sur ce qu'il adviendra de la distribution en aval de leurs produits et de leur utilisation. L'autre seuil fondé sur la part de marché pose aussi certains problèmes et ce, pas seulement aux entreprises étrangères, étant donné qu'il introduit des éléments d'incertitude et de subjectivité.

126. La Commission de la concurrence est maintenant un organisme administratif stable et expérimenté. Elle a introduit la politique de la concurrence au Taipei chinois selon une progression mesurée et a encouragé la conformité en misant d'abord sur la transparence et la fourniture d'orientations, pour passer ensuite à des mesures d'application plus strictes. Pour améliorer la transparence et la responsabilité, la Commission a mis en œuvre la nouvelle législation générale sur la procédure administrative, en veillant à ce que les critères de droit applicables soient énoncés explicitement dans les textes et en insérant une nouvelle disposition relative aux audiences publiques formelles, qui mettra l'accent sur la nécessité de produire des justifications juridiquement fondées. La Commission dispose de ressources suffisantes pour s'acquitter de son mandat. Son budget et son effectif sont demeurés stables malgré l'évolution de la charge de travail. En 2002, année où les déclarations de fusions ont marqué une forte diminution, la Commission a pu se consacrer davantage à d'autres problèmes complexes de concurrence. Son niveau global d'activité a diminué pendant un certain temps mais a remonté en 2005. Le nombre total d'affaires examinées en novembre 2005 (1 698) a dépassé celui enregistré pour l'ensemble de l'année 2002 (1 387).

127. Il subsiste encore un doute sur la marge d'appréciation dont dispose la Commission pour affecter ses ressources à des affaires qui revêtent un degré élevé de priorité. La loi sur la concurrence prévoit que la Commission peut enquêter, à la suite d'une plainte ou de sa propre initiative, sur toute violation « préjudiciable à l'intérêt général ». Les règles de la Commission n'englobent toutefois pas de critère d'intérêt général, mais stipulent plutôt que la Commission peut rejeter les plaintes « sans fondement » ou dont l'auteur n'est pas bien identifié. La Commission affirme qu'elle peut rejeter les plaintes dénuées d'élément lié à l'intérêt général mais ne le fait pas dans la pratique. Ce point mérite d'être éclairci, notamment en raison du fait que les dispositions des textes de loi sur les droits d'action privée devant les

tribunaux sont par comparaison généreuses. Les plaignants dont la plainte a été rejetée disposent d'une solution de remplacement solide pour porter plainte. Les statistiques sur les mesures d'application mises en œuvre par la Commission ne permettent pas de savoir avec exactitude de quelle manière elle utilise son pouvoir de décider seule d'ouvrir une enquête pour s'attaquer à des problèmes hautement prioritaires. Le nombre d'enquêtes ouvertes à l'initiative de la Commission a augmenté rapidement, puisqu'il était de 104 en 2004, alors que la moyenne annuelle s'est pendant longtemps établie à environ 50. Les décisions de la Commission portent encore principalement sur des affaires de pratiques déloyales, de commercialisation à échelons multiples et de fraude. En 2004, sur 34 décisions ayant abouti à la constatation d'une violation, trois seulement concernaient des pratiques anticoncurrentielles (et deux autres étaient visées par la disposition générale contenue à l'article 24.) Le fait que la Commission n'ait pas examiné d'affaires de soumissions concertées tient seulement en partie à ce qu'il existe une autre voie de recours, en l'occurrence la poursuite pénale, cette voie de recours n'étant accessible que dans les affaires de collusion relatives à des projets financés par les pouvoirs publics. Les mêmes entreprises peuvent également se livrer à la collusion dans des projets du secteur privé. La Commission aurait peut-être intérêt à se doter d'un moyen additionnel de mise en œuvre, comme un dispositif de clémence, pour enrayer ce type de pratique.

