

# La Réforme de la Réglementation en Corée

**Le rôle de la politique de la concurrence dans  
la réforme de la réglementation**



## **ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES**

En vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention signée le 14 décembre 1960, à Paris, et entrée en vigueur le 30 septembre 1961, l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) a pour objectif de promouvoir des politiques visant :

- à réaliser la plus forte expansion de l'économie et de l'emploi et une progression du niveau de vie dans les pays Membres, tout en maintenant la stabilité financière, et à contribuer ainsi au développement de l'économie mondiale ;
- à contribuer à une saine expansion économique dans les pays membres, ainsi que les pays non membres, en voie de développement économique ;
- à contribuer à l'expansion du commerce mondial sur une base multilatérale et non discriminatoire conformément aux obligations internationales.

Les pays Membres originaires de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. Les pays suivants sont ultérieurement devenus membres par adhésion aux dates indiquées ci-après : le Japon (28 avril 1964), la Finlande (28 janvier 1969), l'Australie (7 juin 1971), la Nouvelle-Zélande (29 mai 1973), le Mexique (18 mai 1994), la République tchèque (21 décembre 1995), la Hongrie (7 mai 1996), la Pologne (22 novembre 1996), la Corée (12 décembre 1996) et la République slovaque (14 décembre 2000). La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE (article 13 de la Convention de l'OCDE).

*Also available in English under the title :*  
**The Role of Competition Policy in Regulatory Reform**

© OCDE 2000. Tous droits réservés.

Les permissions de reproduction partielle à usage non commercial ou destinée à une formation doivent être adressées au Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris, France, tél. (33-1) 44 07 47 70, fax (33-1) 46 34 67 19, pour tous les pays à l'exception des États-Unis. Aux États-Unis, l'autorisation doit être obtenue du Copyright Clearance Center, Service Client, (508)750-8400, 222 Rosewood Drive, Danvers, MA 01923 USA, ou CCC Online : [www.copyright.com](http://www.copyright.com). Toute autre demande d'autorisation de reproduction ou de traduction totale ou partielle de cette publication doit être adressée aux Éditions de l'OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France.

## AVANT-PROPOS

La réforme de la réglementation est devenu un domaine de politique dont l'importance est reconnue par les pays de l'OCDE ainsi que par les pays non-membres. Afin que les réformes réglementaires soient bénéfiques, les régimes de réglementation doivent être transparents, cohérents et détaillés, en instaurant un cadre institutionnel adéquate, en libéralisant les industries de réseau, en proposant et en mettant en oeuvre les lois et la politique de la concurrence et en ouvrant les marchés internes et externes aux échanges et à l'investissement.

Le présent rapport *Le rôle de la politique de la concurrence dans la réforme de la réglementation* analyse le cadre institutionnel et l'utilisation des instruments de politique en Corée. Il comprend également les recommandations pour ce pays élaborées par l'OCDE au cours du processus d'examen.

Ce rapport a été préparé pour l'*Examen de l'OCDE sur la réforme de la réglementation en Corée* publié en 2000. L'examen fait partie d'une série de rapports nationaux réalisés dans le cadre du programme de l'OCDE sur la réforme de la réglementation, en application du mandat ministériel de l'OCDE de 1997.

Depuis lors, l'OCDE a évalué les politiques de réglementation dans 16 pays membres dans le cadre de son programme sur la réforme de la réglementation. Ce programme a pour but d'aider les gouvernements à améliorer la qualité réglementaire – c'est-à-dire à réformer les réglementations afin de stimuler la concurrence, l'innovation, et la croissance économique, et d'atteindre à d'importants objectifs sociaux. Il évalue également les progrès des pays relatifs aux principes endossés par les pays membres dans le *Rapport de l'OCDE de 1997 sur la réforme de la réglementation*.

Les examens par pays suivent une approche pluridisciplinaire en se penchant sur la capacité du gouvernement de gérer la réforme de la réglementation, sur la politique et l'application de la concurrence, l'ouverture des marchés, sur des secteurs spécifiques tel que les télécommunications et sur le contexte national macro-économique.

Ce rapport a été préparé par Michael Wise, de la Direction des affaires financières, fiscales et des entreprises de l'OCDE. Il a bénéficié des nombreux commentaires des collègues du Secrétariat de l'OCDE, ainsi que de consultations suivies avec de nombreux représentants du gouvernement, des parlementaires, des représentants d'entreprises et représentants syndicaux, des groupes de défense des consommateurs et d'experts universitaires en Corée. Le présent rapport a fait l'objet d'un examen par les 30 pays membres de l'OCDE et a été publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE.

## TABLE DES MATIÈRES

1. FONDEMENTS DE LA POLITIQUE DE CONCURRENCE .....	6
2. DES QUESTIONS D'IMPORTANCE : CONTENU DE LA LOI SUR LA CONCURRENCE .....	14
3. CONSIDÉRATIONS INHÉRENTES AUX INSTITUTIONS : STRUCTURES ET MÉTHODES D'APPLICATION DES LOIS .....	25
4. LIMITES DE LA POLITIQUE DE CONCURRENCE : EXEMPTIONS ET RÉGIMES DE RÉGLEMENTATION SPÉCIAUX.....	31
5. POUR UNE RÉFORME RÉGLEMENTAIRE PRO-CONCURRENTIELLE .....	36
6. CONCLUSIONS ET ORIENTATIONS POSSIBLES .....	38
NOTES.....	44
BIBLIOGRAPHIE.....	45

## Sommaire

### Le rôle de la politique de la concurrence dans la réforme de la réglementation

#### Rapport de référence

Une politique de concurrence doit s'inscrire dans le cadre stratégique général de la réglementation. Elle est en effet au cœur de la réforme réglementaire, puisque ses principes et l'analyse qu'on peut en faire constituent des points de repère s'agissant d'évaluer la qualité des règlements économiques et sociaux et qui motivent l'application des lois qui protègent la concurrence. Par ailleurs, comme la réforme réglementaire stimule l'évolution des structures, il importe de veiller à l'application de la politique de concurrence pour empêcher que les abus éventuels du marché privé n'annulent les avantages de la réforme. A la réalisation s'ajoute la promotion de la concurrence, soit la promotion des principes concurrentiels du marché dans l'élaboration des politiques et des règlements.

La politique de concurrence et son application sont à l'origine de deux points essentiels de la réforme en Corée : le recours libre jeu du marché plutôt qu'à l'intervention du gouvernement central pour favoriser la croissance ainsi que l'ouverture et la transparence des institutions publiques et des grandes entreprises privées. La commission des pratiques commerciales (KFTC), l'organisme coréen indépendant qui surveille la concurrence, joue un rôle prépondérant dans les grands travaux de réforme ; elle a d'ailleurs intensifié ses mesures d'application de la loi au cours des dernières années. La conception coréenne d'une politique de concurrence à multiples objectifs (promouvoir un développement équilibré et juste, la libre concurrence et la rentabilité) a évolué parallèlement au programme de réformes mis en œuvre depuis une vingtaine d'années. La principale loi régissant la concurrence, soit la loi de réglementation des monopoles et des pratiques commerciales (LRMPC) traite de tous les grands problèmes nuisant à la concurrence : collusions, monopoles, fusions et pratiques déloyales. Par ailleurs, la KFTC a pour tâche de surveiller l'équité des contrats et d'assurer la protection des consommateurs. La plupart des exemptions réglementaires ont été éliminées, bien que l'application des principes de la concurrence aux secteurs touchés par la déréglementation ne soit pas achevée. La KFTC dispose d'instruments et de pouvoirs généralement suffisants pour empêcher ou modifier les pratiques et situations anticompetitives.

Le point le plus sensible de la politique de concurrence de Corée, pour l'heure, consiste à ménager un contexte favorable à une concurrence équitable entre les *chaebols* et les autres acteurs du marché. Les critiques les plus fréquemment exprimées à l'encontre de ces groupes industriels diversifiés (soit que l'origine du capital social, le financement et la gestion sont équivoques, que leur taille est démesurée, que l'impression qu'ils sont « trop gros pour échouer » biaise les marchés financiers et, de fait, l'économie tout entière, et que le réseau complexe des liens financiers et autres amplifie au lieu d'atténuer le risque de débandade catastrophique) ne découlent pas directement de la politique de concurrence. Des préoccupations se font jour également quant aux questions habituelles de concurrence comme la domination des marchés, l'exclusion et la discrimination. La KFTC a dû se pencher récemment en priorité sur le repérage et la sanction des transactions internes « indues » au sein des *chaebols*. Même si bon nombre de ces questions ont plus souvent trait à la gestion des entreprises et à la prudence financière qu'à la politique de concurrence, la KFTC se trouve bien placée pour en traiter, étant donné les instruments d'application et l'expérience dont elle dispose. Depuis 1986, en effet, la LRMPC lui confère le pouvoir de réglementer les structures et les investissements des *chaebols*. Le droit et le financement des sociétés sont actuellement l'objet de réformes profondes, et des organismes nouveaux comme la Commission de supervision des finances (CSF) ont été créés comme spécialistes de ces sujets. Étant donné l'ampleur du problème, la gravité de la crise et l'étendue des changements, il pourrait toutefois s'écouler un certain temps avant de pouvoir en constater tous les effets. Mais, la KFTC devrait pouvoir se concentrer sur la lutte aux distorsions du processus concurrentiel.

L'indépendance de la KFTC n'entrave en rien sa participation à la réforme. Son statut lui donne en effet directement accès au processus. Elle a d'ailleurs instauré d'importantes mesures visant à universaliser la politique de concurrence en réduisant les exemptions et les cas ouvrant droit à un traitement particulier. D'autres réformes ont réduit par contre le rôle potentiellement importun de la KFTC, en mettant fin par exemple à la publication par la Commission d'une liste annuelle identifiant les grandes sociétés dont les prix et la conduite lui semblaient justifier un examen spécial.

La KFTC devrait profiter de ses solides assises institutionnelles et stratégiques pour veiller à ce que les relations entre l'État et le marché soient véritablement régies par les principes de la concurrence plutôt que par le gouvernement central. Elle devrait concentrer ses ressources sur l'amélioration de la rentabilité, une orientation qu'elle semble avoir déjà prise si l'on observe le surcroît d'attention prêté aux collusions horizontales. A cet égard, la KFTC pourrait avoir besoin de pouvoirs supplémentaires pour recueillir l'information dont elle a besoin. S'agissant du comportement des *chaebols* et des mesures à prendre pour restructurer les relations sur les marchés, la KFTC devrait s'employer surtout à corriger les problèmes que sont l'exclusion et la dominance, si contraires à la concurrence.

## 1. FONDEMENTS DE LA POLITIQUE DE CONCURRENCE

Les organismes responsables de la politique de concurrence en Corée sont nés de la transformation de la politique économique depuis un modèle centraliste vers une économie de marché, au début des années 80. Leurs racines sont donc peu profondes et les problèmes qu'ils doivent résoudre se manifestent à peine. L'objet de la politique de concurrence est toutefois suffisamment vaste pour englober les programmes de la période antérieure (faits d'intervention sur les structures et de réglementation) et ceux de la réforme vers une économie de marché. Pour adapter ces organismes aux tâches de l'heure, il faudra modifier les pivots des politiques coréennes relatives à la concurrence.

*La politique de concurrence est née dans le contexte d'une croissance menée par l'État. Elle doit maintenant traiter avec les chaebols et les pratiques héritées de cette période.*

La politique de concurrence n'a eu qu'un rôle restreint pendant la période de croissance des années 60 et 70, plutôt stimulée par l'État. Même si l'économie se voulait alors fondée sur les marchés et l'investissement privé, bon nombre de marchés restaient encadrés, orientés et protégés. L'investissement était ciblé et le gouvernement tentait d'affecter directement les ressources publiques par des systèmes de contrôle comme la délivrance de permis. L'État visait un essor économique rapide et a donc accordé priorité absolue aux politiques industrielles et commerciales destinées à maximiser l'investissement et les parts de marché.

### Encadré 1. Le rôle de la politique de concurrence dans la réforme de la réglementation

Outre la question fondamentale et générale de la **cohérence** entre la politique réglementaire d'une part et la conception ainsi que l'objet de la politique de concurrence d'autre part, l'interaction entre les deux est quadruple :

- La réglementation peut **aller à l'encontre** de la politique de concurrence. Elle pourrait, par exemple, avoir encouragé, voire exigé, un comportement ou des conditions qui, autrement, violeraient le droit de la concurrence. Il arrive entre autres qu'elle permette la fixation des prix, qu'elle empêche la publicité ou d'autres moyens de livrer concurrence ou qu'elle exige le partage des marchés territoriaux. Autres exemples : les lois interdisant de vendre sous le prix coûtant, destinées à promouvoir la concurrence mais souvent interprétées de manière anticompétitive, et cette vaste catégorie de règlements qui restreignent la concurrence plus que nécessaire pour atteindre des objectifs réglementaires. L'abrogation ou la modification de règlements de ce genre obligent les entreprises touchées à changer leurs habitudes et leurs attentes.
- La réglementation peut **remplacer** la politique de concurrence. Quand les monopoles paraissent inévitables, entre autres, la réglementation peut avoir pour but de contrôler directement le pouvoir d'une entreprise sur le marché, en établissant les prix et en régulant l'entrée et l'accessibilité. L'évolution de la technique et des institutions conduit parfois à revoir le principe fondamental de la réglementation, soit que la politique de concurrence et les organismes chargés de l'appliquer ne suffiraient pas à empêcher la monopolisation et la domination d'un marché.

- La réglementation peut **doubler** la politique de concurrence. La réglementation et les législateurs ont parfois pour but d'empêcher la collusion ou l'abus, tout comme la politique de concurrence. Certains règlements établissent des normes de concurrence ou des règles d'appel d'offres visant un régime de concurrence. Il arrive toutefois que des législateurs différents appliquent des normes différentes, et l'évolution des organismes de réglementation révèle que des politiques en apparence similaires peuvent produire des résultats différents.
- La réglementation peut **utiliser** les méthodes inhérentes à la politique de concurrence. Les instruments conçus pour concrétiser les objectifs de la réglementation sont parfois élaborés de manière à tirer parti des incitations du marché et de la dynamique de la concurrence. La coordination peut alors s'imposer pour faire en sorte que ces instruments aient bien les résultats prévus dans le contexte des exigences du droit de la concurrence.

Le principal véhicule de l'investissement et du développement de cette époque, une sorte de conglomérat appelé en coréen *chaebol*, est devenu le principal sujet de la politique de concurrence actuelle. Les *chaebols* sont des produits historiques de la période de croissance économique rapide stimulée par le gouvernement (OCDE CLP, 1996). Ils sont apparus dans le secteur de la fabrication, une fois les biens confisqués pendant la guerre redistribués à prix préférentiel à des personnes bien considérées. D'autres faveurs politiques et stratégiques ont suivi. En vertu du programme de développement de la Corée, les *chaebols* présentaient quelques avantages, notamment l'accumulation de capitaux et la capacité de faciliter les transferts de ressources en l'absence d'un marché des facteurs. Ils ont connu une expansion rapide pendant les années 70, période marquée par une politique fortement interventionniste destinée à stimuler l'industrie lourde et l'industrie chimique.

La structure et le comportement des *chaebols* rappellent les *zaibatsu* japonais et les *Konzern* allemands, mais la combinaison de leurs traits propres en font une réalité typiquement coréenne. Ces caractéristiques sont les structures de propriété, qui entraînent de fait la mainmise d'un individu ou d'une famille (souvent fondée en bout de ligne sur des avoirs en action somme toute assez faibles), de complexes relations financières et des participations interentreprises, la diversification de sociétés affiliées dans de nombreux secteurs et, dans le contexte de ces entreprises, des positions dominantes sur des marchés concentrés. Toutes les grandes entreprises privées ou presque appartiennent à des *chaebols*, devenus la version coréenne des associations d'entreprises. Les *chaebols* représentent à la fois les problèmes et les réussites historiques de l'économie du pays : cohabitation des politiciens et des gens d'affaires, faveurs gouvernementales, spéculation et gestion fermée sur fond de croissance et de développement économiques robustes, dirigés depuis le centre.

L'ouverture accentuée des marchés coréens dans les années 80 a mis au jour les faiblesses de cette structure économique. Ainsi, l'omniprésence du gouvernement central a favorisé la taille et la croissance des parts de marché aux dépens de l'innovation, de l'adaptabilité, voire de la profitabilité. Mais à mesure que cette dernière gagnait en importance, l'accent mis antérieurement sur la taille est devenu un défaut. La relation entre gouvernement et monde des affaires a attiré l'attention. Le soutien et l'influence du gouvernement auprès des grandes sociétés ont donné au grand public l'impression que les entreprises ne méritaient pas leur succès, plutôt attribuable aux seules faveurs des dirigeants politiques. Les efforts déployés pour juguler les abus supposés des *chaebols* remontent à 1961, quand les « profiteurs » ont été punis. En 1974, on a exigé des *chaebols* qu'ils améliorent leur structure financière et permettent à leurs filiales de s'inscrire en bourse. Cette dernière mesure participait d'un programme destiné à mettre sur pied des organismes comme le marché boursier. Mais la plupart de ces actions, y compris les décrets pris en 1980 pour liquider les avoirs immobiliers et rationaliser les *chaebols* ont été en fait des thérapies de choc ponctuelles (Lee, 1998, p. 3, 364 et 365).

Les *chaebols* n'étaient pas le seul grand facteur en jeu, bien entendu. Au cours des années 70, la Corée a dû surmonter les secousses provoquées par le cartel pétrolier en plus de composer avec un changement de gouvernement et l'évolution de ses relations avec les États-Unis. Elle a tenté de le faire entre

autres au moyen de la loi de réglementation des monopoles et de la stabilisation des prix de 1975. Mais malgré les deux thèmes annoncés par le titre, l'application a surtout pris la forme d'une régulation des prix (Lee, 1998, p. 40-42). Il a fallu attendre le début des années 80 pour que la Corée oriente sa stratégie vers la concurrence et les marchés.

La loi de 1975 a été en grande partie remplacée par la loi de réglementation des monopoles et des pratiques commerciales (LRMPC), adoptée en 1980, qui demeure la loi antimonopole actuelle, avec ses dispositions assez exhaustives. La LRMPC marquait un écart considérable par rapport à l'économie dirigée au profit d'une économie de marché fondée sur l'initiative privée et la concurrence. Mais la tradition et l'expérience accumulées dans la réglementation des prix ont teinté les premières années d'application de la LRMPC. La politique est longtemps restée axée sur la stabilisation des prix. Tenant compte de la concentration de la majeure partie des industries coréennes, en effet, la LRMPC interdisait la fixation des prix par des monopoles et l'augmentation parallèle des prix par des oligopoles. (Il faut noter que ces monopoles, oligopoles et autres catégories sont toujours définis exclusivement en fonction des parts de marché et de la structure plutôt qu'en fonction de conditions de concurrence réelle.) L'application de la loi a été confiée à un organisme créé pour l'occasion, la Commission des pratiques commerciales (KFTC), qui relevait de la puissante Commission de planification économique.

Mais le centralisme primait toujours ces efforts de réorientation. La loi du développement industriel de 1986 a remplacé plusieurs lois destinées à réglementer certaines industries sans mettre fin toutefois aux plans de rationalisation indicatifs ni au traitement distinctif des industries de pointe et des industries traditionnelles. Un sondage effectué en 1988 par la KFTC a montré que la réglementation économique restait omniprésente. Les tentatives de réforme des années 80 se sont bornées à réduire la paperasserie imposée aux entreprises existantes sans éliminer les actions sur les prix et l'accès aux marchés de nature à entraver la concurrence. Le gouvernement a continué de prêter une attention particulière aux prix pratiqués dans les industries concentrées, obligeant les chefs de file à annoncer à l'avance tout changement de prix, le tout en vertu de lignes directrices informelles et non d'une obligation légale. De fait, la Commission de planification économique a surveillé les prix jusqu'en 1993 dans le but, semble-t-il, de les stabiliser.

A partir de 1988, le gouvernement a décidé de déréglementer, éliminant pour ce faire l'obligation d'obtenir un permis de fabrication ou d'importation dans certains cas, libéralisant les prix dans certains domaines et allégeant les contraintes qui touchaient l'emplacement et le fonctionnement des commerces de détail. Vers la fin de 1988, l'application de la politique de concurrence est devenue plus stricte et le gouvernement a créé un groupe de travail sur l'autonomie économique et la concurrence, lui donnant le mandat d'étudier la réglementation et de recommander des changements. En 1990, il créait le Comité de déréglementation administrative, le plaçant sous la direction du premier ministre. Ce comité a été suivi en 1993 par le Comité de la déréglementation, dirigé quant à lui par le vice-ministre à la Commission de planification économique. Son mandat englobait les règles relatives à la création d'usines, à l'aménagement du territoire, au dédouanement, à l'investissement étranger, à l'environnement et à la distribution. Son travail visait les secteurs suivants : transport, distribution, construction, finance, courtage immobilier et assurance, produits pharmaceutiques et cosmétiques, aliments et boissons, boissons alcoolisées, pêches et énergie et des services comme la publicité et les télécommunications (Lee, 1998, p. 19-22, 118-119).

