

**CONFÉRENCE DES NATIONS UNIES SUR LE COMMERCE
ET LE DÉVELOPPEMENT**

**Politique et droit de la concurrence de l'Arménie:
Examen collégial volontaire**

Aperçu général

Rapport du secrétariat de la CNUCED



Nations Unies
New York et Genève, 2010

Note

L'examen collégial volontaire de la politique et du droit de la concurrence de la CNUCED s'inscrit dans le cadre de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives «Ensemble de principes et de règles des Nations Unies sur la concurrence» adopté par l'Assemblée générale en 1980. L'Ensemble de principes et de règles vise, entre autres choses, à aider les pays en développement à adopter et appliquer une législation et une politique de la concurrence bien adaptées à leurs besoins de développement et à leur situation économique.

UNCTAD/DITC/CLP/2010/1(Overview)

Remerciements

a) Le travail de fond pour les examens collégiaux volontaires de la politique et du droit de la concurrence est assuré par le Service du droit de la concurrence et des politiques des consommateurs de la CNUCED, sous la direction de M. Hassan Qaqaya, Chef du Service.

b) Le présent rapport a été rédigé pour la CNUCED par M. William Kovacic, membre de la Commission fédérale du commerce des États-Unis, et M. David Lewis, du Gordon Institute of Business Science, ex-Président du Tribunal de la concurrence de l'Afrique du Sud. L'appui technique et l'examen du rapport ont été assurés par M^{me} Ulla Schwager. M. Carl Buik a fourni des avis précieux. La CNUCED tient à remercier M. Artak Shaboyan, Président de la Commission d'État pour la protection de la concurrence économique (SCPEC), et M^{me} Karine Poladyan, chef du Département des relations internationales de la Commission, de l'aide précieuse qu'ils lui ont apportée. La CNUCED tient à remercier aussi leurs collaborateurs qui lui ont apporté leur concours pendant l'établissement du présent rapport, ainsi que le GTZ pour son aide financière.

Table des matières

	<i>Page</i>
Introduction.....	1
I. HISTORIQUE DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE EN ARMÉNIE	1
A. Introduction: Le système de la concurrence dans son contexte.....	1
B. Contexte politico-économique.....	2
II. LE CADRE JURIDIQUE – LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA CONCURRENCE ÉCONOMIQUE.....	6
A. Pratiques anticoncurrentielles.....	7
B. Ententes anticoncurrentielles.....	7
C. Abus de position dominante.....	10
D. Fusions.....	13
E. Concurrence déloyale.....	14
F. Aide de l'État.....	14
III. ASPECTS INSTITUTIONNELS: MODIFICATIONS ÉVENTUELLES DES STRUCTURES ET DES MODES D'APPLICATION DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE.....	15
A. Cadre institutionnel et fonctionnement de la Commission d'État pour la protection de la concurrence économique (SCPEC).....	15
1. Statut et composition de la Commission.....	15

2.	Fonctions de la SCPEC	17
3.	Les pouvoirs d'enquête de la SCPEC.....	18
4.	Aspects de procédure.....	20
5.	Aperçu des activités de la SCPEC.....	20
6.	Sanctions et mesures correctives	21
B.	L'appareil judiciaire et le règlement des affaires de concurrence par la SCPEC.....	22
C.	Budget et ressources de la SCPEC	23
D.	Relations avec les pouvoirs législatif et exécutif.....	24
E.	Coopération avec les organisations non gouvernementales	26
IV.	COOPÉRATION INTERNATIONALE ET RENFORCEMENT DES CAPACITÉS	27
V.	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	27
A.	Conclusions.....	27
B.	Recommandations.....	29
1.	Recommandations adressées au pouvoir législatif.....	30
2.	Recommandations adressées au Gouvernement.....	33
3.	Recommandations adressées à la SCPEC	34

Introduction

1. Le présent rapport porte sur le système de la politique de la concurrence de l'Arménie (ACPS). Il est fondé: a) sur l'examen des textes qui constituent le cadre juridique de cette politique (lois, règlements d'application et directives); b) sur les décisions prises par la Commission d'État pour la protection de la concurrence économique (SCPEC); c) sur l'étude d'autres rapports traitant de la politique de la concurrence; d) sur des entretiens avec la direction et les fonctionnaires de la Commission, des organisations donatrices, des fonctionnaires d'autres instances gouvernementales, des universitaires et des représentants d'organisations non gouvernementales comme les associations patronales et les groupements de consommateurs.

I. HISTORIQUE DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE EN ARMÉNIE

A. Introduction: Le système de la concurrence dans son contexte

2. L'Arménie est l'une des quelque 80 nations qui se sont dotées d'un système de concurrence depuis 1980. La loi de la République d'Arménie sur la protection de la concurrence économique («la loi»¹) a été promulguée le 6 novembre 2000. Le 13 janvier de l'année suivante a été créée la Commission d'État pour la protection de la concurrence économique. Le dixième anniversaire du système de la politique de la concurrence de l'Arménie approche et la présente étude est un bon moyen d'en faire le bilan.

3. Plusieurs faits et circonstances généraux très importants se répercutent sur tous les aspects de la vie en Arménie. Chacun d'entre eux influence sensiblement le caractère et la pratique du droit et de la politique de la concurrence et les difficultés à surmonter. La vie

¹ Sauf indication contraire, tous les articles mentionnés ou cités dans le présent rapport sont extraits de la loi.

économique et politique du pays est marquée par deux éléments fondamentaux: le premier est que l'Arménie a été pendant environ soixante-dix ans une république de l'ex-Union soviétique; le deuxième élément fondamental qui détermine la vie politique et économique du pays est la situation géopolitique de la région du Caucase méridional, et plus particulièrement la relation conflictuelle entre l'Arménie et son voisin de l'est, l'Azerbaïdjan, et son voisin de l'ouest, la Turquie.

B. Contexte politico-économique

4. Avant les deux dernières décennies, l'Arménie avait une économie planifiée, en fonction des besoins de la pléiade de régions et de républiques semi-autonomes qui constituaient l'Union soviétique. L'Arménie était un fournisseur important de biens de production manufacturés, notamment de machines-outils, pour l'économie du bloc soviétique et plus particulièrement de la Russie elle-même. Ce marché s'est évanoui du jour au lendemain; d'une part, l'absence de concurrence avait laissé les éléments clefs de ce qui était par essence une économie manufacturière très protégée dans l'incapacité chronique de soutenir la concurrence sur des marchés brusquement libéralisés; d'autre part, la chute vertigineuse de l'économie russe avait amoindri notablement la demande sur le marché.

5. L'ancienne capacité manufacturière n'a jamais pu être rétablie convenablement, en tout cas à la même échelle qu'à l'époque soviétique. Pourtant, les statistiques montrent que l'économie arménienne s'est rapidement remise de ce choc, enregistrant pendant une grande partie de la décennie 1990 et plus encore dans la première décennie du nouveau siècle des taux de croissance mirobolants. De 1995 à 2008, le taux de croissance moyen a été de 9 % par an. Entre 2001 et 2007, l'économie s'est développée à raison de 13 % par an en moyenne, tandis que le PIB par habitant passait d'environ 670 dollars en 2001 à 3 689 dollars en 2008. La croissance a fléchi sensiblement à partir de 2008 par suite de la crise économique mondiale. Il semblerait que ces taux de croissance impressionnants aient été alimentés pour beaucoup par un essor de la construction, financé en bonne partie par les envois de fonds de la très nombreuse et généreuse diaspora

arménienne². Or les envois de fonds comme les travaux de construction qu'ils finançaient ont été notablement réduits par la crise économique.

6. Depuis l'effondrement de l'Union soviétique, l'Arménie s'est orientée vers l'économie de marché et ce de façon très concrète. Si l'on cherche des preuves du soutien public à une économie de marché libérale, il suffit d'observer la privatisation rapide qui a suivi immédiatement la chute de l'Union soviétique, le régime commercial particulièrement libéral (du moins en théorie) et, ce qui n'est pas le moins important, le soutien actif des pouvoirs publics à la mise en œuvre d'une concurrence.

