



EXAMEN COLLÉGIAL VOLONTAIRE DU DROIT
ET DE LA POLITIQUE DE LA CONCURRENCE:

PAKISTAN

Aperçu général



NATIONS UNIES

New York et Genève, 2013

NOTE

L'examen collégial volontaire du droit et de la politique de la concurrence de la CNUCED s'inscrit dans le cadre de l'Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau international 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 adaptées à leurs besoins de développement et à leur situation économique.

Les opinions exprimées dans le présent document sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. Les appellations employées et les données présentées 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, ni quant à leur système économique ou leur degré de développement.

UNCTAD/DITC/CLP/2013/4
(APERÇU GÉNÉRAL)

REMERCIEMENTS

Les examens collégiaux volontaires du droit et de la politique de la concurrence de la CNUCED sont effectués à l'occasion des réunions annuelles du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence ou de la session quinquennale de la Conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'Ensemble de principes et de règles. Le travail de fond 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.

Le présent rapport a été rédigé pour la CNUCED par M. Fernando Furlan, ancien Directeur du Conseil brésilien de défense économique, M. Orcun Senyücel, Directeur du Département n° IV de la supervision et du respect de la législation de l'Autorité turque de la concurrence et M. William Kovacic, professeur de droit à l'Université George Washington. L'appui technique et l'examen du rapport ont été assurés par M. Graham Mott.

TABLE DES MATIÈRES

I.	LA POLITIQUE ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE AU PAKISTAN.....	1
A.	Évolution et structure du droit de la concurrence	2
II.	CADRE INSTITUTIONNEL ET ORGANISATION DE LA COMMISSION PAKISTANAISE DE LA CONCURRENCE	3
A.	La Commission pakistanaise de la concurrence.....	3
B.	Incitations en faveur du personnel	6
III.	DESCRIPTION GÉNÉRALE DE LA LOI RELATIVE À LA CONCURRENCE	6
A.	Définition du marché en cause	7
B.	Abus de position dominante.....	7
C.	Accords interdits et dérogations.....	7
D.	Fusions et acquisitions	8
E.	Pratiques commerciales frauduleuses et protection des consommateurs	8
F.	Réparations.....	9
G.	Amendes.....	9
H.	Attributions et pouvoirs de la Commission	10
I.	Moyens d'assurer le respect de la loi	10
IV.	ORGANISMES COMPÉTENTS EN MATIÈRE DE POLITIQUES DE LA CONCURRENCE	11
A.	Problèmes rencontrés et résultats obtenus par la Commission	12
V.	CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	19
A.	Conclusions	19
B.	Recommandations.....	20

I. LA POLITIQUE ET LE DROIT DE LA CONCURRENCE AU PAKISTAN

1. En 2007, le Pakistan a entrepris de revoir en profondeur sa politique de la concurrence. Cette initiative est l'une des plus importantes de l'évolution récente de la politique de la concurrence, et ce, pour plusieurs raisons. Premièrement, le nouveau système est extrêmement prometteur pour l'économie pakistanaise. En dépit de conditions initiales difficiles, la Commission pakistanaise de la concurrence a fait du droit de la concurrence un élément important de la politique économique nationale.

2. Deuxièmement, la mise en œuvre du nouveau régime permettra à d'autres juridictions qui envisagent d'adopter une législation ou qui commencent à mettre en œuvre de nouveaux systèmes en matière de concurrence d'en tirer des enseignements précieux. L'exemple du Pakistan montre clairement l'importance d'un pouvoir politique fort pour formuler un programme, attirer du personnel compétent et mobiliser le soutien de la population.

3. Troisièmement, la Commission pakistanaise de la concurrence doit aujourd'hui faire face aux difficultés que rencontre toute nouvelle agence de ce type au cours de ses dix premières années d'existence. Les initiatives visant à encourager et à assurer le respect de la législation qui ont fait connaître le système pakistanais ont également tendance à susciter une vive opposition devant les tribunaux comme sur le plan politique. Par ailleurs, les premiers succès remportés donnent au personnel qualifié de la Commission la possibilité de rejoindre le secteur privé (souvent pour un salaire plus important). Il est indispensable, pour que la Commission puisse continuer à fonctionner de manière satisfaisante, que les représentants élus du peuple restent déterminés à nommer à sa direction des hommes ayant toutes les compétences nécessaires.

4. Au cours des prochaines années, la Commission aura à faire des choix difficiles quant à la meilleure façon de faciliter la transformation de l'économie pakistanaise. Celle-ci est caractérisée par la coexistence de vieilles industries, résultant de choix politiques, et d'un secteur privé plus moderne façonné par la concurrence. Le rôle de la Commission est d'encourager le développement de ce secteur privé et de mettre fin aux vieilles oligarchies politiques et économiques. Pour cela, elle cherche à appliquer le droit de la concurrence de manière professionnelle et autonome, sans être influencée par l'origine et l'actionnariat des entreprises sur lesquelles elle exerce son autorité.

5. À l'exception des services publics aux collectivités, il n'existe plus au Pakistan aucun monopole important alors que jusqu'aux années 1970 l'économie était dominée par des cartels et des monopoles contrôlés par 20 puissants groupes familiaux. Ensemble, ces groupes contrôlaient les deux tiers de l'industrie, 80 % du secteur bancaire et 70 % du secteur de l'assurance¹. Néanmoins, un rapport de la Banque mondiale de janvier 2007 souligne que des cartels, identifiés ou suspectés, existent peut-être toujours dans plusieurs secteurs.

A. Évolution et structure du droit de la concurrence

6. Le premier texte réglementant la concurrence au Pakistan a été l'ordonnance de 1970 relative aux monopoles et aux pratiques commerciales restrictives, qui a créé l'Autorité de contrôle des monopoles. La portée de l'ordonnance a été fortement limitée par le décret de 1972 relatif à la réforme économique, qui a lancé un vaste processus de nationalisation et qui a été appliqué juste après la promulgation de l'ordonnance. La vieille Autorité de contrôle a été jugée incapable de faire véritablement respecter la législation en raison à la fois du manque de compétences de son personnel et d'un cadre juridique insuffisamment développé.

7. L'ordonnance a été révisée et promulguée tout d'abord en tant qu'ordonnance présidentielle en 2007 puis promulguée à nouveau par deux fois et il a fallu attendre quarante-cinq jours avant qu'elle devienne en octobre 2010 la loi sur la concurrence une fois ratifiée et adoptée par le Parlement. Par rapport à l'ordonnance initiale, l'esprit du texte a fortement changé: alors que l'ordonnance énonçait des prescriptions, la loi adopte une perspective raisonnée et ne cherche pas à éliminer les positions dominantes, mais à les limiter en fixant à 40 % la part maximale de marché pouvant être détenue et en introduisant le concept de position dominante collective.

8. Contrairement à l'ordonnance, qui n'interdisait que les pratiques commerciales restrictives, avec pour conséquence un affaiblissement excessif de la concurrence, la loi interdit tout accord qui empêche, limite ou réduit la concurrence sur le marché. Des dérogations individuelles et collectives sont toutefois prévues pour des motifs d'efficacité ou économiques. En matière de fusion et d'acquisition d'entreprises la loi prévoit des procédures de contrôle préalable consistant à s'assurer que les seuils fixés dans les dispositions réglementaires adoptées en 2007 ne sont pas franchis.

9. La loi comporte des dispositions concernant les pratiques commerciales frauduleuses afin de protéger les intérêts et d'améliorer le bien-être des consommateurs comme de protéger les intérêts des entreprises contre les informations ou les publicités fausses ou mensongères.