En 1994, le gouvernement a abandonné le système des plans quinquennaux et aboli la Commission de planification économique qui en était responsable. La Commission et le ministère des Finances ont été fusionnés en un nouveau ministère des Finances et de l'Économie. Du même coup, la KFTC est devenue un organisme distinct (elle est maintenant indépendante). En 1990, le pouvoir décisionnel relatif au droit de la concurrence était déjà passé des mains du ministre responsable de la Commission de planification économique au président de la KFTC, conférant à cette dernière un pouvoir décisionnel indépendant quant à l'application de la réglementation.



La politique de concurrence et les organismes connexes sont donc apparus progressivement depuis les années 80. Certes, la Corée a beaucoup fait pour éliminer la structure de réglementation anticoncurrentielle, mais la tâche est loin d'être terminée. Certains secteurs restent très concentrés ; la concurrence possible y a été restreinte par la réglementation sur l'accessibilité et les importations. Les institutions issues de la tradition centraliste appliquent désormais une réglementation plus orientée sur les forces du marché. On s'inquiète toujours de la persistance d'une réglementation obscure, préoccupation motivée par la politique industrielle antérieure à la réforme et par le fait que la politique de concurrence a aussi été utilisée comme instrument d'appoint à d'autres fins.

***Les principaux objectifs de la politique de concurrence coréenne sont en fait d'empêcher la concentration du « pouvoir économique » et de promouvoir un « développement équilibré ». Or, tous deux pourraient favoriser un interventionnisme excessif.***

L'objectif officiel de la LRMPC est de promouvoir une concurrence équitable et libre en sanctionnant l'abus de position dominante sur le marché, en empêchant la concentration excessive du pouvoir économique et en réglementant la collusion et les pratiques commerciales déloyales pour stimuler l'activité commerciale créative, protéger les consommateurs et promouvoir le développement équilibré de l'économie nationale (art. 1)<sup>1</sup>. Cette disposition implique que la politique de concurrence a trois objectifs essentiels : l'innovation et l'efficacité dynamique, la protection des consommateurs et le développement économique équilibré. Pour les atteindre, le régime de concurrence doit être libre et équitable, ce qui exige l'application de la réglementation. Le premier ensemble de règles qui figurent dans la loi, dont le but est d'empêcher l'abus d'une position dominante sur le marché et la concentration du pouvoir économique, était il y a peu de temps encore le plus important.

Comme dans bon nombre d'autres pays de l'OCDE, la KFTC proclame que la politique de concurrence a principalement pour but d'assurer l'efficacité du système et le bien-être des consommateurs. Le terme « efficacité » ne figure pas dans la loi mais est employé dans plusieurs sections du décret d'application. La KFTC assure que la promotion de la libre concurrence dans toute l'économie est de nature à stimuler les affaires et à répondre aux besoins des consommateurs et qu'elle peut contribuer, à longue échéance, à l'efficacité économique et au bien-être des consommateurs. Elle affirme en outre qu'en cas de conflit entre l'exécution des lois visant l'efficacité économique et le bien-être des consommateurs d'une part et d'autres objectifs comme la protection des petites et moyennes entreprises (PME) d'autre part, elle donnera priorité aux premiers (KFTC, 1999a, §1). C'est ainsi que la KFTC a veillé à faire appliquer la loi contre les efforts concertés des petites entreprises (agissant par l'intermédiaire d'une association commerciale) pour empêcher une concurrence efficace fondée sur des bas prix et qu'elle a rejeté leurs plaintes portant que les mesures adoptées par les grands magasins attireraient frauduleusement les clients.

« Libre concurrence » s'entend d'une structure industrielle compétitive, c'est-à-dire l'absence de concentration excessive et d'obstacles à l'entrée sur le marché plutôt que d'une rivalité pure (KFTC, 1999a, §1). La notion est donc liée aux objectifs traditionnellement considérés comme les plus importants, soit réprimer l'abus et interdire la concentration excessive du pouvoir économique. En ce sens, le « pouvoir économique » semble plus large que la notion courante de pouvoir sur le marché et de capacité inhérente de faire monter les prix au-dessus des niveaux concurrentiels ou d'exclure des concurrents. Il englobe tout aussi bien les préoccupations suscitées par la concentration des parts de l'économie nationale aux mains des sociétés et la concentration de la richesse personnelle ainsi que les parts de certains marchés.

L'équité est un critère de chacune des trois lois dont la KFTC est responsable. La LRMPC exige une concurrence « équitable et libre ». La loi sur l'équité des transactions de sous-traitance requiert pour sa part l'équité de la sous-traitance de sorte que les entrepreneurs et les sous-traitants profitent tous également d'un développement équilibré, de manière mutuellement complémentaire. Enfin, la loi sur la réglementation des contrats d'adhésion impose à la KFTC de protéger les consommateurs en empêchant que les contrats d'adhésion contiennent des conditions inéquitables constituant un abus du pouvoir de négociation. Un spécialiste coréen de la politique de concurrence de grande réputation souligne que l'équité de la

concurrence doit être comprise comme un concept moral. Autrement dit, tous les acteurs économiques, y compris le gouvernement, doivent respecter un même ensemble de règles, ces dernières étant établies au moyen d'un vaste consensus national. Par comparaison, la « libre concurrence » est un comportement, la poursuite d'intérêts individuels ou privés rendue possible par la protection des droits de propriété et de la liberté contractuelle. Équité et liberté ne sauraient être séparées et c'est la loi de la concurrence qui les associe. Cette loi écarte le gouvernement du marché mais elle rend en outre les individus responsables et indépendants du gouvernement. La notion d'équité vient redresser les déséquilibres de pouvoir de négociation, de sorte que tous les intéressés puissent participer durablement à l'économie de marché (Lee, 1998, p. 10, 213).

Cet objectif de « développement équilibré de l'économie nationale » revient dans l'énoncé de l'objet de chacune des trois lois. C'est lui qui fonde les efforts prioritaires déployés par la KFTC envers certains aspects du comportement et de la structure des *chaebols* de même que la protection des intérêts des petites et moyennes entreprises contre la concurrence « déloyale » des grandes sociétés. La KFTC maintient toutefois que le « développement équilibré » importe moins que la promotion de la rentabilité économique et le bien-être des consommateurs. Sur le plan des ressources et de l'attention qui lui sont accordées, toutefois, il paraît figurer au premier rang (KFTC, 1999a, §1). La portée de cet objectif est d'ailleurs ambiguë. Il semble en effet être énoncé pour justifier les attaques contre la concentration industrielle sous plusieurs angles et pour consolider les règles d'équité dans les transactions et dans les relations de négociations.

***La politique de concurrence est essentielle à la réforme. Parce que les réformes économiques et politiques sont interreliées, le gouvernement a employé les instruments inhérents à la politique de concurrence pour faciliter du même coup la mise en œuvre des politiques relatives aux chaebols.***

Le manifeste stratégique du président en faveur de la réforme établit un lien entre objectifs politiques et économiques, soulignant la relation entre liberté économique et démocratie politique (MOFE, 1999, chapitre 2). On y lit que la consolidation de l'économie de marché exige la liberté d'action et de concurrence mais également la transparence. Comme le développement sain de toute économie de marché repose sur la sécurité que procurent la liberté économique et un contexte de concurrence équitable et transparent, est-il écrit, l'influence politique et bureaucratique ainsi que les comportements monopolistiques et anticompetitifs abusifs doivent être éliminés. Ces thèmes expliquent pourquoi les mesures de la réforme axées sur la concurrence visaient si intensément les diverses questions entourant les *chaebols*, y compris la transparence et la responsabilité des *chaebols* mêmes, mais aussi la transparence et la responsabilité des interventions réglementaires visant ceux-ci.

En Corée comme ailleurs, beaucoup croient qu'il y a une sorte de « problème » des *chaebols* à résoudre. On s'entend déjà moins sur la nature du problème. Par ailleurs, les coréens ont tendance à croire que la structure du type *chaebol* est tout à fait unique. La plupart des économistes coréens associés au courant principal conviennent qu'il faut faire quelque chose, même si certains ont des réserves à l'égard d'une réglementation interventionniste contraire aux principes d'une réforme axée sur le marché.

Mais le « problème » des *chaebols*, peu importe comment on le caractérise, n'est pas uniforme. Voici dix ans, plus de soixante *chaebols* étaient sujets à une réglementation particulière. Ce nombre a diminué légèrement parce que certains ont échoué. Mais leur position globale dans l'économie est stable. Malgré les politiques adoptées depuis 1987 pour réduire la concentration, en effet, la part des trente *chaebols* les plus productifs des secteurs de la fabrication et des mines est toujours du tiers, environ. Peu présents dans les secteurs des services, la part des *chaebols* dans le PIB est inférieure, soit environ 16 % pour les trente plus productifs et environ 9 % pour les cinq en tête de lice (OCDE CLP, 1996). De l'avis général, les *chaebols* se divisent en deux catégories : un petit nombre de très gros *chaebols* (qu'on s'entend à fixer à cinq) et tous les autres. La grande difficulté avec ces cinq est de les avoir considérés comme trop gros pour échouer, une perception qui a considérablement biaisé les politiques économiques et le comportement des investisseurs. Signe des temps : en 1999, l'un de ces mastodontes, Daewoo (le plus endetté), était au bord de l'éclatement. Ses filiales viables seront restructurées avec apport partiel d'actifs.

Les *chaebols* sont la cible des grandes réformes touchant la gestion et le financement des entreprises, qui se sont d'ailleurs accélérées après la crise financière de 1997. Ces réformes visent en somme ce qui pourrait être le trait le plus problématique et le plus exceptionnel des *chaebols*, soit la structure familiale en vertu de laquelle une poignée de personnes, habituellement le fondateur et quelques proches, ont la mainmise sur les filiales mais avec un faible avoir en actions. Dans ce contexte, il arrive que les décisions d'affaires et d'investissement soient le fruit d'incitations étrangères aux forces du marché (comme le maintien des pouvoirs) plutôt que d'un fonctionnement rentable et concurrentiel. Pendant longtemps, cette ascendance « monarchique » du président n'a pas été remise en question par les vérificateurs ou les dirigeants extérieurs aux groupes, tandis que les structures à fort levier financier s'appuyaient sur des dettes garanties de l'intérieur qui occultaient et amplifiaient les risques.

Pour brider ce pouvoir interne excessif des *chaebols*, on a imposé aux groupes la présence d'un directeur extérieur à partir de janvier 1999. La responsabilité des vérificateurs est désormais plus grande et les actionnaires dominants ont maintenant une responsabilité personnelle. Les actionnaires sont désormais en meilleure posture, puisque la valeur seuil des actions permettant l'inspection des registres ou le dépôt d'une action oblique a été abaissée. Les actionnaires minoritaires peuvent élire des représentants dans le contexte d'un vote cumulatif. Une association dynamique d'actionnaires revendique d'ailleurs ces droits devant les tribunaux pour tenir les sociétés responsables des actes criminels ou de ruineuses transactions d'initiés et pour assurer l'élection de directeurs externes. Certaines sociétés résistent à l'activisme des actionnaires en convoquant toutes leurs assemblées annuelles le même jour, entre autres moyens. Dans certains cas toutefois, les actionnaires minoritaires ont gagné leurs procès et le risque d'être tenu responsable d'actions frauduleuses est maintenant pris au sérieux. Pour accroître la transparence et réduire l'effet de levier financier, les trente *chaebols* les plus imposants devront présenter pour 1999 un bilan consolidé et un ratio d'endettement de moins de 200 %.

Plusieurs des règlements sur les *chaebols* administrés par la KFTC portent sur les formes d'entreprises et de financement (plutôt que sur le comportement ou les structures, pour maximiser ainsi l'effet sur le régime de concurrence – articles 10-12). La garantie de dettes entre membres du groupe est désormais restreinte, et ce tant pour réduire l'avantage des *chaebols* dans l'obtention de financement que pour empêcher la propagation des faillites parmi quelques sociétés affiliées et le recours subséquent à l'intervention gouvernementale (Lee, 1998, p. 360-64). D'ailleurs, toute nouvelle garantie interne a été interdite en 1998, (OCDE CLP, 1996) et les garanties existantes doivent être éliminées d'ici mars 2000 (para. 10-3). Par ailleurs, la LRMPC interdit les sociétés de portefeuille (article 8), réglemente l'interparticipation de sociétés membres d'un même groupe commercial (article 9), limite la possession d'actions d'entreprises par d'autres grands groupes d'actionnaires (article 10) et interdit aux membres des sociétés de financement de ces groupes de répartir leurs votes entre d'autres membres du groupe (article 11). L'interparticipation directe est interdite depuis la modification de la LRMPC en 1986. Il faut dire que ce type d'investissement était rare. Par contre, l'investissement direct à sens unique entre membres du groupe était permis, ce qui a favorisé la formation de chaînes d'investissement direct de nature à consolider le pouvoir de petits groupes (KFTC, 1999b). Les règles limitant l'investissement de capitaux par les *chaebols* dans d'autres entreprises ont permis de réglementer la structure de ces derniers. Ces règles ont parfois été modifiées pour venir en aide aux PME (OCDE CLP, 1998a). Certaines, dont l'interdiction des sociétés de financement et les limites à l'investissement, ont été assouplies ou éliminées au début de 1999. Les sociétés de financement sont de nouveau théoriquement admises, mais peu d'entre elles sont reparues puisqu'elles demeurent assujetties à des restrictions sévères, le tout pour éviter qu'elles servent à doubler ou à perpétuer le système des *chaebols*<sup>2</sup>.

La structure des *chaebols* pourrait être responsable de problèmes de concurrence plus courants. Les *chaebols* ont bénéficié en effet d'avantages particuliers en ce qui concerne l'accessibilité des ressources comme les capitaux et la main-d'œuvre et qui ont pu les favoriser sur le marché des produits au regard de la reconnaissance par les clients et de la crédibilité. Ces avantages ont parfois suffi à décourager ou éliminer

des sociétés rentables et indépendantes. Les plus gros *chaebols* ont pu être avantagés en outre par leur capacité d'employer des méthodes inéquitables comme la forclusion, le resserrement vertical des prix, les transactions réciproques, l'enchâssement et l'interfinancement. L'opacité des flux financiers au sein des groupes a pour le moins ralenti la détection de ces tactiques. Par ailleurs, la diversification des produits a pu favoriser la stabilité. Certes, la précarité des structures financières et les interrelations ont pu toutefois avoir un effet contraire, sauf dans la mesure où le gouvernement a dû intervenir, ce qui a parfois empêché une entreprise de se retirer du marché (Lee, 1998, p. 358-59).

La KFTC maintient que les *chaebols* ont longtemps vécu de transactions internes indues, d'interfinancement et d'intergaranties qui empêchaient les sociétés en difficulté de fermer leurs portes. Cette situation aurait nui à la répartition équilibrée des ressources, empêché la création équilibrée de petites et moyennes entreprises et nui à la rentabilité économique d'ensemble. La KFTC a donc fait une priorité de la lutte aux transactions « indues » en matières d'actions, d'immeubles et de prêts entre sociétés affiliées aux *chaebols* (OCDE CLP, 1996). Elle croit que son rôle consiste à préserver l'infrastructure d'une économie de marché, en ce qui a trait non seulement au comportement des marchés mais également à la gestion des entreprises et à l'information donnée aux clients. Reconnaissant qu'un *chaebol* n'est pas forcément monopolistique, la KFTC n'en croit pas moins que ces groupes présentent des risques. Elle croit que les liens internes, qui soustraient les initiés aux forces du marché, provoquent une déséconomie externe, faisant porter les risques aux actionnaires externes et à l'économie globale (KFTC, 1999b).

L'un des points les plus épineux et les plus controversés est cette allégation voulant que les *chaebols* soient trop diversifiés. Les seules preuves pour ou contre cette assertion résident dans le marché même. A bien des égards, le gouvernement a jugé important de veiller à ce que les *chaebols* réduisent leur diversification et se concentrent tout au plus sur deux industries de base (trois pour les plus gros). Cette concentration a pris dernièrement la forme de « grands remaniements, en vertu desquels les plus gros *chaebols* redistribuent leurs avoirs entre eux pour ne laisser qu'une ou deux grandes sociétés dans les principaux secteurs de l'économie coréenne. Le motif généralement invoqué de cette réduction est la surcapacité. Mais c'est courir le risque de surconcentration, une situation qui présage de futurs problèmes de concurrence que la KFTC aura du mal à résoudre.

#### Encadré 2. Les « grands remaniements »<sup>3</sup>

Les grands remaniements ont été élaborés dans le cadre d'une solution à la surproduction et aux ratios d'endettement trop élevés voire, pour certains, à un problème de concurrence excessive. Leurs effets sur la concentration et la concurrence exigent une étroite surveillance. En août 1998, le ministère du Commerce, de l'Industrie et de l'Énergie désignait dix industries nécessitant une restructuration destinée à réduire cette capacité excessive. En septembre 1998, des plans de restructuration ont été annoncés pour les cinq *chaebols* les plus gros représentant ces cinq industries. Deux autres ont été ajoutés par la suite. Ce sont : les semi-conducteurs, l'équipement de production d'énergie, les produits pétrochimiques, la construction d'avions, les véhicules ferroviaires, les moteurs marins et le raffinement du pétrole. Dans chaque secteur, il s'agissait de combiner les grands producteurs jusqu'à ce qu'il ne reste qu'une ou deux entreprises coréennes.

En décembre 1998, des ententes ont été conclues entre le gouvernement, les *chaebols* et les banques créancières pour accélérer la restructuration. Le gouvernement avait jusque là rejeté plusieurs projets de mise en œuvre des plans annoncés en septembre. Les ententes précisent les principales sphères d'activité et le nombre de filiales de chaque groupe et la répartition des actions dans les sociétés remplaçantes. Elles prévoient un investissement étranger dans trois cas et la réduction du ratio d'endettement des nouvelles sociétés sous les 200 % d'ici la fin de 1999. Pour faciliter les choses, le gouvernement a promis des réductions d'impôts ou des exemptions. Un huitième grand remaniement a été conclu, soit l'échange des activités de construction automobile de Samsung contre la fabrication de composants électroniques par Daewoo.

**Semi-conducteurs** : Samsung restera indépendante, mais LG Semiconductor sera combinée avec Hyundai Electronics, cette dernière devenant gestionnaire. Cette entente a été finalisée en janvier 1999 et approuvée par la KFTC. Motif : même si cette fusion crée le plus grand constructeur de puces DRAM au monde, la part du marché de la société reste en deçà du seuil de 50 %.

**Voitures et camions** : Hyundai reste indépendante et Daewoo prend en main les activités de Samsung. Hyundai a déjà fait l'acquisition de Kia Motors. La KFTC a approuvé en 1999 cette transaction qui donne à Hyundai plus de la moitié du marché intérieur de construction automobile, soit pratiquement le monopole du marché des camions puisque la firme achetée était en difficulté. L'entente est toutefois assortie d'une condition : que le prix des camions en Corée ne dépasse pas les prix à l'exportation. L'alliance Daewoo-Samsung s'est désintégrée par suite des difficultés financières de Daewoo. L'autre portion de la permutation, soit la prise en charge par Samsung des activités de Daewoo dans le secteur électronique, ne s'est pas non plus matérialisée.

**Outils électrique** : Hyundai Heavy Industries doit rester indépendante, tandis que Korea Heavy Industries & Construction Co (ou Hanjung, qui devait être privatisée en 1999) doit assumer les activités de Samsung.

**Pétrochimie** : Les activités de Hyundai et de Samsung à cet égard devaient être combinées entre les mains d'un tiers. Cinq autres groupes (SG, LG, Daelim, Lotte et Hanwha) devaient réunir leurs activités en une seconde grande société. L'alliance n'a toutefois pas réussi.

**Aérospatiale** : Samsung, Daewoo et Hyundai doivent combiner leurs activités, sous la direction d'un tiers. La nouvelle firme, appelée Korea Aerospace Industries, devait entrer en fonction en octobre 1999 à condition d'obtenir un financement bancaire et, peut-être, la participation financière d'un partenaire étranger.

**Véhicules ferroviaires** : Les activités de Hyundai devaient rester indépendantes, tandis que celles de Daewoo et de Hanjin seraient combinées sous la direction d'une nouvelle société.