7. Alors que dans d'autres pays la privatisation a souvent été identifiée comme une source d'emprise sur le marché, dans des régimes où des monopoles publics étaient transformés en monopoles privés et mis entre les mains d'individus liés de près à des dirigeants politiques, cela ne semble pas être le cas de l'Arménie. Un membre de l'ancienne élite politique qui avait participé directement au processus de privatisation au début de la période postsoviétique a affirmé que les entreprises publiques ont été démantelées, horizontalement si c'était possible, et verticalement si c'était nécessaire. Mais il estime que c'est le laxisme de la réglementation consécutive à la privatisation qui a permis la reconcentration des entreprises dans des domaines critiques comme le gaz, les télécommunications, l'électricité et l'eau.

8. Aujourd'hui, l'économie arménienne se caractérise par un niveau de concentration élevé sur des marchés importants qui sont influencés de façon non négligeable par le nombre limité des points d'entrée et de sortie pour l'importation et l'exportation des marchandises dans une économie très ouverte (c'est-à-dire une économie où le commerce représente une part appréciable du produit

² Ministère de l'économie de la République d'Arménie, rapport économique de l'Arménie 2009.

intérieur brut). Les tensions géopolitiques ont abouti à la fermeture de deux des débouchés les plus naturels de l'Arménie enclavée vers la mer, à savoir les frontières avec la Turquie et l'Azerbaïdjan. En conséquence, l'Arménie ne dispose en fait que d'un débouché fiable et économiquement viable vers la mer, à travers la Géorgie. Étant donné ces limitations physiques des itinéraires commerciaux, il est relativement facile d'accaparer et, par conséquent, de monopoliser le commerce de produits importants. Si l'on y ajoute la faiblesse du service des douanes, il en résulte une sous-évaluation notable du commerce, qui, étant donné son importance relative dans l'économie, aboutit à une sous-évaluation notable de l'activité économique d'ensemble.

9. Il convient de souligner et d'actualiser le phénomène de l'économie dite «souterraine». L'économie souterraine de l'Arménie n'est pas autre chose qu'une part de l'activité du secteur structuré qui n'est pas déclarée aux autorités, principalement pour permettre au commerçant ou au producteur d'éviter le paiement d'impôts et de droits de douane. D'après de nombreuses estimations, cette pratique ampute la taille de l'économie de 40 % à 50 %, ce qui veut dire qu'une part non négligeable des transactions n'est assujettie ni à l'impôt sur les sociétés, ni aux droits de douane, ni aux contributions sociales.

10. Lorsque l'activité économique fait l'objet de sous-déclarations fréquentes, il est inévitable que les entreprises occupant une place dominante sur le marché payent moins d'impôts et de droits de douane qu'elles ne le devraient. Non seulement cette pratique empêche le Gouvernement de créer des institutions efficaces comme les offices de la concurrence, les instances chargées de réglementer cette concurrence et l'administration fiscale, mais aussi elle donne aux entreprises en place un puissant «avantage compétitif» sur leurs rivales présentes ou potentielles. Cet «avantage compétitif», ou, plutôt, cette source de rente économique, a permis aux entreprises commerciales dominantes de l'Arménie de s'emparer de marchés entiers.

11. Les phénomènes susmentionnés ont des conséquences importantes pour le droit et la politique de la concurrence.

12. Premièrement, ils soulignent et renforcent la puissance de l'opposition à laquelle une action vigoureuse en faveur de la concurrence va se heurter, d'où l'importance d'élaborer des règlements rigoureux et libellés en termes clairs, prévoyant toute la gamme des pouvoirs d'investigation.

13. Deuxièmement, il convient d'aller au-delà de l'application des lois pour envisager l'élaboration d'une politique complémentaire et globale de la concurrence. La législation de la concurrence, qui concerne essentiellement les restrictions privées au commerce, n'est qu'un élément d'une politique plus large, qui vise aussi des restrictions imposées par les pouvoirs publics.

14. Troisièmement, la pratique des déclarations partielles par les grands acteurs du marché laisse entrevoir des résultats qui pourraient être favorables à la politique de la concurrence si l'on s'attaquait à la racine du problème pour éliminer cette pratique. Si l'on connaissait la taille réelle de l'économie arménienne, de nouveaux apports, notamment sous forme d'investissement étranger direct, étant donné particulièrement l'accès privilégié de l'Arménie aux marchés de la Communauté d'États indépendants, deviendraient naturellement une possibilité plus intéressante, car ils pourraient atténuer l'emprise des entreprises en place sur le marché.

15. Néanmoins, il subsiste des motifs d'être optimiste quant à la politique de la concurrence de l'Arménie. Les personnes interrogées, toutes bien informées et issues de milieux et d'horizons différents, ont insisté sur la nécessité d'avoir une institution chargée de la concurrence qui soit forte et indépendante. Des fonctionnaires travaillant dans des domaines cruciaux pour la concurrence, qui s'emploient activement à promouvoir une concurrence vigoureuse, se rendent compte de l'importance d'une coopération active avec la SCPEC pour promouvoir leurs objectifs. Les personnes interrogées sont convaincues que les services de la présidence et du Premier

Ministre sont partisans d'une démarche réformiste à l'appui d'une législation et d'une politique énergiques de la concurrence.

16. Une observation finale, extrêmement importante, concernant le contexte politique arménien, a trait aux relations internationales. Du point de vue de la politique de la concurrence, les relations entre l'Arménie et l'Union européenne (UE) sont particulièrement intéressantes. Ces relations sont régies par l'Accord de coopération et de partenariat UE-Arménie signé en 1996 et entré en vigueur en 1999. À la suite de son élargissement, l'UE a inauguré la Politique européenne de voisinage, à laquelle l'Arménie est devenue partie en 2004. À partir d'un rapport de pays de 2005, un plan d'action a été adopté dans le cadre de cette politique par l'UE et l'Arménie le 14 novembre 2006.

II. LE CADRE JURIDIQUE – LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA CONCURRENCE ÉCONOMIQUE

17. Le droit arménien de la concurrence est ancré dans la Constitution nationale. L'article 8 de la Constitution stipule que «la liberté de l'activité économique et la libre concurrence sont garanties par la République d'Arménie». La plupart des dispositions régissant la concurrence figurent dans la loi promulguée le 6 novembre 2000, qui a subi plusieurs modifications, dont la principale date du 22 février 2007. Quelques changements concernant des questions de procédure ont été apportés en 2008. Par ailleurs, l'article 12 du Code civil traite de la protection des droits civils en liaison avec l'interdiction de la concurrence déloyale et de l'abus de position dominante. Les articles 195 et 196 du Code pénal érigent en infraction certaines formes de comportement anticoncurrentiel, mais apparemment ils n'ont jamais été appliqués.

18. La loi reprend, pour l'essentiel, la série habituelle de questions visées par la plupart des textes juridiques sur la concurrence. Toutefois, et malgré plusieurs réformes, le cadre juridique demeure notablement déficient sous certains aspects clefs.

A. Pratiques anticoncurrentielles

19. Les pratiques anticoncurrentielles sont traitées aux chapitres 2 et 3 de la loi. Le chapitre 2, qui comprend les articles 5.1 à 5.7, porte principalement sur les ententes anticoncurrentielles; l'article 6 du chapitre 3 définit les monopoles et la position dominante et l'article 7 interdit tout abus d'une position de monopole/position dominante.

B. Ententes anticoncurrentielles

Champ d'application de l'interdiction des ententes anticoncurrentielles

20. L'article 5 traite principalement des ententes anticoncurrentielles horizontales, c'est-à-dire des accords conclus entre concurrents, accords dont la présence est vérifiée par les pratiques énumérées à l'article 5.2. Cette liste est inhabituellement longue et les pratiques incriminées correspondent à l'ensemble des infractions caractérisées imputées traditionnellement à des ententes. Toutefois, certains éléments de la liste, par exemple les alinéas *d* et *e* de l'article 5.2, comprennent aussi des pratiques qui seraient habituellement considérées comme un comportement visant à évincer la concurrence. Cela tient peut-être au fait que, comme il ressort clairement de l'article 5.3 b), l'article 5 vise non seulement les ententes horizontales, mais aussi les ententes verticales.