¹ Ul Haq, M (1976), *The Poverty Curtain: Choices for the Third World*. Columbia University Press. New York.

10. La loi renforce considérablement les moyens d'enquête de la Commission qui peut procéder à des perquisitions et des inspections et pénétrer de force dans des locaux mais également faire preuve d'indulgence. Afin d'assurer son indépendance, ses membres bénéficient dans une certaine mesure de la sécurité d'emploi et sont protégés contre tout licenciement arbitraire. Pour plus d'efficacité, les amendes sont beaucoup plus importantes que celles prévues par l'ordonnance. Aux termes de son mandat, la Commission doit mener des activités d'information et peut publier des notes consultatives/de politique. La loi a également prévu la création d'un tribunal d'appel indépendant.

II. CADRE INSTITUTIONNEL ET ORGANISATION DE LA COMMISSION PAKISTANAISE DE LA CONCURRENCE

A. La Commission pakistanaise de la concurrence

11. La Commission est une agence fédérale autonome chargée d'assurer la libre concurrence dans tous les domaines d'activité économique et commerciale, de renforcer l'efficacité économique et de protéger les consommateurs contre tout comportement anticoncurrentiel. Sa compétence s'étend à l'ensemble du pays.

12. Elle est un organisme collégial quasi judiciaire et quasi réglementaire. Elle se compose à l'heure actuelle de six membres, dont son président, bien que la loi en fixe le nombre à sept². Les membres de la Commission actuelle viennent d'horizons divers: fiscalité, droit des entreprises et réglementation, banques, finances et création d'entreprises.

13. La Commission se compose des organes suivants:

- a) Un secrétariat qui en assure le bon fonctionnement conformément aux procédures approuvées. Il a pour fonction de représenter la Commission, de publier les avis de la Commission et les comptes rendus de ses réunions, de certifier les décisions adoptées, ou les documents publiés et de maintenir le contact avec divers organisations, ministères et organismes publics;
- b) Le Département des cartels et des activités commerciales frauduleuses. Il s'agit du principal département chargé de faire appliquer la loi, de mener des enquêtes et des investigations afin de déterminer le non-respect éventuel des sections 3 (abus de position dominante) et 4 (accords interdits) de la loi. Son personnel se compose de juristes et d'économistes ainsi que de spécialistes des questions financières et comptables;

² Sect. 14 de la loi sur la concurrence.

- c) Le Département juridique, essentiel au bon fonctionnement de la Commission, applique les mesures destinées à assurer le respect de la loi, fournit des conseils et des services juridiques à tous les services de la Commission et participe aux enquêtes ainsi qu'aux perquisitions et aux inspections. Le greffe est chargé de la rédaction des conclusions et de la représentation devant les tribunaux, de la publication des «motifs», de l'organisation des auditions et de l'appui administratif et juridique à la Commission et au Tribunal d'appel;
- d) Le Département commercial qui, compte tenu des contraintes budgétaires, est un facteur essentiel de l'efficacité et de l'efficience du fonctionnement de la Commission sur les plans administratif, comptable et des ressources humaines. Outre le respect de la législation, il s'attache en particulier à l'amélioration des installations et de l'organisation ainsi que des politiques et des procédures. Des avancées majeures ont été réalisées en matière d'élaboration des politiques, d'adoption de procédures opérationnelles standard, de personnel et d'échanges informatisés d'informations. En dépit des importantes contraintes financières auxquelles elle doit faire face, la Commission est opérationnelle et a su utiliser à bon escient ses ressources limitées³;
- e) Le Département des fusions, acquisitions et affaires internationales, qui a pour fonction d'identifier les opérations de fusion et acquisition à partir des informations figurant dans la presse ou sur les sites Web des bourses, et directement auprès de la Commission pakistanaise des opérations de Bourse. Il examine les opérations de fusion et acquisition qui prennent la forme d'échange d'actions ou d'actifs, y compris les coentreprises, conformément à la section 11 de la loi. En règle générale, la décision est prise par un seul membre du Département avec l'appui des départements techniques. Si, à l'issue de cet examen, la fusion ou l'acquisition n'est pas approuvée, la pratique actuelle consiste à réunir un panel d'au moins deux membres qui se prononcera en dernier ressort. Le Département est chargé de la coordination et de la liaison avec la CNUCED, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et le Réseau international de la concurrence, et fait fonction de point de contact pour les communications concernant les diverses activités internationales. En outre, il étudie la possibilité d'établir des relations bilatérales en matière d'assistance technique avec des organismes étrangers compétents en matière de concurrence et des organisations donatrices. Il est actuellement en contact avec deux groupes de travail du Réseau international de la concurrence et participe aux travaux de l'OCDE et de la CNUCED;

³ Rapport annuel 2011 de la Commission.

- f) Le Département des politiques de concurrence et de la recherche. Aux termes des sections 28 et 29 de la loi, la Commission est tenue de mener des travaux de recherche et d'effectuer des examens des politiques. Elle est également chargée de publier des notes de politique. La promotion de politiques publiques à l'appui de la concurrence est une de ses activités essentielles et elle y travaille activement. Les programmes de recherche et d'études du Département aident le Département chargé du respect de la législation à identifier les facteurs et les pratiques qui limitent la concurrence;
- g) Le Département du plaidoyer et des technologies de l'information, qui a pour tâche de sensibiliser les parties prenantes. On considère que les sociétés multinationales connaissent relativement bien la législation en matière de concurrence et que les sociétés nationales ou locales en ont une connaissance pratique. La publicité dans les médias a joué un rôle clef pour ce qui est d'assurer l'indépendance et l'efficacité de la Commission. L'Équipe des technologies de l'information et de la communication gère et fournit tous les services dans ce domaine afin de permettre au personnel de la Commission d'être plus productif et plus efficace. Dernièrement, le Département a mis l'accent sur l'automatisation du traitement des affaires, des dossiers de présence du personnel, des inventaires et du suivi du matériel, des profils du personnel ainsi que sur la modernisation du site Web. Un laboratoire a été créé pour aider les équipes de perquisition et d'inspection;
- h) Le Bureau du contrôle des pratiques commerciales et des affaires budgétaires, créé pour renforcer les liens entre la Commission et les consommateurs et identifier les pratiques commerciales frauduleuses qui posent (ou qui pourraient poser) problème pour les consommateurs et y remédier⁴. Il se compose d'une petite équipe chargée de renforcer la confiance des consommateurs, de leur faciliter la prise de décisions sur la base d'informations fiables et de leur offrir une voie de recours en cas de pratiques frauduleuses. Compte tenu des moyens limités dont dispose la Commission, le Département a pour mission de rechercher les fonds nécessaires, dans les limites des dispositions de la section 20 de la loi. La Commission n'a pas encore reçu les fonds, correspondant à 3 % de leurs recettes, que doivent lui verser les cinq autres organismes réglementaires et qui sont destinés à garantir son autonomie financière. De ce fait, son budget se compose principalement de crédits budgétaires. Les redevances perçues à l'occasion des affaires de fusion et pour les dérogations accordées ne représentent qu'un quart des subventions gouvernementales⁵.

⁴ Rapport annuel de la Commission, 2011, p. 19.

⁵ En moyenne, le Gouvernement verse à la Commission 200 millions de roupies pakistanaïses par an.

