

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

**EXAMEN COLLÉGIAL VOLONTAIRE
PAR LES PAIRS DE LA POLITIQUE
DE CONCURRENCE: KENYA**

PRÉSENTATION GÉNÉRALE



NATIONS UNIES
New York et Genève, 2005

Note

C'est la CNUCED qui, au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, est responsable de toutes les activités relatives à la politique de la concurrence. Elle cherche à faire mieux comprendre les politiques et les législations et le concours qu'elles apportent au développement et à l'instauration d'un environnement propice au fonctionnement efficace des marchés. L'action de la CNUCED prend la forme de délibérations intergouvernementales, de création de capacités, de conseil en matière de politiques, de séminaires, d'ateliers et de conférences.

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

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

Le texte de la présente publication peut être cité ou reproduit sans autorisation, sous réserve qu'il soit fait mention de ladite publication et de sa cote et qu'un justificatif soit adressé au secrétariat de la CNUCED.

L'Aperçu général est également publié en tant que partie du Rapport sur l'examen collégial volontaire par les pairs de la politique de concurrence: Kenya, 2005 (UNCTAD/DITC/CLP/2005/6).

TD/RBP/CONF.6/8

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
I. Contexte et historique	3
II. Questions de fond: le droit de la concurrence	5
A. Pratique commerciale restrictive.....	6
B. Soumission concertée.....	8
C. Monopole et concentration de pouvoir économique.....	8
D. Fusion, acquisition	9
III. Aspects institutionnels: la mise en application	11
A. Institutions chargées de faire appliquer la loi	11
B. Pratiques et procédures d'application	12
C. Moyens d'application dont dispose la Commission	14
D. Financement de la Commission	15
IV. Nombre d'affaires, exemptions et réglementations sectorielles.....	17
A. Nombre d'affaires	17
B. Exemptions du droit de la concurrence.....	18
C. Réglementations sectorielles.....	18
D. Études sectorielles.....	20

TD/RBP/CONF.6/8

GE.05-51848 (F) 290905 061005

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<i>Page</i>
V. Action en faveur de la concurrence, de la lutte contre la pauvreté et de la protection du consommateur	21
A. Développement d'une culture de la concurrence	21
B. Politique de la concurrence et lutte contre la pauvreté.....	22
C. Protection du consommateur.....	23
VI. CONCLUSIONS ET CHOIX POLITIQUES.....	27
A. Généralités	27
B. Choix politiques.....	30

Aperçu

1. Dans les années 80, l'économie du Kenya a entrepris le passage d'un régime de contrôle des prix avec intervention de l'État à une économie de marché. Le Gouvernement a reconnu la nécessité de légiférer en matière de concurrence et la loi sur les pratiques commerciales restrictives, les monopoles et le contrôle des prix est entrée en vigueur en 1989. Il s'agissait d'une mesure transitoire, aujourd'hui dépassée.

2. La loi met en place un dispositif de contrôle des pratiques commerciales restrictives, des soumissions concertées, des monopoles, des points de concentration du pouvoir économique et des fusions et acquisitions (sans compter le contrôle des prix, qui n'est plus en vigueur). Mais elle ne dit rien de l'abus de position dominante. Elle ménage aussi une exemption très générale qui écarte de son champ d'application les secteurs réglementés de l'économie. Les infractions sont du ressort de la Commission des monopoles et des prix, qui relève du Ministère des finances. C'est le Ministre qui tranche dans chaque affaire. Ses décisions sont susceptibles d'appel auprès du Tribunal des pratiques commerciales restrictives, puis de la Haute Cour.

3. La Commission des monopoles et des prix compte 33 fonctionnaires, dont 22 cadres. Ce personnel d'encadrement est bien qualifié, plusieurs de ses membres ayant une maîtrise en droit ou en économie. Le rôle d'affaires de la Commission est relativement peu encombré depuis la création de celle-ci, qui n'a traité en 2004 que 15 dossiers de pratiques restrictives et 22 dossiers de fusion. Depuis l'adoption de la loi, il y a eu très peu de conventions d'expédient ou d'arrêtés. La Commission doit renforcer ses capacités, notamment pour traiter les dossiers et faire appliquer les textes.

4. Il y a au Kenya beaucoup d'instances de réglementation sectorielles, dont certaines ont compétence en matière de concurrence. Cependant, les rapports entre les réglementations techniques et les questions de concurrence qui se posent dans un secteur donné manquent de clarté.

5. Il n'y a pas au Kenya de loi protégeant le consommateur et il faudrait envisager d'inscrire des dispositions expresses dans tout nouveau régime de la concurrence. En effet, associer la protection du consommateur à la mise en application de la politique de concurrence offre divers avantages, dont le moindre n'est pas que les autorités de la concurrence peuvent ainsi obtenir des résultats tangibles et se rendre plus visibles.

6. La Commission n'a pas eu beaucoup de latitude pour faire un travail de sensibilisation, lacune grave quand on sait l'importance de ce type d'activité dans les pays en développement et que l'on considère l'inexistence d'une culture de la concurrence au Kenya. La Commission devrait renforcer les liens entre la politique de concurrence et la lutte contre la pauvreté.

7. Le rapport qui va suivre conclut sur les choix politiques qui pourraient être envisagés. Il s'agirait par exemple de remplacer le texte actuel par une loi de la concurrence moderne, et de faire de la Commission une instance autonome. Cet organe devrait aussi assumer officiellement un rôle de sensibilisation. La réglementation de certains secteurs devrait s'aligner sur le régime de la concurrence et les rapports entre les instances régulatrices d'un secteur et la Commission être précisés. Il faudrait aussi introduire des seuils de contrôle pour les fusions et des calendriers d'examen. Enfin, il faudrait songer à incorporer dans la nouvelle loi des dispositions tendant à protéger le consommateur.

I. CONTEXTE ET HISTORIQUE

8. Le Kenya est devenu indépendant du Royaume-Uni en 1963. À la différence d'autres pays africains de la région devenus indépendants (la République-Unie de Tanzanie sa voisine, par exemple), il ne s'est pas engagé dans la voie d'un strict «socialisme africain». Son gouvernement, tout en pratiquant une politique économique nationaliste et socialiste, a opté pour une économie mixte fondée sur le marché. Ce choix était propice au secteur privé qui existait déjà et accueillant pour l'investissement étranger.