128. La Commission est maintenant moins médiatisée que pendant la période qui a suivi l'adoption de la législation et où les pouvoirs publics encourageaient les réformes destinées à libéraliser le marché. Il ne fait pas de doute que la politique de la concurrence revêt suffisamment d'importance pour qu'un changement de gouvernement se traduise par des modifications pour la Commission, comme la nomination de personnes identifiées à un parti politique. Les législateurs ont manifesté de l'intérêt à des plaintes portées par des électeurs qui ont donné lieu récemment à des affaires d'attribution et de tarification de licences d'utilisation de la propriété intellectuelle. En définitive, les organismes d'une société politiquement ouverte doivent être à l'écoute des préoccupations du public. Une politique de la concurrence solide exige que l'autorité responsable de sa mise en œuvre puisse résister aux pressions réelles ou même apparentes exercées pour que la législation soit appliquée en faveur des intérêts de certains concurrents, clients ou autres intervenants. Les réformes qui ont été proposées pour affirmer l'indépendance de la Commission et d'autres organismes qui devraient être soustraits à l'influence apparente des calculs politiques de court terme sont par conséquent souhaitables.

129. Les questions de politique de la concurrence exigent encore que l'on s'y intéresse dans d'autres domaines. Le dossier de la réforme de la réglementation entreprise au Taipei chinois depuis le milieu des années 90 se compare à celui de nombreux autres pays. Les progrès ont été lents dans les mêmes secteurs qu'ailleurs, notamment l'électricité, les services postaux et les services professionnels à certains égards. Les réformes les plus tangibles ont été apportées dans les télécommunications, notamment pour ce qui est de l'établissement d'un marché concurrentiel pour le service mobile ; cependant, un régulateur indépendant vient tout juste d'être créé, ce qui revêt une importance particulière tant que l'État détiendra une participation significative dans l'opérateur historique. L'ampleur de la participation directe de l'État dans l'économie ne transparaît pas exactement dans la terminologie, étant donné que les entreprises sont définies comme étant privatisées lorsque la part qu'y détient l'État passe en deçà de 50 %. En vertu de cette définition, les avoirs de l'État dans des entreprises désignées comme privatisées peuvent demeurer suffisamment importants pour affecter les orientations de ces entreprises et l'action des pouvoirs publics dans les secteurs concernés d'une manière qui pourrait avoir des effets sur la concurrence. La vigilance démontrée par la Commission quant aux risques de subventions croisées ou d'autres pratiques ayant pour effet de fausser la concurrence reste inchangée. Les considérations de politique et de ciblage sectoriels sont très présentes dans les débats sur les mesures à prendre, bien que les interventions des pouvoirs publics visent généralement à aider les entreprises à être présentes sur des marchés internationaux généralement compétitifs. L'État s'intéresse maintenant à la structure du secteur financier, manifestement motivé en cela par des considérations de principe autres que de concurrence. Dans un marché fragmenté comme celui du Taipei chinois, le fait de réduire le nombre de holdings financières en le ramenant à sept ou d'appuyer la création de trois entreprises financières implantées localement et détenant des parts de marché supérieures

à 10 % ne constituerait pas à première vue une menace pour la concurrence. La Commission risque toutefois de se trouver dans une situation inconfortable si le fait qu'elle autorise un regroupement parce qu'il ne constitue pas une menace pour la concurrence est interprété par le public comme une autorisation valable pour d'autres aspects. Il se pourrait que la Commission doive expliquer qu'elle s'abstient de prendre des mesures seulement dans les cas où il n'y a pas d'effet préjudiciable sur la concurrence.

6.1 Mesures possibles à envisager

6.1.1 Mettre en place un dispositif de clémence.

130. La mise en place d'un dispositif de clémence solide devrait constituer une priorité élevée. L'absence d'un tel dispositif est la principale lacune de la boîte à outils dont dispose la Commission. Un dispositif de clémence efficace pourrait renforcer la répression des cartels et de soumissions concertées. Il semble que la Commission transmette les projets en cause au parquet s'ils sont financés par les pouvoirs publics, et n'examine elle-même qu'un nombre limité d'affaires ne relevant pas de la compétence du ministère public. À mesure que les entreprises connaîtront l'existence de la loi sur la concurrence, les cartels formels « enregistrés » opteront pour la clandestinité. D'après l'expérience des autres pays, les dispositifs de clémence sont indispensables pour mettre au jour les cartels clandestins. La Commission a commencé à élaborer un texte de loi qui autorisera la clémence. Ce texte précisera en détail les modalités du dispositif de clémence. La Commission prévoit également de proposer des règles plus claires pour les entreprises communes de recherche-développement. Ces deux initiatives applicables aux regroupements horizontaux pourraient s'inscrire dans une panoplie de dispositions législatives comportant une mesure destinée à renforcer la mise en œuvre et une autre mesure visant à garantir à l'industrie que la Commission ne s'attaquera pas aux entreprises communes efficaces.