B. Incitations en faveur du personnel

14. Les incitations en faveur du personnel de la Commission sont prévues par le règlement de 2007, complété par des procédures standard. Ces incitations sont les suivantes:

- a) Incitations monétaires⁶: i) progression d'échelon en cas de qualifications et d'expérience exceptionnelles (et pertinentes); ii) progression d'échelon pour résultats exceptionnels; iii) primes et bonus pour accomplissements exceptionnels, y compris travaux de recherche et publications, afin d'encourager le personnel à continuer à se former; et iv) paiement des heures supplémentaires;
- b) Formation et déroulement des carrières⁷: i) pour encourager son personnel à se perfectionner, la Commission l'envoie régulièrement, à ses frais, suivre des stages au Pakistan ou à l'étranger; ii) le règlement intérieur prévoit que la Commission organise le déroulement des carrières, conformément à ses besoins. Dans ce contexte, elle fournit, dans le cadre de procédures standard, une assistance financière pour la poursuite de la formation universitaire ou professionnelle;
- c) Congé d'études: le personnel de la Commission peut bénéficier, tout en conservant intégralement son salaire, d'un congé d'étude d'une durée maximum d'un an pour suivre des enseignements en matière de droit et de politique de la concurrence. Cette possibilité s'explique par la volonté de la Commission de rendre son personnel plus efficace et de récompenser l'acquisition de compétences professionnelles qui, en dernière analyse, lui profite.

III. DESCRIPTION GÉNÉRALE DE LA LOI RELATIVE À LA CONCURRENCE

15. La loi relative à la concurrence, qui comporte six chapitres et 62 sections, est une loi moderne, conforme aux normes internationales en la matière, qui donne à la Commission tout pouvoir ainsi que les moyens juridiques et d'investigation pour les appliquer.

16. La loi s'applique à toutes les entreprises, publiques ou privées présentes sur le territoire pakistanais, et à toute mesure ou action prise ou mise en œuvre sur le territoire pakistanais susceptible d'empêcher, de restreindre ou de limiter la concurrence au Pakistan⁸.

⁶ CCP (service) regulations, chap. 3, sect. 4, 5, 7 et 9.

⁷ Ibid., chap. 5, sect. 1 et 2.

⁸ Sect. 2 1) q) de la loi.

A. Définition du marché en cause

17. La définition du marché en cause⁹, qui est exactement la même que la définition donnée par la Commission européenne¹⁰, ne porte que sur la substituabilité du côté de la demande. Les règlements et directives concernant les fusions ne font pas référence à la substitution du côté de l'offre. Cependant, la communication de la Commission européenne contient une section consacrée à la substitution du côté de l'offre, dont les effets sont souvent équivalents à ceux de la substitution du côté de la demande.

B. Abus de position dominante

18. La législation pakistanaise ne définit pas la position dominante sur le seul critère de la part de marché mais tient également compte du fait de savoir si une entreprise est en mesure d'agir indépendamment de la concurrence, des clients, des consommateurs et des fournisseurs. La loi fixe un seuil théorique de 40 % de part de marché mais dans la pratique ce seuil varie entre 20 et 70 %.

19. Conformément aux dispositions réglementaires¹¹, afin d'évaluer les conséquences d'un abus de position dominante sur la concurrence, la Commission peut se fonder, entre autres, sur des mesures couramment utilisées comme la part de marché détenue, les mesures de concentration et des facteurs structurels.

C. Accords interdits et dérogations

20. Comme le prévoient les meilleures pratiques internationales, la Commission met son veto à tout accord qui aurait pour effet d'éliminer, de limiter ou de restreindre la concurrence. Les dérogations prévues n'ont qu'une portée limitée et il revient aux parties à l'accord d'en apporter la justification. La section 9 de la loi prévoit des dérogations individuelles ou générales si:

- a) Elles contribuent à l'efficacité de la production;
- b) L'avantage procuré par l'accord considéré ne pourrait être obtenu sans limitation de la concurrence;
- c) Les avantages procurés sont manifestement plus importants que l'affaiblissement de la concurrence occasionné.

21. En cas de dérogation générale, la Commission est tenue, dans l'intérêt de la transparence et pour informer les parties susceptibles d'être touchées, de publier la décision qu'elle se propose de prendre.

⁹ Sect. 2 k) de la loi.

¹⁰ Communication de la Commission européenne sur la définition du marché en cause, par. 7.

¹¹ Règlement général d'application de la Commission, 2007, sect. 29.

22. Jusqu'à présent, la Commission a accordé plus de 400 dérogations individuelles, certaines sous conditions, concernant une grande diversité de cas, notamment des accords types de distribution, de licence ou de franchise.

D. Fusions et acquisitions

23. La section 11 de la loi interdit toute fusion qui aurait pour effet de créer ou de renforcer une position dominante et donc de limiter la concurrence. Si la Commission considère qu'un projet de fusion ou d'acquisition aurait un tel effet, elle peut l'interdire, l'approuver sous conditions ou exiger des cessions d'actifs¹². La loi ne fait pas de distinction entre fusion verticale et horizontale.

24. La Commission assure le respect des dispositions de la section 11 de la loi, lues en conjonction avec la règle 4 (fusions) du règlement relatif à la concurrence, qui prévoit une déclaration préalable obligatoire en cas de franchissement de seuil. La loi fixe à trente jours et quatre-vingt-dix jours, respectivement, les délais des phases I et II d'examen par la Commission.

25. Les directives applicables aux fusions précisent de manière exhaustive les facteurs à prendre en compte s'agissant de la part de marché, des effets (coordonnés ou non) possibles de la fusion, du pouvoir d'action de la nouvelle société, de la probabilité de pénétration sur le marché, des gains d'efficacité et des situations de faillite.

E. Pratiques commerciales frauduleuses et protection des consommateurs

26. La loi relative à la concurrence interdit les pratiques commerciales frauduleuses dans le but de protéger le consommateur. La section 10 mentionne des pratiques telles que la diffusion d'informations fausses ou mensongères, l'utilisation frauduleuse de marques commerciales, de noms de sociétés, d'étiquetage ou de conditionnement.

27. Le Bureau du contrôle des pratiques commerciales a été créé pour veiller à la protection du consommateur. Il a traité un nombre important d'affaires et contribué utilement à la jurisprudence et veillé au respect de ses décisions, que ce soit après décision finale ou après que la Commission en ait pris acte.

¹² S'il est démontré que: a) la fusion contribue manifestement à l'efficacité de l'activité de l'entreprise; b) le gain d'efficacité ne peut être raisonnablement obtenu par des moyens qui porteraient moins atteinte à la concurrence; c) les gains d'efficacité obtenus sont manifestement supérieurs aux conséquences sur la concurrence; d) dans le cas d'une entreprise en situation de faillite ou de faillite imminente, la fusion ou l'acquisition envisagée est l'option qui a le moins d'effet sur la concurrence.

F. Réparations

28. Pour se prononcer sur les mesures de réparation appropriées, la Commission doit prendre en compte leur efficacité et leur coût, tout en respectant le principe de proportionnalité.

29. La Commission peut prendre des mesures concernant le comportement des entreprises ou des mesures structurelles¹³ (dissolution, démantèlement ou désinvestissement), imposer l'accès à des installations essentielles ou imposer des accords de licence. Les sections 31 et 38 de la loi lui confèrent la possibilité d'infliger des amendes en cas de violation de la loi.

30. La section 31 prévoit qu'en cas d'abus de position dominante la Commission peut imposer des mesures destinées à rétablir la concurrence. Si elle se prononce contre un accord, elle peut l'interdire purement et simplement ou exiger des modifications. Pour ce qui est des pratiques commerciales frauduleuses, elle peut exiger des mesures visant à rétablir les conditions *ex ante*, saisir les biens concernés ou les détruire.

31. Pour ce qui est des fusions, la section 31 de la loi prévoit que la Commission peut: a) autoriser la fusion, éventuellement sous conditions¹⁴; b) engager une seconde phase d'examen; ou c) annuler ou interdire la fusion. Elle peut prononcer une décision temporaire qu'elle peut ensuite réexaminer, modifier ou annuler.