9. Le Kenya indépendant a entrepris un vaste programme d'interventions étatiques dans lequel il voyait un prolongement de la lutte pour l'indépendance. Ses 10 premières années ont été une période d'investissements abondants dans le sens de la diversification et d'un élargissement de la demande délibérément provoqué pour stimuler l'économie. Cette évolution avait un corollaire, la création d'un vaste secteur public que le Gouvernement considérait comme l'une de ses réussites. Au total, ces mesures ont eu pour effet l'éviction des capitaux non kényans des positions fortes de l'économie et l'ouverture de perspectives pour les entrepreneurs individuels avec la création de secteurs réservés aux nationaux. Il en est résulté une sorte d'économie mixte, avec un vaste secteur public s'étendant aux grandes entreprises industrielles. L'État avait ainsi la maîtrise d'une proportion massive de ressources, censées devenir le moteur de la croissance industrielle et du développement général.

10. Il est apparu que ce modèle économique favorisait la substitution des importations et la consommation subventionnée. Il conduisait à la stagnation économique. Son inefficacité inhérente explique dans une grande mesure le déclin économique du pays à la fin des années 70.

11. En 1979, le Gouvernement a lancé un Programme d'ajustement structurel comprenant un train de réformes politiques. L'idée de base du Programme, tel qu'il était conçu au départ, était de rendre au pays sa stabilité macroéconomique et de relancer la croissance en mobilisant davantage de ressources et en les utilisant à meilleur escient. On allait gagner en efficacité en s'appuyant davantage sur les forces du marché et sur le secteur privé et en réduisant l'intervention de l'État dans l'économie, c'est-à-dire en faisant disparaître les distorsions du marché et en renforçant la concurrence dans l'économie nationale. Ce dernier objectif devait être atteint par la déréglementation, l'élimination progressive du monopole du secteur public sur les marchés des changes, du crédit et des produits agricoles, et par la privatisation des entreprises publiques à but commercial. Le Gouvernement a pris aussi des mesures pour supprimer les obstacles aux échanges extérieurs et aux investissements étrangers.

12. En 1982, le Groupe de travail sur les dépenses de l'État a recommandé de légiférer en réponse à cet effort de libéralisation contre les pratiques commerciales déloyales pour disposer d'un instrument de contrôle et de régulation du fonctionnement du secteur privé. Cette recommandation a été suivie de la publication du Document de session n° 1 (1986) consacré à la gestion économique de la relance de la croissance, où était énoncée la nécessité de «proposer une législation interdisant les pratiques commerciales restrictives et mettant en place un dispositif administratif pour en faire respecter les dispositions». Cette initiative a conduit à l'adoption de la loi sur les pratiques commerciales restrictives, les monopoles et le contrôle des prix de 1988 et à la création de la Commission des monopoles et des prix au Ministère des finances.

II. QUESTIONS DE FOND: LE DROIT DE LA CONCURRENCE

13. Le droit de la concurrence est au Kenya fixé par la loi sur les pratiques commerciales restrictives, les monopoles et le contrôle des prix (chap. 504 de la législation kényane), entrée en vigueur le 1^{er} février 1989. Ce texte remplaçait la loi sur le contrôle des prix, qui avait été abrogée mais dont les dispositions étaient incorporées dans la nouvelle législation afin de ménager la transition qui devait permettre le passage d'un régime de contrôle des prix à une économie de marché fondée sur la concurrence. L'idée était que «le Gouvernement recourrait moins à des moyens de contrôle direct et s'appuierait plus sur les éléments concurrentiels de l'économie»¹.

14. Le titre IV de la loi, qui traite du contrôle et de l'affichage des prix, n'est plus appliqué depuis 1994, date à laquelle les produits pétroliers ont été radiés de la liste des articles soumis au contrôle des prix, où ils étaient les derniers à figurer. Il ne sera plus question de ce passage de la loi dans le présent rapport.

15. La loi organise la lutte contre les pratiques commerciales restrictives, qu'il s'agisse d'un comportement unilatéral ou d'agissements concertés. Cependant, aucune disposition de cette partie de la loi ne vise l'abus de position dominante et, en matière de comportements, il n'y est pas fait de distinction entre entreprise dominante et entreprise non dominante. Les plaintes pour comportement anticoncurrentiel doivent être déposées auprès du Ministre, par l'intermédiaire du Commissaire.

16. Lorsque plus du tiers d'un marché donné est contrôlé par une seule entité ou lorsqu'il y a intégration verticale de la fabrication, de la vente en gros et de la vente au détail, les dispositions inhabituelles

¹ Document de session n° 1 (1986), «Economic Management for Renewed Growth», par. 2.53.

qui visent la concentration illégitime du pouvoir économique deviennent applicables. Les cas de cette nature peuvent faire l'objet d'une enquête à la demande du Ministre.

17. Il y a aussi des dispositions sur les fusions qui s'appliquent à certaines opérations mettant en cause des entreprises offrant les mêmes produits ou les mêmes services. Il n'y a pas de seuil limitant le rythme de rotation. Les fusions qui relèvent de la loi doivent être autorisées par le Ministre. Les demandes d'autorisation sont instruites par le Commissaire, qui doit prendre en considération l'intérêt public général puis faire une recommandation.

A. Pratique commerciale restrictive

18. Les dispositions de la loi qui portent sur les pratiques commerciales restrictives forment le titre II. L'article 3 définit la pratique commerciale restrictive comme «l'acte accompli par une ou plusieurs personnes» qui rend impossible l'intervention sur un marché ou l'acquisition de biens et de services. Cette définition couvre donc le comportement isolé et la concertation. L'impossibilité d'intervenir sur un marché s'évalue au regard de la situation qui aurait prévalu si les pratiques en cause n'avaient pas eu lieu. Il y a là une définition inhabituelle du comportement anticoncurrentiel, encore qu'elle soit développée par une liste de comportements qualifiés de pratiques commerciales restrictives.

19. L'article 5 fixe une exemption très générale: sont exemptées des dispositions de la loi les pratiques commerciales qui sont directement et nécessairement associées à l'exercice des privilèges commerciaux exclusifs ou préférentiels accordés par décision du Parlement ou par une administration publique agissant en vertu d'une décision du Parlement. Sont également exemptées les pratiques commerciales qui sont directement et nécessairement associées à l'octroi de licences aux pratiquants de certains métiers et de certaines professions par les administrations publiques agissant en vertu d'une loi du Parlement.

20. Cette exemption a pour effet d'écarter le secteur public du champ d'application de la loi. Les services publics, par exemple, sont dans ce cas et échappent ainsi au droit général de la concurrence. Mais l'exemption va encore au-delà puisqu'elle s'applique aux pratiques commerciales en matière d'octroi de licences aux acteurs de certains métiers et de certaines professions.

