

**Conférence des Nations Unies sur
le commerce et le développement**

**Examen collégial volontaire du droit et
de la politique de la concurrence:
Mongolie**

Aperçu général

Nations Unies

UNCTAD/DITC/CLP/2012/2
GE.12-50754 (F) 180712 260712

**Conférence des Nations Unies sur
le commerce et le développement**

**Examen collégial volontaire du droit et
de la politique de la concurrence:
Mongolie**

Aperçu général

Rapport du secrétariat de la CNUCED

Nations Unies

New York et Genève, 2012

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/2012/2
(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. Vladimir Kachalin, Conseiller d'État de la Fédération de Russie, assistant/conseiller du chef du Service fédéral antimonopole de la Fédération de Russie. L'appui technique et l'examen du rapport ont été assurés par M. Ebru Gökçe. M. Pablo Garcia a fourni des avis précieux. La CNUCED tient à remercier M. Mandakh Dashdorj, ancien Président de l'Autorité de la concurrence loyale et de la protection des consommateurs (AFCCP) de la Mongolie, M^{me} Gantuya Buddorj, chef par intérim du Département de la coopération internationale de l'AFCCP et leurs collègues, et M. Bayartsetseg Gegmiddash, expert de la concurrence de la Mongolie, pour l'aide précieuse qu'ils lui ont apportée pendant la rédaction du présent rapport.

Table des matières

	<i>Page</i>
Préface	
1. Fondements et historique de la politique de la concurrence en Mongolie	
A. Introduction: contexte du régime de concurrence de la Mongolie	
B. Contexte politique, historique et économique	
2. Cadre juridique: le droit de la concurrence	
A. Accords anticoncurrentiels	
B. Définition du marché concerné	
C. Abus de position dominante	
D. Fusions et acquisitions	
E. Questions de procédure	
F. Sanctions	
G. Aides d'État	
3. Aspects institutionnels: structures et pratiques de mise en œuvre	
A. Institutions de la politique de la concurrence	
B. Cadre institutionnel et activités de l'AFCCP	
C. Protection des consommateurs	
D. Concurrence et marchés publics	

- E. Coopération internationale
- 4. Limites de la politique de concurrence: dérogations, régimes spéciaux et cohérence des politiques
- A. Dérogations et régimes spéciaux généraux
- B. Règles et dérogations sectorielles
- C. Cohérence des politiques
- 5. Études de marché et politique de concurrence
- 6. Promotion de la concurrence
- 7. Constatations et recommandations
- A. Constatations
- B. Recommandations

Préface

1. Le présent rapport examine la situation actuelle du droit et de la politique de la concurrence en Mongolie; il est fondé sur des recherches documentaires approfondies et une mission d'évaluation en Mongolie. Les recherches documentaires ont porté sur l'examen de documents comme la Constitution mongole, la loi sur la concurrence de 2010 et les anciennes lois sur la concurrence, d'autres textes de loi pertinents (loi sur la protection des consommateurs, loi sur les marchés publics), des décisions de l'Autorité de la concurrence loyale et de la protection des consommateurs (AFCCP) et d'autres organismes publics, et des études de marché. La mission d'évaluation en Mongolie a été effectuée du 9 au 13 janvier 2012 et des entretiens ont été menés à cette occasion avec un certain nombre de parties prenantes¹.

¹ Outre l'AFCCP, des entretiens ont été menés avec: a) le Tribunal administratif d'Oulan-Bator; b) des institutions publiques, notamment le Ministère des affaires étrangères, le Ministère des finances, le Ministère de la justice et de l'intérieur, le Ministère des ressources minérales et de l'énergie, l'Autorité de lutte contre la corruption et le Comité des biens publics; c) la chambre de commerce et les associations des secteurs de la viande et du gaz; d) les autorités réglementaires des secteurs de l'énergie, de la finance et des télécommunications; e) les associations de consommateurs et d'autres organisations non gouvernementales (ONG).

1. Fondements et historique de la politique de la concurrence en Mongolie

A. Introduction: contexte du régime de concurrence de la Mongolie

2. La Mongolie a adopté sa première loi sur la concurrence (la loi sur l'interdiction de la concurrence déloyale) en 1993. Cette loi interdisait à l'État de restreindre la concurrence économique, interdisait les monopoles et autres restrictions à la concurrence loyale et fixait des lignes directrices pour l'intervention publique sur les marchés.