**Moteurs marins** : Les activités de Hyundai doivent rester indépendantes, tandis que celles de Samsung seraient assumées par Hanjung.

**Raffinage du pétrole** : Hyundai Oil Co. doit assumer désormais les activités de Hanwha Energy Co., tandis que SK, LG et Ssangyong maintiendraient leur partenariat.

Les intérêts des *chaebols* dans les institutions financières ont suscité de graves préoccupations à mesure que leur structure financière et leurs ressources ont commencé à chanceler. Au contraire d'institutions similaires au Japon et en Allemagne, les *chaebols* ne se sont pas développés autour de grandes banques. Au départ, d'ailleurs, leurs actions dans les grandes banques ne pouvaient pas dépasser un certain plafond (5 %) et nul actionnaire individuel ne pouvait posséder plus de 4 % des actions d'une banque. Depuis, le marché bancaire a beaucoup évolué, surtout après la crise qui a exigé l'intervention du gouvernement. Des sociétés étrangères et domestiques ont pu acquérir des parts stratégiques du capital-actions des banques, mais le gouvernement exerce toujours une surveillance pour que les *chaebols* ne contrôlent pas le secteur. Ces derniers établissent des liens avec les banques d'affaires et des établissements financiers autres que des banques. Sur le plan réglementaire, il y a lieu de craindre que ces institutions servent à déjouer les restrictions imposées à l'investissement et à la garantie des dettes de l'intérieur ainsi qu'au ratio d'endettement. Sur le plan de la concurrence, il se pourrait que les *chaebols* utilisent leurs actions dans les banques d'affaires pour faire pièce à la concurrence (KFTC, 1999b).

Si la réforme du système des *chaebols* a pris la vedette, d'autres mesures essentielles à la promotion de la concurrence et à la restructuration ont été adoptées, dont les réformes destinées à ouvrir la Corée aux importations et à l'investissement étranger. La Corée s'employait à modifier ses politiques de promotion des exportations et de restriction des importations quand elle a fait son entrée à l'OCDE en 1996, mais il en reste des traces. Exemple : le système de « diversification » visant le Japon, aboli au milieu de 1999. Les règles ont été modifiées pour permettre la prise de contrôle de sociétés intérieures par des entreprises étrangères. Les secteurs industriels ont été ouverts à l'investissement étranger en mai 1998 en même temps que disparaissaient les restrictions imposées aux fusions et aux acquisitions hostiles.

A la même époque (février 1999), la portée de la politique de concurrence était confirmée par l'adoption de la loi cadre d'élimination des cartels, qui a aboli les exemptions légales touchant 20 cartels au moyen de 18 différentes lois (KFTC, 1999a, §1). D'autres modifications législatives ont consolidé les règles à l'encontre de la collusion horizontale et réduit le rôle de la KFTC dans la supervision des prix et du comportement des sociétés dominantes.

## 2. DES QUESTIONS D'IMPORTANCE : CONTENU DE LA LOI SUR LA CONCURRENCE

Si l'on veut que la réforme porte tous ses fruits et favorise vraiment la concurrence, la loi doit véritablement protéger l'intérêt public. La LRMPC est un fondement solide pour une réforme axée sur les forces du marché. Les critères juridiques et les sanctions prévues englobent les problèmes de concurrence, dont ceux qui ont pu être exigés ou stimulés par la réglementation ou qui ont pu apparaître comme des changements de structure réglementaires. Certains des critères relatifs à la structure des entreprises méritent toutefois un examen plus minutieux. Ainsi, les règlements qui régissent les structures administratives et financières des entreprises en long et en large, qui ont joué un si grand rôle dans le contrôle exercé par les *chaebols*, sont assez rares dans les lois des autres pays Membres de l'OCDE. Autrement, la loi coréenne ressemble d'assez près à celle des autres pays.

### Encadré 3. Instruments de la politique de la concurrence

Une loi générale sur la concurrence touche habituellement trois aspects des problèmes de monopole : les relations et ententes entre des sociétés autrement indépendantes, les actions d'une firme unique et les alliances structurelles entre sociétés indépendantes. La première catégorie, celle des **ententes**, est souvent subdivisée à des fins analytiques en deux groupes : les ententes « horizontales » entre entreprises du même domaine et les ententes « verticales » entre entreprises occupant des étapes différentes de la production ou de la distribution. Certaines lois appellent la première « **monopolisation** » ; d'autres parlent d'un « **abus de position dominante** ». De fait, le problème du pouvoir économique d'une société individuelle est traité différemment selon la désignation. La troisième catégorie, souvent appelée « **fusion** » ou « **concentration** », englobe généralement d'autres types d'alliances structurelles comme l'acquisition d'actions ou de biens, la coentreprise, la participation croisée et l'interdépendance des administrations.

Les **ententes** permettent à un groupe de sociétés d'agir de concert pour s'arroger certains des attributs monopolistiques ou encore pour augmenter les prix, limiter la production, empêcher l'entrée d'un concurrent sur le marché ou entraver l'innovation. Les ententes **horizontales** les plus nuisibles sont celles qui empêchent la rivalité quant aux pivots de la concurrence : les prix et la production. La plupart des lois actuelles sur la concurrence sanctionnent sévèrement les ententes manifestes conclues pour fixer les prix, limiter la production, présenter des soumissions collusoires ou partager un marché. Il arrive que des concurrents s'entendent sur la façon de limiter la concurrence ou sanctionner les entreprises qui n'obtempèrent pas. Les lois tentent également d'empêcher et de punir le boycottage. La collaboration horizontale sur d'autres points comme les normes de produit, la recherche et la qualité influent aussi sur la concurrence, mais selon la situation du marché, cet effet n'est pas toujours négatif. Aussi, la plupart des législateurs touchent ces autres types d'ententes par l'évaluation d'un vaste éventail d'avantages et d'inconvénients possibles ou en tentant d'élaborer des règles plus détaillées pour repérer et soustraire aux sanctions les comportements bénéfiques.

Les **ententes verticales** visent la maîtrise de la distribution. Les sources d'inquiétude sont les mêmes : ce type d'entente peut pousser les prix à la hausse et la quantité (ou la qualité) à la baisse et empêcher l'entrée d'un concurrent sur le marché ou interdire l'innovation. Comme les effets sur la concurrence sont généralement plus complexes que ceux des ententes horizontales, le remède légal varie encore plus que dans le cas des ententes horizontales. Cette entente prend souvent la forme d'un prix de revente imposé. L'entente verticale permet en effet de fixer un prix maximum ou minimum, une action ayant parfois pour résultat d'empêcher les distributeurs de dominer un marché. Mais il arrive aussi que ces ententes doublent ou consolident un cartel horizontal. Les ententes accordant des droits ou des territoires exclusifs peuvent stimuler la vente du produit d'un fournisseur, protéger un distributeur de la concurrence ou empêcher l'entrée de nouveaux fournisseurs sur le marché. Par ailleurs, selon les circonstances, les ententes sur certaines combinaisons de produits, qui obligent par exemple un distributeur à offrir toute une gamme ou à lier différents produits peuvent tout aussi bien faciliter ou empêcher l'introduction de nouveaux produits. Le franchisage, entre autres, entraîne souvent de complexes ententes verticales dont l'incidence sur la concurrence peut être considérable. Certains accords de franchisage contiennent des clauses relatives à la concurrence sur un territoire géographique donné, à l'exclusivité de l'approvisionnement et aux droits de propriété intellectuelle comme les marques déposées.

L'**abus de position dominante**, ou **monopolisation**, évoque surtout la conduite ou la situation de sociétés individuelles. Le monopoleur authentique, c'est-à-dire celui qui n'affronte aucun concurrent ni même une menace de concurrence, impose des prix plus élevés et produit moins ou offre des produits de moindre qualité. Il sera en outre moins tenté d'instaurer des méthodes plus rentables ou de présenter des produits novateurs. La législation antitrust vise généralement les tactiques restrictives au moyen desquelles une entreprise tente d'obtenir ou de protéger un monopole. Les lois contre l'abus de position dominante traitent des mêmes problèmes et vise parfois aussi à sanctionner l'exercice d'un réel pouvoir sur le marché. Dans certains cas, par exemple, une tarification excessive peut constituer une infraction à la loi.

La **réglementation des fusions** tente d'empêcher la création, au moyen d'acquisitions ou d'autres combinaisons structurelles, d'entreprises désireuses et capables d'exercer un certain pouvoir sur le marché. Dans certains cas, le test de légalité est fourni par des lois contre les positions dominantes ou les pratiques restrictives ; dans d'autres, il existe un test distinct, qui est fonction de l'effet probable sur la concurrence en général. L'analyse exige habituellement la qualification des produits concurrents, des entreprises concurrentes et des parts ainsi que de l'importance stratégique relative de ces entreprises par rapport aux marchés des produits en question. La probabilité de la venue de compétiteurs et l'existence d'obstacles réels à leur venue sont aussi d'importants facteurs. La plupart des systèmes comportent une forme quelconque du test des parts de marché soit dans le but d'orienter l'investigation soit pour établir une présomption de légalité. Les fusions qui se produisent sur des marchés exceptionnellement concentrés ou qui créent des entreprises possédant une part exceptionnellement grande d'un marché sont considérées comme plus menaçantes pour la concurrence. La plupart des systèmes précisent en outre le mode de notification des autorités compétentes de toute transaction d'une ampleur ou d'une importance inhabituelle ainsi qu'une procédure d'enquête accélérée permettant de détecter et de résoudre les problèmes avant restructuration.

***Les ententes horizontales les plus menaçantes font maintenant l'objet de sanctions pratiquement non discrétionnaires.***

C'est principalement l'article 19 de la LRMPC qui interdit les ententes restreignant la concurrence. Huit types d'ententes restrictives y sont énumérés, depuis le fait de fixer prix et conditions à celui d'entraver le fonctionnement d'autres entreprises en passant par la restriction de la production ou du commerce, la limitation des territoires et la création de coentreprises. Tout contrat conclu à cette fin est considéré comme nul. La loi permet en outre d'inférer l'existence d'une entente à partir de certaines circonstances. C'est dire que l'absence d'une convention expresse ne constitue pas nécessairement une défense (art. 19). Les sanctions prévues comprennent l'ordonnance imposant de mettre fin à l'infraction et de prendre des mesures correctives (art. 21) et une surtaxe pouvant atteindre 5 % des revenus de vente gagnés pendant la durée de l'infraction (art. 22). La loi prévoit en outre des amendes allant jusqu'à 200 millions de wons et des peines d'emprisonnement maximales de trois ans (alinéa 66(1).9).

Le critère juridique a changé en 1999. Ce n'est plus le « bon sens » général mais un caractère « en soi » ou quelque chose d'approchant. Auparavant, une convention était jugée contraire à la loi si elle limitait substantiellement la concurrence. Depuis les modifications apportées en février 1999, il s'agit plutôt de voir si la convention est une restriction « injustifiable » de la concurrence. Naguère, il était de toute évidence possible de défendre une convention en invoquant la faiblesse relative des effets possibles, malgré l'absence de présomption établissant un lien entre les parts de marché et les effets de certaines pratiques sur la concurrence (KFTC, 1999a, §8). Maintenant il paraît possible d'alléguer que telle restriction est justifiable du fait d'une autre politique, mais il n'est plus possible de se défendre en prétextant que l'effet anticompetitif est minimal. La formulation de la loi ne contient pas explicitement le terme « en soi », ce qui aurait pour effet de lier la responsabilité à certains types de conventions sans égard aux effets réels ni aux justifications avancées. En pratique, toutefois, la KFTC peut écarter toute possibilité de justification dans le cas des conventions horizontales les plus manifestes quant aux prix et à la production.

C'est par des exemptions que la KFTC confirme si d'autres politiques justifient une restriction. Les motifs statutaires de l'exemption lui donnent en fait un pouvoir discrétionnaire considérable à cet égard. L'article 19 lui permet en effet d'autoriser des conventions visant à rationaliser une industrie, à contrer une détérioration économique, à consolider une structure industrielle, à rendre les PME plus compétitives ou à rationaliser les conditions d'un commerce. La KFTC peut aussi autoriser des conventions créant des entreprises de recherche et de technologie. Ces considérations ne sont cependant pas des moyens de défense contre l'application de la loi. Les exemptions ne sont accordées qu'une fois la demande présentée par l'entreprise à la KFTC. Les critères autorisant les actions collaboratives sont énumérés dans le décret d'application de la loi. La KFTC peut entre autres autoriser les « cartels antidépression » formés pour relancer les prix et réguler la production pourvu que quatre critères soient satisfaits (KFTC, 1999a, §8) : la demande diminue régulièrement depuis un long moment créant un surapprovisionnement chronique sans aucun signe d'amélioration ; le prix est resté inférieur au coût moyen de production depuis une période considérable ; la chute des prix menace un grand nombre d'entreprises de faillite ; la situation ne peut être redressée par une rationalisation. Toutes les exemptions sont assorties d'une même mise en garde voulant que la collaboration n'excède pas l'ampleur nécessaire à la réalisation des fins appropriées, qu'il n'y ait aucun risque de dommage déraisonnable aux consommateurs ou à d'autres entreprises, que cette collaboration n'entraîne pas de discrimination exagérée à l'égard des entreprises participantes et que la liberté de ne pas collaborer à pareille convention ne soit pas restreinte de manière déraisonnable (décret d'application de la LRMPC, art. 29). Les conditions sont bien entendu rigoureusement appliquées. Il n'y a actuellement aucune exemption en vertu de l'article 19, mais plusieurs ont été autorisées dans les années 80 et au début des années 90 (KFTC, 1999a, §8).

Les associations d'entreprises doivent respecter les principales interdictions faites par la loi. Elles doivent s'abstenir de toute action restrictive au sens de l'article 19, soit limiter le nombre d'entreprises sur un marché, restreindre indûment les activités commerciales de leurs membres, inciter ces derniers à des pratiques déloyales ou adopter elles-mêmes des pratiques déloyales (art. 26). Les associations d'entreprises ont déjà servi à brimer et restreindre la concurrence. Dans les années 60 et 70, par exemple, certaines industries ont formé des associations destinées à encadrer leurs membres et, partant, à limiter ou empêcher une nouvelle entreprise de pénétrer un marché. Souvent, le seul recours de la KFTC était de faire pression auprès des ministères compétents, puisque la législation permettait des exemptions à la LRMPC en faveur des associations (OCDE CLP, 1997). Dans les années 90, la KFTC a adopté un programme d'exécution de la loi en vertu duquel elle a étudié systématiquement toutes les règles des associations d'entreprises et les projets d'associations afin de repérer et d'éliminer les éléments contraires à une saine concurrence.

Une part de ce programme contre la collusion horizontale a été motivée par l'analyse économique. La KFTC traque les conventions anticoncurrence là où les conditions de l'industrie leur sont favorables. Récemment, elle a mis au jour un partage du marché de l'acier, effectué par l'intermédiaire de transactions exclusives entre agences de vente et récupérateurs. Une surtaxe de 16 millions de wons a été imposée à 18 entreprises au total (KFTC, 1999b). Des investigations semblables guettent d'autres grands secteurs de l'industrie.

Après la libéralisation des prix, dans les années 90, la KFTC a examiné l'évolution des marchés touchés pour s'assurer que la coordination ne perpétuait pas les structures anticoncurrence de naguère. Les marchés visés étaient ceux des tarifs de télécommunication, des taux d'intérêts bancaires, des commissions bancaires, des frais de courtage de valeurs, des primes d'assurances, de la pétrochimie, du ciment ainsi que des barres de fer. Il est apparu que la concurrence se manifestait dans les tarifs de télécommunication et dans les taux d'intérêts des banques, mais pas ailleurs, faute de structures ou de conditions propices. La KFTC se devait de sonder la situation. En octobre 1992, quand le ministère des Finances a libéralisé les taux de commission des banques, trente-deux d'entre elles ont augmenté leurs commissions de concert. En décembre 1997, à nouveau, quand la plage de fluctuation quotidienne autorisée des taux de change a été abolie, les banques ont haussé leurs marges de façon coordonnée. Dans les deux cas, la KFTC a dénoncé la



coordination et imposé des surtaxes (KFTC, 1999a, §8). L'interdiction de fixer les prix dans le domaine de la location de bandes vidéo a eu un avantage tangible pour les consommateurs : les prix ont chuté jusqu'au quart ou au dixième des niveaux antérieurs, une chute qui a par ailleurs provoqué la débâcle de l'industrie. (KFTC, 1999b)

Les soumissions concertées ont également été une cible de choix pour la KFTC. Depuis cinq ans, la KFTC a rendu une ordonnance ou imposé une surtaxe dans vingt-trois cas, tous liés à des achats gouvernementaux et plus de la moitié datant d'au plus deux ans. En plus des sanctions, les participants n'ont plus le droit de soumissionner (OCDE CLP, 1999).

***Les règles régissant les conventions verticales sont assez souples à l'égard de l'imposition d'un prix de revente.***

L'interdiction imposée par l'article 19 aux conventions restrictives englobe les conventions verticales ; la plupart des autres relèvent plutôt de l'article 23 sur les pratiques commerciales déloyales. Ces dernières sont généralement décrites comme des agissements de nature à entraver le libre échange. Elles sont définies en détail dans la loi et dans les règlements d'application. Des règles particulières régissent les accords de ventes liées, les conventions d'exclusivité et le partage de territoires ou de clientèle. Une disposition législative générale permet en outre à la KFTC de sévir contre d'autres agissements pouvant nuire au libre échange et d'appliquer la « règle du bon sens » pour équilibrer les effets favorables ou néfastes à la concurrence (KFTC, 1999a, §9). Certains des comportements visés par l'article 23, comme la discrimination et le refus de vendre, peuvent être considérés comme un abus de position dominante si la personne responsable de ces agissements a, de fait, une position dominante sur le marché.

C'est une autre partie de la loi, l'article 29, qui interdit expressément le régime du prix de revente imposé et qui semble de ce fait le traiter comme une action illégale en soi. Les exemptions ponctuelles sont possibles si l'uniformité et la qualité d'un produit sont immédiatement perceptibles, si ce dernier est d'usage courant chez les consommateurs et si la vente et l'achat sont l'objet d'une libre concurrence. Les exemptions doivent être demandées à l'avance et les contrats établissant les prix de revente doivent être déposés à la KFTC (art. 29.2 et 30). L'exemption permet le régime du prix de revente imposé pour les produits de consommation de marque s'il y a suffisamment de concurrence entre les marques. La KFTC a parfois jugé nécessaire de restreindre cette exemption. Ainsi, en 1985, elle a annulé une exemption accordée pour des produits cosmétiques et médicaux, estimant que le consommateur en souffrait plus qu'il en bénéficiait. Il faut noter par ailleurs une exemption générale pour les ouvrages littéraires imprimés (KFTC, 1999a, §9 ; KFTC, 1999d).

***La KFTC délaisse progressivement le traitement purement structurel de l'abus de position dominante.***

L'interdiction d'abuser de son pouvoir sur le marché est la première disposition importante de la loi. Sa forme atteste l'origine de la loi, soit la régulation des prix, puisque la liste des abus sanctionnés commence par l'établissement de prix déraisonnables, se poursuit avec le contrôle déraisonnable des ventes ou des services, l'obstruction à l'égard d'autres entreprises, l'entrave à l'entrée de nouveaux concurrents et autres agissements qui présentent un risque substantiel de restriction de la concurrence ou qui sont contraires aux intérêts des consommateurs (para. 3-2). Les sanctions vont de l'ordonnance imposant la diminution des prix et la fin des agissements contrevenant à la loi à l'annonce publique de l'infraction (art. 5). En outre, la KFTC peut imposer une surtaxe, prélevée par le bureau national des impôts (art. 6). De manière générale, la KFTC sanctionne plus rigoureusement l'abus de position dominante que les pratiques commerciales déloyales. Elle n'a pas le pouvoir d'imposer une modification de structures comme la dissolution ou la cession forcée d'une société. Elle a toutefois le pouvoir général d'adopter et d'appliquer des mesures destinées à promouvoir la concurrence sur des marchés caractérisés par un monopole ou un oligopole de longue date et le pouvoir de conseiller d'autres organismes gouvernementaux sur la nécessité d'appuyer la concurrence ou d'établir des structures de marché plus favorables à la concurrence (art. 3).