21. L'énumération des pratiques commerciales restrictives (art. 6) prévoit neuf cas de concertation, dont beaucoup soulèvent fréquemment des problèmes en droit de la concurrence: les cartels, la manipulation des prix de détail, les rabais sur volume, la discrimination et le partage des marchés.

22. Lorsqu'une association professionnelle conclut un accord, celui-ci est censé avoir pour signataires l'association et l'ensemble de ses membres (par. 4 de l'article 6). La Commission a réussi à mettre un terme à un système d'entente sur les prix dans le secteur de l'assurance. Après enquête, elle a établi que l'Association des assureurs du Kenya (AKI) recommandait à ses membres les primes qu'ils devaient facturer à leurs clients. Un jugement d'expédient a été conclu en avril 2003, l'AKI acceptant d'annuler ses recommandations et de ne pas en faire de nouvelles en matière de primes.

23. Les pratiques en question prennent essentiellement la forme d'ententes entre deux parties ou davantage. Les trois articles suivants de la loi portent sur les comportements unilatéraux, mais ils ne visent pas seulement les parties occupant une position dominante sur le marché. Le refus de vente et la discrimination entre clients sont traités aux articles 8 et 9. La discrimination se définit comme le fait d'offrir des conditions moins favorables à celles qui sont octroyées à un tiers. L'article 9 présente des exemples précis de refus de vente ou de discrimination en tant que pratiques commerciales restrictives.

24. Les pratiques prédatrices que sont la vente à perte et les comportements qui y sont liés font l'objet de l'article 10. Elles se définissent par l'intention de ruiner un concurrent, d'empêcher

la création d'une entreprise, de pousser un concurrent à abandonner ou à fermer une entreprise, ou encore de dissuader une personne de produire ou de commercer. L'article 10 énumère ensuite cinq types de comportement relevant de cette définition.

B. Soumission concertée

25. L'entente entre soumissionnaires est interdite par l'article 11, qui en fait une infraction passible d'une amende, d'une peine d'emprisonnement ou des deux. Il y a infraction quand deux personnes ou davantage – fabricants, grossistes, détaillants, entrepreneurs ou fournisseurs de services – s'entendent sur les conditions qu'ils proposent ou conviennent de s'abstenir de répondre à un appel d'offres. La concertation dans une vente aux enchères est également une infraction (art. 12).

C. Monopole et concentration de pouvoir économique

26. Le titre III de la loi traite de la concentration du pouvoir économique et des opérations de fusion et acquisition. Le Ministère des finances est tenu (art. 23) de surveiller la structure de production et de distribution des marchandises et des services au Kenya afin de déceler toute concentration illégitime de pouvoir économique, c'est-à-dire des phénomènes de concentration dont les effets sur l'économie sont plus néfastes que ne sont bénéfiques les gains d'efficacité éventuellement acquis par l'intégration de la production et de la distribution.

27. Le Ministre est appelé à prendre particulièrement en considération certains facteurs et il peut demander au Commissaire d'enquêter sur tout secteur économique dont il a des raisons de croire qu'il présente un ou plusieurs éléments révélant une concentration illégitime du pouvoir économique.

28. Une telle concentration est censée porter préjudice à l'intérêt public si elle exerce l'un des quatre effets que précise la loi. Sur rapport du Commissaire, le Ministre peut prendre un arrêté intimant à toute personne dont il estime qu'elle tire profit d'une concentration illégitime du pouvoir économique de procéder à la cession de la partie de ses intérêts jugée nécessaire à la dissolution de ladite concentration.

D. Fusion, acquisition

29. Les fusions et acquisitions qui mettent en cause deux entreprises ou davantage fabriquant ou distribuant des produits fondamentalement analogues ou fournissant des services fondamentalement analogues font l'objet du contrôle prévu à l'article 27 de la loi. Les opérations visées doivent être autorisées par le Ministre. Faute de cette autorisation, une opération n'a aucun effet juridique et constitue une infraction passible d'une amende, d'une peine d'emprisonnement ou des deux.

30. La demande d'autorisation de fusion ou d'acquisition doit être adressée au Ministre par l'intermédiaire du Commissaire, qui instruit la requête et fait une recommandation. Dans son jugement, il doit tenir compte des critères énoncés à l'article 30 de la loi.

31. Il y en a trois qui touchent à l'intérêt public, c'est-à-dire qui dépassent la problématique de la concurrence. Il y a en premier lieu le fait que la fusion ou l'acquisition doit être avantageuse pour le Kenya en ce qu'elle donnera naissance à une entreprise nettement plus efficiente ayant des coûts de production moins élevés et une meilleure dynamique de mise en marché, c'est-à-dire capable d'entrer plus efficacement en concurrence avec les produits importés, d'élargir la gamme des exportations du pays et d'améliorer par là la situation de l'emploi. En deuxième lieu, l'opération ne doit pas être désavantageuse au sens qu'elle réduira la concurrence sur le marché intérieur et rendra les producteurs des biens ou services dont il s'agit capables de manipuler les prix sur ce marché grâce à leur inter-

dépendance oligopolistique. En troisième lieu, l'opération ne doit pas présenter l'inconvénient d'encourager le développement de techniques de production à forte intensité de capitaux – et non à forte intensité de main-d'œuvre.

32. Le cas de la Premier Food Industries montre comment la Commission a pris en considération les effets sur l'emploi d'une fusion envisagée alors même que celle-ci ne présentait aucun problème en termes de concurrence. La Commission a recommandé d'approuver la fusion à condition que l'acquéreur conserve la main-d'œuvre des deux entreprises en cause.

III. ASPECTS INSTITUTIONNELS: LA MISE EN APPLICATION

A. Institutions chargées de faire appliquer la loi

33. La loi confie l'application de ses dispositions à quatre institutions: le Cabinet du Ministre des finances; le Cabinet du Commissaire aux monopoles et aux prix; le Tribunal des pratiques commerciales restrictives; la Haute Cour.

Le Cabinet du Ministre des finances

34. La loi confère au Ministre des finances l'autorité générale en matière d'administration et de mise en œuvre de la loi et de la politique de concurrence. Dans le cadre des attributions que lui confie la loi, le Commissaire est placé sous l'autorité du Ministre. Celui-ci est habilité à prendre des arrêtés que le Commissaire doit faire exécuter. Il reçoit également les plaintes pour pratique commerciale restrictive, peut demander au Commissaire de faire enquête sur tout secteur économique présentant une concentration illégitime de pouvoir, examine les demandes de fusion ou d'acquisition et, éventuellement, les approuve.