3. L'Autorité de la concurrence en tant que telle a été créée douze ans après l'adoption de la première loi mongole dans ce domaine. Jusqu'en 2005, la protection de la concurrence ne relevait d'aucun organisme précis, et l'application du droit de la concurrence n'était pas encadrée. Il n'y a pas eu pendant cette période de politique cohérente en la matière observable à l'échelle nationale.

4. Le droit mongol de la concurrence a été modifié à cinq reprises. La première modification, intervenue en 1995, a précisé l'énoncé des attributions de l'Inspecteur national chargé de l'application de la loi mongole sur la concurrence. La deuxième modification, en 2000, a précisé les définitions et les dispositions prévues dans la loi. La troisième modification, en 2002, a porté sur les dispositions relatives aux soumissions concertées. La quatrième modification, en 2005, a créé l'Autorité de la concurrence loyale et de la protection des consommateurs (AFCCP) en remplacement de l'Autorité réglementaire de la compétence déloyale, et marque le début d'une véritable politique d'application du droit de la

concurrence. Enfin, la nouvelle loi sur la concurrence de juillet 2010² a renforcé les attributions de l’Autorité et accru les sanctions.

B. Contexte politique, historique et économique

5. La Mongolie est un pays sans littoral d’une superficie de 1 566 500 kilomètres carrés et d’une population d’environ 2,7 millions d’habitants. En 1911, la Mongolie a déclaré son indépendance. Après l’effondrement du communisme en 1989, le pays a connu sa propre révolution démocratique au début des années 1990, qui a débouché sur un processus de transition économique vers l’économie de marché.

6. Au cours des dernières années, la Mongolie a connu une augmentation constante des flux d’investissement étranger direct dans son secteur minier. L’économie mongole a progressé en moyenne de 7 % par année depuis 2003. Pendant le quatrième trimestre 2011, elle a connu une forte expansion avec un taux de croissance de près de 20 %.

7. Parce que sa structure industrielle est fortement tributaire des produits primaires, l’économie est vulnérable aux fluctuations des prix internationaux des matières premières. Il n’y aura de solution à long terme que moyennant une diversification radicale de la base économique du pays. La Mongolie souffre d’un grand nombre de problèmes sociaux dont la corruption, le fossé croissant entre riches et pauvres, le sous-développement des infrastructures et des services de santé, et un taux d’inflation élevé.

8. Le Gouvernement mongol suit un programme de politiques industrielles qui figure dans son Plan national d’industrialisation. En dehors des initiatives favorables ou neutres du point de vue de la concurrence comme le Fonds de soutien à la création et à la gestion de petites et

² Loi de la Mongolie sur la concurrence (version révisée), 2010. La version anglaise citée dans la présente étude est une traduction non officielle fournie par les autorités mongoles.

moyennes entreprises (PME) ou le Programme pour le développement local, ce plan accorde des aides publiques à des projets d'industrialisation, dont certains pourraient soulever des problèmes de concurrence. Pour réaliser le Plan national d'industrialisation, le Gouvernement prévoit de s'appuyer sur des partenariats public-privé, des programmes d'appui au secteur privé et l'octroi de concessions. L'attribution des concessions et des projets de construction liés à ce programme pourrait également soulever des problèmes de concurrence.

9. Le Gouvernement prévoit d'utiliser les recettes tirées de la prospection et de l'extraction des ressources minérales abondantes du pays pour promouvoir le développement humain en Mongolie. En 2008, le Parlement mongol a approuvé une stratégie de développement nationale portant création du Fonds pour le développement humain qui a reconnu légalement à chaque citoyen mongol le droit à une part de la richesse minérale du pays. Le Fonds pour les ressources humaines a pour objet de financer le versement de dividendes aux citoyens et des prestations de pension, de logement, d'assurance maladie et d'éducation.

10. Il existait, en 2011, 97 monopoles naturels, y compris les services de distribution, et 65 entités détenant une position dominante sur le marché. Du point de vue de la concurrence, il convient de garder à l'esprit que plus de 98 % des entreprises mongoles sont des PME. Cette réalité a une incidence sensible sur la possibilité d'atteintes aux règles antitrust et leur portée, le volume du commerce touché et les mesures correctives recherchées.