21. On admet généralement dans la pratique du droit de la concurrence que les accords entre concurrents constituent une catégorie à part, ne serait-ce que parce que le tort qu'ils peuvent causer est si universellement reconnu qu'il n'est généralement pas nécessaire de prouver le préjudice économique et qu'il suffit d'établir le comportement, c'est-à-dire d'établir l'existence d'une entente conclue entre les concurrents pour fixer les prix, se répartir les marchés ou fausser les adjudications.

22. En revanche, les ententes verticales, particulièrement celles qui ne font pas intervenir une partie ayant une position dominante, nuisent rarement à la concurrence. Pourtant, elles sont parfois nuisibles: ainsi, on s'accorde largement, sinon unanimement, à considérer comme anticoncurrentielle la fixation de prix minimum imposés. Mais, le plus souvent, on ne condamne pas les ententes verticales sans demander une preuve du tort qu'elles causent à la concurrence.

23. C'est pourquoi il est recommandé de scinder l'article 5 en deux dispositions distinctes, consacrées, la première, aux ententes horizontales, la deuxième, aux ententes verticales. Il est recommandé aussi de raccourcir et de simplifier la liste des ententes horizontales interdites, en définissant les principales infractions – fixation concertée des prix, répartition des marchés et collusion entre soumissionnaires – qui sont largement considérées comme nuisibles à la concurrence. Ces pratiques devraient être définies comme étant illicites automatiquement, alors que d'autres formes d'ententes horizontales, ainsi que les ententes verticales, devraient être assujetties à la règle de la raison.

Nature de la preuve pour les ententes anticoncurrentielles

24. L'idée qui est au cœur de chacune des manœuvres horizontales interdites est apparemment celle d'un mouvement de prix «injustifié», qui ne peut pas s'expliquer par un changement de la structure du coût. La Commission d'État pour la protection de la concurrence économique considère l'article 5.2 et 5.4 comme constituant le fondement législatif de cette approche. L'article 5.2 est ainsi conçu:

«On entend par entente anticoncurrentielle:

a) [...]

b) L'augmentation, la diminution ou le maintien injustifié du prix d'un produit;

Dans le contexte du présent alinéa, est considéré comme augmentation injustifiée le relèvement du prix d'un produit et/ou d'un produit de substitution par deux ou plusieurs entités économiques pendant un certain laps de temps.

[...].».

25. L'article 5.4 dispose ce qui suit:

«L'existence d'une entente anticoncurrentielle est considérée comme prouvée lorsque:

a) Tout élément de fait y compris un document écrit ou une autre preuve écrite, un enregistrement visuel ou sonore, ou toute autre preuve non interdite par la loi est disponible;

b) Les actes ou la conduite des entités économiques visées dans la partie 2 du présent article l'attestent.».

26. L'approche assez inhabituelle de la législation arménienne aurait semble-t-il deux origines: elle s'expliquerait par de nombreuses années de réglementation des prix et par l'absence notable et très remarquée de pouvoir d'enquête.

27. Cette conception implique une approche plutôt mécaniste des mouvements de prix, qui considère que les variations sont déterminées uniquement par le mouvement des coûts et non par l'offre et la demande sur le marché. Il convient de noter toutefois que dans l'approche traditionnelle des accords horizontaux, le délit de fixation de prix concerne justement une entente conclue pour manipuler la production ou l'offre afin de relever ou de maintenir les prix au-dessus du niveau compétitif, c'est-à-dire au-dessus du niveau qu'ils auraient si les concurrents en présence prenaient leurs décisions de production sans se concerter. Par conséquent, lorsqu'on cherche à réprimer les accords horizontaux visant à fixer les prix (ou bien à répartir les marchés ou à fausser les adjudications), il n'est jamais question d'augmentation «justifiée» et il n'est donc jamais nécessaire de recueillir et d'analyser les données de coût. En fait, de nombreuses

instances chargées de la concurrence surveillent effectivement les mouvements de prix inhabituels et elles sont enclines à penser qu'un mouvement inhabituel chez plusieurs intervenants dénote a priori un problème. Le résultat, c'est que la SCPEC s'impose peut-être une tâche inutile et coûteuse en essayant de prouver l'absence de justification.

28. Cette activité apparemment superflue et pesante s'explique aussi par le deuxième des facteurs évoqués ci-dessus, à savoir la pauvreté des pouvoirs d'enquête de la Commission. Du fait que ces pouvoirs sont singulièrement faibles et limités, la Commission est obligée de recourir à des preuves économiques, c'est-à-dire aux données de coût, pour démontrer qu'un mouvement de prix est «injustifié» et pour en déduire l'existence d'une entente illicite. Donner à la SCPEC de meilleurs pouvoirs d'investigation constituerait une solution au problème.

C. Abus de position dominante

Définition de la position dominante

29. D'après l'article 6.1 à 6.4, la position dominante se définit par la part du marché détenue par une seule entreprise (un tiers du marché ou davantage) ou par deux ou trois grandes entreprises détenant une part collective du marché (chacune de deux entités économiques occupe une position dominante si à elles deux elles possèdent 50 % ou davantage du marché, et chacune de trois entreprises occupera cette position si elles s'approprient les deux tiers ou davantage).

30. Dans la pratique, la Commission d'État pour la protection de la concurrence économique se heurte à certaines difficultés liées à l'interprétation de la définition de la notion de position dominante, car l'interprétation actuelle des seuils de part de marché ne permet pas à cette instance de fonder sa constatation de position dominante sur la réalité économique d'un marché donné.

31. Le recours aux seuils de part de marché soit pour établir une présomption d'infraction et ainsi déplacer la charge de la preuve, soit pour exclure l'existence d'une position dominante améliore l'efficacité de l'action répressive de l'instance chargée de la concurrence et donne aux chefs d'entreprise une certitude juridique. Toutefois, ces seuils font courir le risque de sous-évaluer ou de surévaluer la part de marché dans certains cas, aboutissant à une répression trop forte ou trop faible. C'est pourquoi, d'une manière générale, la législation sur la concurrence ne dispose pas de façon irréfutable qu'une société est dominante lorsque sa part de marché atteint un certain seuil.

32. Cette approche permettrait aussi de surmonter la difficulté susmentionnée à laquelle se heurte la SCPEC pour appliquer les seuils de part de marché, à savoir qu'elle ne peut pas tenir compte de la situation de la concurrence sur le marché concerné.

Registre des sociétés occupant une position dominante

33. Lorsqu'elle constate qu'une société occupe une position dominante, la Commission d'État pour la protection de la concurrence économique l'inscrit dans un registre centralisé. L'article 28 de la loi dispose que les entreprises figurant au registre sont tenues de fournir à la Commission «tous les six mois, une information concernant la quantité des produits vendus (ou achetés) par elles sur un marché donné, la structure des coûts et les prix (en cas de changement de prix, avec justification du changement)».

34. La loi ne fait pas obligation à la Commission d'inscrire une société sur le registre des positions dominantes avant de la poursuivre pour un éventuel abus de sa position, mais contrairement à la Commission, le tribunal administratif a jugé que l'inscription au

registre était un préalable nécessaire à l'ouverture de poursuites³. Dans la pratique, cette interprétation cause des difficultés non négligeables à la Commission pour mener une action répressive, car certaines sociétés transfèrent simplement leurs activités sous une raison sociale différente lorsqu'elles ont été inscrites au registre. La Commission doit alors enregistrer la nouvelle entité juridique créée avant de pouvoir ouvrir son enquête, processus laborieux qui rend beaucoup plus malaisé le travail de la Commission.

35. L'existence d'un registre des entreprises en position dominante n'est pas rare dans les économies en transition, mais pour la Commission elle ne constitue pas un usage judicieux de ses maigres ressources. Le petit service qui s'occupe depuis de nombreuses années de recueillir cette information pourrait mettre à profit son expérience et sa compétence de façon beaucoup plus utile en menant des études de marchés stratégiquement ciblées.