6.1.2 Les sanctions doivent être suffisantes pour être dissuasives.

131. L'imposition de sanctions significatives à l'encontre des cartels est liée de près à la clémence, en ce sens qu'elle n'est pas suivie d'effets, à moins qu'il ne soit suffisamment intéressant d'éviter la sanction. La première version de la loi sur la concurrence prévoyait des sanctions légères. Avant 1999, l'amende administrative maximale n'était que de 500 000 TWD, et l'amende pénale maximale, que de 1 million TWD. Reconnaissant cette lacune, les amendements apportés en 1999 ont multiplié par cent les amendes potentielles. Les sanctions imposées pour violation de la loi sur la concurrence sont maintenant plus élevées que celles qui sont prévues pour d'autres catégories de pratiques commerciales abusives. Les amendes pour pratiques injustifiables demeurent faibles comparativement à celles qui sont infligées dans d'autres pays : celles qui ont été imposées au cartel du ciment en décembre 2005 ne se sont élevées qu'à 6 millions USD. La réglementation élaborée par la Commission exige que l'amende soit fondée sur des critères comme les gains que les parties ont retirés de l'infraction. L'énoncé général n'est pas étayé par une mesure ou un objectif plus spécifique qui serait clairement rattaché à un impact économique. Son application est limitée par le plafond réglementaire. Le fait que le plafond soit fixé à un niveau absolu plutôt qu'en proportion d'un chiffre d'affaires ou d'une autre mesure flexible pourrait empêcher la Commission d'imposer des amendes suffisamment élevées pour dissuader les grandes entreprises de se livrer à des violations graves, bien que les amendes inférieures au plafond soient peut-être appropriées pour dissuader les petites entreprises de commettre des infractions de moindre gravité.

6.1.3 Supprimer le traitement particulier réservé à la pratique de fixation des prix par les PME.

132. La disposition en vertu de laquelle la Commission peut approuver les accords de fixation des prix entre petites entreprises envoie un message ambigu. L'interdiction des ententes horizontales injustifiables devrait constituer une règle explicite. Inversement, l'exemption accordée en vertu de l'article 14 s'apparente à une réglementation tarifaire par le biais de laquelle la Commission autorise des accords

conclus par des parties privées pour autant que les prix convenus soient « raisonnables ». La Commission tente de justifier la disposition qui accorde ces exemptions en alléguant la transparence de l'information, la stabilité des coûts et ce qu'elle appelle la stabilité des transactions. Le fait d'autoriser la fixation des prix pour éviter aux consommateurs de gaspiller des ressources en recherche d'information et en comparaisons témoigne d'un manque de confiance paternaliste à l'égard des choix que peuvent opérer les consommateurs sur le marché. La transparence de l'information peut effectivement réduire le coût des transactions et ouvrir des débouchés, mais la fixation ouverte des prix n'est habituellement pas nécessaire pour appuyer cet objectif. Ce qui est peut-être encore plus préoccupant est l'entrave inhabituelle qui expose à des abus les consommateurs dans l'impossibilité de consacrer de temps à la recherche d'informations. Il serait plus approprié dans ces cas d'encourager la transparence des prix plutôt que de maintenir la pratique proprement dite de fixation des prix. Une seule exemption a été accordée jusqu'ici, de sorte que la disposition est considérée en réalité comme anodine, bien que son inscription dans les textes risque peut-être de réduire la tentation de chercher une exclusion réglementaire pour la même catégorie de pratique.