Le Cabinet du Commissaire aux monopoles et aux prix

35. Le Commissaire est nommé conformément au paragraphe 1 de l'article 3 de la loi. Il est responsable au premier chef du respect de la loi et de sa mise en application sous l'autorité du Ministre. Il conseille celui-ci sur toute question de concurrence, il en reçoit les instructions en matière d'enquête en cas de plainte pour pratique commerciale restrictive, de concentration illégitime de pouvoir économique ou de fusion ou acquisition.

Le Tribunal des pratiques commerciales restrictives

36. Le Tribunal des pratiques commerciales restrictives est un organe judiciaire constitué conformément au paragraphe 1 de

l'article 64 de la loi. Formé pour cinq ans (la première fois en février 1991), il se compose du Président (qui doit être depuis au moins sept ans avocat auprès de la Haute Cour) et de quatre membres. Sa fonction principale consiste à examiner les appels attaquant les arrêtés ministériels qui, en pratique, découlent des recommandations du Commissaire. Il est habilité à annuler, modifier, confirmer ou renvoyer au Ministre les arrêtés contre lesquels fait appel une partie lésée. Ses décisions sont susceptibles d'appel devant la Haute Cour.

La Haute Cour

37. Selon le paragraphe 2 de l'article 25, une partie qui n'accepte pas la décision du Tribunal peut interjeter appel auprès de la Haute Cour dans les 30 jours de la date à laquelle la décision lui a été notifiée. Le jugement de la Haute Cour est sans appel.

B. Pratiques et procédures d'application

38. La loi prévoit trois types de procédures d'application.

Pratiques commerciales restrictives

39. En ce qui concerne les pratiques commerciales restrictives, les articles 13 à 20 de la loi définissent une procédure d'enquête et de recherche détaillée.

40. Une partie lésée par une pratique commerciale restrictive peut porter plainte auprès du Ministre, par l'intermédiaire du Commissaire, dans les formes voulues. Le Commissaire instruit la plainte et peut informer la partie qui y est visée des allégations qu'elle contient et des éléments de preuve qui y sont allégués, en l'invitant à faire part de ses observations à ce propos et à indiquer les moyens qu'elle envisagerait de mettre en œuvre pour rendre sa pratique commerciale conforme à la loi. Le Commissaire peut également informer cette partie que les preuves corroborent les allégations du plaignant et la prier de prendre certaines mesures pour mettre un terme à la pratique attaquée et réparer les effets de celle-ci par des initiatives actives

tendant à aider les fournisseurs, concurrents ou clients actuels ou potentiels à participer pleinement à la production ou à la commercialisation des biens et des services dont il s'agit.

41. Si la communication du Commissaire ne reçoit pas de réponse dans les délais impartis ou si les mesures correctives prises sont jugées insuffisantes par le Commissaire, celui-ci doit inviter l'intéressé à négocier un arrangement susceptible de le satisfaire et obligeant la partie en cause à abandonner tel ou tel procédé et à réparer les effets qu'il a déjà eus. Cet arrangement est alors rendu public et des copies en sont adressées à toute personne ayant à se plaindre du procédé en question et à toute autre personne dont le Commissaire pense qu'elle pourrait avoir un intérêt en cause.

42. Si toutes ces mesures restent sans effet, soit qu'elles aient été insuffisantes soit que l'arrangement ait été rompu, le Commissaire avise l'intéressé qu'il se propose de recommander au Ministre de prendre un arrêté réglementant la pratique dont il s'agit et qu'il y aura audience à ce sujet à telle ou telle date. Après avoir achevé les activités prévues à l'article 16, y compris l'organisation d'une réunion, le Commissaire présente au Ministre son rapport assorti de recommandations.

Concentration illégitime de pouvoir économique

43. En cas d'abus de situation de monopole ou de position dominante, le Ministre peut donner pour instruction au Commissaire de faire des recherches dans tout secteur économique présentant un ou plusieurs éléments révélant une concentration illégitime de pouvoir économique. Le Commissaire fait ensuite rapport au Ministre, qui peut prendre un arrêté enjoignant à toute personne qui semble tirer profit d'une concentration illégitime de pouvoir économique dans un secteur de procéder à la cession de la partie de ses intérêts dans la production ou la distribution des articles ou la fourniture des services en question jugée nécessaire à la dissolution de ladite concentration.

Toute personne lésée peut en appeler au Tribunal des pratiques commerciales restrictives, puis à la Haute Cour.

Fusions et acquisitions

44. Les fusions et acquisitions horizontales opérées sans l'autorisation du Ministre sont illégales *ab initio* et ne sont pas reconnues en justice. Toute personne ayant l'intention de procéder à une fusion doit demander l'autorisation au Ministre par l'intermédiaire du Commissaire. Sur avis de celui-ci, le Ministre peut prendre un arrêté à ce sujet. Son autorisation peut être conditionnelle ou inconditionnelle. Il doit la faire paraître dans le Journal officiel du pays dès que cela est possible dans des conditions normales. Toute personne lésée peut en appeler au Tribunal des pratiques commerciales restrictives, puis à la Haute Cour.

C. Moyens d'application dont dispose la Commission

Renseignements, documents et éléments de preuve

45. L'un des grands moyens dont dispose le Commissaire lui est fourni par le paragraphe 2 de l'article 14 de la loi, qui l'habilite – lui-même ou toute personne qu'il désigne par écrit – à recueillir des renseignements, documents et éléments de preuve lorsqu'il fait enquête sur des pratiques commerciales éventuellement restrictives et à en tirer copies. Le paragraphe 3 du même article habilite le Commissaire – lui-même ou toute personne qu'il désigne par écrit – à pénétrer dans tout local et à inspecter tout document en la possession ou sous le contrôle d'une personne dont il a des raisons de croire qu'elle a la responsabilité du local en question.

46. Selon le paragraphe 3 de l'article 23, le Commissaire peut demander à toute personne détenant des registres utiles à une enquête sur un cas de concentration illégitime de pouvoir économique de lui remettre des copies des documents ou de lui remettre les originaux afin qu'il les copie lui-même. Le paragraphe 1 de l'article 29 habilite

le Commissaire qui fait enquête sur un cas de fusion ou d'acquisition à exiger de toute personne active dans le secteur économique dans lequel est envisagée la fusion ou l'acquisition qu'elle donne à lui-même ou à toute personne qu'il désigne par écrit accès aux documents pour qu'il puisse en tirer des copies.