36. D'ailleurs, l'existence du registre et l'insistance à vouloir exiger une justification des augmentations de prix pourraient même être plus nuisibles que bénéfiques. Ainsi, il n'est pas rare que des entreprises inscrites au registre à la suite d'un renchérissement des facteurs de production s'adressent à la Commission pour annoncer leur intention d'augmenter leurs prix. Or il n'appartient manifestement pas à une institution chargée de la concurrence d'approuver les hausses de prix envisagées par des entreprises car elle n'est pas chargée de réglementer les prix. Le registre et l'obligation ressentie par les entreprises qui y figurent de «notifier» leurs augmentations de prix à l'avance pourraient donner matière manifestement à collusion. En outre, l'abolition du registre des sociétés dominantes rendrait superflue la question de savoir si l'inscription d'une entreprise au

³ Voir décision 111-A, «Boundaries of Gasified (Carbonated), Sweetened Drinks involving Coca-Cola Hellenic Bottling Company Armenia» (14 septembre 2005).

registre est une condition préalable aux poursuites pour abus présumé de sa position.

D. Fusions

37. La loi régissant les fusions ou, ainsi qu'on les appelle, les «concentrations», est particulièrement vague et laconique. Ainsi, seules les fusions qui créent une «position dominante» sont interdites, et la loi est muette sur les fusions qui se produisent lorsque l'une des parties en cause occupe déjà une position dominante.

38. La loi exige une notification avant fusion si le seuil reposant sur les actifs visé à l'article 9.1 est atteint. Or on peut dire avec certitude que les fusions ne sont que rarement notifiées.

39. Le mépris flagrant de l'obligation de notification des fusions ne peut que susciter des questions embarrassantes quant à la crédibilité de la Commission d'État pour la protection de la concurrence économique puisqu'une disposition très importante de la loi n'est tout simplement pas respectée. Il est évidemment très fâcheux de continuer à permettre ce mépris de la loi. Aucune explication satisfaisante n'a été donnée pour le non-enregistrement des entreprises, carence qui peut résulter du fait que les seuils ne sont pas calculés convenablement pour détecter les fusions qui peuvent avoir des effets anticoncurrentiels sur le marché arménien.

40. Dans ces conditions, il convient d'abord d'évaluer pourquoi les dispositions sur le contrôle des fusions ont été sans effet et de définir des correctifs appropriés. Le calcul de seuils rationnels fondés sur le chiffre d'affaires et non sur la valeur des actifs pourrait être un moyen de traiter le problème.

41. L'expérience internationale du contrôle des fusions amène à souligner qu'il importe d'infliger des sanctions sévères aux entreprises qui ne se conforment pas aux procédures de notification. D'ailleurs, les amendes prévues à l'article 36 4) de la loi pour non-notification d'une fusion sont plus élevées que pour toute autre infraction. L'article 10 4), qui traite de la réglementation des concentrations par

l'État, dispose qu'«une concentration interdite» sera soumise à une liquidation (annulation, cessation) mais il n'est pas dit clairement si cette mesure s'applique aussi à l'omission de notification d'une transaction. Faute d'autre précision, l'amende visée à l'article 36 4) paraît être la seule sanction possible en cas de manquement à notifier. Par conséquent, les mesures correctives en cas de non-notification ne semblent pas comprendre la possibilité d'ordonner le démantèlement d'une fusion illégale lorsque cette dernière amoindrit fortement la concurrence.

42. Une révision approfondie des sanctions en cas d'omission de notification et une action de sensibilisation et d'information, y compris des directives sur le contrôle des fusions et la publication des intentions de répression de l'organisme compétent, seraient donc indispensables pour promouvoir le respect du régime arménien de contrôle des fusions.

E. Concurrence déloyale

43. L'interdiction de la concurrence déloyale visée au chapitre 5 englobe une série de pratiques de tous ordres et définies de façon vague. Certaines de ces infractions ressortissent à ce que l'on appelle communément la «protection du consommateur». On discute activement le point de savoir si la protection du consommateur et les règles de la concurrence doivent être mises en œuvre par un même organisme ou par deux organismes distincts. Le problème principal de la loi arménienne est incontestablement l'extrême diversité et la définition très vague des pratiques visées.

F. Aide de l'État

44. L'article 16.1 interdit l'aide de l'État «qui aboutit ou pourrait aboutir directement ou indirectement à limiter, empêcher ou interdire la concurrence sur le marché d'un produit donné». Cette disposition s'applique au-delà de la simple consultation jusqu'à l'interdiction pure et simple et elle élimine potentiellement tous les mécanismes de soutien à la politique industrielle, à l'exception des plus généraux. Il n'est guère étonnant que cette disposition soit restée lettre morte et

elle n'a guère de chance d'être appliquée dans son libellé actuel. Il faudrait songer à la remplacer par l'obligation de consulter la Commission d'État pour la protection de la concurrence économique avant la mise en œuvre d'une aide de l'État.

III. ASPECTS INSTITUTIONNELS: MODIFICATIONS ÉVENTUELLES DES STRUCTURES ET DES MODES D'APPLICATION DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE

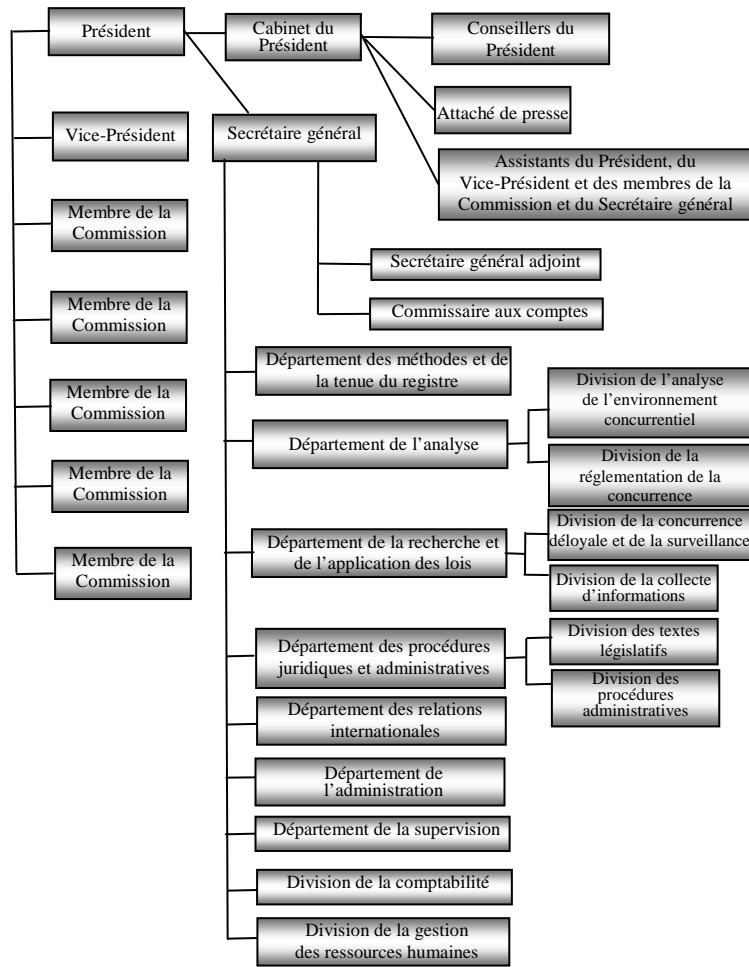
A. Cadre institutionnel et fonctionnement de la Commission d'État pour la protection de la concurrence économique (SCPEC)

1. Statut et composition de la Commission

45. La loi établit la SCPEC en tant que commission indépendante, facteur décisif pour le succès d'une instance chargée de faire respecter la loi sur la concurrence. Le Conseil d'administration de la Commission comprend sept membres (le président, qui fait fonction de directeur de l'instance, le vice-président et cinq autres membres) nommés par le Président de la République d'Arménie pour un mandat de cinq ans renouvelable. Les membres de la Commission ne peuvent être révoqués que pour des motifs valables. Les organes politiques du Gouvernement n'ont pas le pouvoir de renverser les décisions prises par la Commission.