6.1.4 Ne plus faire de la part de marché un critère de notification des fusions.

133. Le critère de la part de marché est source d'incertitude du point de vue administratif parce que la définition du marché est parfois peu claire et souvent contestée. Le fait de subordonner la déclaration de fusion à la part de marché a tendance à introduire une confusion entre l'obligation administrative et la règle de fond. Fonder l'obligation de déclaration sur la part de marché n'est pas compatible avec les meilleures pratiques²³. Il serait préférable de n'utiliser qu'une seule mesure, moins contestée, comme les actifs ou le chiffre d'affaires. La Commission reconnaît que ce type de critère conduit à l'incertitude de part et d'autre et qu'elle a déjà eu des désaccords avec des entreprises au sujet de la définition du marché et des parts de marché et, partant, de l'obligation de notification des fusions. Plutôt que de maintenir ce seuil dans le seul but de contrôler les regroupements dans le secteur de la télévision par câble, il serait préférable d'adopter une politique spécifique de mise en œuvre pour ce secteur, peut-être en collaboration avec la Commission nationale des télécommunications.

6.1.5 Préciser l'indépendance de la Commission vis-à-vis du contrôle politique.

134. Les projets de modification de la structure d'organismes indépendants comme la Commission sont tous pertinents. Le Président de la Commission ne participerait plus aux réunions du Yuan exécutif. La Commission ne participerait plus aux discussions concernant le processus de décision et devrait modifier son approche en matière de sensibilisation. La présence aux réunions où sont abordés d'autres problèmes de fond présente des avantages, mais une plus grande indépendance n'empêcherait pas nécessairement la Commission d'exprimer son point de vue et même son désaccord sur les effets anticoncurrentiels d'autres mesures prises par les pouvoirs publics. Les appels des décisions de la Commission seraient portés directement devant le Tribunal administratif plutôt que devant un comité d'appel responsable devant le Yuan exécutif. Cela est déjà possible pour les décisions rendues après une audience formelle organisée à la Commission. Ce changement soulignerait le fait que l'application du droit de la concurrence n'est pas un arbitrage stratégique d'intérêts et d'orientations. La désignation des commissaires serait soumise à l'approbation du Parlement. Cette modification élargirait l'assise et l'envergure de la politique de la concurrence, bien que ses effets sur l'indépendance institutionnelle puissent être mitigés. La confirmation apportée par la législation permet l'exercice d'un certain contrôle sur les éventuels comportements arbitraires, mais fournit aussi une autre voie possible pour l'expression de l'intérêt politique. Les mandats seraient échelonnés plutôt que consécutifs, ce qui favoriserait la continuité.

6.1.6 Envisager de renforcer les droits d'action privée.

135. La Commission pourrait concentrer ses ressources plus efficacement si elle ne se sentait pas tenue de répondre à chaque plainte. Les différends entre parties privées semblent plus fréquents au Taipei

chinois qu'ailleurs mais il n'en demeure pas moins qu'il existe certaines mesures qui rendent encore plus attrayant ce type de recours que le dépôt gratuit d'une plainte auprès de la Commission. Le Taipei chinois a déjà mis en place certaines innovations au plan de la procédure consistant à associer des plaintes de consommateurs dans des affaires de protection des consommateurs et de valeurs mobilières. Il serait logique d'étendre ces innovations aux poursuites concernant des plaintes similaires aux termes de la loi sur la concurrence. Une autre mesure qui faciliterait sans doute le traitement des différends privés serait d'augmenter le nombre d'avocats disponibles pour représenter des particuliers en éliminant les contingents fixés sur le nombre de nouveaux avocats.