La définition statutaire de la position dominante n'est plus seulement fonction des parts de marché ni de la structure d'une entreprise. Le terme s'entend maintenant d'un fournisseur (ou d'un acheteur) qui a, seul ou en collaboration avec d'autres, le pouvoir de déterminer, d'imposer ou de modifier le prix, le volume, la qualité ou toute autre condition sur un marché donné. La définition en soi associe la détermination de l'existence d'une position dominante à l'évaluation de sa part de marché, à l'existence et à l'ampleur des obstacles à l'entrée de nouveaux concurrents et à la taille comparative des entreprises concurrentes. Par ailleurs, toute société dont la rotation annuelle des stocks (ou les achats) sur le marché en question est inférieure à un milliard de wons est exemptée (para. 2.7). Bien que le seuil admissible en parts de marché ne semble plus figurer dans la définition légale, il reste comme condition de fond. En réalité, deux normes peuvent s'appliquer à cet égard. Une entreprise unique est présumée dominer le marché si elle en accapare au moins 50 %. Si la part combinée de deux ou trois entreprises se chiffre à 75 % ou plus, chacune est traitée comme si elle avait un pouvoir sur ce marché (à moins que sa part propre soit inférieure à 10 %) (art. 4 ; KFTC, 1999a, §10). Dans ce contexte, le principe sous-jacent de la définition du marché du marché dans la loi ne semble pas établir ni impliquer de méthode analytique fondée sur les caractéristiques de la demande ou de l'offre. La loi évoque simplement « un bien ou un service identique ou similaire » (para. 2.7).

Par le passé, la KFTC dressait chaque année une liste des entreprises jouissant d'un pouvoir sur leur marché respectif (art. 4, abrogé en 1999). Cette liste aidait à interpréter et à appliquer la loi. En outre, les dirigeants d'entreprises se trouvaient prévenus de ce que leur comportement et leurs prix pourraient être l'objet d'un examen particulier. Ce faisant, la KFTC pouvait aussi montrer plus clairement ce qu'elle considérait comme un marché et pouvait en théorie recourir à son jugement et à sa discrétion pour ménager les entreprises peu susceptibles d'abuser de leur pouvoir sur le marché. Elle avait annoncé ne pas avoir l'intention d'y faire figurer des entreprises exploitant un marché sans discrimination à l'égard de nouveaux concurrents ou qui n'avaient pas augmenté leur prix ni transgressé la LRMPC au cours des deux années précédentes (OCDE CLP, 1998a). Aucune entreprise n'a été rayée de la liste pour ces raisons depuis trois ans malgré la demande d'une vingtaine d'entre elles (KFTC, 1999c). D'où il ressort que malgré la latitude apparente, les normes sont toujours appliquées rigoureusement. La KFTC était censée éliminer cette liste en 1999, ayant perdu ce pouvoir législatif. A l'avenir, l'existence d'un pouvoir sur le marché sera déterminée ponctuellement, par suite d'allégations d'abus.

L'élimination de la liste annuelle est un autre pas loin de l'application traditionnelle de la loi de manière à contrôler les prix. En principe, l'abus de pouvoir au moyen de prix excessifs peut être prouvé soit par une augmentation considérable (ou une diminution très faible) des prix pendant une période substantielle sans motif raisonnable au vu de l'offre et de la demande ou de changements dans les coûts, soit par des ventes ou des frais généraux excessifs par comparaison avec ceux d'entreprises identiques ou similaires (décret d'application de la LRMPC, art. 5). Mais la KFTC n'a rien fait, officiellement, pour réglementer les prix depuis le début des années 90. Le dépôt d'un préavis de changement de prix n'a manifestement plus cours (grâce, essentiellement, à de simples lignes directrices administratives), et les règles officielles interdisant l'établissement de prix parallèles entre entreprises composant un oligopole ont été abrogées il y a longtemps. Malgré l'absence d'ordonnance à ce sujet, les rapports déposés par la KFTC jusqu'au milieu des années 90 montraient que la Commission se préoccupait toujours profondément de surveiller l'offre et la demande pour empêcher des augmentations indues de prix (OCDE CLP, 1996).

Tableau 1. Mesures contre l'abus de position dominante

Catégorie		Total	81-92	93	94	95	96	97
Type d'abus	Prix excessifs	3	3	-	-	-	-	-
	Obstruction à l'égard d'autres entreprises	19	12	2	1	1	1	2
	Obstacle à l'entrée de concurrents	2	2	-	-	-	-	-
	Autres agissements contraires à la libre concurrence	2	-	-	-	2	-	-
Type de mesure corrective	Ordonnance	15	9	2	1	1	1	1
	Recommandation	5	3	-	-	2	-	-
	Avertissement	6	5	-	-	-	-	1
Total		26	17	2	1	3	1	2

Source : OCDE CLP, 1998a.

La KFTC s'emploie à faire de l'application de la loi aux réseaux monopolistiques l'une de ses priorités (KFTC, 1999a, §10). C'est ainsi qu'elle a pris des mesures à l'encontre de Korea Telecom qui a tenté, en 1996, d'empêcher un constructeur d'appareils téléphoniques de concevoir des appareils qui seraient reliés automatiquement au réseau de son compétiteur. Elle a aussi sanctionné Korea Telecom pour avoir imposé aux fournisseurs de systèmes de communications personnels une entente d'exclusivité comme condition d'accès à son réseau à fibres optiques. En 1998, les surtaxes imposées en vertu de la LRMPC à des entreprises publiques ayant abusé de leur position dominante se chiffraient à 2.15 milliards de wons (KFTC, 1999a, §3, §10).

**La réglementation sur les chaebols est sui generis plutôt qu'une application des principes généraux de l'abus de position dominante sur le marché.**

Comme la LRMPC a entre autres buts de lutter contre la concentration excessive, il serait utile de comprendre en quoi les *chaebols* représentent un risque à cet égard. Les prescriptions et les diagnostics courants ne paraissent pas tous liés à la crainte d'une concentration excessive sur les marchés tel qu'elle est traditionnellement définie. On a reproché aux *chaebols* leur diversification extrême, même si cette situation, généralisée et à longue échéance, peut avoir pour effet de diminuer plutôt que d'intensifier la concentration. Les efforts déployés en permanence pour amener ces groupes à fusionner et à se concentrer sur quelques activités fondamentales tendraient aussi à augmenter et non à diminuer la concentration. La rentabilité des entreprises et de l'économie toute entière profiterait d'une attention soutenue des gestionnaires et de l'élimination d'une surcapacité coûteuse, même si le tout conduisait simultanément à une concentration supérieure.

Il n'existe pas de données publiques sur la contribution des *chaebols* à la concentration d'un marché individuel. Les données brutes de la KFTC ne sont pas publiques mais la liste annuelle des entreprises réputées jouir d'une position dominante, qui est fondée sur ces données, permet de comprendre un peu la structure de l'industrie coréenne. En 1998, la liste comptait 311 de ces entreprises sur 128 marchés. Cette liste, dressée à la fin de 1997, était fondée sur les parts de marché de 1996. Or les critères législatifs de dominance, en matière de structure, impliquent que s'il existe une entreprise dominante dans une industrie, l'indice Herfindahl-Hirschman (HHI) de cette industrie est d'au moins 1 900 et probablement supérieur. D'après les données connues, donc, il y a probablement beaucoup d'industries concentrées en Corée. Mais ces données pourraient ne pas être fondées sur des marchés économiques, toutefois, et elles ne montrent pas non plus la relation entre concentration et *chaebol*. Les 30 *chaebols* dominant la liste représenteraient environ 42 % du chiffre d'affaires dans les secteurs dominés par une ou plusieurs entreprises.

Tableau 2. **Présence d'entreprises dominantes dans l'industrie coréenne**

Année	Une entreprise dominante	Deux entreprises dominantes	Trois entreprises dominantes ou plus (90 % ou plus)	Total
1997	24	41	64 (26)	129
1998	21	44	63 (23)	128

Source : OCDE CLP, 1998a.

Les grands *chaebols* se retrouvent surtout dans les industries les plus vastes et les plus concentrées, qui sont aussi les plus voraces en capitaux. De fait, l'intensité capitalistique pourrait être le facteur le plus déterminant du rendement des *chaebols*. Une analyse de régression a montré que la taille ou la diversification d'un *chaebol*, ses parts de marché et la structure de ce dernier avaient peu d'effet sur la production ou la rentabilité, au contraire de l'intensité capitalistique (Lee, 1998, p. 381-384). La production de la majeure partie des 3 200 produits manufacturés et miniers inscrits à la classification coréenne standardisée des industries (KSIC) est très concentrée (aux mains de trois entreprises avec plus de 75 %, ce qui donne un HHI d'environ 2 000 ou plus), mais il s'agit en général de petites industries. Les filiales des *chaebols* visent de plus vastes industries. Les entreprises membres des *chaebols* possèdent ensemble des actions de plus de 70 % d'environ 40 % des plus vastes industries (celles de plus de 500 milliards de wons). En outre, elles occupent les trois premières places dans environ 40 % de ces vastes industries (Lee, 1998, p. 336-340).

Nulle règle particulière n'est nécessaire pour résoudre les problèmes de concurrence découlant de la concentration de certains marchés, puisque les autres dispositions de la LMRPC ont précisément cet objet. Les *chaebols* ont déjà eu des systèmes de distribution internes intégrés, mais les règles générales contre les accords d'exclusivité devraient suffire à enrayer les problèmes de forclusion. La KFTC a pris des mesures contre les accords d'exclusivité verticaux en matière de distribution entre *chaebols* qui empêchaient l'arrivée de nouvelles entreprises sur le marché. Par ailleurs, les canaux de distribution vont probablement s'ouvrir sous l'impulsion de l'investissement étranger et de nouvelles méthodes de développement. Il y a eu des allégations de forclusion au moyen d'accords de réciprocité ou de ventes liées (on demande par exemple au personnel et aux fournisseurs qu'ils achètent tous les produits fabriqués par le groupe), mais les autorités ont rarement donné suite. La prédation, au sens traditionnel du terme, ne semble pas faire problème. Rien ne prouve que les *chaebols* usent de tactiques prédatrices. Les rares cas de réductions de prix présentés à la KFTC n'ont pas duré longtemps ou ne visaient pas à empêcher l'installation de nouvelles entreprises. Autrement, dit, ces réductions ne pouvaient pas être considérées comme prédatrices.

On peut penser que la forme même des *chaebols* complique la détection des problèmes de concurrence ou l'application de mesures correctrices efficaces. De fait, la participation des groupes à de nombreuses industries pourrait avoir cet effet. Les *chaebols* sont généralement diversifiés, la diversification s'accroissant avec la taille. Peut-être celle-ci est-elle exagérée dans l'opinion populaire toutefois. Au début des années 90, chacun des cinq *chaebols* les plus gros exerçait la plupart de ses activités dans ses domaines essentiels mais chacun participait en moyenne à plus de 140 industries différentes (Lee, 1998, p. 336-340).

La diversification est le fondement des allégations voulant que les *chaebols* jouissent d'avantages financiers et commerciaux indus, puisque les membres des groupes traitent directement les uns avec les autres, à des prix ou selon des conditions supposées indues. Ces transactions internes pourraient représenter une forme de discrimination en matière d'échanges ou de prix. Elles aideraient les groupes à tirer parti de positions plus assurées sur le marché pour soutenir des sociétés apparentées ou améliorer leur compétitivité. Une transaction est jugée indue si la KFTC estime qu'elle ne répond pas à la définition d'une transaction sans lien de dépendance. La KFTC a ouvert plusieurs vastes enquêtes soutenues depuis le début de 1999

grâce à son pouvoir d'obtenir des données détaillées sur les finances et les transactions. En 1998, elle a rendu et publié de vingt à trente décisions sur la question (KFTC, 1999b). Elle a elle-même précisé que l'objectif des enquêtes et de la réglementation sur les transactions internes indues était de rehausser la spécialisation des entreprises et de leur assurer une gestion indépendante plus que de résoudre les problèmes de concurrence (OCDE CLP, 1996). La KFTC s'attaque aux transactions indues même si le membre du *chaebol* visé n'occupe qu'une petite part d'un marché sectoriel. Théoriquement, certaines entraves à la concurrence (qui mettent plus de temps à se concrétiser) pourraient échapper à la seule étude des parts de marché. Un membre d'un *chaebol* pourrait tirer un avantage indu des ressources et des réseaux du groupe pour exiger un accord d'exclusivité, de ventes liées, ou de réciprocité et ainsi croître rapidement. Mais dans la mesure où le problème résulte de décisions ou d'investissements imprudents, il vaudrait mieux à long terme confier la gestion des groupes à des directeurs ou des vérificateurs externes plutôt que de s'en tenir à l'application de la loi (Jang, 1999).

***Les instruments de réglementation des fusions sont complexes et souples mais ont été peu employés jusqu'ici.***

Le critère fondamental à l'encontre d'une fusion est la restriction excessive de la concurrence dans un marché donné. La LRMPC vise les fusions horizontales et verticales et les conglomérats, cette dernière catégorie étant particulièrement pertinente dans le contexte de la réglementation des *chaebols*. Les regroupements visés par le droit d'examen de la KFTC comprennent les acquisitions de titres, les cessions d'entreprises, les fusions proprement dites, les conseils d'administration interdépendants entre grandes entreprises et la création de coentreprises.

Les effets sur la concurrence sont évalués selon un critère complexe, fondé sur la structure des entreprises (para. 7(4)). Ainsi, une fusion est considérée comme violant la loi si elle crée une entreprise répondant à l'un des critères qui définissent une position dominante sur un marché, pourvu que deux autres conditions soient aussi remplies. D'abord l'entreprise combinée doit être la plus vaste de l'industrie. En outre, elle doit être substantiellement plus grosse que la suivante (plus précisément, la différence entre la part du marché de la firme combinée et celle de l'entreprise qui la suit doit être de 25 % ou plus de la part de marché de la nouvelle entreprise). Ces critères impliquent un HHI seuil d'environ 2 200 (au moins 2 500 selon le critère de la firme unique). Une autre règle par inférence tend à empêcher les grandes entreprises de faire concurrence aux plus petites au moyen d'acquisitions. Sur un marché où la part collective des petites et moyennes entreprises excède les deux tiers, une acquisition par une grande entreprise est présumée restreindre considérablement la concurrence si elle donne à l'acquéreur une part de marché de plus de 5 % (alinéa 7(4).2). Cette règle vaut bien entendu même si le marché cible est très concentré. En interdisant la concurrence entre une vaste entreprise et l'entreprise dominante en place (bien que petite), la présomption paraît favoriser le « développement équilibré » plutôt que la libre concurrence ou la rentabilité.

Le marché des produits de base en cause est défini en fonction de l'élasticité croisée de la demande. Les conditions du marché et les participants en présence sont également considérés. Le marché géographique est généralement réputé être le pays entier, à moins que l'offre ne soit limitée à une région plus petite. La KFTC tente d'appliquer les méthodes de définition d'un marché contenue dans les lignes directrices sur les fusions des organisations états-uniennes (KFTC, 1999b). Enfin, la probabilité d'arrivée d'une nouvelle entreprise est évaluée en fonction des obstacles juridiques, de l'obligation de capital minimum et de la technologie. Une entreprise capable de pénétrer un marché sans modifier substantiellement ses installations existantes peut être admise (KFTC, 1999a, §11).

En 1999, la loi a été augmentée de dispositions sur la rentabilité et la faillite. La KFTC peut approuver une combinaison autrement jugée contraire à la libre concurrence si les avantages découlant de la rentabilité contrebalancent les torts résultant d'une restriction de la concurrence ou si la fusion vise une entreprise qui ne serait pas viable autrement (KFTC, 1999a, §11). Auparavant, la loi laissait à la KFTC le

pouvoir discrétionnaire d'autoriser une fusion si cette dernière était nécessaire pour rationaliser une industrie ou pour renforcer la compétitivité de l'industrie sur la scène internationale, mais ces dispositions ont été abrogées en février 1999.

La KFTC partage son pouvoir d'examen avec la Commission de supervision financière (CSF) dans le cas des transactions touchant des établissements financiers. La CSF peut rendre sa décision finale après avoir étudié l'intégrité du système financier et la solidité des établissements financiers. Mais l'action de la CSF reflète et intègre la position de la KFTC quant aux effets probables sur la concurrence. Dans certains secteurs – les télécommunications, la radiotélédiffusion et le transport entre autres – le ministère de l'Information et des Communications ou le ministère des Transports ont le pouvoir d'accorder ou de refuser un transfert de permis en alléguant le non-respect d'autres politiques de réglementation touchant par exemple la qualité et la sécurité. Ce pouvoir leur confère un droit de veto sur les transactions de fusion concomitant au pouvoir conféré à la CFC par la politique de concurrence (KFTC, 1999a, §11).

Par ailleurs, l'obligation de notification dépend de la taille des entreprises en cause. Toute transaction visée par la loi touchant une entreprise dont les biens ou les ventes se chiffrent à plus de 2 billions de wons doit être annoncée à l'avance. Le rapport doit être déposé dans les trente jours suivant la signature du contrat. Toute transaction visée par la loi et touchant une entreprise dont les biens ou les chiffres totalisent plus de 100 milliards de wons doit être signalée dans les trente jours suivant l'exécution du contrat. L'entreprise qui omet de déposer ce rapport dans les délais prévus est passible de surtaxes allant jusqu'à 100 millions de wons (art. 69-2). La KFTC doit faire part de sa décision suivant le dépôt du rapport à moins de circonstances incontournables. Les fusionnements dont le montant est inférieur au seuil énoncé ci-dessus pour l'obligation de notification sont présumés ne pas entraver la libre concurrence mais peuvent théoriquement être l'objet d'une enquête et de mesures correctives le cas échéant (KFTC, 1999a, §11).

Il y a bien peu de traces d'actions officielles contre des fusions. De 1981 à 1995, la KFTC a examiné 2 949 dossiers (dont les trois cinquièmes formaient des conglomerats) et pris des mesures contre trois seulement (Lee, 1998, p. 159). Depuis, elle a interdit une fusion en 1996 et une autre en 1997. En règle générale, les entreprises consultent la KFTC à l'avance et abandonnent les transactions problématiques sans déposer de rapport de sorte qu'il y a rarement contestation publique. En 1995, une société chimique a abandonné son projet de prise de contrôle visant deux autres entreprises après que la KFTC a laissé voir son intention d'interdire la transaction. En 1997, un projet de fusion dans le domaine des produits réfractaires a eu le même dénouement (KFTC, 1999b). Le personnel de la KFTC reconnaît que l'examen des fusions n'a jamais été très rigoureux, mais il y a quelques signes de renforcement. En 1998, 486 fusions ont été annoncées à la KFTC, dont 204 ont été l'objet d'une notification préalable. De ce nombre, quatre ont été examinées en profondeur et l'examen a entraîné des ordonnances de mesures rectificatrices dans trois cas. Les ordonnances attestent toutefois un penchant continu par l'intervention à vocation réglementaire. La cession forcée sans réserve n'a été ordonnée qu'une seule fois. Dans un autre cas, l'entreprise en faute a dû modifier ses prix, c'est-à-dire maintenir le prix du produit (en l'occurrence des piles) sur le marché intérieur en deçà d'un certain pourcentage des prix à la consommation sur les marchés étrangers. Dans le troisième cas, enfin, la réparation a consisté à limiter la production. La nouvelle firme a été limitée à une part de marché plafond pendant un certain temps, afin de donner aux autres entreprises le temps de s'ajuster (KFTC, 1999a, §11).

La régulation des fusions sera un instrument utile à la KFTC dans la restructuration des *chaebols*. Elle le sera surtout dans le cas des « grands remaniements », dont beaucoup semblent créer des positions dominantes, quand le marché ne dépasse pas le territoire coréen. La KFTC assure qu'elle prendra toutes les mesures nécessaires si et quand les transactions projetées ou annoncées se concrétisent et tombent sous ses pouvoirs (comme les fusions ou les acquisitions). En pratique toutefois, étant donné la visibilité de ces « grands remaniements », il n'est pas réaliste d'attendre une action très agressive de la Commission. Certaines situations impliquant la restructuration et la rationalisation des *chaebols* se sont déjà faites jour. La

combinaison de trois entreprises impliquant le capital de roulement a été autorisée puisque les trois couraient à la faillite. L'énorme fusion entre les constructeurs de semi-conducteurs LG et Hyundai a aussi été approuvée, même si la firme résultant devenait le plus gros producteur de puces mémoire au monde puisque la part combinée (d'un marché défini comme comprenant les importations en Corée) ne dépasse pas le seuil des 50 % établi par inférence en vertu de la loi (KFTC, 1999b).

***La concurrence déloyale et les questions connexes, comme l'équité des contrats de sous-traitance, sont assez prioritaires.***

Parmi les pratiques déloyales interdites de manière générale par la LRMPC, il se trouve plusieurs types de comportement apparentés aux formes traditionnelles de concurrence déloyale : publicité trompeuse ou mensongère, pratiques déloyales, prix abusifs et abus de pouvoir économique (para. 23(1)). Le décret d'application de la loi est plus précis (KFTC, 1999a, §12). L'abus de marques de commerce et la commercialisation trompeuse sont visés par une loi distincte, soit la loi de prévention de la concurrence déloyale, administrée par le ministère du Commerce, de l'Industrie et de l'Énergie. Outre le recours à la KFTC, les victimes de supercherie, d'information trompeuse et d'entrave injustifiée aux affaires peuvent poursuivre le présumé coupable en droit privé pour réparation des dommages qui leur sont causés.