Infractions et peines

47. La loi prévoit des sanctions à la fois civiles et pénales en cas d'infraction à ses dispositions. Les articles 21 et 26 qualifient de délit le fait pour une personne, qu'elle soit responsable ou agent, de contrevenir ou de ne pas obtempérer à un arrêté du Ministre concernant une pratique commerciale restrictive ou une concentration illégitime de pouvoir économique. Pour ce qui est des fusions, le paragraphe 3 de l'article 27 qualifie de délit le fait de procéder à une fusion ou une acquisition sans l'autorisation du Ministre. Dans tous les cas qui précèdent, la loi prévoit des amendes et des peines d'emprisonnement.

D. Financement de la Commission

48. La Commission, administration publique, dépend exclusivement du budget de l'État. Au contraire d'autres autorités de la concurrence autonomes de la région, elle ne peut recourir à d'autres financements (par exemple les emprunts ou la perception de droits pour les services qu'elle rend). Son budget annuel est en moyenne de 300 000 dollars.

49. La Commission est dirigée par le Commissaire, placé sous l'autorité du Ministre des finances, par l'intermédiaire du Secrétaire permanent au Trésor. Elle est dotée d'un personnel de 63 fonctionnaires, mais l'effectif est actuellement de 33. Le niveau d'études de ces fonctionnaires est très élevé, la plupart ayant un diplôme universitaire. La Commission est actuellement organisée en cinq divisions: Administration; Planification et évaluation; Pratiques commerciales restrictives; Affaires juridiques; Calculs et documentation.

IV. NOMBRE D’AFFAIRES, EXEMPTIONS ET RÉGLEMENTATIONS SECTORIELLES

A. Nombre d’affaires

50. Ces cinq dernières années (2000-2004), la Commission des monopoles et des prix a traité en moyenne annuelle une vingtaine d’affaires de pratiques commerciales restrictives et 27 affaires de fusion ou acquisition (tableau 1). Le tableau ci-dessous donne le détail de ce rôle depuis sa création.

Tableau 1. Affaires examinées par la Commission des monopoles et des prix, 1989-2004

Année	Affaires de pratiques commerciales restrictives	Affaires de fusion ou acquisition
1989	7	6
1990	6	9
1991	6	10
1992	7	9
1993	7	7
1994	13	9
1995	15	14
1996	15	11
1997	10	11
1998	15	12
1999	18	24
2000	18	37
2001	18	23
2002	15	35
2003	35	19
2004	15	22

Source: Commission des monopoles et des prix.

51. Deux conventions d'expédient seulement (par. 3 de l'article 15 de la loi) concernant des pratiques commerciales restrictives ont été publiées au Journal officiel. Elles ont été conclues en 1991 (boissons gazeuses) et 2003 (assurance).

52. Le Ministre a pris quatre arrêtés (art. 18 de la loi) concernant des pratiques commerciales restrictives: il s'agissait de la distribution de tabac (1992), du marché des boissons gazeuses (1993), de la distribution de vins et spiritueux (1996) et de logiciels informatiques (2004).

53. La Commission a été priée par le Ministre d'enquêter sur deux secteurs économiques (art. 23 de la loi) où il risquait d'y avoir une concentration illégitime de pouvoir économique, à savoir le secteur des boissons gazeuses en 2003 et l'industrie du ciment en 2004. La Commission n'a pas jugé nécessaire de recommander la cession d'intérêts prévue à l'article 24 de la loi.

B. Exemptions du droit de la concurrence

54. L'article 5 de la loi a été interprété comme énonçant une exemption générale du droit de la concurrence concernant les pratiques commerciales directement et nécessairement associées à l'exercice de privilèges commerciaux exclusifs ou préférentiels accordés par décision du Parlement, ou aux privilèges associés à l'octroi de licences aux pratiquants de certains métiers et de certaines professions par des administrations publiques agissant en vertu d'une loi du Parlement. En vertu de cet article, les entreprises réglementées se considèrent exemptées du droit de la concurrence.

C. Réglementations sectorielles

55. Il existe des réglementations sectorielles pour le thé, le café, le sucre et le pétrole, ainsi que pour les services publics (par exemple les télécommunications) et les services financiers.

56. Il semble que la Commission des monopoles et des prix ne communique guère avec les différentes autorités régulatrices de ces secteurs, qui agissent indépendamment d'elle. Celles-ci sont responsables de beaucoup de questions techniques qui n'ont rien à voir avec la concurrence. On ne sait pas trop si cette fonction technique comprend l'obligation de s'intéresser aux questions de concurrence. Lorsqu'un secteur est soumis à une autorité, l'article 5 de la loi est interprété en général comme signifiant que la Commission n'a pas compétence pour intervenir à l'égard de pratiques commerciales restrictives dans le secteur en question.

57. Certaines autorités sectorielles sont explicitement chargées des questions de concurrence dans le domaine relevant de leur compétence. Par exemple, la Commission des communications du Kenya (CCK) est tenue par l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 23 de la loi sur les communications de s'assurer de la réalité des conditions de concurrence et d'en favoriser le fonctionnement. Selon le Règlement des communications de 2001, la CCK «favorise et développe la concurrence et en fait appliquer les règles» (par. 1 de l'article 5). La CCK peut enquêter sur tout détenteur de licence dont elle a des raisons de croire qu'il s'adonne à des pratiques concurrentielles déloyales. Elle peut ensuite ordonner à l'intéressé de mettre un terme à ces pratiques, qu'il répare les effets de la concurrence déloyale et qu'il paie une amende.

58. L'Autorité des marchés de capitaux octroie une licence aux entreprises qui opèrent sur ces marchés. Elle peut interdire les fusions entre entreprises et prend en ce cas l'avis de la Commission. Dans l'industrie de l'assurance également, les fusions doivent être approuvées par le Commissaire aux assurances et par le Commissaire aux monopoles et aux prix, qui conseillent tous deux le Ministre.

D. Études sectorielles

59. La Commission a publié des rapports sur huit secteurs (les PME du thé, le café, le sucre, le pétrole, la bière, les boissons gazeuses, le ciment et les médias électroniques), dans chacun desquels elle a analysé la situation de la concurrence et étudié l'existence d'éventuelles pratiques commerciales restrictives. Ses conclusions donnent à penser qu'il peut exister dans plusieurs secteurs des pratiques anticoncurrentielles qui appellent des études plus approfondies.