46. Le travail de la Commission est effectué par plusieurs services fonctionnels figurant dans l'illustration ci-après. En tout, le personnel des cadres et des services d'appui comprend 76 employés.

Structure de la SCPEC⁴



⁴ La SCPEC est en train de réaménager son mécanisme institutionnel et ses procédures.

2. Fonctions de la SCPEC

47. L'article premier de la loi assigne à la SCPEC la responsabilité «de protéger et d'encourager la libre concurrence économique, d'assurer un climat propice à une concurrence loyale, de promouvoir le développement de l'esprit d'entreprise et la protection des droits du consommateur». Afin de s'acquitter de sa mission, la SCPEC est autorisée à mener les activités suivantes⁵:

- Exercer un contrôle sur le respect des lois et règlements arméniens relatifs à la concurrence;
- Examiner les violations éventuelles des lois et règlements sur la concurrence et émettre des décisions concernant ces violations;
- Tenir un registre central des entités économiques qui détiennent une position dominante;
- Intenter des actions en justice concernant les violations des lois et règlements sur la concurrence;
- Participer à la rédaction de lois et règlements touchant la politique de la concurrence en Arménie;
- Conclure des accords avec d'autres juridictions concernant les aspects de la politique de la concurrence relevant de sa compétence;
- Coopérer avec d'autres instances gouvernementales d'Arménie et avec les organisations internationales;
- Élaborer et mettre en œuvre des mesures visant à prévenir les infractions aux lois de l'Arménie sur la concurrence;

⁵ Art. 18.

- Examiner les résultats obtenus dans l'application de la loi et en rendre compte, et proposer des améliorations aux textes en vigueur;
- Faire connaître au public les activités de la Commission, notamment par la publication d'un bulletin périodique;
- Appliquer un programme d'information publique afin d'expliquer les textes sur la concurrence et les obligations incombant aux parties intéressées en vertu de la loi;
- Exercer d'autres activités permettant d'atteindre les objectifs des lois et règlements sur la concurrence.

48. Dans l'ensemble, cet arsenal de fonctions et attributions constitue une bonne base pour l'application des lois en vigueur sur la concurrence, l'élaboration de politiques gouvernementales favorisant la concurrence, la coordination avec d'autres organismes publics et la participation à des réseaux internationaux et autres arrangements.

3. Les pouvoirs d'enquête de la SCPEC

49. D'après l'article 19.1 c) de la loi, la SCPEC est habilitée à «faire des recherches, des inspections et des études et/ou assurer une surveillance selon la procédure définie par la loi en vue de déterminer la fiabilité des informations présentées par les entités économiques, l'activité réelle de ces entités, ou à exercer un contrôle sur l'exécution des décisions de la Commission».

50. La procédure à observer lors des inspections susmentionnées est définie dans la loi du 17 juin 2008 sur l'organisation et la conduite des contrôles dans la République d'Arménie. Chose extrêmement importante, d'après l'article 3 de ladite loi, «avant d'engager un contrôle, le chef (ou son suppléant/sa suppléante) de l'organisme public compétent émet un ordre ou une instruction d'ouverture d'un contrôle, en indiquant [...]». L'article en question stipule en outre ce qui suit: «L'ordre ou l'instruction est remis en deux exemplaires au chef de l'opérateur économique ou à son suppléant/sa suppléante trois jours ouvrables avant le début du contrôle.».

51. Dans la pratique, cela signifie que les pouvoirs d'enquête de la SCPEC se limitent à vérifier, après avoir annoncé l'inspection avec un préavis de trois jours ouvrables, si l'information déjà présentée est exacte. Par rapport aux méthodes de pointe qui sont employées dans beaucoup d'autres systèmes de concurrence, ces pouvoirs d'enquête sont vraiment faibles. En particulier, la SCPEC n'est pas à même d'exiger la production de dossiers au moyen de perquisitions faites à l'aube ou d'autres inspections faites sans préavis qui enlèvent aux parties en cause la possibilité de détruire, dissimuler ou présenter de façon incomplète des documents pertinents.

52. Il y aurait deux moyens de renforcer efficacement les pouvoirs d'enquête de la Commission. L'un consisterait à lui accorder le pouvoir de procéder sans préavis à des perquisitions à l'aube dans les entreprises commerciales afin de se procurer des dossiers sur papier ou des documents électroniques. On pourrait parer à tout risque d'usage abusif de ce type de méthode en la soumettant à un contrôle judiciaire en bonne et due forme. Le deuxième consisterait à mettre en place un programme de clémence qui récompenserait l'autodénonciation d'une violation par l'abandon de tout ou partie des sanctions encourues.

53. Ces deux formules se sont révélées importantes pour permettre aux organismes de la concurrence d'accéder à des dossiers d'entreprise qui les aident à porter un diagnostic éclairé du comportement de l'entreprise et, dans le cas des ententes, de se procurer des preuves directes fiables (c'est-à-dire des documents ou des témoignages) de collusion illicite et recourir moins souvent à des preuves plus problématiques, indirectes et par indices, de comportements délictueux. Il convient de noter toutefois que le succès d'un programme de clémence est subordonné à la sévérité des sanctions en cas d'infraction et aux probabilités de détection et de poursuites. Un membre d'un cartel sera d'autant plus enclin à avouer un manquement que la sanction dont le cartel est passible sera plus sévère et plus probable.

4. Aspects de procédure

54. Un aspect de la pratique administrative de la SCPEC mérite qu'on s'y arrête: d'après l'article 6 de la loi, l'enquête doit être achevée dans les quatre-vingt-dix jours, délai qui peut être prorogé deux fois de dix jours, dans des circonstances exceptionnelles seulement. Par rapport à la pratique employée dans d'autres systèmes de concurrence, c'est là un délai extrêmement court pour examiner des affaires aussi complexes que le sont souvent les abus de position dominante.

5. Aperçu des activités de la SCPEC

55. Depuis sa création, la SCPEC a adopté 22 décisions dans des affaires de concurrence. Dans la même période, elle a adopté plus de 100 décisions concernant la concurrence déloyale et environ 170 décisions imposant des amendes pour non-présentation d'informations ou présentation d'informations fausses.

Décisions adoptées par la SCPEC

<i>Nature des décisions</i>	<i>2001</i>	<i>2002</i>	<i>2003</i>	<i>2004</i>	<i>2005</i>	<i>2006</i>	<i>2007</i>	<i>2008</i>	<i>2009</i>
Décisions finales dans des affaires de concurrence et dans des procédures relatives à la concurrence déloyale									
Abus de position dominante	-	1 2 (1) ^a		1	2	1	-	2	-
Ententes anticoncurrentielles	-	-	-	-	1	-	3	(2)	1
Fusions	-	-	-	-	1	-	-	3	1
Concurrence déloyale	-	(10)	(3)	40	9	10	13	1 (7)	5 (3)
Défaut de présentation d'informations	(1)	3	7	19	37	54 ^b	15	9	15 ^c
Présentation d'informations fausses	-	-	1	2	-	-	3	2	(1)
Total	(1) 4	(10) 10	(4)	62	50	65	34 17	(9) 22	(4)

<i>Nature des décisions</i>	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Autres types de décision^d	70	87	96	95	93	81	77	101	71
Total général	72	101	110	157	143	146	111	127	97

^a Les chiffres entre parenthèses correspondent à des décisions non accompagnées d'amendes (par exemple, avertissements et ordonnances prohibitives).

^b Quatre décisions sur 54 ont été annulées par la SCPEC.

^c Huit décisions sur 15 ont été annulées par la SCPEC.

^d La SCPEC adopte de nombreuses décisions d'ordre procédural telles que les décisions d'ouverture d'une enquête, d'audition de certaines parties, de réalisation d'études de marché, etc.; les décisions concernant les dépenses imputées au budget de la SCPEC et d'autres questions administratives font partie de cette catégorie.