32. La Commission peut non seulement imposer des amendes, mais également prononcer une injonction de ne pas faire, prendre les mesures nécessaires pour rétablir les conditions du marché *ex ante* et saisir et détruire des biens en cas de pratiques commerciales frauduleuses¹⁵.

G. Amendes

33. En cas de violation de la loi, la Commission peut infliger des amendes d'un montant maximum de 75 millions de roupies pakistanaises¹⁶ plafonné toutefois à 10 %¹⁷ du chiffre d'affaires annuel de l'entreprise. La loi interdit les accords transactionnels mais la Commission peut cependant faire preuve de clémence envers les parties qui coopèrent et qui n'ont pas soumis une demande de clémence.

34. Le non-respect des décisions de la Commission constitue un délit passible d'une peine d'emprisonnement d'un an maximum et/ou d'une amende maximum de 25 millions de roupies.

¹³ Réglementation générale de la Commission en matière d'application, 2002, règle 28, et loi relative à la concurrence, sect. 31.

¹⁴ Loi relative à la concurrence, sect. 11 c).

¹⁵ *Ibid.*, sect. 31 c) et 38 2).

¹⁶ Depuis le 13 octobre 2010. Précédemment, le montant maximum de l'amende était fixé à 55 millions de roupies.

¹⁷ À compter du 13 octobre 2010. Précédemment, le plafond était de 15 % du chiffre d'affaires.

35. Les directives concernant les amendes¹⁸ fixent les paramètres à prendre en compte pour le calcul¹⁹.

H. Attributions et pouvoirs de la Commission

36. La section 28 de la loi précise les attributions et les pouvoirs de la Commission, à savoir engager des poursuites, réaliser des études afin de promouvoir la concurrence, mener des enquêtes en vue de donner des conseils, promouvoir la concurrence et prendre toute autre mesure nécessaire pour assurer la bonne application de la loi. Sur réception d'une plainte fondée ou à la demande des autorités, ou encore de sa propre initiative, la Commission peut ouvrir une enquête. En cas de faits avérés, elle engage une procédure dans le respect des dispositions énoncées à la section 30 de la loi.

I. Moyens d'assurer le respect de la loi

1) Indulgence

37. La section 39 de la loi²⁰ prévoit la possibilité pour la Commission de faire preuve de clémence, mais uniquement pour la première société qui fournit l'ensemble des faits. Les facteurs susceptibles d'être pris en compte sont le moment auquel la société fait sa déclaration, les éléments de preuve en possession de la Commission à ce moment et la qualité des informations fournies par la société.

38. La Commission a toute latitude pour faire preuve de clémence et peut revenir sur sa décision si elle constate que l'entreprise a été de mauvaise foi.

39. Les dispositions qui permettent à la Commission de faire preuve de clémence contribuent à la concurrence dans la mesure où elles précisent clairement que la dérogation/l'immunité accordées n'empêchent pas une tierce partie de porter plainte pour le préjudice subi.

¹⁸ Directives de la Commission relatives aux amendes. Consultables depuis le 30 janvier 2013 à l'adresse suivante: http://www.cc.gov.pk/images/Downloads/guidlines/imposition_of_financial_penalties.pdf.

¹⁹ Ces facteurs sont: a) la gravité de la faute; b) la durée de la faute; c) les circonstances aggravantes ou atténuantes; et d) d'autres facteurs pertinents tels que la valeur dissuasive. Ces directives ne sont pas contraignantes pour la Commission.

²⁰ Les dispositions de la section 39 permettent à la Commission de faire preuve de clémence si la société a présenté de bonne foi l'intégralité des faits concernant la violation présumée de la loi. L'alinéa 2 prévoit que cette indulgence peut aller jusqu'à accorder une dérogation totale. Toutefois, la Commission peut renoncer à faire preuve de clémence en cas de tromperie ou de non-respect des conditions imposées.

2) Mécanisme de récompense financière

40. Le Pakistan est le troisième pays, après le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République de Corée, à avoir adopté un mécanisme de récompense financière²¹. Les récompenses sont principalement liées à l'utilité des informations fournies concernant la formation de cartels. Elles ne peuvent être accordées à des membres du cartel, qui peuvent toutefois demander la clémence de la Commission. Elles sont accordées aux informateurs sur la base de la véracité et de l'utilité des informations fournies. La Commission peut ne pas tenir compte de ces informations.

3) Perquisitions/inspections et entrée de force

41. La loi conserve la possibilité pour la Commission de mener des perquisitions/des inspections et de pénétrer de force, selon une procédure précise. La perquisition doit être autorisée par la Commission. Si l'entreprise refuse «sans motif raisonnable» l'entrée dans ses locaux, la loi prévoit une procédure de délibération et l'enquêteur doit obtenir un ordre écrit signé par deux des membres de la Commission. Après une période de résistance, le monde des affaires a accepté plus facilement cette possibilité en raison du professionnalisme dont a fait preuve la Commission dans l'exercice de ce pouvoir.

4) Pouvoir d'enquête et de poursuite des tribunaux civils

42. La section 33 de la loi accorde à la Commission les mêmes pouvoirs en matière d'enquête que les tribunaux civils²².

5) Instances d'appel

43. La section 41 de la loi donne la possibilité aux parties lésées par une décision prononcée par un seul membre de la Commission de faire appel auprès de deux membres ou plus de la Commission. Si la décision a été adoptée par plusieurs membres, la partie lésée peut faire appel auprès du Tribunal d'appel en matière de concurrence, en fonctions depuis peu²³. Les appels des décisions du Tribunal sont formés devant la Cour suprême du Pakistan.

IV. ORGANISMES COMPÉTENTS EN MATIÈRE DE POLITIQUES DE LA CONCURRENCE

44. Si la Commission est l'organisme qui a l'influence la plus directe sur la concurrence, elle n'est cependant pas la seule à pouvoir intervenir.

²¹ Directives révisées de la Commission relatives au mécanisme de rémunération des informateurs.

²² Ces pouvoirs sont: a) la citation de témoins à comparaître; b) la recherche et la production de documents comme éléments de preuve; c) l'acceptation de déclarations écrites; d) l'obtention de tout document public auprès des tribunaux ou de l'administration; et e) la convocation pour audition de tout témoin et l'obtention de tout document.

²³ Sect. 42 et 43.

45. Pour les consultations, elle tient compte des observations d'organismes consultatifs pertinents, des entreprises et des consommateurs. Les institutions judiciaires et les organisations non gouvernementales qui, outre l'administration, ont une influence directe sur la concurrence au Pakistan sont:

- La Commission des opérations de Bourse;
- La Banque d'État;
- L'Autorité des télécommunications;
- L'Autorité de réglementation des médias électroniques;
- L'Autorité nationale de réglementation de l'électricité;
- L'Autorité de réglementation du secteur du pétrole et du gaz;
- L'Autorité de réglementation des marchés publics;
- Le Conseil fédéral de la fiscalité.

46. La Commission et l'Autorité de réglementation des marchés publics élaborent actuellement un mémorandum d'accord reconnaissant que les marchés publics sont une activité économique clef qui a d'importantes répercussions sur la concurrence. Une grande partie des principales affaires traitées par la Commission jusqu'à présent concernaient les ententes pour l'obtention de marchés publics.