La plupart des règles détaillant les pratiques commerciales déloyales sont assorties du critère du « caractère déraisonnable », ce qui permet une certaine latitude dans l'application étant donné un contexte généralement favorable à la libre concurrence. Mais certains aspects de ces règles pourraient nuire à l'innovation et à la rentabilité. Ainsi, la règle contre l'« attraction frauduleuse des consommateurs » interdit d'offrir à un client des gains injustes ou excessifs au vu de pratiques commerciales normales. Il serait dommage que cette règle soit appliquée pour empêcher une entreprise d'offrir à un client une affaire bien meilleure que ce que les concurrents lui proposent (KFTC, 1995, para. 4.1). La règle de la publicité comparative interdit pour sa part les comparaisons portant uniquement sur les aspects du produit annoncé qui sont meilleurs que ceux de concurrents. Mais une telle obligation pourrait décourager les entreprises de faire quelque comparaison que ce soit, privant ainsi les consommateurs d'informations utiles.

Les critères d'application de la loi contre les pratiques commerciales déloyales pouvaient aussi, il y a peu, restreindre la concurrence, mais la KFTC a adopté certaines mesures pour réduire ce risque. Les critères relatifs à la vente au rabais, par exemple, imposaient des mesures strictes de nature à empêcher les rabais bien plus qu'à empêcher la fraude. Il ne faut pas se surprendre que tant que ces mesures rigoureuses sont restées en vigueur, l'ouverture du marché intérieur de la distribution, en 1997, n'a pas tellement stimulé la concurrence. La KFTC a donc modifié ses critères et éliminé les restrictions associées aux rabais, sauf en ce qui a trait au maintien des prix initiaux pendant un délai obligatoire de vingt jours (OCDE CLP, 1998a). Les critères restreignant l'offre de cadeaux ont aussi été allégés. Beaucoup d'entreprises ont été exemptées (les fabricants dont les revenus annuels se situaient sous les 10 milliards de wons et d'autres entreprises dont le revenu annuel est inférieur à un milliard de wons), la limite imposée à la valeur totale du cadeau offert pour un achat a été abolie et la règle englobe dorénavant la promotion des nouveaux produits par les nouvelles entreprises (OCDE CLP, 1998a).

La LRMPC fait de la publicité trompeuse une pratique déloyale. Des entreprises et des associations commerciales publient des « codes de concurrence loyale » pour empêcher l'encouragement déraisonnable à l'achat ou la publicité mensongère ou trompeuse. Elles peuvent aussi demander l'opinion de la KFTC pour s'assurer que leur code ne viole pas la loi en forçant les clients à traiter avec leurs membres (para. 23(4)-(5)).

La KFTC applique des règles spécifiques de concurrence loyale dans le domaine des contrats. Par conséquent, une grande section de la Commission agit comme une sorte d'organisme sectoriel responsable de l'industrie de la construction. C'est là l'un des aspects du droit de la concurrence conçus pour protéger les intérêts des petites entreprises. La loi à cette fin a pour but d'égaliser les positions de négociation en créant

et en protégeant les droits contractuels. Elle a été modifiée en 1996 pour garantir les paiements dus en sous-traitance et prévoir des surtaxes pour en assurer le respect. Le décret d'application a aussi été modifié de façon à limiter les garanties de paiement aux petits projets et aux projets considérés comme financièrement durables en vertu de la Coopérative coréenne de financement des travaux de construction. La KFTC est donc chargée d'appliquer un programme d'autoréglementation en vue de protéger les petites entreprises (OCDE CLP, 1998a). Pourtant, ces petites entreprises semblent hésiter à se plaindre des abus, craignant des représailles<sup>4</sup>.

***La KFTC est responsable de missions visant expressément à protéger les consommateurs y compris dans le cas de dispositions contractuelles injustes et de fraude.***

La politique coréenne de concurrence reconnaît la relation de renforcement mutuel entre la protection des intérêts des consommateurs et la promotion de la concurrence. Une concurrence plus forte réduit les prix et élargit le choix. L'assurance d'une information exacte et de la qualité ainsi que de la sécurité des produits encouragent les consommateurs à faire des choix qui stimulent une saine concurrence (KFTC, 1999a, §13).

La KFTC a en fait deux mandats explicites en matière de protection des consommateurs. L'un a trait à la publicité trompeuse, traitée comme une pratique commerciale déloyale. La KFTC peut ordonner la modification des publicités mensongères et des prétentions qui induisent les consommateurs en erreur. Elle a d'ailleurs publié certaines lignes directrices à l'intention d'industries particulières détaillant les types de prétentions ou d'omissions susceptibles d'être considérées comme frauduleuses (OCDE CLP, 1998a). Les termes généraux et les guides d'application de la LRMPC ont fait place, en juillet 1999, à la nouvelle loi sur l'étiquetage et la publicité, qui comporte des exigences précises en matière d'information et de justification des arguments publicitaires (KFTC, 1999a, §13). Cette loi relève toujours de la KFTC.

La KFTC administre en outre une loi régissant les conditions des contrats d'adhésion. L'hypothèse sous-jacente est la suivante : les entreprises qui recourent à des contrats du type « à prendre ou à laisser » avec un grand nombre de parties peu informées ont envers ces dernières la responsabilité d'établir des conditions équitables, et de veiller aux intérêts des consommateurs et non seulement aux leurs. La loi interdit généralement toute condition injuste ou contraire au principe de confiance et de bonne foi, par exemple les clauses que les clients pourraient avoir du mal à prévoir ou qui sont abusivement contraires à leurs intérêts. La loi précise expressément les clauses par lesquelles le vendeur tente d'échapper à la responsabilité qui lui incombe en cas d'action fautive intentionnelle ou de négligence grave, les clauses qui limitent abusivement sa responsabilité ou ses obligations de garantie, qui définissent des dommages-intérêts convenus excessifs, entravent la liberté du client de mettre fin au contrat, permettent à l'entreprise d'échapper à ses obligations, dénie au client ses recours ou permettent à l'entreprise de divulguer des renseignements confidentiels, présument de l'intention du client ou limitent son droit de recourir à un agent ou de poursuivre l'entreprise en justice (loi sur les contrats d'adhésion, art. 6-14). Pour faciliter l'application de la loi, la KFTC a préparé ou approuvé des contrats types couvrant bon nombre de transactions dans les domaines de la finance, de l'assurance, de l'immobilier et des services de santé (KFTC, 1999a, §13 ; OCDE CLP, 1996).

Pour assurer la cohérence des politiques en matière de concurrence et de consommation, la KFTC doit mener une certaine action politique. En effet, les règles qui sont manifestement adoptées pour assurer la sécurité des consommateurs, améliorer la qualité des produits ou stabiliser les prix peuvent aussi nuire à la concurrence et empêcher l'installation de nouvelles entreprises. Comme membre du cabinet économique, la KFTC a les moyens de s'opposer à l'adoption de règlements irréalistes qui risquent de compromettre la concurrence (KFTC, 1999a, §13). Ainsi, plusieurs entités gouvernementales se partagent les responsabilités relatives au bien-être des consommateurs : l'Office de protection des consommateurs, le ministère du Commerce, de l'Industrie et de l'Énergie, le ministère de la Santé et du Bien-être, le ministère de la Construction et des Transports et d'autres encore. La coordination des politiques relève du Comité d'examen des politiques de protection des consommateurs, qui réunit des représentants de tous ces organismes et des groupes de consommateurs. La KFTC en est aussi membre (KFTC, 1999a, §13).



La KFTC entretient des contacts avec l'Office de protection des consommateurs et des associations privées de consommateurs pour assurer le renvoi aux autorités compétentes des cas qui relèvent de chacune. Elle a désigné les groupes de protection de consommateurs sous le vocable collectif de partenaires dans la surveillance des pratiques commerciales en mai 1999 et entend les consulter régulièrement (KFTC, 1999a, §13).

#### Encadré 4. Comparaisons entre les lois coréennes et japonaises sur la concurrence

Les lois et procédés de fond sont assez similaires en Corée et au Japon. Les différences entre les résultats tiennent probablement aux différences dans l'histoire des institutions et à la priorité accordée à la politique de concurrence.

Conventions : La réglementation coréenne contre les conventions limitatives a récemment été renforcée. Le Japon tend aussi de plus en plus vers le critère de l'infraction « en soi ». La loi coréenne est fondée sur la possibilité de nuire à un commerce équitable, tandis que la loi japonaise est axée sur l'effet le plus probable d'un comportement donné sur la concurrence.

Limitations verticales : Les deux lois interdisent distinctement et expressément le régime du prix de revente imposé. L'interdiction est plus absolue au Japon. La loi coréenne établit par contre les conditions générales d'exemption. Toutes deux prévoient une exception pour les ouvrages protégés par un droit d'auteur.

Domination du marché : La Corée part du concept d'abus de position dominante tandis que le Japon a adopté des règles sur la « monopolisation privée » et les « situations monopolistiques ». Les normes relatives aux structures sont les mêmes : le seuil est fixé à une part du marché égale à 50 %.

Régulation des fusions : La démarche est identique dans les deux pays. Il y a généralement consultation spontanée et publication d'avis officiels, de sorte qu'aucune fusion ou presque n'est contestée et qu'il y a peu d'interventions gouvernementales. Les règles sur la concentration des marchés diffèrent beaucoup, toutefois. Les directives japonaises établissent plusieurs critères dont tous ne sont pas purement structurels. Elles peuvent déboucher sur des actions en justice contre des fusions quand le HHI est d'environ 1 500, voire inférieur. La norme coréenne permet un « refuge » virtuel grâce à un HHI relativement élevé de 2 500. La loi coréenne contient maintenant des dispositions relatives aux économies et aux faillites. Le Japon a mis des dispositions semblables dans ses lignes directrices.

Régulation des investissements : Les deux pays avaient interdit les sociétés de portefeuille et tous deux ont récemment adouci cette règle. Au Japon, la participation d'une entreprise au financement d'une autre au sein d'un même groupe ne peut excéder le capital propre ou l'avoir net de la première. La Corée a établi des limites similaires. En Corée, la loi vise surtout l'interfinancement entre membres d'un même groupe. Au Japon la préoccupation centrale vise l'avoir de la société qui occupe le sommet de la pyramide.

Concurrence déloyale : L'essentiel de la loi principale de chacun des deux pays consiste en une liste des pratiques jugées déloyales. Ces listes sont essentiellement les mêmes. Elles constituent l'article 2(9) de la loi antitrust du Japon et l'article 23(1) de la LRMP. Enfin, c'est à la commission des pratiques commerciales de chacun des pays qu'il incombe d'appliquer les lois sur la publicité trompeuse et le recours à des pratiques comme l'offre de primes. C'est aussi cet organisme qui administre les lois spéciales sur la sous-traitance.

### 3. CONSIDÉRATIONS INHÉRENTES AUX INSTITUTIONS : STRUCTURES ET MÉTHODES D'APPLICATION DES LOIS

Laisser jouer les forces du marché plutôt que d'intervenir exige d'instaurer une autorité capable d'agir vigoureusement pour empêcher les abus sur les marchés en développement. Et de fait, la KFTC est devenue plus vigoureuse. Ses priorités montrent que ses préoccupations vont toujours aux structures et à l'équité, mais elle prête une attention croissante aux problèmes de collusion horizontale.

***La KFTC, principale institution liée à la politique de concurrence, est indépendante et bien placée.***

La Commission des pratiques commerciales de Corée est une organisation indépendante en ce qu'elle relève directement du premier ministre et est donc pratiquement exempte d'influence directe de la part d'autres ministères (art. 35). La KFTC a été créée par la LRMPC, contrairement aux autres ministères, créés en vertu de la loi sur l'organisation du gouvernement. Elle a pour principales responsabilités de faire appliquer les dispositions essentielles de la LRMPC et de plusieurs autres lois ainsi que de consulter et de coordonner l'action et les règles édictées par différentes entités gouvernementales au sujet des politiques destinées à promouvoir la concurrence ou de celles qui risquent de lui nuire (art. 36).

Les commissaires de la KFTC sont nommés par le président de Corée, sur recommandation du président de la KFTC. Le mandat, renouvelable une seule fois, est de trois ans (art. 39). La KFTC compte neuf membres (y compris le président et le vice-président), dont quatre sont « non permanents », en ce sens qu'ils occupent toujours un poste à l'extérieur de la fonction publique. Traditionnellement, les commissaires permanents sont issus du personnel de la KFTC ou de l'agence qui l'a précédée (KFTC, 1999b). Les compétences requises des commissaires sont établies par voie législative : ce sont soit une expérience antérieure comme fonctionnaire responsable des questions de monopole et de pratiques commerciales, soit quinze ans d'expérience comme juge, avocat ou procureur, ou quinze ans d'expérience universitaire dans le domaine du droit, de l'économie ou de l'administration des affaires, ou encore quinze ans d'expérience dans le domaine des affaires ou de la protection des consommateurs (para. 37(2)). La présidence et la vice-présidence sont considérées comme des postes « politiques » bien que la période d'affectation soit assurée (KFTC, 1999b). Les autres commissaires sont considérés comme des fonctionnaires (para. 37(3)). Les commissaires peuvent perdre leur poste seulement en cas d'incapacité ou de condamnation pour faute criminelle (art. 40).

Depuis 1996, le président de la KFTC a rang de ministre. Il participe donc aux réunions du cabinet et des ministres de l'économie. Le vice-président est l'équivalent d'un sous-ministre et participe aux réunions de ce niveau au gouvernement. Cette relation directe avec d'autres ministères et agences a renforcé l'influence politique de la KFTC. Légalement, les ministères sont tenus de la consulter à l'avance sur toute mesure susceptible de restreindre la concurrence (art. 63). Or, avant ce rehaussement de statut, les ministères ne le faisaient pas aussi systématiquement qu'ils l'auraient dû (OCDE CLP, 1997).

***Les méthodes d'application sont adéquates, il serait souhaitable que la KFTC bénéficie d'un pouvoir accru dans la collecte des preuves. Les sanctions pénales ne sont peut-être pas très efficaces.***

La KFTC peut ouvrir une enquête dès qu'elle croit à une violation de la loi ou sur réception d'une plainte (art. 49). Les plaintes sont d'abord étudiées par le Secrétariat ou des bureaux régionaux, qui ouvrent une enquête en vertu des lois pertinentes. Le personnel ferme les dossiers en l'absence de preuve de contravention ou donne un avertissement si l'infraction est bénigne. La KFTC doit toutefois donner suite à toute plainte. Si l'infraction est grave et appelle une correction officielle, le personnel recommande la résolution volontaire et négociée du problème ou remonte aux commissaires, qui délibèrent et décident (KFTC, 1999a, §15).

Le pouvoir d'enquête de la KFTC, d'abord rudimentaire, a été augmenté depuis peu. La KFTC peut désormais citer les parties à comparaître, avoir recours à des témoins experts et mener des enquêtes sur place (art. 50). Dans le cadre d'enquêtes sur des « transactions indues » auprès des entreprises composant les *chaebols*, elle peut maintenant requérir des informations détaillées sur les finances et les transactions des entreprises. Ce pouvoir lui a été conféré en février 1999 (para. 50(5)). Elle peut demander – mais non exiger – de l'information et de l'aide à d'autres organisations (art. 64). Par ailleurs, il n'existe aucune procédure qui lui permette d'obtenir une ordonnance judiciaire grâce à laquelle elle pourrait exiger l'information nécessaire à ses enquêtes (KFTC, 1999a, §14). Les amendes administratives sont les seules sanctions qui

pénalisent le défaut de répondre aux demandes des enquêteurs. Les sommes sont si peu élevées que les grandes entreprises paient plutôt que de fournir à la KFTC l'information demandée (para. 69-2 ; KFTC, 1999b). Pour compenser ces limitations et encourager la divulgation d'information, la KFTC a créé un programme d'indulgence. Elle s'est ainsi abstenue au moins une fois d'imposer les surtaxes prévues à un membre d'un cartel qui lui avait signalé une infraction. En plus de réduire les sanctions imposées aux parties qui identifient les cosignataires d'une convention limitative, la KFTC peut accepter de ne pas porter les cas d'infractions devant un tribunal pénal (OCDE CLP, 1996 ; KFTC, 1999b ; para. 22-2). Il arrive d'ailleurs que la KFTC saisisse un tribunal pénal d'un dossier parce que le procureur a plus de pouvoir qu'elle pour obtenir des preuves (KFTC, 1999b). Les auteurs d'un rapport publié en 1997 avançaient plusieurs suggestions de nature à combler ces lacunes, y compris la nomination à la KFTC d'officiers de justice spéciaux, le recours au pouvoir de perquisition et de saisie du procureur, l'attribution de pouvoirs d'enquête obligatoire à la KFTC et l'imposition de sanctions plus sévères (OCDE CLP, 1998a).

Les personnes visées par une enquête ont le droit de défendre leur cause devant la KFTC. En principe, les audiences sont publiques, mais elles peuvent être à huis clos s'il est nécessaire pour protéger le caractère confidentiel de certaines informations. La KFTC peut décider qu'il n'y a pas eu infraction ou en référer aux autorités compétentes pour une enquête approfondie (KFTC, 1999a, §15). S'il y a infraction, la gamme des recours est assez vaste. La KFTC peut donner un avertissement, recommander ou ordonner des mesures correctives, ordonner le paiement d'une surtaxe ou demander une condamnation. Les décisions de la KFTC (et tous autres documents et directives) figurent sur la page d'accueil du site Web de l'organisme et sont accessibles par l'intermédiaire de services en ligne (KFTC, 1999a, §15).

Les parties ont 30 jours pour déposer une opposition à la décision de la KFTC. Le cas échéant, c'est à l'avocat général qu'il incombe de rouvrir une enquête. La KFTC doit alors reprendre l'affaire en délibéré dans les 90 jours. Le défendeur n'a pas à objecter directement à la KFTC mais peut appeler de la décision de cette dernière en intentant une poursuite en droit civil devant la Haute cour de justice de Séoul. Le défendeur jouit aussi d'une possibilité d'appel de dernière instance devant la Cour suprême (KFTC, 1999a, §15 ; art. 53-55). Au cours des dernières années, la KFTC l'a emporté (en tout ou en partie) dans environ 70 % des appels.

Les sanctions pécuniaires et pénales peuvent être considérables. Les surtaxes sont calculées en fonction des recettes de vente moyennes des trois années précédant la décision. Avant 1997, elles étaient fondées sur le total des revenus gagnés pendant la période d'infraction (OCDE CLP, 1998a). La loi prévoit aussi plusieurs degrés de sanctions pénales, allant d'une amende (200 millions de wons) jusqu'à trois ans d'emprisonnement (art. 66-68). Cependant, ces sanctions pénales n'ont évidemment jamais été appliquées. La KFTC a porté une affaire de soumissions collusoires devant un tribunal pénal en 1997 parce qu'elle ne pouvait obtenir les preuves nécessaires. Le tribunal a imposé une amende de 100 millions de wons, sans peine d'emprisonnement. En règle générale, les tribunaux coréens, comme ceux du Japon et des pays nordiques, sont notoirement indulgents à l'égard des infractions économiques (KFTC 1999b).

### ***Les actions privées et les poursuites pénales sont possibles mais rares.***

Les victimes d'infractions à la loi sur la concurrence peuvent réclamer des dommages en application de la LRMPC ou du code civil (art. 56 ; code civil, art. 750). L'inconvénient de la LRMPC à cet égard est que la victime ne peut réclamer compensation que lorsque l'ordonnance prise par la KFTC est devenue finale. L'avantage est que le défendeur ne peut se soustraire à sa responsabilité en invoquant l'absence de négligence ou d'intention de porter préjudice. Par contre, l'avantage d'invoquer le code pénal est que la victime n'a pas à attendre l'ordonnance de la KFTC. Toutefois, le demandeur doit prouver qu'il y a eu négligence ou préjudice intentionnel (art. 56-57 ; KFTC, 1999a, §20).

Personne n'a encore obtenu gain de cause dans une action privée et seuls quelques-uns s'y sont d'ailleurs essayés. L'une des difficultés tient à l'obligation de prouver les dommages subis de façon aussi détaillée que le souhaite le tribunal. En outre, les demandeurs n'ont généralement pas de preuve claire d'une relation de cause à effet entre l'infraction à la loi sur la concurrence et les dommages allégués. Le coût des procédures a aussi de quoi décourager. Pour faciliter les actions privées, toutefois, la loi a récemment été modifiée de sorte que les tribunaux puissent obtenir les dossiers et les preuves compilés par la KFTC (KFTC, 1999a, §20 ; para. 56-2), mais cette voie n'a pas encore été empruntée. Dans son manifeste de réforme, le gouvernement promet de mettre à la disposition des entreprises un moyen juridique de demander la réparation des dommages causés par le comportement anticoncurrentiels de leurs concurrents (MOFE, 1999, chapitre 3).