V. ACTION EN FAVEUR DE LA CONCURRENCE, DE LA LUTTE CONTRE LA PAUVRETÉ ET DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR

A. Développement d'une culture de la concurrence

60. L'action en faveur de la concurrence regroupe les activités menées par la Commission pour promouvoir un environnement concurrentiel sans mettre en jeu de mécanismes contraignants, c'est-à-dire essentiellement ses relations avec d'autres entités publiques ou la sensibilisation de l'opinion aux avantages de la concurrence. Dans la plupart des pays, ce rôle est assumé par les autorités compétentes en matière de concurrence.

61. Au Kenya, la Commission n'a pas pour mission de militer en faveur de la concurrence: la loi n'en dit rien et cette activité n'est pas légalement inscrite parmi ses attributions. Organe de l'État, elle est écartée de la plupart des activités qui touchent à la sensibilisation de l'opinion publique.

62. Mais, malgré ces contraintes juridiques et administratives, elle a pris l'initiative de mobiliser l'opinion et de défendre les règles de la concurrence. Depuis sa création, elle a dû s'atteler au travail redoutable mais indispensable qui consiste à faire prendre conscience et à assurer le soutien de la politique de la concurrence dans la société en général et dans les milieux d'affaires. L'absence d'une «culture de la concurrence» dans le pays est un obstacle sérieux dans ce domaine et reste l'un des grands défis que la Commission doit relever.

63. La stratégie que suit la Commission en matière de respect des règles et d'information comprend notamment l'éducation et l'information de la société civile par des conférences, des publications et des directives, l'entretien d'un site Web général constamment actualisé et la réalisation de programmes de liaison efficaces avec les Conseils de district de tout le pays. La Commission donne également son avis

sur les questions relatives à la concurrence que lui posent le Gouvernement, les commissions parlementaires, les autorités locales, les associations professionnelles, les syndicats et les consommateurs.

64. La Commission compte de très nombreuses parties prenantes dont les besoins en information sont très variés. Il faut donc que sa stratégie en matière d'information et de respect des règles soit assez diversifiée pour les satisfaire tous. La situation est compliquée par la diversité géographique, économique et culturelle du Kenya.

B. Politique de la concurrence et lutte contre la pauvreté

65. Les autorités compétentes des pays en développement devraient favoriser la politique de concurrence en tant que moyen de lutter contre la pauvreté. Si elle est efficace, une telle politique peut en effet favoriser la croissance économique en donnant plus d'efficacité aux divers marchés et les gains sur ce plan peuvent se traduire par un recul de la pauvreté. Le travail de sensibilisation joue un rôle important dans cet enchaînement.

66. Le secteur privé est un moteur de croissance puissant et il peut être un allié considérable dans la lutte contre la pauvreté. Les marchés sont le mécanisme selon lequel il fonctionne et la politique de concurrence vise à donner de l'efficacité à ces marchés et à leur faire produire les bénéfices que l'on en attend. Dans son *Rapport sur le développement dans le monde 2000/2001*, la Banque mondiale affirme que les marchés sont au centre de la vie des populations pauvres. Parce qu'ils donnent l'occasion d'entreprendre une activité productive, les marchés du secteur privé peuvent lancer la croissance et réduire la pauvreté. Les avantages que présente tout gain d'efficacité dans ce mécanisme peuvent atteindre les pauvres et faire reculer la pauvreté, au point que les intéressés peuvent devenir actifs sur les marchés en question.

67. Dans les pays en développement comme le Kenya, les pauvres peuvent participer à la vie des marchés à plusieurs titres. En tant que consommateurs, ils peuvent bénéficier d'un prix moins élevé, d'une qualité meilleure et d'un choix plus étendu, qui sont les résultats que l'on attend d'un marché concurrentiel. En tant que salariés, ils ont des emplois mieux rémunérés et plus productifs, avec un effet net positif sur le marché de l'emploi, dans la mesure où celui-ci s'élargit. En tant qu'entrepreneurs enfin, dès lors qu'il leur est possible de lancer une petite entreprise. D'autre part, une croissance économique plus soutenue se traduit par des recettes fiscales plus élevées, lesquelles, si elles servent à fournir des services ou à créer des infrastructures accessibles aux pauvres, sont une arme contre la pauvreté.

68. Une politique de concurrence peut être un facteur de développement économique parce qu'elle répartit efficacement les ressources, empêche les comportements anticoncurrentiels et les points de concentration économique trop élevée, rend le pays plus attirant pour l'investissement étranger direct et permet de récolter les fruits de la privatisation et de la réforme réglementaire.

69. Mais pour que la croissance économique fasse reculer la pauvreté et permette d'avancer sur la voie des objectifs du Millénaire pour le développement, il faut que les avantages qu'elle comporte atteignent les pauvres eux-mêmes. Créer des marchés concurrentiels dans le secteur privé est une façon de soutenir cette dynamique, à condition que les pauvres aient accès aux marchés et qu'ils y trouvent des incitations et les moyens d'améliorer leur condition.

C. Protection du consommateur

70. Le droit de la concurrence kényan ne contient pas de disposition protégeant explicitement le consommateur. En fait, si la Commission s'engageait dans ce domaine, elle aurait du mal à justifier ses activités. La nécessité de mettre en place un cadre législatif général en faveur du consommateur est encore un sujet de débat, même si la plupart des parties y sont favorables.

71. La question la plus controversée est celle de savoir s'il faut regrouper sous une autorité unique la politique de la concurrence et la protection du consommateur. Il est clair que la protection du consommateur contre les manœuvres trompeuses ou dolosives des vendeurs est étroitement liée à la politique de la concurrence, et beaucoup de pays de la région ont jugé avantageux de faire relever ces deux branches de la réglementation des marchés sous une seule et même tutelle. D'une manière ou d'une autre, la politique de concurrence vise à améliorer la condition du consommateur. Rendre l'économie plus efficiente est la meilleure façon d'y parvenir. De plus, les ressources sont d'autant mieux réparties que la concurrence fait son œuvre, et c'est l'ensemble des consommateurs qui en bénéficient.