56. Les chiffres susmentionnés donnent à penser qu'une bonne part de l'activité de la Commission qui concerne l'application des lois est consacrée à la tenue et à la mise à jour du registre central des sociétés en position dominante. Étant donné que la SCPEC a rendu assez peu de décisions concluant effectivement à un abus de position dominante, il semblerait qu'elle pourrait faire un meilleur usage de ses ressources, ce qui nécessiterait, cependant, quelques réformes juridiques ainsi qu'il est exposé dans la partie 2.3 du présent rapport.

6. Sanctions et mesures correctives

57. L'article 36, au chapitre 7, spécifie les mesures que la SCPEC peut prendre en cas de contravention à la loi, mesures qui sont uniquement des amendes. Le montant de l'amende est le suivant: 2 % des gains de l'année précédant la conclusion d'une entente anticoncurrentielle, à concurrence de 300 millions d'AMD (environ 820 000 dollars É.-U.)⁶; 2 % des gains de l'année précédente en cas

⁶ Convertis au taux de change du 13 juillet 2010 (1 AMD = 0,00273 dollar).

d'abus de position dominante, à concurrence de 300 millions d'AMD; et 4 % des gains de l'année précédente en cas de défaut de notification d'une fusion, à concurrence de 500 millions d'AMD (environ 1,37 million de dollars). La non-présentation de l'information ou des documents requis est passible d'une amende de 500 000 AMD; en cas de récidive dans un délai d'un an, l'amende est portée à 2 millions d'AMD.

58. Au cours des entretiens réalisés pour l'élaboration du présent rapport, il a été indiqué que le fait d'imposer une amende correspondant à un pourcentage fixe du chiffre d'affaires du contrevenant, sans possibilité de modifier ce pourcentage, visait à réduire les risques de corruption. Bien que cet objectif soit compréhensible, cette rigidité soulève des préoccupations quant au respect du principe de la proportionnalité.

B. L'appareil judiciaire et le règlement des affaires de concurrence par la SCPEC

59. En vertu de l'article 30 de la loi, le tribunal administratif créé en 2008 est compétent pour connaître des appels interjetés contre les décisions de la SCPEC. Avant cette date, les affaires de concurrence relevaient des tribunaux économiques, qui étaient compétents pour examiner les décisions contestées quant à la procédure et quant au fond.

60. Depuis 2001, quelque 70 décisions de la SCPEC ont fait l'objet d'un recours. Dans 27 cas, le tribunal administratif a confirmé la décision, ce qui a abouti à la formation de recours contre la sentence du tribunal dans 7 affaires; dans 1 cas, le requérant a obtenu partiellement gain de cause et dans 7 cas les requérants ont obtenu totalement gain de cause, c'est-à-dire que les décisions de la Commission ont été annulées. Dans 22 affaires, il a été mis un terme à la procédure de recours à la suite d'un règlement extrajudiciaire. Actuellement, 11 affaires remontant à la période 2007 à 2009 sont en instance.

61. La SCPEC est un des nombreux organismes qui ont eu parfois des difficultés avec les tribunaux, ainsi qu'en témoigne le nombre de ses décisions qui ont été annulées par la justice. Au demeurant, les relations entre la Commission et le tribunal administratif sont apparemment analogues à celles que connaissent la plupart des organismes de la concurrence avec la justice dans leurs dix premières années de fonctionnement.

62. La SCPEC pourrait prendre un certain nombre de mesures pour améliorer ses relations avec le tribunal administratif, faire mieux comprendre aux magistrats la loi sur la concurrence et améliorer la base légale en matière de preuves sur laquelle la Commission instruit ses affaires. Parmi les choses les plus importantes, il convient de mieux expliquer les preuves et le raisonnement juridique qui motivent les décisions, ce qui permettrait à coup sûr de donner à la justice une meilleure idée du travail de la Commission. En outre, des pouvoirs d'enquête renforcés permettraient à la Commission de fournir les preuves directes d'un comportement anticoncurrentiel. Par ailleurs, il est évident que les juges auraient intérêt à suivre des activités, telles que des ateliers, qui les familiariseraient avec les principales notions économiques et juridiques dont s'inspire la loi sur la concurrence.

C. Budget et ressources de la SCPEC

63. Il est absolument indispensable, pour garantir la qualité d'un organisme de la concurrence – ou de toute autre institution publique ou privée –, de disposer de ressources suffisantes.

64. Le budget annuel de la SCPEC est d'environ 500 000 dollars, qui lui servent à payer ses 76 employés et à financer son fonctionnement. La Commission complète les crédits que lui accorde le pouvoir législatif par des dons occasionnels ou d'autres formes d'aide d'organisations donatrices, ce qui lui permet par exemple de payer les services d'experts internationaux. Il est donc encourageant d'observer le travail réalisé par la Commission avec si peu de ressources, ce qui témoigne du sérieux et de la conscience professionnelle de son personnel. Néanmoins, il est évident que la

SCPEC ne pourra pas jouer convenablement le rôle qui lui est dévolu sans étoffer sensiblement les moyens dont elle dispose.

65. Il ressort à l'évidence d'entretiens avec le personnel de la Commission et avec d'autres observateurs que la SCPEC est parvenue à recruter et à conserver un certain nombre d'administrateurs et de professionnels compétents. Pour pouvoir suivre l'évolution du droit de la concurrence et remplir le rôle plus ambitieux que l'Arménie envisage pour la Commission, celle-ci doit continuer à améliorer la qualité de ses équipes, par exemple en intensifiant les programmes internes de perfectionnement destinés à donner une formation étendue et systématique à l'ensemble du personnel. Dans les futures activités de formation, la priorité devra être donnée notamment aux techniques de rassemblement et d'analyse de l'information.

66. Ces mesures seraient utiles mais elles ne suffiront peut-être pas à améliorer beaucoup les résultats. Le budget de la Commission est un obstacle majeur à l'augmentation réelle des compétences. Les entretiens avec des représentants de la Banque centrale et de la Commission de réglementation des services publics (PSRC) ont fait apparaître très clairement de grandes disparités dans les compétences de la fonction publique. La Banque et la PSRC reçoivent pour leur personnel un financement sensiblement plus élevé par personne et elles rémunèrent leurs employés beaucoup plus généreusement que la SCPEC ne peut le faire avec son personnel.

D. Relations avec les pouvoirs législatif et exécutif

67. Les organismes de la concurrence nouvellement créés s'aperçoivent rapidement que leur aptitude à appliquer la politique de la concurrence est influencée par l'action de différents autres services gouvernementaux. Pour pouvoir être efficace, l'organisme de la concurrence doit nouer des relations avec ces organismes publics afin de délimiter les sphères de compétence et de préconiser l'adoption de politiques propices à la concurrence. Les relations avec les institutions publiques suivantes méritent d'être entretenues en permanence, voire développées:

Pouvoir législatif

68. Certaines mesures proposées ci-dessus exigent des modifications de la loi arménienne sur la concurrence. La SCPEC peut contribuer de façon décisive à poser les bases de ces mesures en expliquant au législateur pourquoi telle ou telle réforme et d'autres formes de soutien permettent de stimuler l'économie en Arménie.

Ministère de l'économie

69. Les fonctionnaires du Ministère ont élaboré une vision de la politique de la concurrence qui met l'accent sur l'encouragement à l'entrée de nouvelles entreprises sur le marché afin de stimuler l'émulation et le progrès économique. La SCPEC pourrait intervenir utilement dans ce sens en participant à la conception d'initiatives visant à promouvoir cette entrée. Elle peut aussi aider à analyser les obstacles aux nouveaux investissements et élaborer des moyens d'abaisser ces obstacles. Une application active et efficace de la loi arménienne sur la concurrence serait de nature à garantir aux investisseurs potentiels que les entreprises en place ne puissent pas paralyser rapidement les nouveaux venus par des tactiques abusives visant à les évincer.