BIBLIOGRAPHIE

- Chao, Yang-Chin (1998), « Exemptions and exceptions to competition policy and law »', discours de l'ancien président de la Commission de la concurrence à l'atelier de l'APEC sur la politique de la concurrence et la déréglementation qui s'est tenu le 8 septembre 1998.
- Chuang, Chuen-Fa (2005), « Economic Effects of Liberalisation on the Liquefied Petroleum Gas Market », *Economic Research*, vol. 45, n° 1, p. 1-29.
- EIU (2005), Economist Intelligence Unit, *Country Report: Taiwan*, août 2005.
- Commission de la concurrence (2002), *Competition Law and Policy in Chinese Taipei – 2002*, rapport annuel présenté au Comité de la concurrence de l'OCDE.
- Commission de la concurrence (2003), *Rapport annuel sur les développements en matière de politique de la concurrence au Taipei chinois – 2003*, OCDE, Comité de la concurrence.
- Commission de la concurrence (2005), *Annual Report on Competition Policy Developments in Chinese Taipei – 2004*, OCDE, Commission de la concurrence.
- Liu, Kung-Chung et Yun-Peng Chu (2002), « Market power in Chinese Taipei: Laws, policies and treatments », *Review of Industrial Organization*, Kluwer Academic Publishers, Pays-Bas, vol. 21, p. 129-43.
- Liu, Lawrence S. (2002), « Fostering competition law and policy: A façade of Taiwan's political economy », *Global Studies Law Review*, Washington University Law School, vol. 1.
- Liu, Lawrence S., Chorng-Jian Liu et Chuen-Fa Chuang (2001), « Communications, convergence and competition: the case of Taiwan », in *International and Comparative Competition Law and Policies*, Yang-Ching Chao, Gee San, Changfa Lo et Jiming Ho, dir. publ., Kluwer Law International, La Haye, p. 329-346.
- Liu, Len-Yu (2004), « Taiwan's financial reforms and competition », in *The Future Development of Competition Framework*, Tzong-Leh Hwang et Chiuan Chen, dir. publ., Kluwer Law International, La Haye, p. 223-238.
- Lo, Changfa (2001), « Intervention of competition law in international trade: the Taiwan experience », in *International and Comparative Competition Law and Policies*, Yang-Ching Chao, Gee San, Changfa Lo et Jiming Ho, dir. publ., Kluwer Law International, La Haye, p. 399-425.
- Peerenboom, Randall (2002), *China's Long March toward Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge.
- San, Gee et Changfa Lo (2001), « A Decade of Fair Trade Law Legislation and its Enforcement in the Republic of China », in *International and Comparative Competition Law and Policies*, Yang-Ching Chao, Gee San, Changfa Lo et Jiming Ho, dir. publ., Kluwer Law International, La Haye, p. 80-116.

Shieh, Ming-Yan (2004), « A discussion of the relationship between the patent law and the Fair Trade Law in Taiwan with a review of the *Philips CR-R* decisions », in *The Future Development of Competition Framework*, Tzong-Leh Hwang et Chiuan Chen, dir. publ., Kluwer Law International, La Haye, p. 155-175.

Su, Yeong-Chin (2001), « Competition authorities in competition », in *International and Comparative Competition Law and Policies*, Yang-Ching Chao, Gee San, Changfa Lo et Jiming Ho, dir. publ., Kluwer Law International, La Haye, p. 163-179.

Williams, Mark (2005), *Competition Policy and Law in China, Hong Kong and Taiwan*, Cambridge University Press, Cambridge.

NOTES

1. Les citations entre parenthèses sont tirées de la Loi sur la concurrence amendée, sauf indications contraires.
2. Constitution, article 142 ; voir Williams, 2005.
3. L'article 14 a déjà été interprété comme étant une interdiction absolue. (Chao, 1998).
4. Une décision antérieure non publiée laissait entrevoir une interprétation minimale : aucune mesure n'a été prise à l'encontre de deux entreprises de transport pour entente sur les tarifs du fret, étant donné que chacune détenait moins de 1 % du marché. (L.S. Liu, 2002).
5. Initialement, la législation comportait une règle de concurrence loyale qui régissait les modalités de fixation, par les entreprises, des prix de détail des biens de consommation faisant l'objet d'une concurrence inter-marques appropriée. Cette règle n'a jamais été appliquée et a été levée en 1999.
6. La Commission n'est plus chargée de tenir et de publier un registre des monopoles, ni de publier une liste des secteurs concentrés. Cette fonction, qui nécessitait des ressources considérables, a été supprimée lors des amendements apportés en 1999. Outre les monopoles existant dans les secteurs de l'énergie et du pétrole, les secteurs autres que les services qui présentent la plus forte concentration sont ceux du polyester, du ciment, de la sidérurgie et de certains produits chimiques, et la liste des entreprises monopolistiques établie en 1993 cite les services ferroviaires de transport de voyageurs, les télécommunications sur ligne fixe, les ports, les services d'escale dans les aéroports, le transport longue distance en autocar, l'assurance vie, le papier commercial, la bourse et le financement d'opérations commerciales, et la radiodiffusion (K-C. Liu, 2002).
7. Cette affaire est mentionnée dans la version anglaise du site Web de la Commission, à la rubrique « *mergers* » (fusions).
8. Dans une affaire similaire toujours à l'étude aux États-Unis, la CAFC a conclu en septembre 2005 que les licences groupées de brevets de CD essentiels et non essentiels ne constituaient pas en soi une utilisation abusive de brevet.
9. Ce juridisme découle peut-être des débats sur l'édification initiale du droit de la concurrence qui attachaient de l'importance aux activités irrégulières et déloyales des entreprises et aux transactions avec des parties liées ainsi qu'à la concurrence sur le marché. La définition de « fusion » a également été influencée par les amendements apportés en 1997 à la Loi sur les sociétés afin de protéger les créanciers et les actionnaires minoritaires (L.S. Liu, 2002, p. 43-44)
10. Les amendements apportés en 2002 ont sensiblement relevé les seuils. Auparavant, la loi prescrivait la notification et l'approbation de transactions mineures et sans impact sur la concurrence, comme les cessions de parts à une société mère ou à une filiale et les contrats de franchises.
11. Le ministère de la Justice limitait ce traitement aux aspects non couverts explicitement par un texte de loi spécifique.
12. Ce faisant, la Commission a suivi l'exemple du Conseil des Grands juges, qui publie les opinions dissidentes (contrairement aux tribunaux ordinaires) (L.S. Liu, 2002).