72. De très bonnes raisons militent en faveur de l'insertion dans la loi de dispositions sur la protection du consommateur. En effet, ces dispositions:

- constituent un code explicite du bien du consommateur, code rendu nécessaire par les règlements du COMESA en la matière, qui contiennent des dispositions en faveur du consommateur;
- mettent institutionnellement l'accent sur le bien du consommateur dans le droit de la concurrence;
- réduisent les chances qu'ont les entreprises de priver le consommateur des avantages à court terme d'un marché concurrentiel par des manœuvres déloyales;
- donnent à l'administration l'occasion d'afficher des résultats tangibles, rapidement et à peu de frais;
- instaurent un dialogue plus soutenu et plus précoce avec les consommateurs intéressés (par l'intermédiaire de leurs associations);

- offrent des incitations de marché pour que les produits et les services commercialisés dans le pays répondent aux règles de base de l'échange équitable;
- sont le point d'appui de la coordination avec les autorités étrangères et le réseau de surveillance des marchés internationaux.

73. Il faut reconnaître que toute maladresse dans l'insertion dans la loi de dispositions protégeant le consommateur peut avoir des inconvénients; il peut par exemple arriver:

- que les enquêtes sur les problèmes de concurrence changent d'orientation et que les quelques ressources qui leur sont destinées servent à d'autres fins;
- qu'il y ait double emploi avec les lois et les institutions existantes;
- que des normes plus rigoureuses soient appliquées aux biens et aux services faisant l'objet d'un commerce au-delà des frontières nationales.

74. La protection du consommateur est intégrée dans plusieurs pays au droit de la concurrence alors qu'ailleurs elle en est distincte. Toutes les législations nationales qui régissent la concurrence dans la région (hormis le cas de l'Afrique du Sud) contiennent des dispositions protégeant le consommateur, comme le font aussi les législations de pays aussi divers que l'Australie, le Canada, la France, l'Inde, la Lituanie, la Pologne et le Venezuela.

VI. CONCLUSIONS ET CHOIX POLITIQUES

A. Généralités

75. Le droit kényan de la concurrence actuellement en vigueur était à l'origine conçu comme une étape de transition dans un pays passant d'un régime de contrôle des prix à une économie de marché. Il est grand temps d'y substituer une législation plus moderne. Le Gouvernement kényan en a pris conscience et a créé une Équipe spéciale chargée de procéder à sa révision².

76. La loi sur les pratiques commerciales restrictives, les monopoles et le contrôle des prix est dépassée. Elle ne met pas en place un régime général efficace d'application de la politique de concurrence au Kenya. Elle contient un certain nombre de dispositions inhabituelles qui se sont révélées difficiles à mettre en application. Elle ne donne, par exemple, aucune prescription en cas de concentration illégitime de pouvoir économique. Mais la lacune la plus évidente est l'absence de toute disposition concernant l'abus de position dominante. Comme le Kenya est membre du COMESA et de la Communauté de l'Afrique de l'Est, la nouvelle loi devra être harmonisée avec les réglementations de ces organisations en matière de concurrence.

77. La Commission des monopoles et des prix est chargée par le législateur de faire enquête sur les pratiques anticoncurrentielles et de conseiller le Ministre des finances, qui décide en dernier ressort. La Commission est un service du Ministère des finances.

78. La Commission a été créée en 1989 et elle a donc acquis de l'expérience au fil des ans. Le nombre d'affaires dont elle a été saisie est resté assez faible, surtout au début. Les recherches qu'elle a récemment entreprises sur divers secteurs ont révélé l'existence éventuelle de cartels ou d'autres pratiques anticoncurrentielles qui appelaient une enquête plus approfondie.

² *Kenya Gazette*, notice n° 3692, 20 mai 2005.

79. La Commission a une dotation en personnel de 22 cadres, qui ont tous reçu une formation dans les diverses matières du droit et de l'économie. (Par exemple, trois d'entre eux ont achevé leur maîtrise en 2003.) La Commission a besoin d'acquérir plus d'expérience dans le domaine de l'application des lois et du traitement des dossiers, ce qui rend indispensable le renforcement de ses capacités.

80. Le Tribunal de la concurrence est sous-utilisé; il n'a été saisi que d'une seule affaire depuis sa création. Ses membres sont nommés par le Ministre mais il a à connaître des appels attaquant les décisions de celui-ci, structure qui laisse à désirer.

81. La Commission n'est pas autonome puisqu'elle est un service du Ministère et elle a peu de latitude pour plaider la cause de la concurrence. Par exemple, le Commissaire ne publie pas directement de communiqués de presse ni ne tient de conférence de presse, tâche qui revient normalement au ministre compétent. Cet obstacle est particulièrement grave dans la mesure où les autorités de la concurrence ont un grand rôle de sensibilisation à jouer, surtout dans les pays en développement. En fait, le mandat confié à l'Équipe spéciale créée pour réviser le droit de la concurrence prévoit que celle-ci doit «envisager une autorité de la concurrence autonome». Il ne semble pas qu'il y ait au Kenya une culture de la concurrence bien affirmée et beaucoup de parties prenantes ont évoqué la méconnaissance des lois et de l'existence de la Commission. Il est important que celle-ci soit plus visible et agisse de façon plus volontariste pour promouvoir la concurrence dans l'économie kényane. Cela est d'autant plus important que ce qu'elle peut faire dans le domaine de l'exécution reste limité.

82. La Commission devrait plaider en faveur de la politique de concurrence comme moyen de lutter contre la pauvreté au Kenya. Si les marchés sont plus concurrentiels, les pauvres peuvent en tirer meilleur profit à condition qu'ils puissent y accéder, soit comme consommateurs bénéficiant de prix moins élevés, soit comme travailleurs se présentant à des emplois plus nombreux, soit comme entrepreneurs ayant de meilleures chances d'assurer leur subsistance. Les associations de consommateurs ne sont pas très présentes au

Kenya et peu de pressions s'exercent donc en faveur de la concurrence. La loi actuelle ne présente aucune disposition tendant à protéger le consommateur mais les règlements du COMESA en contiennent. Si la protection du consommateur faisait partie des attributions de la Commission, celle-ci en serait d'autant plus visible et pourrait faire la preuve que ses travaux sont directement avantageux pour les consommateurs.

83. Il y a au Kenya un nombre relativement élevé de régulateurs sectoriels, du domaine des télécommunications à celui du thé. Tous les secteurs réglementés sont considérés comme exemptés des règles de la concurrence que la Commission doit faire respecter, encore que certaines autorités réglementaires sectorielles aient à s'occuper de questions de concurrence. Il est clair que la réglementation technique a un grand rôle à jouer en même temps que le contrôle de la concurrence, notamment lorsqu'il s'agit de fusions potentielles. La fusion envisagée entre les intérêts médiatiques de Nation et de Capital offre un exemple de prescriptions techniques réglementaires empêchant une opération qui ne soulevait aucun problème sur le plan de la concurrence. Cela dit, les rapports actuels entre le droit de la concurrence et la réglementation sectorielle ne sont pas clairs. Il faut rationaliser l'application du droit de la concurrence et préciser les rapports entre les diverses instances réglementaires et la Commission.