Commission de réglementation des services publics

70. L'Arménie figure parmi les nations qui connaissent de nombreuses difficultés d'ordre juridictionnel et des tensions notables entre l'autorité chargée de la concurrence et les organes de réglementation sectoriels. Au cours de l'année écoulée, la SCPEC a signé un mémorandum d'accord qui établit un cadre général de coopération avec la PSRC, qui régleme les secteurs de l'énergie, de l'eau et des télécommunications. Néanmoins, des tensions subsistent entre les deux commissions.

71. La SCPEC peut jouer un rôle très utile en veillant à ce que les secteurs réglementés ne négligent pas les considérations de politique de la concurrence. Il s'agit en particulier du traitement de tel ou tel type de comportement et de la question de savoir comment la PSRC

peut user de son pouvoir en matière de gestion des réseaux de manière à faire jouer au mieux la concurrence. La compétence parallèle de la SCPEC pour certaines questions et ses activités de promotion peuvent contrebalancer des perspectives qui favorisent les fournisseurs traditionnels au détriment des nouveaux entrants sur le marché.

Banque centrale

72. La Banque centrale et la SCPEC ont des intérêts communs dans le domaine du droit de la concurrence et de la protection du consommateur. Les deux institutions ont élaboré un mémorandum d'accord qui prévoit des concertations régulières. Cette formule paraît avoir instauré une bonne coopération entre les deux organisations.

Bureau des marchés publics du Ministère des finances⁷

73. La SCPEC a noué une forte relation de coopération avec le bureau des marchés publics du Ministère, notamment par la formation d'un groupe de travail commun sur la politique des achats publics. Une addition précieuse à ce partenariat serait de créer des programmes de formation permettant aux responsables des marchés publics de détecter les soumissions collusoires et la corruption.

E. Coopération avec les organisations non gouvernementales

74. Les institutions non gouvernementales peuvent être très utiles en informant différents groupes de la société civile sur les prescriptions de la loi sur la concurrence, en créant des réseaux chargés de rassembler et de transmettre les plaintes concernant des infractions présumées au droit de la concurrence, en formant des experts de la politique de la concurrence, en faisant des recherches intéressant la politique de la concurrence et en suscitant le soutien du public pour le travail de l'organisme de la concurrence. En période

⁷ Département de la réglementation des marchés publics et des méthodes d'exécution budgétaire du Ministère des finances.

d'austérité budgétaire, la SCPEC peut étendre sa présence par une coopération avec des entités externes y compris les associations patronales, les associations de consommateurs, les associations professionnelles telles que l'ordre des avocats et les universités.

IV. COOPÉRATION INTERNATIONALE ET RENFORCEMENT DES CAPACITÉS

75. Afin de concrétiser les avantages de l'intégration dans la communauté internationale des organismes chargés de la concurrence, des donateurs, des groupes consultatifs, des institutions universitaires et des groupes de réflexion, la SCPEC a besoin d'une bonne coopération avec les institutions internationales. Pour sa part, elle y contribue. Il appartient à la communauté extérieure de lui apporter une aide plus grande et d'améliorer la qualité de cette aide.

76. La communauté internationale pourrait apporter une contribution précieuse par les moyens suivants: a) en formant le personnel de la SCPEC aux méthodes pratiques de conduite des enquêtes et de construction de dossiers; b) en aidant à la rédaction de lois et en élaborant des textes d'application et des directives; c) en fournissant des conseils pour l'établissement de procédures efficaces de gestion et de fonctionnement. Une assistance sur tous ces fronts pourrait prendre la forme de programmes de formation en Arménie, de voyages d'étude, de bourses d'études à l'étranger et de financement pour des détachements de personnel auprès d'organismes étrangers de la concurrence.

V. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

A. Conclusions

77. Le «contexte politique et économique» de l'Arménie est plus qu'un simple cadre général; il est indispensable pour comprendre la pratique actuelle et l'avenir du droit et de la politique de la concurrence. La politique de la concurrence ne pourra pas produire tous ses fruits si l'on n'opère pas une réforme profonde de la relation entre l'administration publique et les entreprises.

Contexte politique et économique

78. Deux éléments fondamentaux du système politico-économique de l'Arménie influencent tous les aspects de la vie publique, y compris le droit et la politique de la concurrence: a) son passé d'économie planifiée; b) sa situation géopolitique, plus particulièrement la relation conflictuelle entre l'Arménie et ses voisins, l'Azerbaïdjan et la Turquie.

79. L'économie arménienne est caractérisée par un niveau de concentration élevé, qui découle pour une bonne part du petit nombre de points d'entrée et de sortie pour l'importation et l'exportation de marchandises, à quoi s'ajoute la faiblesse du service des douanes, qui aboutit à une sous-évaluation non négligeable des courants commerciaux. En outre, l'Arménie est aux prises avec ce que l'on appelle l'économie souterraine, qui est constituée en réalité par une part de l'activité du secteur structuré qui n'est pas déclarée aux autorités, principalement pour permettre aux négociants ou aux producteurs d'échapper au paiement de l'impôt et des droits à l'importation.

80. Lorsque l'activité économique fait souvent l'objet de sous-déclarations, il est inévitable que les entreprises occupant une position dominante payent moins d'impôts et de droits de douane qu'elles ne le devraient; cette carence leur donne un puissant avantage compétitif sur leurs concurrents présents ou potentiels, ce qui accentue la concentration et renforce la position d'une seule entreprise.

81. Pour relever le niveau de la concurrence dans l'économie arménienne, il est indispensable de modifier la structure de ses marchés très concentrés et de faire cesser les pratiques de certaines entreprises qui pratiquent les sous-déclarations à grande échelle. Une simple action de répression visant à faire respecter la loi sur la concurrence n'est pas suffisante pour remédier à ces deux problèmes. Il est nécessaire que les principales parties prenantes gouvernementales s'attachent à concevoir et appliquer une politique de la concurrence visant à faciliter l'entrée de nouveaux acteurs sur le

marché et à améliorer la situation générale de la concurrence dans le pays.

Cadre législatif

82. Malgré plusieurs réformes, le cadre législatif du système arménien de la concurrence est demeuré nettement déficient à certains égards primordiaux. Les dispositions de fond relatives aux ententes anticoncurrentielles, à l'abus de position dominante et au contrôle des fusions demandent à être sensiblement remaniées. Chose plus importante encore, les pouvoirs d'enquête accordés à la SCPEC sont insuffisants pour lui permettre de s'acquitter convenablement de sa fonction de lutte contre les manœuvres anticoncurrentielles.

Ressources de la SCPEC

83. Le budget et l'ensemble des ressources de la SCPEC ne sont pas suffisants pour qu'elle puisse mener correctement ses opérations et ses activités. La Commission n'a pas les moyens financiers de recruter et de conserver le personnel hautement qualifié dont elle a besoin pour traiter des affaires complexes ressortissant à la loi sur la concurrence. Elle n'a pas non plus les moyens d'investir dans la formation, le perfectionnement et l'équipement de son personnel.

B. Recommandations

84. Des membres importants du Gouvernement, dont le Premier Ministre et le Ministre de l'économie, sont disposés à soutenir la SCPEC. En effet, on paraît se rendre compte de plus en plus qu'une loi et une politique rigoureuses de la concurrence sont indispensables au développement économique.

85. Ce soutien politique doit se traduire par une volonté commune de tous les éléments clefs du Gouvernement de concevoir et d'appliquer une politique de la concurrence visant à faciliter l'entrée de nouveaux investisseurs et à améliorer le climat de la concurrence. Un organisme de la concurrence bénéficiant de ressources suffisantes, de compétences techniques et de l'appui des pouvoirs publics doit être

au centre de cette action, mais une coopération avec une série d'institutions publiques apparentées et avec la société civile, sous l'égide des plus hauts dirigeants de l'État, est tout aussi importante.

86. Les recommandations énoncées ci-après sont interdépendantes et ne produiront les résultats escomptés que si elles sont mises en œuvre en bloc.