13. La Loi sur la concurrence comporte une disposition obscure concernant chaque peine d'amende et d'emprisonnement infligée à une entreprise reconnue coupable d'avoir fait des déclarations mensongères ayant porté atteinte à la réputation d'une entreprise (article 22, article 37)
14. Ne sont toutefois pas compris dans ces chiffres les cas d'application pénale en vertu de l'article 23.
15. Loi sur les marchés publics, article 87(4). Cet article interdit également plusieurs autres formes de contrainte et d'ingérence dans le processus des marchés publics.
16. Ce total représente environ 4 % de la totalité des affaires pénales visées par la Loi sur les marchés publics. La plupart des poursuites concernent évidemment des affaires de fraude ou de contrainte.
17. Loi sur la protection des consommateurs, articles 49-55.
18. Principes directeurs de la Commission relatifs à l'autorisation de la fixation des prix par les PME, 13 janvier 2005.
19. La disposition de la législation sur les télécommunications sur les pratiques anticoncurrentielles est inspirée de la partie de la première version de la Loi sur la concurrence qui a maintenant été retirée, qui exige que la Commission maintienne un registre des entreprises détenant un pouvoir de marché déterminé en fonction de la part de marché. (L. S. Liu, 2001).
20. La Loi sur la câblodistribution alors en vigueur limitait à cinq le nombre des fournisseurs présents dans chacune de ces zones.
21. L'Office national de l'information applique également, en vertu de la Loi sur la radiodiffusion, des règles exigeant l'approbation préalable des transferts d'actions entre radiodiffuseurs. Ces règles établissent des plafonds de participation afin de contrer la concentration excessive de l'actionnariat dans le secteur des médias. L'Office national de l'information n'autorise pas un transfert vers une personne physique si le cessionnaire (et les parties qui y sont associées) détient plus de la moitié des actions ou plus de 10 % des actions d'une entreprise de journaux ou de radiodiffusion, ni un transfert vers une personne morale qui détient plus de la moitié des actions d'une entreprise de presse, de radiodiffusion ou d'une entreprise associée.
22. Au départ, la Commission ne considérait pas les professionnels indépendants et les autres particuliers engagés dans des activités commerciales comme des entreprises couvertes par les interdictions contenues dans la législation et n'a donc pas fait d'observations, lors du premier cycle d'examen intervenu au milieu des années 1990, sur leurs ententes visant à exercer un contrôle sur les prix (L.S. Liu, 2002).
23. La recommandation du Conseil de l'OCDE relative au contrôle des fusions (section I.A.1.2.2) prévoit des obligations de notification fondées sur des critères clairs et objectifs. De même, le réseau international de la concurrence dans ses pratiques recommandées pour la notification des fusions et les procédures d'examen (II.B) prévoit des critères de notification, objectivement quantifiables, et considère inapproprié l'approche part de marché.