Il n'y a pas de recours possible contre la décision de la KFTC de rejeter une plainte. La KFTC est tenue d'aviser le plaignant du résultat de son examen, y compris de sa décision de ne pas y donner suite. Le plaignant ne peut que demander la révision de cette décision, sans pouvoir en appeler devant un tribunal (KFTC, 1999a, §20).

Les poursuites en droit pénal s'ajoutent à la procédure auprès de la KFTC. Toutes sont le fruit de renvois par la KFTC. Autrement dit, le procureur n'a pas l'initiative de l'action (art. 71). La KFTC soumet un nombre considérable d'affaires au tribunal pénal. La plupart le sont en vertu des règles contre les « pratiques déloyales » plutôt que de l'interdiction de conventions horizontales restrictives. De 1994 à 1998, le nombre annuel de renvois a presque triplé, passant de treize à trente-sept, mais la moitié consistaient en infractions relatives à la sous-traitance et seule une poignée (trois en 1998) avaient trait à la collusion horizontale. L'un des motifs de ces renvois est la rigueur des mesures d'application : les ventes liées et les problèmes de sous-traitance sont généralement renvoyés devant le tribunal pénal quand il y a récidive ou que les contrevenants ne respectent pas les ordonnances de la KFTC.

#### Encadré 5. Que faire sans la KFTC ?

Les dispositions relatives aux recours privés et pénaux en Corée rappellent celles de quelques autres pays Membres de l'OCDE. Il y a recours au tribunal pénal sur renvoi par la KFTC. Les plaignants peuvent obtenir des dommages après que la KFTC a pris une ordonnance ou, dans les cas plus difficiles, invoquer le code civil. Il leur est toutefois difficile de prouver la causalité et les dommages. Aussi y a-t-il rarement actions privées. Les recours possibles sont donc neutralisés pour peu qu'un tribunal décide de maintenir la décision prise par une agence de ne pas donner suite à une plainte. L'absence de solutions de rechange est toutefois compensée par le fait que la KFTC impose le respect de la loi dans un nombre maintenant supérieur de cas.

#### ***Les contrats internationaux ne font plus l'objet d'un examen spécial mais l'analyse de la concurrence tient compte de leurs incidences possibles sur le commerce international.***

Dans un contexte de commerce international, la politique de concurrence a longtemps été appliquée en vertu de la disposition de la LRMPC relative aux contrats internationaux. Un contrat permettant des comportements contraires aux articles 19 (collaboration), 23 (pratiques déloyales) et 29 (prix de revente imposé) de la LRMPC constitue une infraction distincte (art. 32). Auparavant, tous les contrats internationaux devaient être portés à la connaissance de la KFTC et de son prédécesseur. Depuis 1995, toutefois, la KFTC n'examine les contrats que sur demande des parties (ou par suite d'une plainte). Le décret d'application, modifié en 1997, précise certaines conditions contractuelles de nature à enfreindre la loi et d'autres jugées légales. Il vise les agences de distribution, la propriété industrielle et intellectuelle, les droits d'auteur, les franchises, la collaboration à la recherche et au développement et autres coentreprises (OCDE CLP, 1998a ; OCDE CLP, 1996). Les importations parallèles sont généralement encouragées et la KFTC a clarifié ses lignes directrices à cet égard en juillet 1997. Il est contraire à la LRMPC d'empêcher l'achat de produits originaux par l'intermédiaire des canaux de distribution étrangers, d'empêcher les revendeurs de faire des importations parallèles ou d'interrompre l'approvisionnement ou encore de refuser de traiter avec des vendeurs qui font de l'importation parallèle (OCDE CLP, 1998a).

Les décisions relatives à l'application de la loi font cas du commerce international mais dans les documents officiels, les marchés géographiques définis sont à l'intérieur des frontières de la Corée puisque les approvisionnements à d'autres sources sont empreints d'incertitudes pratiques et juridiques. Dans son examen d'une fusion ou sa détermination d'une position dominante, la KFTC considère le degré d'ouverture d'un marché et la part de marché d'une entreprise. Si le marché est ouvert et que le produit en cause est aisément importable, ou si les produits importés augmentent la part de marché d'une entreprise résultant d'une fusion, la Commission conclut que l'effet du comportement anticompetitif sur le marché intérieur est bénin (KFTC, 1999a, §18). Pour décider s'il est possible à une nouvelle entreprise de pénétrer un marché donné, la KFTC peut également étudier la possibilité d'un approvisionnement outre-mer. Si la part des importations et des exportations est déjà grande, la KFTC étudiera plus probablement la concurrence menée par ces sources étrangères (KFTC, 1999a, §18).

La KFTC n'élimine pas la possibilité d'appliquer la loi coréenne au comportement anticompetitif d'entreprises étrangères à l'extérieur de la Corée s'il y a incidence directe et substantielle sur les marchés ou les consommateurs de Corée. A ce jour, toutefois, elle ne l'a jamais fait. Par le passé, la Corée ne favorisait pas la doctrine de l'extraterritorialité (Lee, 1998, p. 155).

La KFTC préfère veiller à l'application de la politique de concurrence dans un cadre multilatéral et coopératif (KFTC, 1999a, §19). Elle n'a pas d'entente bilatérale avec les organismes d'exécution d'autres pays. Elle a toutefois participé à des consultations bilatérales avec les agences des États-Unis, de la France et du Japon chargées de surveiller la concurrence (KFTC, 1999a, §18). Il n'existe pas de règlement permettant d'obtenir l'information et les rapports pertinents quand une entreprise étrangère amorce une fusion avec une entreprise coréenne ou l'acquisition de cette dernière. Dans d'autres cas touchant une entreprise étrangère, son pouvoir d'obtenir de l'information est généralement limité au territoire coréen. Il lui faut donc chercher les renseignements nécessaires auprès des filiales exerçant leurs activités en Corée. Autrement, l'enquête se limite aux demandes et aux réponses écrites (KFTC, 1999a, §18).

La plupart des ententes à l'exportation ont été éliminées. Jusqu'en 1999, le ministère du Commerce, de l'Industrie et de l'Énergie (MCIE) jouissait d'un vaste pouvoir de « maintien de l'ordre » sur le marché des importations et des exportations. En février 1999, toutefois, la loi cadre d'élimination des cartels a limité le pouvoir de coordination du MCIE à l'exportation de matériel militaire et au respect des conventions intergouvernementales. La même loi abolissait le pouvoir du ministère de la Construction et des Transports de coordonner les soumissions sur les marchés étrangers (KFTC, 1999a, §19). La réglementation et les recours en matière de commerce international relèvent du ministère des Finances et de l'Économie ainsi que de la commission du MCIE chargée des questions commerciales ; la KFTC n'est pas partie à ce processus (KFTC, 1999a, §18).

### ***Les ressources augmentent et visent de plus en plus la concentration horizontale.***

La priorité absolue de la politique coréenne de concurrence en cette décennie se traduit par l'affectation des ressources. En cinq ans, le budget a triplé et le personnel a augmenté de 60 %. Une part de cette augmentation combinée résulte toutefois de changements de fonctions apportés dans tout le gouvernement en 1994 (KFTC, 1999a, §16). Le quart du personnel environ (95 personnes dans les bureaux régionaux et à l'administration centrale, soit 7 des 22 sections responsables de la politique et de l'application de la loi) veille à la protection des consommateurs et à la réglementation relative à la sous-traitance.

Tableau 3. **Évolution des ressources affectées à la politique de concurrence**

	Années-personnes	Budget (100 M de wons)
1998	410	164
1997	422	184
1996	381	146
1995	341	105
1994	279	80
1993	254	64

Source : KFTC, 1999a, §16 ; KFTC, 1999d.

La proportion des activités d'exécution de la loi visant les conventions horizontales a augmenté considérablement en 1996 et en 1997. A cela une raison bien simple : les ressources disponibles ont augmenté puisque, une fois son indépendance acquise, la KFTC a augmenté le nombre de ses enquêteurs. Une bonne part des actions de 1998 visaient les efforts de groupes d'entreprises pour fixer les prix pendant la crise monétaire. Le nombre de sanctions pécuniaires a augmenté en 1995 parce que le taux de surimposition sanctionnant les pratiques déloyales a été rehaussé, et de nouveau en 1998 parce qu'un plus grand nombre de cas ont débouché sur l'imposition de sanctions plus sévères (KFTC, 1999a, §17).

Tableau 4. **Évolution des mesures liées à la politique de concurrence**

	Conventions horizontales	Conventions verticales	Abus de position dominante	Fusions	Concurrence déloyale
1998 : dossiers ouverts	224	24	12	31	949
Sanctions ou ordonnances demandées			649		
Sanctions ou ordonnances imposées	117	13	4	3	238
Total des sanctions (1 000 W)	32 965 513	1 985 590	1 308 200	0	10 012 176
1997 : dossiers ouverts	116	22	6	55	898
Sanctions ou ordonnances demandées			424		
Sanctions ou ordonnances imposées	66	8	2	0	289
Total des sanctions (1 000 W)	1 092 105	0	0	0	98 441
1996 : dossiers ouverts	144	22	3	41	867
Sanctions ou ordonnances demandées			576		
Sanctions ou ordonnances imposées	69	7	1	1	231
Total des sanctions (1 000 W)	14 512 851	0	1 014 000	0	748 105

	Conventions horizontales	Conventions verticales	Abus de position dominante	Fusions	Concurrence déloyale
1995 : dossiers ouverts	91	23	4	23	470
Sanctions ou ordonnances demandées			769		
Sanctions ou ordonnances imposées	36	16	3	0	206
Total des sanctions (1 000 W)	1 030 382	190 000	0	0	3 698 538
1994 : dossiers ouverts	86	16	1	14	409
Sanctions ou ordonnances demandées			632		
Sanctions ou ordonnances imposées	25	13	1	0	192
Total des sanctions (1 000 W)	398 841	0	0	0	2 176 143

Source : KFTC, 1999a, §17.

La KFTC étudie un grand nombre de dossiers de sous-traitance, qui tombent sous le coup de lois spéciales. En 1997, il y a eu 534 affaires de sous-contrats injustes, soit une augmentation de près de 10 % par rapport à l'année précédente. La plupart des litiges avaient trait au paiement et environ 60 % ont été réglés par médiation, en application de la loi, par un comité de règlement des litiges d'une association commerciale. Par ailleurs, la KFTC a examiné plus de 400 contrats en application de la loi sur les contrats d'adhésion, un total qui représente aussi une augmentation de près de 10 % par rapport à l'année précédente. La plupart étaient des contrats immobiliers et des polices d'assurance et plus de la moitié ont été rejetés sans intervention. La proportion des dossiers en question ayant donné lieu à une ordonnance de rectification a augmenté par rapport à l'année précédente, en partie parce que la KFTC en a examiné un nombre beaucoup plus grand, de sa propre initiative, et en partie parce que les consommateurs, de plus en plus au fait de ce type de recours, se sont aussi adressés plus souvent à la Commission (OCDE CLP, 1998a).

#### 4. LIMITES DE LA POLITIQUE DE CONCURRENCE : EXEMPTIONS ET RÉGIMES DE RÉGLEMENTATION SPÉCIAUX

Le bien-fondé de la politique de concurrence comme cadre d'une vaste réforme de la réglementation est en partie déterminé par l'étendue et le motif des exemptions générales ou des traitements particuliers réservés à certaines entreprises ou certains comportements.

*Les exemptions générales les plus importantes sont les nombreux programmes destinés à protéger les petites et moyennes entreprises.*

La LRMPC ne s'applique pas aux actes « faits en application d'une loi ou d'un décret pris en vertu de cette loi » (art. 58). En principe, donc, les exemptions doivent être autorisés par une loi. Nul comportement privé résultant des instructions discrétionnaires d'un fonctionnaire du gouvernement n'est exempté. Toutefois, les lois autorisent un grand nombre d'exemptions particulières. Elles permettent entre autres à des professionnels de fixer leurs honoraires et à un certain nombre d'associations d'entreprises et de coopératives de réaliser des cartels et des projets mixtes. En février 1999, la loi cadre d'élimination des cartels éliminait le pouvoir conféré par la loi à 20 de ces cartels (KFTC, 1999a, §2). Certaines de ces abrogations étaient d'application immédiate ; d'autres prendront effet progressivement d'ici quelques années.

La LRMPC vise les entreprises publiques et privées. Toutefois, son application aux entreprises publiques est limitée puisque ces dernières sont des monopoles réglementés de services publics (électricité, télécommunications et gaz). Étant assujettis à un règlement, leurs prix ne peuvent donner lieu à une action en vertu de la LRMPC. La KFTC peut cependant les poursuivre pour d'autres comportements anticoncurrentiels, comme l'exclusion ou la discrimination en faveur d'une filiale ou d'une entreprise partenaire ou encore l'imposition de conditions monopsonistiques aux fournisseurs. Par ailleurs, une entreprise publique occupant une position dominante sur le marché viole la loi si elle refuse de rendre ses installations accessibles (KFTC, 1999a, §3).

Plusieurs dispositions de la politique de concurrence en Corée ont été conçues pour protéger les intérêts des petites et moyennes entreprises. Ainsi, le contrôle des *chaebols* est considéré comme justifié s'agissant de protéger les petites entreprises, à la fois dans leurs transactions avec des sociétés plus grosses comme clientes ou fournisseurs et contre la concurrence déloyale d'entreprises à gros budget ou jouissant d'autres avantages, et particulièrement l'aide déloyale entre filiales et le financement à peu de frais facilité par la garantie des dettes au sein d'un groupe. En outre, la LRMPC crée deux types d'exemptions prévues spécialement pour protéger les PME. L'une permet des conventions qui seraient autrement considérées comme restrictives et l'autre soustrait à la loi les activités de certaines coopératives.

Pour renforcer la compétitivité des PME, il y a tout de même possibilité d'exemption à l'article 19, qui interdit les mesures coopératives déloyales). Ces exemptions sont accordées après évaluation de la situation particulière (article 19(2).6). C'est le décret d'application qui précise les conditions de cette exemption. Toutes les parties doivent être des PME. Les demandeurs doivent démontrer l'amélioration attendue en matière de productivité, de qualité, de technologie et de pouvoir de négociation et prouver que, sans la convention proposée, il leur serait difficile de livrer une concurrence efficace aux entreprises de plus grande taille. En mars 1999, la KFTC n'avait autorisé aucune exemption de ce type (KFTC, 1999a, §4).

Par ailleurs, les coopératives de PME peuvent bénéficier de ce qui semble être une exemption statutaire (art. 60). Le but de la coopérative (ou d'une fédération de coopératives) doit être d'assurer une aide mutuelle entre de petites entreprises ou des consommateurs. La coopérative doit être créée sur une base volontaire et ses membres doivent pouvoir s'y joindre ou s'en détacher librement. Les membres doivent tous avoir également droit de vote. Si la coopérative répartit les profits entre ses membres, toute restriction à cette répartition doit être déterminée dans les règlements. L'exemption a pu se trouver dans la loi simplement pour montrer que le législateur était conscient des problèmes des PME ; elle a de fait peu d'effets concrets (KFTC, 1999b). Même si une coopérative satisfait à toutes ces exigences, la LRMPC s'applique à toute activité de sa part constituant une pratique déloyale ou ayant pour effet d'augmenter excessivement les prix en limitant substantiellement la concurrence (KFTC, 1999a, §4).

Il existe plusieurs programmes de promotion et de protection des PME (soit pratiquement toutes les entreprises qui n'appartiennent pas à un *chaebol*, puisque 99 % des entreprises coréennes sont classées comme PME et qu'environ 75 % de la main-d'œuvre travaille dans une PME), probablement par suite des inquiétudes et des plaintes suscitées par la présumée concurrence déloyale des grands groupes. Pourtant, certains de ces programmes limitent dangereusement la concurrence. La loi fondamentale des petites et moyennes entreprises définit les catégories en fonction de l'effectif et de l'actif, dont dépend l'admissibilité à d'autres programmes. Le fait de modifier ces définitions en fonction des industries constitue un moyen indirect d'accorder ou de retirer une préférence à un secteur donné. La liste des coopératives de PME comprend, outre les industries artisanales, des entreprises des domaines comme l'électronique grand public, les gaz industriels, les papiers et cartons, la fabrication de tuyaux, la construction navale, les fonderies, le verre et l'aciérie. L'un des problèmes des PME tiendrait à la difficulté d'obtenir du financement, puisque les *chaebols* absorbent tout l'argent généré par les prêts et investissements privés. Pour compenser, il existe à leur intention plusieurs vastes programmes de subvention et de crédit par caution. Les banques sont tenues par un règlement régissant la Banque de Corée d'émettre 35 à 60 % des nouveaux prêts non garantis aux PME.



La législation<sup>5</sup> interdit à une vaste société de pénétrer un secteur réservé aux PME. En principe, les secteurs protégés ont été choisis sous prétexte que les petites entreprises y seraient plus rentables que les grandes. Mais si la production à petite échelle est, de fait, plus rentable, on se demande pourquoi une grande société voudrait s'y essayer et pourquoi, dès lors, cette protection est nécessaire. Si la rentabilité est assurée aux seules petites entreprises, toute loi empêchant l'implantation d'une entreprise vouée à l'inefficacité est inutile. La seule inquiétude légitime possible est que les grandes entreprises ne reconnaissent pas leur propre inefficacité à cause des prévarications de leurs dirigeants et de structures financières complexes, nuisant ainsi à l'implantation de concurrents plus rentables. Peut-être aussi cette protection est-elle un moyen de prévenir la concurrence déloyale et de laisser les petites entreprises entrer sur le marché à faible échelle. Mais en réalité, elle a miné la rentabilité d'une production intégrée et permis aux PME de ne pas donner la pleine mesure de leur compétitivité et de leur rentabilité dans les secteurs en question. Elle a aussi protégé quelques grandes entreprises déjà présentes dans les secteurs choisis. Le nombre de secteurs protégés est passé de 23 en 1979 à 237 en 1989. En 1994, 19 000 PME subsistaient toujours dans les secteurs protégés. Depuis, le nombre de secteurs protégés a été réduit à 88, et il semble bien que les responsables entendent le réduire encore.

Les petites entreprises jouissent en outre d'avantages s'agissant de vendre au gouvernement. En effet, le gouvernement et les entreprises publiques sont tenus d'acheter certains produits de cartels industriels identifiés par l'administration des petites et moyennes entreprises. Au lieu de lancer un appel d'offres ouvert, les agences doivent négocier avec les coopératives de PME. Chaque coopérative peut déterminer son prix et répartir la somme entre les compagnies membres. Cette protection a été réduite mais non éliminée par la loi cadre sur l'élimination des cartels. Le gouvernement entend réduire le nombre de produits assujettis à la négociation obligatoire avec les groupes. En 1998, ce dernier était de 258. A la fin de 2001, il devrait n'être que de 103 (KFTC, 1999a, §7 (annexe)).

Enfin, la loi sur la sous-traitance a également pour but d'aider les PME, puisque leur position de sous-traitants leur donne primauté sur les entrepreneurs leur confrère donc un certain pouvoir économique. Même si les pratiques déloyales dans le cadre de ce type de relation pouvaient être traitées comme un abus de position dominante, la loi sur la sous-traitance est considérée comme un moyen plus efficace d'appliquer les mêmes principes aux problèmes récurrents. Elle interdit en effet de retarder indûment les paiements aux sous-traitants, de refuser indûment les biens fournis par un sous-traitant (ou de retarder indûment la réception), de retourner abusivement les produits fournis et de réduire indûment les prix des contrats de sous-traitance (KFTC, 1999a, §4).

### ***Exclusions, règles et exemptions sectorielles***

En principe, la LRMPC s'applique maintenant à toutes les industries sans exclure aucun secteur. Les exceptions implicites accordées à quelques industries comme l'agriculture, la pêche, la foresterie et les mines ont été abolies en février 1999. La définition législative d'une « entreprise » englobait une liste de secteurs commerciaux maintenant éliminée (para. 2.1). Pourtant, certains cartels demeurent sous la protection de lois particulières. Le motif invoqué dans certains cas est la volonté de renforcer le pouvoir de négociation des producteurs primaires. Ainsi, la vente et l'achat par des fédérations de coopératives dans les domaines de l'agriculture, de la pêche, de la foresterie et de la production animale, de même que de l'agriculture sous contrat entre producteurs de ginseng et entreprises de traitement sont légalement exemptés (KFTC, 1999a, §2).