A. Problèmes rencontrés et résultats obtenus par la Commission

1) Problèmes constitutionnels

47. Pour pouvoir véritablement évaluer l'action de la Commission, il est indispensable de tenir compte de l'environnement dans lequel celle-ci agit et des défis qu'elle a dû et qu'elle doit encore relever. Dès le début, elle s'est battue pour sa survie et pour obtenir la reconnaissance. L'ordonnance de 2007 avait donné lieu à de nombreux recours concernant sa constitutionnalité. Le 31 juillet 2009, la Cour suprême a prononcé un jugement annulant la protection en cas de caducité contre 37 ordonnances, y compris celle de 2007 relative à la concurrence. Cette dernière a été promulguée à nouveau par deux fois et, en dépit de la prise de fonctions sans heurt du Président actuel de la Commission en juillet 2010 (ce qui témoigne du soutien du Gouvernement en faveur de la Commission), sa promulgation n'est intervenue qu'au bout de quarante-cinq jours, le 13 octobre 2010.

2) Difficultés budgétaires et financières

48. Depuis sa création, la Commission a connu des difficultés budgétaires et s'est battue pour assurer son autonomie financière. Pour en garantir la pleine et entière autonomie, la loi prévoit un financement indépendant, à savoir la rétrocession

par les autres organes réglementaires de 3 % des commissions perçues. Au cours des deux dernières années, des progrès importants ont été réalisés: le Ministère de la justice et le Ministère des finances ont reconnu formellement la Commission, et le Gouvernement au plus haut niveau a donné l'assurance qu'il chercherait à en garantir le financement afin de lui permettre de s'acquitter de son importante tâche²⁴. La Commission n'a cependant pas encore reçu les fonds attendus. Au cours des cinq dernières années les crédits budgétaires, à savoir 200 millions de roupies, n'ont pas augmenté alors que sur la même période l'inflation s'est établie en moyenne à 15,3 % par an.

3) Problèmes de capacités et de ressources humaines

49. En plus de ses six membres (sept lorsqu'elle sera au complet) et de son président, la Commission compte pour faire appliquer la loi 50 spécialistes dont 40 % de femmes, ce qui est un pourcentage particulièrement satisfaisant. L'âge moyen du personnel administratif est de 35 ans alors qu'environ 70 % de la population du Pakistan est âgée de moins de 25 ans. En comptant le personnel administratif, la Commission compte 135 employés dont 10 juristes, 11 économistes (dont 1 conseiller sénior titulaire d'un doctorat) et 28 autres spécialistes diplômés en administration des entreprises, finances, communication, technologie de l'information, et autres. Cette petite équipe est chargée de la très lourde tâche de mettre en œuvre le mandat que la loi a confié à la Commission.

4) Affaires en attente devant les tribunaux

50. Le nombre considérable d'affaires en attente devant les tribunaux (environ 200) constitue également un problème important. Il convient toutefois de noter qu'en dépit des batailles juridiques qu'elle devra livrer devant les tribunaux, la Commission s'est efforcée de préserver son image en continuant à appliquer la loi sans faiblir. Dans de nombreux pays d'Asie, le système judiciaire est caractérisé par la surcharge des tribunaux, le caractère imprévisible des décisions prononcées, des retards excessifs, l'accent mis sur la procédure plutôt que sur le fond et la méconnaissance des sujets traités, et le cas du Pakistan n'est donc pas exceptionnel. Habituellement, les tribunaux n'invalident pas les décisions de la Commission mais prennent des ordonnances imposant certaines restrictions en attente de la décision finale. La plupart des décisions de la Commission ont donné lieu à appel et sont en attente devant diverses cours et devant la Cour suprême. Jusqu'à présent aucune affaire n'a été jugée quant au fond.

²⁴ Déclaration du Premier Ministre à l'occasion de la Conférence internationale de décembre 2011 consacrée aux problèmes liés à l'application de la législation en matière de concurrence et à la protection des consommateurs dans les pays en développement.

5) Problèmes politiques et économiques

51. Outre les problèmes de sécurité et d'ordre public, les tensions croissantes entre institutions publiques, la faiblesse des réformes sociales, les coupures régulières et pénalisantes d'électricité et l'incapacité du Gouvernement à équilibrer le budget se traduisent sur le plan économique par une forte inflation et une faible croissance. Il y a néanmoins certains points positifs: la hausse de l'indice des prix à la consommation, bien que toujours élevée, semble devoir revenir dans la fourchette objectif; les envois de fonds des travailleurs à l'étranger continuent d'augmenter; le système bancaire n'a pas subi le contrecoup de la dérouté des banques occidentales et, alors que le reste du monde vieillit, la moyenne d'âge de la population pakistanaise est en baisse. Surtout, la démocratie est solidement établie et la capacité de résistance du pays demeure intacte²⁵.

52. Compte tenu du contexte économique, social et politique actuel, l'émergence d'institutions fortes et indépendantes contribuerait grandement à l'instauration d'une croissance durable.

6) Résultats obtenus par la Commission

53. Dans ce contexte, on peut, d'une manière générale, décrire les résultats obtenus par la Commission comme ci-dessous.

6.1) *De l'ordonnance à la loi*

54. Si la promulgation de la loi témoigne de la volonté politique et du soutien du Gouvernement en faveur de la Commission en tant qu'institution, les mesures adoptées par cette dernière pour mieux faire connaître et appliquer la loi ont été un élément clef du passage de l'ordonnance, d'application temporaire, à la loi, d'application permanente. Cette étape clef était un préalable indispensable à l'application véritable de la loi. Face aux problèmes constitutionnels soulevés et aux incertitudes, la Commission a continué avec détermination à s'acquitter de son mandat et à appliquer la loi. Du fait de son action, le nombre d'amendements à la loi sur la concurrence déposés au Parlement a été ramené de 14 à 3²⁶.

6.2) *Gestion efficace des ressources*

55. Les contraintes financières et budgétaires n'ont pas empêché une gestion efficace des ressources: la part des salaires et des prestations est passée au cours des trois dernières années de 59 à 72 % du budget total. Pour être à la fois plus

²⁵ Voir *The Nation* à l'adresse suivante: <http://www.nation.com.pk/pakistan-news-newspaper-dailyenglish-online/business/25-Nov-2012/economic-challenges-for-pakistan-going-into-2013>, et le rapport de la Banque d'État du Pakistan sur le deuxième trimestre de 2012.

²⁶ Les nouvelles dispositions concernent le tribunal d'appel (sect. 43), les amendes dont le produit n'est plus versé au fonds de la Commission mais au fonds consolidé de l'État (sect. 40 8)), le montant maximum des amendes relevé de 55 à 75 millions de roupies et qui ne peut dépasser 10 % du chiffre d'affaires de la société contre 15 % précédemment (sect. 32 2) a)).

visible et plus facile d'accès, la Commission a emménagé dans de nouveaux locaux plus grands qui offrent à son personnel d'excellentes conditions de travail, ce qui est assez rare s'agissant d'organismes publics. Toutefois, ces gains d'efficacité ont peut-être atteint leur limite et pourraient menacer la pérennité de la Commission s'il n'est pas trouvé une solution aux contraintes financières.