1. Recommandations adressées au pouvoir législatif

R 1: Supprimer le registre des sociétés occupant une position dominante

- *Il est recommandé de supprimer le registre des sociétés occupant une position dominante et de faire des études de marché ciblées sur les secteurs où un abus de cette position est soupçonné.*
- *Il est recommandé de préciser dans l'intervalle que les articles 6 et 7 de la loi n'exigent pas que l'ouverture de poursuites pour abus de position dominante soit subordonnée à l'inscription d'une entreprise au registre.*

R 2: Réviser la définition de société occupant une position dominante

- *Il est recommandé de vérifier si le libellé arménien de l'article 6 permet d'interpréter les seuils de part de marché comme déclenchant une présomption irréfutable de position dominante. Dans la négative, il est recommandé de modifier l'article 6 dans ce sens.*

R 3: Réviser l'interdiction des ententes anticoncurrentielles

- *Il est recommandé de scinder l'article 5 en deux dispositions distinctes traitant respectivement des ententes horizontales et des ententes verticales.*

- *Il est recommandé aussi de raccourcir et simplifier la liste des ententes horizontales interdites, en précisant les principales infractions largement considérées comme nuisibles à la concurrence.*
- *Ces ententes devraient être définies comme illégales automatiquement, alors que d'autres formes d'ententes anticoncurrentielles devraient être assujetties à la règle de la raison.*

R 4: Réviser les dispositions régissant le régime de contrôle des fusions

- *Il est recommandé de commencer par évaluer si les seuils de notification permettent de détecter les transactions qui risquent d'amoindrir la concurrence en Arménie. Selon toute probabilité, il faudra modifier les seuils de notification, auquel cas il est recommandé de calculer des seuils fondés sur le chiffre d'affaires.*
- *Deuxièmement, le critère de fond pour l'évaluation des fusions doit être modifié pour être étendu au renforcement d'une position dominante.*
- *Troisièmement, il doit être précisé que la sanction pour défaut de notification d'une concentration peut prendre la forme d'une décision de la SCPEC ordonnant la dissolution d'une fusion ayant pour effet de créer ou de renforcer une position dominante.*
- *Quatrièmement, la procédure de notification et d'évaluation devrait être exposée de façon plus détaillée, soit dans la loi, soit dans un règlement d'application.*

R 5: Limiter à une fonction consultative le rôle de la SCPEC à l'égard de l'aide de l'État

- *Il est recommandé de limiter le rôle de la SCPEC à une fonction consultative dans le domaine de l'aide des pouvoirs publics. Afin de permettre à la Commission d'exercer cette fonction, il est nécessaire d'établir des mécanismes de consultation appropriés.*

R 6: Introduire une certaine latitude dans la fixation du montant des amendes et relever le montant maximum de l'amende pour les ententes abusives

- *Il est recommandé d'accorder à la SCPEC une certaine latitude dans la fixation du montant des amendes pour infraction à la loi.*
- *Il est recommandé aussi de spécifier dans la loi ou le règlement d'application des principes directeurs régissant l'emploi de cette latitude.*
- *En outre, il est recommandé de relever le niveau maximum des amendes infligées pour entente abusive.*

R 7: Réviser les dispositions relatives à la concurrence déloyale

- *Il est recommandé de réviser les dispositions relatives à la concurrence déloyale pour les rendre plus concises.*
- *Il est recommandé de réviser le montant des amendes infligées pour actes de concurrence déloyale.*

R 8: Renforcement des pouvoirs d'enquête de la SCPEC

- *Il est recommandé d'autoriser la SCPEC à procéder à des perquisitions à l'aube.*

- *En conséquence, il est nécessaire d'abolir la limitation actuelle des objectifs d'une inspection de la SCPEC prévue à l'article 19 1) c) et de modifier plusieurs dispositions de la loi du 17 juin 2008 sur l'organisation et la conduite des inspections dans la République d'Arménie.*

R 9: Prévoir une période d'enquête de plus longue durée

- *Il est recommandé de fixer une période initiale d'enquête d'au moins six mois, prorogeable sur décision du Conseil d'administration de la Commission.*

R 10: Donner un fondement juridique au programme de clémence

- *Il est recommandé de compléter les pouvoirs renforcés d'enquête de la SCPEC par un programme de clémence visant à faciliter la détection des cartels.*

2. Recommandations adressées au Gouvernement

R 11: Adopter et appliquer une politique complète de la concurrence

- *Il est recommandé que, sous la direction du Ministre de l'économie et avec l'aide du Premier Ministre et du Conseil des ministres, la SCPEC et d'autres grandes instances gouvernementales telles que l'administration fiscale, l'administration des douanes et la PRSC entreprennent une action commune en vue de concevoir et d'appliquer une politique complète de la concurrence pour l'Arménie;*
- *Une politique complète de la concurrence devra porter sur les obstacles à l'entrée sur le marché, le niveau de concentration élevé d'un grand nombre de marchés importants, le fonctionnement d'institutions publiques très importantes et autres facteurs qui brident la concurrence en Arménie.*

R 12: Accroissement des ressources de la SCPEC

- *Il est recommandé d'étoffer les ressources de la SCPEC pour les porter à un niveau qui lui permette de remplir convenablement son mandat.*

R 13: Faciliter et promouvoir la coopération, en matière de répression, entre plusieurs instances gouvernementales concernées par la politique de la concurrence

- *Il est recommandé au Gouvernement d'encourager et de soutenir la coopération et l'échange de données d'expérience en matière de répression entre la SCPEC, le tribunal administratif et la PSRC, ainsi qu'entre la SCPEC et les administrations fiscale et douanière.*

3. Recommandations adressées à la SCPEC

R 14: Réajustement des priorités et des stratégies d'application de la loi

- *Il est recommandé à la SCPEC de continuer à intenter des poursuites pour les comportements anticoncurrentiels concernant des produits du «panier de la ménagère» qui font partie des achats courants des consommateurs.*
- *En outre, il est recommandé que, dans l'élaboration d'un ensemble de programmes de poursuites judiciaires, la SCPEC envisage d'accorder plus d'importance aux infractions suivantes:*
 - *Collusion entre soumissionnaires et autres affaires de collusion aboutissant à fausser le processus des marchés publics;*
 - *Abus de position dominante ou autres affaires impliquant des secteurs d'infrastructure comme l'énergie et le transport, dans lesquels des améliorations même modestes d'efficacité apporteraient de grands avantages économiques et sociaux.*

- *Il est recommandé à la SCPEC de consacrer moins de ressources à l'analyse des données présentées par les sociétés inscrites au registre des positions dominantes lorsqu'il n'existe aucun indice d'abus de cette position.*
- *En outre, il est recommandé à la SCPEC de faire du respect des dispositions de la loi sur le contrôle des fusions, associé à des mesures d'information et de promotion, une des priorités de son action répressive lorsque l'assise législative du contrôle des fusions aura été renforcée.*

R 15: Améliorer le développement et la formation du personnel

- *Il est recommandé à la SCPEC d'étoffer ses activités de développement et de formation du personnel.*

R 16: Entreprendre une action d'information et de vulgarisation sur la concurrence auprès d'autres instances gouvernementales

- *Il est recommandé à la SCPEC de s'attacher davantage à encourager d'autres instances gouvernementales à adopter une politique propice à la concurrence.*
- *L'effort de promotion et d'information de la SCPEC doit être dirigé principalement vers d'autres institutions gouvernementales dont les décisions affectent directement le processus de la concurrence, telles que l'administration des marchés publics et la PRSC.*
- *En outre, il est fortement recommandé à la SCPEC de poursuivre le dialogue avec le tribunal administratif concernant le respect de la loi sur la concurrence.*

R 17: Renforcer l'information et la communication publique

- *Il est recommandé à la SCPEC de construire un solide réseau de partenariats avec des organismes autres que les pouvoirs publics pour renforcer son efficacité.*

- *Il est recommandé de profiter du dixième anniversaire de la fondation de la SCPEC pour organiser une série de manifestations qui inciteraient des experts d'Arménie et d'autres pays à proposer des orientations pour l'élaboration de la politique à l'avenir.*
- *Il est recommandé aussi à la SCPEC de diversifier ses instruments de promotion et d'information en recourant à tous les types de médias pour ses activités de sensibilisation du public.*