D'autres organisations gouvernementales appliquent des règlements sectoriels qui influent sur la concurrence. Ainsi, la Commission coréenne des communications est responsable de certains aspects des télécommunications et la Commission de supervision des finances est responsable de certains éléments du secteur financier. Ce partage des responsabilités est justifié par la nécessité d'une expertise technique en télécommunications et le souci de la viabilité des institutions en matière financière. Mais dans chacun de ces

secteurs, la KFTC conserve un certain rôle. Ainsi, toute allégation de collusion quant aux prix des réseaux ou aux taux d'intérêt et aux commissions relève de sa compétence. De fait, la KFTC a pris des mesures contre la fixation des commissions attachées aux chèques de banques. La KFTC et ces deux autres entités doivent se consulter continuellement sitôt qu'il faut déterminer qui doit résoudre tel problème (KFTC, 1999a, §5).

### ***Professions***

Les honoraires professionnels ont été déterminés dans nombre de cas par convention des associations, puis approuvés par les ministères compétents. L'autorisation ministérielle exonère des obligations créées par la LRMPC. Ainsi, le barreau coréen avait établi les honoraires des avocats, qui ont ensuite été endossés par le ministère de la Justice en application des articles 19 et 63 de la loi sur les avocats. Un avocat dérogeant à ces règles était passible d'une radiation pouvant aller jusqu'à deux ans et d'une amende pouvant atteindre 5 millions de wons. Les règles établissaient en outre un plafonnement des honoraires, qui tendait à devenir la norme. La profession s'est opposée à l'abrogation de ces règles, alléguant qu'il valait mieux stimuler la concurrence sur le plan de la qualité plutôt qu'à l'égard des prix. D'autres soutenaient que l'argument de la concurrence n'était pas fondé, puisque les consommateurs sont incapables de déterminer la différence dans la qualité des services et ne peuvent donc pas négocier efficacement pour obtenir un meilleur prix.

La loi cadre d'élimination des cartels de 1999 a restreint, voire éliminé, les exemptions. Le pouvoir statutaire d'autoriser les conventions de prix a maintenant été abrogé pour ce qui est des avocats, des courtiers en douane, des comptables fiscalistes accrédités, des comptables, des notaires, des avocats spécialisés dans les brevets, des services certifiés à la main-d'œuvre, des vétérinaires et des architectes. La plupart des abrogations sont entrées immédiatement en vigueur. Les cartels d'avocats seront abolis en janvier 2000 (KFTC, 1999a, §7 (annexe)).

Les honoraires ne sont donc plus régulés, mais d'autres contraintes demeurent. Les restrictions publicitaires pourraient ne plus être exemptées. De fait, la nouvelle loi sur la publicité prévoit que, sous réserve d'une autre mesure législative, il est interdit aux associations d'entreprises de restreindre l'étiquetage ou les activités publicitaires des entreprises membres (OCDE CLP, 1999b). La KFTC suggère de veiller à ce que les consommateurs soient au fait des cours du marché des services professionnels en contribuant à un sondage que mèneraient de concert la Chambre de commerce de Corée, l'Association coréenne des entreprises et des groupes de consommateurs. Dans le secteur juridique, les contraintes publicitaires devraient être allégées et les entraves à l'accessibilité du marché devraient être éliminées par l'augmentation du nombre de personnes qui réussiront l'examen du barreau. Ce dernier sert en effet davantage à restreindre l'entrée sur le marché qu'à évaluer les compétences des impétrants. Les ministères responsables des questions économiques, y compris la KFTC, pressent la profession d'éliminer cet obstacle et l'ordre a accepté d'augmenter le nombre d'admissions annuelles de 300 à 700.

### ***Publications***

La seule exemption sectorielle établie par la loi sur la concurrence touche la fixation du prix de revente des publications (art. 29). Elle a pour but de stimuler la créativité en encourageant les entreprises à commercialiser des produits culturels dont la vente est incertaine. L'ampleur de l'exemption est déterminée par le décret d'application de la loi, rédigé par la KFTC de concert avec le ministère de la Culture et du Tourisme. La dernière modification apportée au décret, en mars 1999, a réduit cette ampleur en la limitant aux seuls ouvrages imprimés (y compris les ouvrages imprimés par voie électronique) (KFTC, 1999a, §5). L'exemption visait auparavant tous les documents protégés par la loi sur le droit d'auteur. Pour que l'industrie ait le temps de s'adapter, toutefois, le changement n'entrera en vigueur qu'à la fin de 2002 (KFTC 1999d).

## *Services financiers et assurances*

En ce qui a trait à l'évaluation des fusions entre établissements financiers, le rôle conféré à la KFTC par la politique de concurrence est de nature consultative. C'est en effet la CSF qui peut en bout de ligne autoriser la fusion d'établissements financiers en application de la loi sur l'ajustement structurel des institutions financières. Le Conseil doit consulter la KFTC et sa décision doit tenir compte de l'avis de la KFTC relativement aux questions de concurrence. Cinq fonctionnaires du Conseil supervise les fusions entre établissements financiers (KFTC, 1999a, §5).

En règle générale, les compagnies d'assurance établissent le montant des primes de concert, selon les taux définis par le Bureau de développement de l'assurance. Ces taux tiennent compte de la prime pure (pour assurer le risque) et des chargements, soit les coûts de fonctionnement et les profits. En vertu de la loi cadre de 1999 éliminant les cartels, les taux établis par le Bureau devront, à partir de 2000, tenir compte uniquement de la prime nette. Il appartiendra à chaque compagnie d'assurance d'établir individuellement ses chargements, ce qui devrait favoriser la flexibilité et la concurrence (KFTC, 1999a, §7 (annexe)). Mais le seul fait de permettre au Bureau d'établir les primes de risque nuit à la concurrence. Il suffirait pourtant de laisser l'industrie partager l'information sur le risque et de laisser à chaque compagnie le soin d'établir individuellement ses primes.

## *Construction*

Le ministre de la Construction et du Transport a été autorisé à choisir un soumissionnaire pour effectuer des travaux de construction extraterritoriale et à aider certaines compagnies de construction de son choix à s'établir dans d'autres pays ou régions. Le motif invoqué était d'empêcher une concurrence excessive entre les compagnies coréennes sur ce marché. Ce pouvoir a toutefois été abrogé par la loi cadre de 1999 éliminant les cartels. L'abrogation devrait éliminer le risque de litiges commerciaux et augmenter les chances des entreprises compétitives de pénétrer les marchés étrangers (KFTC, 1999a, §7 (annexe)).

## *Propriété intellectuelle*

L'exercice légitime d'un droit de propriété intellectuelle conféré par la loi sur le droit d'auteur, la loi sur les brevets, la loi sur le modèle d'utilité et la loi sur les droits attachés aux dessins ou modèles est soustrait à la LRMPC et ce, pour stimuler l'innovation et promouvoir la libre concurrence (art. 59). Tout comportement constituant un abus du droit de propriété intellectuelle peut toutefois être soustrait à cette exemption (KFTC, 1999a, §5).

## *Télécommunications*<sup>6</sup>

Un organisme sectoriel spécial a été créé pour la réglementation des télécommunications. Il est chargé des problèmes de concurrence les plus importants mettant en présence les fournisseurs de réseaux monopolistes traditionnels. L'Office coréen des communications (OCC) régleme les aspects techniques des comportements anticompetitifs relatifs à l'interconnexion aux réseaux, aux installations et à l'usage abusif de l'information acquise d'un réseau partagé<sup>7</sup>. Les comportements anticompetitifs qui ne sont pas énumérés expressément dans la législation relèvent de la KFTC (KFTC, 1999a, §5). La législation relative aux télécommunications prévoit des consultations entre la KFTC et le ministère de l'Information et des Communications, mais sans préciser la nécessité d'une démarche similaire pour assurer la consultation ou la coordination entre la KFTC et l'OCC pour que les décisions rendues par ce dernier ne contredisent pas celles que prend la KFTC pour résoudre des problèmes similaires dans d'autres secteurs. Le traitement du pouvoir des entreprises sur le marché semble différer, puisque les organismes de réglementation des télécommunications refusent de conclure à une position dominante sur le marché dans certaines circonstances qui satisfont pourtant aux critères de la LRMPC, par exemple.

### *Alcool de riz*

Avant 1988, le Bureau national de la fiscalité réglementait la fabrication, la distribution et la publicité du vin de riz de telle manière que la concurrence était impossible. Aucun permis de fabrication ou de distribution n'a été délivré depuis 1976. L'approvisionnement est demeuré limité aux districts administratifs des villes ou des comtés où les brasseries étaient installées. Par conséquent, les brasseurs ont un pouvoir sur le marché. En vertu de la loi cadre de 1999 éliminant les cartels, pourtant, ces restrictions territoriales seront abolies en 2001 (KFTC, 1999a, §7 (annexe)). Dans le cas du produit le plus populaire, le *soju*, l'Office a eu recours à des quotas et à l'obligation d'achat local pour diviser le pays en régions dont les producteurs, jouissant tous d'un pouvoir sur leur marché local, n'entraient pas en concurrence l'un avec l'autre sur les territoires régionaux. En 1992, le système de quotas a été aboli, mais certaines limites demeurent (Lee, 1998, p. 22-24).

### *Transport maritime*

Les conférences maritimes, autorisées par le droit maritime, n'ont pas à respecter l'interdiction faite par la loi sur la concurrence touchant les conventions limitatives, en application de l'article 58, puisque cette exemption respecte la pratique d'autres pays et parce qu'on croit que, en l'occurrence, la coopération est propice à la rentabilité (KFTC, 1999b ; KFTC, 1999a, §2).

### *Transport routier*

Dès le début des années 90, il est apparu que le secteur du transport routier gagnerait à être restructuré. La réglementation régissant la division territoriale était régulièrement transgressée et les trajets peu profitables étaient mal desservis. Les premières réformes visaient à améliorer le système d'autorisation et à alléger les critères de création ou de modification de trajets (Lee, 1998, p. 32-33). Au milieu de 1999, les réformes sont devenues plus fondamentales. Le recours généralisé aux compagnies de camionnage privées a montré à quel point le système de louage était devenu inefficace et non compétitif. La réglementation des tarifs et des routes a été éliminée. Le contrôle de l'accès au marché a été allégé (les critères économiques étant abolis). L'accès au marché est maintenant fondé sur la viabilité de l'entreprise. Les exigences relatives à l'échelle sont progressivement éliminées. Au départ, une entreprise devait posséder au moins 25 camions pour offrir un service national. Ce nombre devait être réduit à 5 à la fin de 1999. Les législateurs entendent le réduire éventuellement à un seul.

## **5. POUR UNE RÉFORME RÉGLEMENTAIRE PRO-CONCURRENTIELLE**

Les exigences législatives relatives à la consultation entre organisations semblent assez complètes. Elles prévoient que les autres agences gouvernementales consultent la KFTC ou la préviennent à l'avance relativement aux détails des lois, décrets et ordonnances qu'elles souhaitent prendre et qui pourraient influencer sur la libre concurrence en autorisant des actes qui constitueraient autrement une collaboration illégale ou qui limiteraient le nombre d'entreprises sur le marché (art. 63). Le processus de consultation semble s'être amélioré depuis que la KFTC est devenue indépendante, puis de nouveau quand le statut du président a été rehaussé. Quand l'organisation relevait de la Commission de planification économique, il lui était impossible de faire connaître directement ses vues. A titre d'organisme administratif central, elle peut dorénavant le faire sans risquer que d'autres ministères responsables de questions économiques filtrent ses commentaires (OCDE CLP, 1996). Le président et le vice-président présentent les opinions de la KFTC en personne au cours de délibérations au niveau des ministres et des sous-ministres. Le président de la KFTC est en outre l'un des quatre membres du Conseil des ministères responsables des questions économiques, qui donne des conseils sur les règlements relevant du ministère des Finances et de l'Économie.

Cette consultation obligatoire et, partant, le pouvoir d'action politique favorable à la concurrence, figure dans la loi depuis son adoption en 1980. En 1980, le comité ponctuel de la KFTC responsable de la déréglementation a recensé dix-huit industries fortement réglementées où il croyait possible d'améliorer la concurrence au moyen d'une réforme, incluant les boissons alcooliques, le transport maritime et terrestre ainsi que les services financiers. Entre 1981 et 1990, la KFTC a traité 450 dossiers tombant sous le coup des règlements sur la concurrence (KFTC, 1999a, §1). Entre 1988 et 1992, la KFTC était aussi responsable de la déréglementation économique. Elle a réussi pendant ce temps à réduire le nombre d'articles médicaux et pharmaceutiques assujettis au régime de prix de revente standard et à alléger les restrictions imposées quant à la distance entre les postes d'essence. En 1993, la supervision de la déréglementation a été confiée à une autre section de la Commission de planification économique, puis en 1994, la KFTC a repris son travail en ce sens en devenant un organisme indépendant. En 1995, la KFTC a étudié près de 300 lois et décrets. Son étude portait essentiellement sur la restriction de l'accès à un marché ou à un territoire, sur des prix plafonds, sur les cartels de l'industrie de la construction, sur le dédouanement, le transport et les assurances, sur les restrictions imposées aux sous-traitants dans le domaine de la construction et sur l'affectation du temps de grande écoute aux publicités télé et radio (OCDE CLP, 1996).

La charge de travail a augmenté et le taux de succès de la KFTC aussi. Des 93 dossiers sur lesquels la KFTC s'est prononcée en 1995, 61 ont été conclus d'une manière conforme à son opinion, aux dires de ses responsables (OCDE CLP, 1997). En 1997, le nombre de projets étudiés a dépassé les 400. La KFTC s'est prononcée sur 139 d'entre eux et son opinion a été respectée dans 106, soit plus de 75 %. En outre, la KFTC s'est prononcée sur 18 dossiers au cours de réunions ministérielles et sous-ministérielles en 1997, obtenant satisfaction dans 13 d'entre eux (OCDE CLP, 1998a). La plupart des organismes chargés de surveiller la concurrence dans les autres pays de l'OCDE qui ont tenté d'évaluer leur taux de succès font état d'un résultat de 33 %, mais aussi de 33 % de rejet et de 33 % de succès partiel. Le score apparemment supérieur de la KFTC pourrait être dû à son statut, tant au sein de la puissante Commission de planification économique qu'à son rang de quasi-ministère depuis son indépendance.

Par ailleurs, la KFTC et son président ont joué un rôle essentiel dans la déréglementation. Le président était d'ailleurs à la tête du comité interministériel de réforme de la réglementation économique en avril 1997. Un groupe de travail associé à ce comité, réunissant trois personnes détachées du personnel de la KFTC, a alors fait une centaine de propositions de réforme axées sur neuf secteurs « fondamentaux ». En mars 1999, la plupart avaient été mises en œuvres et d'autres se trouvaient à une étape ou une autre du processus législatif (KFTC, 1999a, §7). Le projet de réforme réglementaire a ensuite été transféré au bureau du premier ministre, en partie parce qu'il avait été étendu à des questions autres qu'économiques relevant auparavant de l'Agence de réforme administrative. La KFTC a continué d'analyser les questions de concurrence dans les industries réglementées, de faire part de ses suggestions aux ministères compétents et, au besoin, au comité de la réforme réglementaire (KFTC, 1999a, §6). Compte tenu de la réorientation, on craint toutefois que les délibérations relatives à la réforme soient maintenant moins axées sur les questions relevant de la politique de concurrence (KFTC, 1999b). Quoi qu'il en soit, la KFTC occupe maintenant un siège permanent au comité actuel de déréglementation.

La KFTC compte aussi une division distincte (division de la concurrence et de la déréglementation) consacrée exclusivement à la promotion de la concurrence. Cette division réunit neuf personnes : un directeur et son adjoint plus sept agents. D'autres divisions participent aux consultations et aux analyses de la structure des marchés dans le contexte des projets de règlements. Il est donc difficile d'évaluer les ressources affectées à cette action.

Autres exemples d'actions politiques réussies :

- Élimination des prix de détail suggérés pour ne pas favoriser l'imposition d'un prix de revente ;
- Élimination de la participation obligatoire et des cotisations aux associations d'entreprises ;

- Libéralisation des tarifs aériens domestiques pour les liaisons régulières et les vols nolisés ;
- Déréglementation des services de télécommunication et modification du système d'autorisation en un système de rapports (sauf pour les communications locales) ;
- Réduction des restrictions d'accès au marché de la vente d'électricité de sorte que les producteurs privés peuvent s'implanter sur simple inscription plutôt que sur obtention d'un permis et peuvent plus facilement approvisionner directement les utilisateurs finals ;
- Élimination de certaines protections anticompétitives accordées aux petites entreprises, par exemple de règlements empêchant de grandes entreprises de participer à l'industrie du bétail.

Il arrive que le plaidoyer pro-concurrentiel de la KFTC reste lettre morte. Ainsi, les efforts déployés pour permettre aux magasins de détail de vendre librement des médicaments n'exigeant pas d'ordonnance n'ont pas porté leurs fruits, face à l'opposition de l'association des pharmaciens. Par ailleurs, la KFTC a critiqué les aspects anticompétitifs du système proposé de gestion conjointe des conteneurs de gaz de pétrole liquéfié, mais le ministère a décidé que la sécurité justifiait son adoption.

## 6. CONCLUSIONS ET ORIENTATIONS POSSIBLES

### *Évaluation générale des forces et des faiblesses actuelles*

L'adhésion des plus hautes instances politiques aux principes du marché assure un solide appui aux politiques de concurrence. De fait, ces principes ont été intégrés aux plus importantes politiques hors du secteur technique de la politique de concurrence en soi, notamment dans le secteur de la finance et de l'administration des entreprises et dans des réformes qui ouvrent les marchés commerciaux et abaissent les barrières à l'investissement étranger. Les réactions à la crise monétaire de 1997 montrent la volonté de s'en remettre aux forces du marché plutôt qu'à l'intervention gouvernementale pour corriger les manquements des entreprises. Il faut remarquer en particulier que la lutte de Daewoo (l'un des plus gros *chaebols*) contre l'insolvabilité, en 1999, a montré que le groupe ne serait probablement plus considéré comme « trop gros pour tomber » et que les créanciers et les propriétaires allaient devoir travailler à une restructuration.

La tendance semble correcte et les efforts soutenus des nombreuses entités gouvernementales montrent déjà beaucoup de résultats. Mais le processus n'est pas universel. Si les fondements de la politique tendent à laisser jouer les forces du marché, les méthodes de mise en œuvre ne semblent jamais très loin du centralisme. L'aval gouvernemental accordé aux entreprises issues des « grands remaniements » pourrait entraîner de nouveaux risques pour le climat psychologique de nature à ralentir l'essor du marché dans les secteurs touchés. L'industrie recevrait toujours des instructions sous forme de directives administratives, bien que ces dernières ne soient désormais généralement que verbales. Il reste qu'une entreprise sourde à ces conseils risque de subir des pressions accrues. Or, la moindre apparence de pression gouvernementale favorable à ces transactions pourrait miner l'indépendance décisionnelle de la KFTC.

Dans un contexte aussi complexe, la présence d'institutions déterminées et dynamiques est essentielle à la cohérence et à la viabilité des politiques favorables à une économie de marché. La KFTC est le centre de la réforme de la réglementation économique depuis sa création. Le fait de lui confier des rôles importants et de lui donner accès aux plus hautes instances contribue fortement à ce que les principes de la concurrence forment le cadre des décisions prises dans des secteurs particuliers et en matière de politique. À cet égard, la Corée se classe fort bien parmi les pays Membres de l'OCDE.

Par ailleurs, l'organisation est principalement responsable de la réforme des *chaebols* depuis les modifications apportées à la LRMPC en 1986, modifications qui donnaient priorité au marché et autorisaient la KFTC à faire appliquer les règles relatives à l'investissement et à la structure des entreprises. Ce programme de réforme a donné une importance absolue à l'objectif statutaire de « développement équilibré ». Si la KFTC a tenté récemment de prêter parallèlement une attention soutenue à des questions de concurrence plus traditionnelles, elle n'en maintient pas moins la priorité de l'objectif qui est de réduire le pouvoir des *chaebols* et considère que cette tâche déborde les habituelles catégories créées par la politique de concurrence. Ce mélange entre politique de concurrence et d'autres objectifs favorise la persistance de méthodes qui mériteraient pourtant d'être revues, maintenant que la Corée s'est engagée dans d'autres réformes – connexes – touchant l'administration et le financement des entreprises. Il est pratiquement normal qu'un programme centraliste néglige les investissements et les transactions des groupes, mais il en va différemment d'un programme d'exécution d'une loi sur la concurrence. La KFTC convient que la surveillance étroite des transactions « indues » est une méthode transitoire, nécessaire dans les circonstances actuelles pour que les marchés des capitaux se développent et fonctionnent. Ce faisant, elle reconnaît qu'à long terme, les méthodes de mise en œuvre de la libre concurrence devraient être axées sur les situations propices à un effet tangible sur la concurrence.