6.3) *Les mesures prises pour assurer l'application de la loi témoignent de l'autonomie de la Commission*

56. En dépit du nombre croissant d'affaires en attente, la Commission et sa petite équipe de spécialistes déterminés ont pu se créer et préserver une image positive et poursuivre leur action sans faillir. Les mesures prises et les amendes imposées à des cartels devraient avoir d'importantes répercussions sur l'activité économique. Les entreprises condamnées appartiennent au secteur des banques (975 millions de roupies)²⁷, du ciment (6,3 milliards de roupies), du sucre (amende maximum proposée), du gaz de pétrole liquéfié (318 millions de roupies), de l'aviculture (50 millions de roupies), des huiles comestibles (50 millions de roupies), de la filature du jute (23 millions de roupies), du dragage (200 millions de roupies), etc. La Commission a engagé des poursuites et adopté des mesures énergiques à l'encontre d'entreprises du secteur de l'électricité, de compagnies de navigation, de bourses, d'organismes professionnels, d'entités publiques et même de médias établissant ainsi rapidement son indépendance et son impartialité. En cinq ans à peine, elle a prononcé 61 décisions, mené à bien 35 enquêtes, publié 416 «motifs», effectué 18 perquisitions et inspections, accordé 405 dérogations, réalisé 13 projets de recherche/études sectorielles, publié 14 notes de politique et délivré 330 autorisations de fusion. Les opérations de fusion et d'acquisition examinées par la Commission entre novembre 2007 et décembre 2011 ont concerné 59 fusions, 254 acquisitions et 8 créations de coentreprises; sur ce total, 318 opérations ont été approuvées sans condition et 3 sous condition. Jusqu'à aujourd'hui, le montant total des amendes imposées à l'encontre de diverses sociétés et organisations s'élève à 8,577 milliards de roupies pakistanaïses²⁸. Bien qu'à l'heure actuelle seule une fraction symbolique des amendes ait été payée et que ses décisions soient régulièrement contestées devant les tribunaux, la Commission a fait la preuve de son indépendance et contribue au développement de la jurisprudence en matière de concurrence et d'activité économique.

²⁷ Voir http://www.gov.pk/images/Downloads/order/application_filed_by_1_link.pdf et http://www.cc.gov.pk/images/Downloads/Order_of_Banks.pdf.

²⁸ Au 8 février 2013.

6.4) *Publication de notes de politique*

57. Entre 2009 et 2012, la Commission a publié 12 notes de politique et deux opinions. Les notes ont pour objet d'influencer la politique publique dans divers domaines, notamment les marchés réglementés. Ils ont contribué à donner de la Commission l'image d'une institution autonome plutôt que d'un organisme dépendant du Gouvernement. La Commission s'est opposée avec vigueur aux politiques contraires aux principes de la concurrence tels que définis par la loi, comme par exemple à la rationalisation de la structure des droits applicables à la résine de PET publiée dans une note du Conseil fédéral de la fiscalité²⁹.

6.5) *La Commission, agent du changement – promotion d'une culture de la concurrence*

Si ses décisions ne sont peut-être pas à l'abri de critiques, les juristes se sont montrés impressionnés par ce que la Commission avait réussi à accomplir en un laps de temps si bref³⁰. La Commission est parfaitement consciente que plus vite les affaires en attente seront traitées, mieux cela sera pour le monde des entreprises comme pour les consommateurs et que cela renforcera encore son image de défenseur de la loi³¹. Ses décisions devraient contribuer grandement à la création d'une culture de la concurrence et à l'évolution des mentalités.

58. Par ailleurs, il convient de saluer la décision de la Commission de faire preuve de clémence dans une affaire où une société multinationale lui a apporté 233 documents confortant les conclusions de l'équipe chargée de l'enquête. Cette affaire non seulement a établi l'autorité de la Commission mais témoigne de la confiance que les entreprises sont disposées à lui faire, ce qui à terme se traduira par des économies de plusieurs milliards de roupies concernant les marchés publics³². La décision de la Commission de faire preuve de clémence est donc un grand succès, qualifié à juste titre de «résultat remarquable» et de «percée réglementaire»³³.

59. De plus, le nombre croissant d'affaires transmises par les ministères, la moindre résistance des régulateurs sectoriels, le nombre croissant d'entreprises sollicitant un avis de la Commission, soumettant des demandes de dérogation et d'autorisation de fusion ainsi que l'application intégrale des décisions adoptées dans les cas de pratiques commerciales frauduleuses témoignent de l'efficacité de la Commission pour ce qui est de promouvoir une culture de la concurrence et de modifier le comportement des entreprises.

²⁹ http://www.cc.gov.pk/images/Downloads/policy_notes/policy_note_28_dec.pdf.

³⁰ Global Competition Review, *Rating Enforcement 2011*.

³¹ Discours du Président de la Commission à l'occasion de la Conférence internationale de décembre 2011 consacrée aux problèmes liés à l'application de la législation en matière de concurrence et à la protection des consommateurs dans les pays en développement.

³² Les marchés publics représentent 25 % du PIB du Pakistan.

³³ <http://www.brecorder.com/br-research/44:miscellaneous/2411:cps-regulatory-breakthrough/?date=2012-04-05>.

6.6) *Évaluation indépendante par une tierce partie et reconnaissance internationale*

60. Au cours des dernières années, la Commission a acquis une reconnaissance internationale, étant la seule agence réglementaire pakistanaise à se soumettre de son propre chef à une évaluation par un organisme international indépendant, à savoir le Global Competition Review, qui lui a attribué la note «satisfaisant». C'est l'organisme de création la plus récente qui a ainsi atteint cette importante étape. En 2010, le Global Competition Review a salué la décision de la Commission de se soumettre à une évaluation, déclarant que cette décision témoignait du fait qu'elle était devenue un organisme véritablement efficace. En 2011, l'évaluation concluait que la Commission continuait de réaliser des progrès impressionnants. Le fait qu'elle ait été la première autorité réglementaire d'Asie du Sud à être sélectionnée avec quatre autres candidats sur les 42 postulants par le Global Competition Review pour le prix 2012 de l'agence réglementaire d'Asie et du Pacifique, du Moyen-Orient et d'Afrique témoigne du dur travail accompli.

6.7) *Coopération internationale*

61. La Commission participe, en collaboration avec le Canada, l'Union européenne et la Fédération de Russie, à la rédaction d'un chapitre consacré à la coopération internationale et à l'échange d'informations du Manuel du Réseau international de la concurrence sur la lutte contre les cartels.

62. Elle participe également à des projets du Comité de la concurrence de l'OCDE et à des initiatives du Groupe intergouvernemental d'experts du droit et de la politique de la concurrence de la CNUCED.

63. Par ailleurs, elle a participé à la création du réseau de l'Association sud-asiatique de coopération régionale sur la concurrence qui a trois objectifs principaux, à savoir: a) servir de forum pour encourager le renforcement des capacités; b) organiser des conférences régionales annuelles afin de permettre à ses pays membres de partager leurs connaissances et d'apprendre les uns des autres ainsi que de constituer des réseaux; et c) permettre à ses pays membres de coopérer efficacement en matière d'application du droit de la concurrence.

6.8) *Efficacité du plaidoyer*

La loi charge la Commission d'encourager la concurrence par diverses activités, notamment: a) la sensibilisation et la formation; b) l'examen des cadres de politiques et la formulation de recommandations à l'intention du Gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux pakistanaise; c) l'organisation d'auditions publiques sur toute question touchant à la concurrence et l'expression publique de son point de vue; et d) l'affichage sur son site Web de toutes ses décisions, ses enquêtes et

ses principes directeurs³⁴. Outre les mesures adoptées pour faire respecter la loi, qui constituent la meilleure des publicités, la Commission a notamment pris les mesures indiquées ci-dessous.

64. **Organisation de conférences.** La Commission a organisé en décembre 2011 une conférence internationale qui a rassemblé des représentants de plus de 50 pays et de diverses parties prenantes pakistanaises, y compris des représentants du Gouvernement au plus haut niveau. Elle a joué un rôle clef s'agissant d'obtenir du Gouvernement l'assurance d'un financement garanti et la création d'un tribunal d'appel de ses décisions. De fait, c'est l'efficacité de ces mesures de plaidoyer qui a porté ses fruits et le tribunal est désormais opérationnel depuis peu, ce qui devrait alléger la charge de travail des autres juridictions et accélérer les procédures.