84. C'est toute l'architecture du régime kényan de la concurrence qu'il faudrait revoir. La loi sur les pratiques commerciales restrictives, les monopoles et le contrôle des prix devrait être abrogée et remplacée par une loi plus moderne. La structure institutionnelle est également à réaménager. Les relations entre la Commission, le Tribunal et les autorités de réglementation devraient être précisées pour que leurs attributions respectives soient plus claires et plus compréhensibles. Les nouvelles procédures de mise en application devraient, selon les termes employés dans le mandat de l'Équipe spéciale chargée de réviser le droit de la concurrence, «être faciles à suivre pour les fonctionnaires, les tribunaux et aussi les milieux d'affaires».

B. Choix politiques

1. *Remplacer la loi sur les pratiques commerciales restrictives, les monopoles et le contrôle des prix par une loi plus moderne*

85. La loi, qui devait être provisoire, devrait être abrogée. Le Gouvernement l'a qualifiée de «dépassée»³ et il est clair qu'elle a duré plus longtemps qu'elle n'a été utile. Son titre IV, qui traite du contrôle des prix, est maintenant sans objet. Une loi moderne, inspirée peut-être de la Loi type de la CNUCED, devrait être rédigée compte tenu des caractéristiques particulières de l'économie kényane. Y seraient prévus le contrôle des ententes anticoncurrentielles, l'interdiction de l'abus de position dominante et la supervision des opérations de fusion et acquisition. Il faudrait aussi repenser les procédures d'application afin que la nouvelle loi mette en place des moyens d'enquête efficaces et des recours utiles. Il faudrait enfin l'harmoniser avec le droit de la concurrence du COMESA et celui qu'envisage la Communauté de l'Afrique de l'Est.

2. *Faire de la Commission des monopoles et des prix une instance autonome*

86. L'instance chargée de la concurrence devrait être autonome, sans être indépendante du Gouvernement. Dans beaucoup de pays, la tendance est à mettre en place une structure collégiale – ce n'est plus une seule personne qui prend les décisions – dont les membres sont nommés par le gouvernement. L'autonomie est particulièrement importante pour que l'instance puisse assurer une fonction de sensibilisation et être un défenseur manifeste de la cause de la concurrence et du bien du consommateur.

³ *Kenya Economic Recovery Strategy for Wealth and Employment Creation 2003-2007.*

3. *Donner aux autorités de la concurrence un rôle officiel de sensibilisation*

87. Étant donné l'importance que revêtent les activités de sensibilisation dans un pays en développement, la nouvelle instance devrait assumer à cet égard une fonction officielle, fixée par voie législative, l'autorisant à faire des observations sur les questions de concurrence. Elle pourrait être appelée à réviser les lois et les règlements envisagés ou en vigueur ainsi que les autres activités des pouvoirs publics, pour y déceler d'éventuels effets anticoncurrentiels et des distorsions et donner son avis à leur propos. Elle devrait aussi régler le problème de la méconnaissance générale du droit de la concurrence en lançant des activités et des campagnes éducatives, en présentant ses commentaires sur des questions d'actualité et en suivant les dossiers qui défraient la chronique des comportements déloyaux. Cela donnerait naissance à la culture de la concurrence qui manque actuellement au Kenya.

4. *Ramener les régimes sectoriels dans le cadre du droit de la concurrence*

88. En principe, les autorités compétentes devraient être habilitées à se saisir de tout problème de concurrence, quel que soit le secteur de l'économie intéressé. Il s'agirait là d'une solution d'ordre pratique car, dans un pays en développement où les connaissances spécialisées en matière de concurrence sont rares, il y a peu de chances que les responsables des réglementations sectorielles aient la formation voulue. Ces responsables ont pourtant un grand rôle à jouer en matière de normalisation technique, rôle qui devrait être coordonné avec les fonctions de surveillance de la concurrence dévolues aux autorités compétentes. On trouve dans d'autres pays divers exemples de cette coordination. Les régulateurs peuvent avoir des pouvoirs indépendants ou des compétences concurrentes (ce qui n'est pas recommandé pour les raisons que l'on vient d'indiquer), ou ils peuvent être tenus de consulter les autorités de la concurrence sur les questions de concurrence, ou encore ces autorités pourraient être

tenues de les consulter avant de trancher elles-mêmes un problème de concurrence qui se poserait dans leur secteur particulier. Il faut cependant que soit bien claire la manière dont s'exerceraient des attributions risquant de se chevaucher ou d'entrer en conflit.

5. *Mettre en place des seuils pour la surveillance des fusions et fixer un calendrier d'examen*

89. La législation actuelle ne prévoit aucun seuil pour les fusions, ce qui signifie que toutes les opérations de ce genre, même les plus modestes qui ont peu de chances de fausser la concurrence, doivent passer par la procédure d'approbation. Cela se traduit par un gaspillage de ressources qui pourraient être mieux utilisées ailleurs. Il faudrait donc que la nouvelle loi fixe des seuils, établis empiriquement en fonction de l'expérience, de manière que seules les opérations risquant d'être anticoncurrentielles soient soumises à un contrôle. Il faudrait aussi songer à fixer un calendrier d'examen des dossiers de fusion. Il en est question dans le mandat confié à l'Équipe spéciale, en même temps que sont cités les seuils de fusion, et cela aurait pour effet de dissiper les incertitudes qui pèsent sur les milieux d'affaires.

6. *Ajouter à la loi des dispositions sur la protection du consommateur*

90. Bien que la protection du consommateur, par exemple la lutte contre la publicité mensongère, ne relève pas *stricto sensu* du droit de la concurrence, elle y est étroitement liée et il serait extrêmement avantageux de combiner l'une avec l'autre, surtout en pays en développement. Il est souvent plus facile de prendre des mesures pour protéger les droits du consommateur que de faire appliquer la politique de la concurrence, et les résultats sont à la fois évidents et immédiats pour beaucoup de consommateurs. Cela a en outre l'avantage de rendre plus visibles les autorités de la concurrence et de démontrer qu'elles sont à la fois compétentes et efficaces.