Au total, la KFTC s'est affermie depuis quelques années. Certains observateurs notent qu'elle s'oriente vers la judiciarisation. Chose certaine, elle impose des sanctions beaucoup plus rigoureuses, de sorte que beaucoup d'entreprises protestent et font appel. C'est ainsi que 20 à 30 % des dossiers traités par la KFTC sont portés devant les tribunaux étant donné le niveau élevé des amendes.

Par ailleurs, l'augmentation des ressources et l'intensification des activités de mise en œuvre témoignent du rôle croissant des politiques de concurrence dans l'économie coréenne. La stratégie vise dorénavant des questions plus complexes. Les modifications récentes de la législation permettent un traitement plus souple de la domination économique puisqu'elles ont conduit à éliminer des définitions statutaires les règles de structure d'une simplicité fallacieuse et à faire disparaître la liste annuelle des entreprises dominantes qui annonçaient pratiquement des pressions indirectes au contrôle des prix. Les critères associés à la structure des entreprises demeurent toutefois en vigueur, pour les besoins d'une évaluation *a posteriori* de leur légalité. S'agissant de la concentration horizontale, habituellement considérée comme le problème le plus grave et le plus difficile en matière de concurrence dans les économies développées, la loi a été modifiée de façon à renforcer la présomption à l'encontre de ces agissements et les mesures d'exécution de la loi portent d'ailleurs davantage sur ce type de questions depuis quelques années. A n'en pas douter, bon nombre de ces dossiers mettent en présence des entreprises de taille relativement petite. Beaucoup des dossiers de cartels traités par la KFTC visent en effet des associations de PME. Autrement dit, la KFTC froisse certainement quelques susceptibilités à cet égard, mais elle établit ainsi un principe de cohérence (pourvu bien sûr qu'elle maintienne son action contre les grosses entreprises coupables des mêmes agissements).

La KFTC affronte par ailleurs certaines difficultés techniques qui méritent l'attention. Aucune sanction judiciaire n'appuie efficacement son pouvoir d'obtenir des preuves nécessaires. Il lui faut parfois saisir le procureur de l'État de certains dossiers juste pour tirer parti des pouvoirs supérieurs de ce dernier. Ne serait-ce cette nécessité de pouvoirs plus forts, beaucoup de dossiers ne justifient pas une poursuite et des sanctions pénales. En outre, si la KFTC rejette une plainte, le demandeur n'a aucun droit d'appel ni aucun recours distinct. Mais la KFTC est relativement active et on peut en déduire qu'il y a peu de plaignants déboutés. Il y aurait toutefois lieu d'ouvrir droit à une action privée ou de permettre aux plaignants d'en appeler de la décision de la KFTC pour combler cette lacune avant qu'elle ne devienne un problème grave.

L'abrogation de bon nombre des exemptions qui subsistaient à ce jour, de sorte que la politique de concurrence soit réellement d'application universelle, montre encore plus que cette dernière est acceptée comme principe fondamental. Certaines ne seront toutefois éliminées que progressivement et d'autres

paraissent perdurer. La plupart des professions sont désormais exposées à une concurrence accrue et ne peuvent plus empêcher une publicité véridique. Mais la profession juridique garde son emprise sur le marché en régulant le nombre d'impétrants et non leurs compétences. Ces restrictions ne sont que progressivement allégées plutôt que d'être carrément éliminées. De plus, les petites entreprises – et particulièrement celles des secteurs « protégés » interdits aux grandes entreprises – conservent certains privilèges. Ainsi, certains achats gouvernementaux ne s'adressent qu'aux cartels de petites entreprises, une pratique contraire à l'universalité de la politique de concurrence.

Il y a déréglementation dans plusieurs secteurs importants d'infrastructure, mais le rythme est parfois lent. De nombreux projets existent à cet égard en ce qui concerne la production d'électricité, et de gaz et dans le secteur ferroviaire, mais il y a loin de la coupe aux lèvres. Dans le domaine des télécommunications et de l'électricité, par exemple, le rôle de la KFTC et des autorités sectorielles reste un peu confus. La KFTC a toutefois contribué à réduire l'interfinancement entre fonctions compétitives et fonctions non compétitives. Elle a exercé ses activités contre les transactions internes « indues » d'entreprises comme KEPCO.

La restructuration de l'avoir des *chaebols* et l'accroissement de l'investissement étranger fait que la KFTC doit traiter un nombre croissant de fusions. Les règles de base devront probablement être revues. Ainsi, le critère de la structure qui détermine le caractère dominant d'une entreprise est assez permissif. Il peut suffire à résoudre des revendications relatives à une position dominante courante, mais non à composer avec les fusions pouvant conférer une position dominante à une nouvelle entreprise. En vertu des règles actuelles, en effet, la KFTC peut accepter la création d'une entreprise détenant 50 % du marché dans un domaine où l'HHI postérieur à l'acquisition serait supérieur à 3 000, ce qui traduit une concentration assez forte. Par contre, les normes régissant les fusions interdisent aux grandes sociétés d'acquérir des entreprises déjà bien installées sur des marchés dont les autres participants sont de « petites » entreprises. Une telle protection risque de nuire à l'efficacité de la répartition des ressources. Elle peut du reste ressembler à une promotion des petites entreprises. Par ailleurs, bien qu'elle protège ces dernières d'une concurrence à grande échelle, elle empêche parfois leurs propriétaires de profiter de la vente de leur entreprise à une plus grande.

La répartition des ressources traduit l'importance de la campagne de réglementation des transactions internes des *chaebols*. Ainsi, la KFTC a ouvert plusieurs enquêtes et requis tous les documents et fichiers électroniques des éléments pertinents des *chaebols*, ce à quoi certaines entreprises se sont opposées. Pendant ce temps, le personnel affecté à ces enquêtes ne peut se pencher sur l'analyse économique plus poussée des problèmes réels de fusions et de monopolisation.

La KFTC consacre du reste une bonne part de son personnel et de ses autres ressources aux dossiers de concurrence déloyale, y compris la surveillance de l'application des règles destinées à protéger les sous-traitants et à la protection des consommateurs contre la publicité trompeuse et les conditions abusives des contrats d'adhésion. A cet égard, elle répond sans doute à un vœu prioritaire du grand public. L'une des difficultés en matière de concurrence est en fait la volonté du public de voir le gouvernement se poser en protecteur des consommateurs et des industries, qui peut déboucher sur l'adoption de règles contraires à la rentabilité. Peut-être ne s'agit-il toutefois que d'un phénomène transitoire, qui disparaîtra à mesure que le public sera plus familier avec le rendement, les avantages et les responsabilités inhérents à la libre concurrence.

### ***Perspective dynamique : le rythme et l'orientation du changement***

L'intégration des principes de la concurrence dans le système législatif national est un processus continu. La réforme se poursuit de nombreuses façons, et la réorientation vers les forces du marché a probablement été officialisée par la récupération observée après la crise monétaire. L'expérience devrait



d'ailleurs favoriser, voire accélérer, l'adoption d'autres réformes, y compris en matière d'infrastructure, un secteur demeuré inefficace et non compétitif. Il y a lieu de prêter aussi une attention accrue aux relations entre la législation générale sur la concurrence et les autorités sectorielles, de sorte que la politique de concurrence ne soit pas fragmentée et variable d'un secteur à un autre.

Les politiques et priorités de la KFTC semblent orientées dans la bonne direction. Il serait bon toutefois qu'elles s'écartent de fonctions comme la réglementation et la protection de certains segments, puisque la question des *chaebols* sera bientôt réglée et que ces groupes seront restructurés afin de répondre mieux aux impulsions générales des marchés et de l'investissement. Enfin, il y a lieu de restructurer la KFTC elle-même pour focaliser ses ressources sur les différents problèmes posés par les enquêtes sur la concentration horizontale des grandes sociétés.

### *Orientations stratégiques à envisager*<sup>8</sup>

*La politique de concurrence devrait tendre à la longue vers des mesures plus manifestement liées à un objectif de « rentabilité », conformément au rôle traditionnel des autorités responsables de la concurrence dans les pays de l'OCDE. La KFTC devrait continuer d'orienter ses ressources et son personnel vers les problèmes de concentration horizontale et de soumissions concertées. Elle devrait ainsi, à court terme, examiner les transactions internes des groupes susceptibles d'influer sur la concurrence. Si elle s'employait ainsi davantage à enquêter sur les questions tangibles de concurrence, la KFTC ferait en outre taire les allégations voulant qu'elle soit elle-même un instrument d'intervention gouvernementale. Les réformes de la gestion des entreprises, la supervision et l'ouverture des marchés devraient, à long terme, être les meilleurs moyens de résoudre les grandes questions posées par les *chaebols*. Il y a lieu en outre de trouver d'autres façons de résoudre les questions associées à l'équité des contrats mais ne découlant pas de problèmes de concurrence.*

*Il y a lieu de renforcer le pouvoir de la KFTC d'obtenir l'information nécessaire à ses enquêtes, afin d'éviter le renvoi d'affaires relativement bénignes devant un tribunal pénal. Il faut songer par exemple à lui donner le droit de demander une ordonnance d'examen des documents et de l'information.*

*Le recours à des normes sensiblement identiques de structures pour évaluer l'abus de position dominante et les fusions devrait être revu. Les situations et les objectifs stratégiques en jeu quand il s'agit de redresser une situation sont différents de ceux qui sont associés à la prévention. Les normes actuelles permettent la formation par fusion d'entreprises assez imposantes dans des structures industrielles relativement concentrées. Enfin, le critère des parts de marchés, de nature essentiellement formaliste, peut nuire à l'application rationnelle de politiques motivées par la rentabilité.*

*Il faudrait éliminer les mesures protectionnistes qui empêchent des concurrents potentiellement viables d'accéder à des secteurs réservés à de « petites » entreprises, qui imposent des critères de structure plus rigoureux aux grandes entreprises pour les décourager d'acheter des entreprises des secteurs réservés et qui réservent certains aspects des achats gouvernementaux aux cartels de « petites » entreprises.*

*Il faut envisager de consolider les pouvoirs du secteur privé en tenant compte, bien sûr, des caractéristiques du système juridique coréen. Parmi les mesures possibles : alléger le fardeau de la preuve de dommages dans les cas d'entrave présumée à la concurrence, simplifier le recours des clients et faciliter leur remboursement dans les cas de fixation des prix. Donner aux parties le droit d'en appeler devant un tribunal des décisions de la KFTC de rejeter des plaintes exigerait un changement assez substantiel du droit coréen. Par ailleurs, le quota imposé à l'agrégation de nouveaux avocats devrait être éliminé. Ces étapes libéreraient des ressources au profit de la résolution des problèmes de concurrence, rendraient cet objectif plus populaire et appelleraient d'autres institutions à collaborer à l'élaboration de principes stratégiques importants. Si la*

politique de concurrence permettait l'élargissement des droits privés et simplifiait leur exercice, elle conférerait des droits légaux fondamentaux aux protagonistes des marchés et ne serait plus seulement qu'une spécialité réglementaire technique.

### ***Gérer la réforme***

Étant donné le rythme des changements allié à l'ampleur et à la vitesse mêmes de la crise coréenne ainsi que de la récupération, il est difficile de tirer des leçons de la situation et de les mettre à profit dans un but de réforme. L'impulsion au changement est venue en grande partie du sommet. Certains aspects semblent largement favorisés ; d'autres le sont moins clairement. Du reste, l'appui manifesté envers certains aspects comme les sanctions contre les *chaebols* ne constitue pas nécessairement un encouragement à d'autres aspects de l'orientation vers l'économie de marché. Des groupes d'affaires se sont opposés, en 1996, au resserrement de la loi sur la concurrence, désireux qu'ils étaient de voir disparaître les règlements qui entravent leur initiative mais non d'être soumis à des lois qui limitent leur pouvoir sur le marché. Certaines de leurs préoccupations ont été résolues par l'élimination des règles régissant l'inter-investissement et l'interparticipation au sein des groupes d'affaires. Enfin, même si la KFTC semble être en bonne posture dans le débat stratégique, d'autres ministères se sont opposés à son pouvoir de mettre au jour les éléments et effets contraires à la concurrence d'autres lois et règlements (Lee, 1998, p. 187-188, 201).

Les difficultés inhérentes au système des *chaebols* pourraient bien avoir miné l'appui de la population envers les institutions propices à l'économie de marché et à la concurrence. Ce serait là un effet malheureux, puisque la méthode des marchés pourrait être le meilleur moyen de redresser la conjoncture. La démocratisation et l'accroissement de la transparence devraient encourager les *chaebols* à ouvrir leurs structures jusqu'ici plutôt hermétiques et favoriser l'affaiblissement des liens entre le monde des affaires et les faveurs politiques et gouvernementales. La participation accrue des entreprises étrangères devrait aussi contribuer à ménager un climat d'affaires plus conforme aux normes planétaires. De fait, ces progrès donnent aux *chaebols* une bonne occasion de repenser leur propre gestion, inefficace et trop centralisée, de même que leurs structures financières, complexes et inflexibles. En somme, structures et comportements devraient être dictés par des principes généraux et permanents et un interventionnisme minimal (Lee, 1998, p. 344, 360, 366-376).

Chose certaine, le succès des méthodes fondées sur les marchés dépend de l'engagement du gouvernement et de sa volonté de s'écarter d'une longue tradition d'intervention directe. La KFTC a elle-même l'occasion de rendre le choix très évident. La majeure partie de ses ressources est consacrée à la réglementation des *chaebols*. Étant donné l'histoire coréenne, en effet, au cours de laquelle les structures des groupes ont empêché l'émergence d'institutions responsables et souples, favorables au marché, l'un des principaux objets de la réglementation administrée par la KFTC a été de stimuler le développement de ces institutions plutôt que de combattre les effets de la tradition sur certains marchés. Elle est donc elle-même responsable de certains aspects de la réglementation des entreprises et de leurs structures financières qui ne sont généralement pas considérés comme relevant d'une politique de concurrence. Or, la KFTC peut contribuer à montrer comment la politique relative aux *chaebols* peut favoriser le fonctionnement des marchés en focalisant l'attention sur les transactions et les cautionnements de dettes internes et l'interparticipation, qui représentent des entraves tangibles à la concurrence. Elle peut aussi continuer d'user de son pouvoir de persuasion pour tenter d'empêcher d'autres acteurs du gouvernement de restreindre l'accès des *chaebols* aux marchés (pas plus que leur sortie) pour des motifs étrangers à la politique de concurrence.

Les distorsions des marchés attribuables aux *chaebols* sont le fruit de décennies de politiques gouvernementales et de comportements privés que ces politiques ont encouragés ou tolérés. Or, les solutions fondées sur des réformes de la gestion et des finances des entreprises ainsi que des valeurs mobilières ne seront pas pleinement efficaces si les investisseurs croient que les décisions gouvernementales priment celles des dirigeants d'entreprises. Dans la mesure où le « problème » des *chaebols* est un problème de risque moral, l'un des meilleurs remèdes consiste à ne plus appuyer les dirigeants d'entreprises qui ne se livrent pas à une saine concurrence et à faire en sorte que le gouvernement ne participe pas à des décisions d'investissement et de restructuration susceptibles d'engendrer de nouveaux risques moraux.

Les réformes en cours en Corée établissent un lien entre libre concurrence et institutions démocratiques. Ce programme des réformes attribue bon nombre des écueils économiques du pays à l'absence d'un gouvernement responsable et ainsi qu'à une conjoncture défavorable à la concurrence (MOFE, 1999, ch. 3). Le défi à relever pour la Corée consiste à défendre les principes de la réforme en éliminant les comportements monopolistiques et anticoncurrentiels, en particulier là où ils ont été favorisés et protégés par des influences politiques et bureaucratiques.

## NOTES

1. Sauf indication contraire, les citations juridiques proviennent toutes de la LRMPC.
2. Il est interdit aux sociétés de financement d'avoir un ratio d'endettement supérieur à 100 %, d'avoir des filiales de deuxième niveau et d'avoir à la fois des filiales financières et non financières. En outre, toutes doivent être actionnaires majoritaires de chacune de leurs filiales (30 % pour les sociétés inscrites à la cote). Celles qui sont apparentées à l'un des 30 *chaebols* les plus gros doivent éliminer les garanties de dettes entre sociétés apparentées.
3. Les événements et les suggestions décrits dans ces pages sont tirés des journaux d'affaires coréens ; voir de manière générale l'édition Internet du *Korea Times*, [www.koreatimes.co.kr](http://www.koreatimes.co.kr), du milieu de 1998 à ce jour.
4. L'association des petites et moyennes entreprises évoque précisément ces craintes dans ses revendications d'un pouvoir d'examen et de dénonciation à la KFTC qui préserverait l'anonymat des plaignants.
5. Loi sur la coordination des sphères d'activité des petites et moyennes entreprises.
6. Les questions de concurrence dans la réforme du secteur des télécommunications sont traitées en détail au chapitre 6.
7. Loi cadre sur les entreprises de télécommunication, Article 63-3.
8. Ces orientations suivent généralement les recommandations pertinentes faites par l'OCDE (1997), soit :
  - Revoir et renforcer au besoin la portée, l'efficacité et l'application de la politique de concurrence.
    - Éliminer les écarts entre les secteurs dans l'application de la loi, à moins qu'il soit prouvé que c'est la meilleure façon de servir l'intérêt public.
    - Faire rigoureusement appliquer la loi sur la concurrence là où la collusion, l'abus de position dominante ou des fusions anticompétitives risquent de contredire la réforme.
    - Donner aux autorités de concurrence le pouvoir et la capacité de défendre la réforme.
  - Revoir la réglementation économique dans tous les secteurs pour stimuler la concurrence et l'éliminer où il est prouvé hors de tout doute qu'elle n'est pas le meilleur moyen de servir l'intérêt public.
    - Donner priorité absolue aux aspects de la réglementation économique qui nuisent à la pénétration d'un marché, au retrait d'une entreprise, aux prix, à la production et à l'adoption de pratiques commerciales ainsi que de structures d'entreprise normales.
    - Promouvoir la rentabilité et la transition vers une concurrence efficace dans les secteurs où la réglementation économique demeure nécessaire étant donné le risque d'abus de position dominante. En particulier : i) dissocier les activités où la concurrence est possible des réseaux réglementés de services publics et restructurer au besoin pour réduire le pouvoir des entreprises en place sur les marchés ; ii) garantir l'accessibilité des installations essentielles des réseaux à toutes les nouvelles entreprises, de façon transparente et non discriminatoire ; et iii) recourir au plafonnement des prix et à d'autres moyens pour stimuler la rentabilité là où la régulation des prix est nécessaire pendant la transition vers la libre concurrence.

## BIBLIOGRAPHIE

- Gouvernement de Corée (1999), *Dynamics : A New Foundation for the Korean Economy*, publié pour le ministère des Finances et de l'Économie par l'Institut de Développement coréen.
- Jang, Ha Sung (1999), « Corporate Governance and Economic Development : The Korean Experience », Conference on Democracy, Market Economy and Development, Séoul.
- KFTC (1995), Notification of the Types of and Criteria for Determining Unfair Business Practices.
- KFTC (1999a), Communication à l'OCDE, juin 1999
- KFTC (1999b), Communication à l'OCDE, juillet 1999.
- KFTC (1999c), Communication à l'OCDE, août 1999.
- KFTC (1999d), Communication à l'OCDE, septembre 1999.
- LEE, Kyu Uck (1998), *Competition Policy, Deregulation and Economic Development : The Korean Experience*, Korea Institute for Industrial Economics and Trade.
- OCDE (1997), *Le rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation*, Paris.
- OCDE CLP (1996), Rapport annuel sur la politique de la concurrence en Corée, 1995, Paris.
- OCDE CLP (1997), Aide Memoire de la 70ème réunion du Comité du droit et de la politique de la concurrence, « Examen approfondi du droit de la concurrence coréen », Paris.
- OCDE CLP (1998a), Rapport annuel sur la politique de la concurrence en Corée, 1997, Paris.
- OCDE CLP (1998b), Comité du droit et de la politique de la concurrence, Table ronde sur la structure, la réglementation et la politique de la concurrence dans le secteur des chemins de fer, Paris.
- OCDE CLP (1999), Comité du droit et de la politique de la concurrence, Table ronde sur la passation des marchés, Paris.
- OCDE CLP 1999b, Comité du droit et de la politique de la concurrence, contribution de la KFTC à la table ronde sur les professions libérales, juin 1999, Paris.