65. **Création du Tribunal d'appel en matière de concurrence.** La création du Tribunal est un aspect très positif – bien qu'elle n'ait pas encore véritablement été suivie d'effet – du droit et de la politique pakistanais de la concurrence. Aux termes de la loi toute personne concernée par une décision adoptée par au moins deux membres de la Commission dispose de soixante jours pour faire appel³⁵. La loi prévoit également que le Tribunal a six mois pour se prononcer et que sa décision peut faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour suprême dans un délai de soixante jours. Certaines des personnes interrogées ont insisté sur le fait que les praticiens du droit considèrent que le Tribunal doit être totalement indépendant de la Commission, qu'il s'agisse de sa composition comme de ses travaux, ce qui est effectivement le cas.

66. **Réunions du Groupe consultatif de la concurrence.** Le Groupe consultatif de la concurrence, composé principalement de représentants des organes réglementaires et du monde des affaires ainsi que d'universitaires, se réunit tous les trimestres, sur invitation, à Islamabad, à Karachi ou à Lahore. Ses réunions permettent à la Commission de faire le point de son action et de solliciter des avis à ce sujet. L'inscription du droit de la concurrence comme matière à option dans les programmes d'études universitaires, l'instauration de collaborations stratégiques avec les associations de protection des consommateurs comme avec les comités permanents de la Fédération des chambres de commerce et d'industrie pakistanaises sont autant d'initiatives importantes qui ont permis à la Commission de se faire davantage connaître.

67. **Contact avec les médias et partenariats stratégiques avec la société civile et le monde universitaire.** Le Département du plaidoyer travaille en liaison étroite avec plus de 40 organismes industriels et commerciaux des principales villes

³⁴ Sect. 29 de la loi.

³⁵ Ibid., sect. 42.

du pays et organise périodiquement des réunions avec les principaux journalistes économiques pour les tenir informés des travaux de la Commission et des faits nouveaux survenus en matière de concurrence. Il cherche également à développer l'enseignement du droit et de la politique de la concurrence à l'université.

68. La Commission considère les médias comme un partenaire important pour la diffusion d'informations et la sensibilisation au droit de la concurrence. Elle publie régulièrement des communiqués de presse sur les mesures adoptées pour faire respecter la loi, participe à des tables rondes télévisées, organise des conférences de presse et des réunions d'information pour les journalistes, etc. Les médias la considèrent comme un intervenant efficace dans un contexte général où la population a le sentiment que les grandes entreprises et les intérêts particuliers ignorent fréquemment les besoins des gens ordinaires³⁶.

V. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

A. Conclusions

69. Bien que de création relativement récente, la Commission est une institution très respectée au Pakistan. Elle a clairement contribué à la mise en place d'un cadre institutionnel dans le pays et sa solide réputation repose sur ses compétences techniques et son intégrité. Le monde des affaires comme les juristes considèrent que la loi lui donne les pouvoirs et la latitude nécessaires et que ses initiatives, comme ses résultats, font d'elle un organisme connu et respecté. Comme on peut le lire dans l'évaluation réalisée par le Global Competition Review, pour les observateurs elle est la preuve que les problèmes de développement et les difficultés politiques ne constituent pas un obstacle à la création d'un organisme dynamique dans les pays en développement, à condition toutefois d'en garantir l'autonomie et de le doter d'un personnel motivé et indépendant.

70. Les résultats obtenus par la Commission sont reconnus non seulement sur le plan international par ses homologues d'autres pays mais également au Pakistan par le monde des affaires, les médias, les administrations et la société en général. La Commission joue un rôle essentiel pour ce qui est de renforcer la confiance des entreprises pakistanaises dans le respect des règles de la concurrence et d'instaurer des mécanismes de marché qui protègent le consommateur. En tant qu'institution, elle jouit dans tout le pays d'une excellente réputation fondée sur son intégrité, sa compétence technique et sa gouvernance.

³⁶ Global Competition Review, *Rating Enforcement*, 2011.

71. Bien entendu, la Commission doit se battre contre les difficultés auxquelles sont souvent confrontées les agences de réglementation de la concurrence dans les pays où existe une longue tradition de contrôle par l'État, où la politique de concurrence est mal comprise par le public, où les procédures judiciaires sont trop lentes et où certaines parties de l'administration n'apportent qu'un soutien mitigé, ce qui se traduit principalement par un manque d'autonomie financière.

B. Recommandations

1) Autonomie financière et pérennité

72. L'indépendance en matière de prise de décisions comme l'autonomie financière sont des conditions essentielles du bon fonctionnement de tout organisme réglementaire. Si l'indépendance en matière de prise de décisions est manifeste dans les diverses décisions adoptées et mesures prises par la Commission, l'autonomie financière, indispensable à la pérennité, reste cependant à assurer.

73. Il est fortement recommandé que la disposition de la loi aux termes de laquelle les autres organes réglementaires rétrocèdent à la Commission 3 % de leurs recettes doit enfin être appliquée. Ces ressources lui permettraient de développer ses activités de communication ainsi que d'ouvrir des bureaux régionaux et donc de mener une politique de plaidoyer plus efficace. La Commission a attiré l'attention du pays sur les problèmes de concurrence qui se posent dans certains secteurs et doit maintenant être capable de proposer et de mettre en œuvre des moyens pour y remédier, tout en conservant son expertise technique et en développant ses capacités.

2) Dispositions institutionnelles

2.1) *Le Conseil d'administration*

74. En ce qui concerne le Conseil d'administration:

- a) Des économistes, notamment des spécialistes de l'organisation industrielle, devraient en faire partie;
 - b) La procédure de nomination de ses membres devrait être fixée clairement par le Gouvernement fédéral pakistanais;
 - c) La durée du mandat de ses membres ainsi que du Président devrait être portée à cinq ans non renouvelable. Une autre option consisterait à autoriser deux mandats successifs au maximum, avec la possibilité d'une nouvelle nomination après un délai minimum correspondant à la durée d'un mandat;
 - d) Les membres du personnel de tous les départements devraient développer leurs capacités auprès d'autres organes réglementaires, que ce soit par des échanges et des programmes de formation à l'étranger ou par la venue de collègues et d'experts de programmes de renforcement des capacités.
-

2.2) Harmonisation des politiques publiques et du droit de la concurrence

75. Au vu des diverses notes de politique destinées à des organes ou à des autorités publiques, il apparaît que diverses politiques continuent d'être en contradiction avec les principes régissant la concurrence définis par la loi, et que c'est même le cas de nouvelles mesures. Les politiques mises en œuvre doivent être conformes à la loi. Il importe donc que lors de leur élaboration il soit tenu compte comme il convient de leurs répercussions sur la concurrence.

76. Il est à la fois souhaitable et recommandé d'évaluer au stade de l'élaboration des règlements quelles en seraient les conséquences du point de vue de la concurrence de façon à limiter ces conséquences. À cet effet, il importe:

- D'identifier les politiques existantes susceptibles d'avoir une incidence sur la concurrence;
- De déterminer quelles politiques devraient être réexaminées en priorité. Ces priorités devraient être fixées par un organisme représentatif du Gouvernement;
- De veiller à ce que les examens soient réalisés par les organismes réglementaires du secteur considéré en coopération avec la Commission.

2.3) Travaux d'étude

77. Le Département des études pourrait développer l'analyse des aspects économiques des affaires examinées étant donné que les questions économiques occuperont une place croissante dans les travaux de la Commission.

78. Les liens entre la Commission et le monde universitaire doivent être développés. L'étude des questions de concurrence permettrait de diffuser une culture de la concurrence dans le pays et d'attirer de nouveaux diplômés vers l'exercice ou l'enseignement du droit de la concurrence.

3) Élargissement du champ d'application de la législation et des politiques de la concurrence

79. La section 1.3 de la loi relative à la concurrence stipule que la loi s'applique à toutes les entreprises présentes sur le territoire pakistanais et à toute mesure ou action prise ou mise en œuvre sur le territoire pakistanais qui fausse la concurrence dans le pays. Il serait souhaitable d'élargir le champ d'application de la loi aux entreprises situées à l'étranger et aux mesures et actions menées à l'étranger qui ont des répercussions au Pakistan.

4) Respect des dispositions de la loi

4.1) Conduite anticoncurrentielle

80. Les principes directeurs sur lesquels se fonde la Commission pour faire preuve de clémence pourraient préciser, par exemple, les critères, limites et délais sur lesquels se fonde la Commission, ce qui permettrait aux parties intéressées d'en prendre connaissance.

81. De la même façon, les règlements pourraient préciser les conditions à remplir par les parties intéressées pour prendre part à l'examen des affaires ou se présenter devant la Commission, et les délais applicables.

82. L'élaboration de règlements concernant l'acceptation d'opinions spécialisées et corroborées ainsi que d'études des parties contribuerait à éviter des différends inutiles, bien que naturels, concernant les délais de procédure et des décisions par trop discrétionnaires.

83. Au vu de l'expérience d'autres pays, la Commission pourrait utiliser d'autres formes des enregistrements dans le cadre des poursuites engagées contre des cartels. À cet effet, il est indispensable qu'elle se dote d'un laboratoire audio bien équipé.

4.2) Clémence

84. La réglementation révisée permet à une entreprise d'invoquer les dispositions de clémence, y compris a posteriori. Cette possibilité pourrait être intéressante si elle était renforcée dans le strict respect de la loi.

4.3) Fusions

85. La création du Bureau de la facilitation des fusions et acquisitions a été une initiative bienvenue dans un pays qui venait de se doter d'une nouvelle législation de la concurrence et des institutions destinées à veiller à sa bonne application car elle a permis d'éviter des retards inutiles et de la bureaucratie. Elle pourrait constituer une réponse satisfaisante au mécontentement des entreprises qui estiment que la Commission aurait tendance à ordonner la notification des affaires alors qu'elle est en train de répondre à une demande de consultation.

86. La décision d'autoriser, sans condition ou avec conditions, une fusion ou une acquisition ou de l'interdire doit être prise par au moins deux des membres de la Commission. Un nombre plus important renforcerait la responsabilité des membres concernés et la transparence de la procédure et donc le soutien en faveur de la décision et, de manière plus générale, permettrait de faire mieux connaître les principes et les techniques sur lesquels repose l'analyse antitrust.

87. Il serait utile de définir des principes directeurs pour la soumission des demandes de dérogation afin de mieux informer les entreprises, notamment s'agissant des facteurs pris en compte.

88. La réglementation et les directives applicables aux fusions devraient comporter une référence à l'analyse de substitution du côté de l'offre pour la définition du marché en cause, étant donné qu'elle peut avoir des effets équivalents à ceux de la substitution du côté de la demande.

89. Comme de nombreux autres organismes de création récente dans les pays en développement, la Commission a manifesté une préférence en faveur de conditions de comportement plutôt que de conditions structurelles dans les affaires de fusion. Si les premières sont légitimes et, dans certains cas très précis, constituent la meilleure réponse, il est difficile d'en contrôler le respect, en particulier pour des institutions peu développées et manquant de moyens.

5) Coopération internationale

90. Compte tenu de sa participation aux travaux de groupes de travail clés du Réseau international de la concurrence, de l'OCDE et de la CNUCED, la Commission devrait participer directement aux aspects des travaux de ces groupes qui ont un rapport avec ses propres thèmes d'action. Cela lui permettrait de participer et de contribuer davantage aux activités de ces organisations internationales et, en retour, de renforcer ses activités et celles de ses divers départements.

6) Plaidoyers en faveur de la concurrence

91. L'un des défis que devra relever la Commission à l'avenir sera de faire mieux connaître le droit de la concurrence et sa pratique auprès du monde universitaire. Cela contribuerait à faire plus largement connaître les questions de concurrence et à développer une culture de la concurrence dans le pays, à susciter de nouvelles idées et à organiser des conférences sur le droit et la politique de la concurrence et leurs pratiques; familiariserait davantage les entreprises avec la législation antitrust; et préparerait un plus grand nombre de spécialistes à travailler dans le domaine de la concurrence, au sein de la Commission ou non.

92. Les réunions du Groupe consultatif de la concurrence seraient plus productives si leur préparation, leur calendrier et leur organisation étaient communiqués à l'avance, car cela permettrait à davantage de participants d'y assister et d'y contribuer.

93. S'agissant des secteurs réglementés, la Commission pourrait négocier des mémorandums d'accords ou des accords de coopération avec les divers organismes réglementaires compétents afin d'identifier les chevauchements d'activité potentiels et les préoccupations et les objectifs communs et d'engager en commun des politiques et des initiatives en faveur de la concurrence³⁷.

³⁷ Sect. 35 du règlement général d'application de la Commission de la concurrence, 2007.

94. À condition de disposer de davantage de moyens, la Commission devrait chercher à devenir membre de divers comités gouvernementaux, comme le Comité des droits de douane, afin de diffuser plus largement son message auprès du secteur public.

95. La Commission devrait moderniser d'urgence le matériel et les moyens d'enquête de son laboratoire qui joue un rôle essentiel dans la conduite des enquêtes et des poursuites.

96. La Commission est en train d'informatiser son système de gestion. Il serait souhaitable qu'elle accorde la priorité au traitement informatique des nouvelles affaires plutôt qu'à la numérisation des affaires déjà traitées, qui demande du temps.

7) Renforcement des capacités

97. Sous réserve de disposer des ressources, y compris financières, nécessaires, la Commission pourrait mettre en place des mesures d'incitation et des programmes afin d'encourager son personnel à postuler à des stages ou à des programmes d'échange avec des organismes homologues étrangers de la Commission étant donné que de nombreuses juridictions, de création ancienne ou récente, offrent des programmes intéressants.

8) Marchés publics

98. La Commission devrait tirer davantage parti du mémorandum d'accord conclu avec l'autorité de réglementation des marchés publics pour lui présenter les techniques qu'elle utilise, identifier d'éventuels cas de collusion concernant l'octroi de marchés publics et encourager les autorités à diffuser ces techniques dans tout le pays, notamment auprès des bureaux responsables des marchés publics dans les provinces.

9) Protection des consommateurs

99. Le Bureau de contrôle des pratiques commerciales devrait développer ses relations avec les associations de défense des consommateurs du secteur privé comme avec les organisations non gouvernementales dans tout le pays et créer des réseaux pour diffuser les meilleures pratiques et sensibiliser les consommateurs aux questions de concurrence.

10) Examen judiciaire

100. Le Gouvernement et le système judiciaire doivent prendre conscience de la nécessité d'accorder la priorité aux questions économiques qui ont des répercussions sur la population. Cela contribuerait à l'action menée par tous les organismes réglementaires en matière économique pour veiller à l'application de la législation. Étant donné le nombre considérable d'affaires en attente, la création d'une juridiction spécialisée pourrait permettre de réduire les délais et serait dans l'intérêt de la population comme des consommateurs.