2. Cadre juridique: le droit de la concurrence

11. La législation sur la concurrence est ancrée dans la Constitution mongole qui énonce que l'économie nationale est «fondée sur différents modes de propriété conformes aux tendances du développement économique dans le monde...» et reconnaît donc implicitement la concurrence parmi les principes et les conditions de succès universellement

admis en matière de développement économique. Les «particularités nationales» sont cependant également citées dans la Constitution comme une composante essentielle du développement économique du pays. Parallèlement, certaines dispositions constitutionnelles limitent le développement de la concurrence, en restreignant l'accès des étrangers à la terre et au sous-sol, y compris aux ressources naturelles, tout en ménageant à ces derniers une possibilité d'entrer sur les marchés concernés, à des conditions moins avantageuses, cependant, que celles dont bénéficient les entreprises nationales.

12. La législation mongole sur la concurrence consiste en une série de lois dont la plus importante est la loi sur la concurrence. Elle est constituée de 5 chapitres et 28 articles couvrant les principaux aspects de la protection de la concurrence, notamment la lutte contre les ententes, les abus de position dominante, l'examen des fusions, les attributions de l'Autorité de la concurrence et de son personnel, le contrôle des monopoles naturels et les marchés publics.

A. Accords anticoncurrentiels

13. L'article 11.1 offre une base juridique suffisante pour l'application de mesures de lutte contre les ententes. Les articles 11.1.1 et 11.1.2 prévoient l'interdiction a priori des accords horizontaux entre concurrents comme l'entente sur les prix et l'attribution de marchés par territoire, type de produits/services et clientèle. L'article 11.1.4 prévoit l'interdiction a priori des soumissions concertées dans le cadre des marchés publics.

14. Par ailleurs, l'article 11.2 semble indiquer que la notion de «cartel» s'applique aux ententes tant horizontales que verticales. La méthode fondée sur les effets est utilisée pour le traitement des ententes tant horizontales (cartel) que verticales qui sont interdites dans les cas «... où elles sont contraires à l'intérêt public ou créent une situation d'entrave à la

concurrence...» (*sic*)³. Cette contradiction peut créer des problèmes d'application, notamment en ce qu'elle laisse aux membres présumés de cartels une possibilité de défendre leur comportement en recourant à des arguments fondés sur les effets. Il serait important de clarifier le sens des termes et les définitions utilisés dans la loi.

B. Définition du marché concerné

15. Le marché concerné est défini comme «un territoire où un certain produit est fourni et vendu...»⁴ (*sic*). Pour l'heure, cette définition semble adaptée à la conduite de la politique de la concurrence dans le pays du fait qu'elle met l'accent sur des caractéristiques du marché comme le territoire.

C. Abus de position dominante

16. L'article 5.2 de la loi définit comme suit la position dominante d'une entité économique en fonction de la part de marché: «Une entité économique est considérée comme étant en position dominante quand elle ... détient un tiers au moins du volume de la production et des ventes.» (*sic*)⁵. Cette disposition peut être interprétée comme une présomption irréfutable de position dominante d'une entité dont la part de marché excède le seuil indiqué dans l'article en question. En outre, l'article 5.3 prévoit la possibilité d'établir la position dominante d'une entité disposant d'une part de marché inférieure qui serait «en mesure de restreindre les conditions d'entrée sur le marché d'autres entités économiques ou de les évincer du marché...» (*sic*)⁶.

17. L'utilisation de cette définition pourrait comporter un risque de «surapplication» car elle omet certains critères qualitatifs importants comme

³ Art. 11.1 de la loi de 2010 sur la concurrence.

⁴ Art. 4.1.2 de la loi de 2010 sur la concurrence.

⁵ Art. 5.2 de la loi de 2010 sur la concurrence.

⁶ Art. 5.3 de la loi de 2010 sur la concurrence.

la mesure dans laquelle les prix considérés peuvent dépasser les niveaux concurrentiels et la possibilité de maintenir ces prix, la viabilité de la position dominante et les possibilités d'entrée et d'expansion.

18. Mis à part l'exception de portée assez restreinte figurant à l'article 7.1.3 sur la discrimination en matière de prix pouvant être justifiée par des différences de coût de transport en fonction du lieu d'expédition, les remises de vente en gros et le refus de vente, l'abus unilatéral de position dominante semble être traité comme un cas de violation a priori. Compte tenu du fait que l'application du droit de la concurrence est une politique assez récente en Mongolie, cette méthode peut fonctionner temporairement car il est important pour les autorités chargées de l'application de la loi de mettre fin aux violations unilatérales les plus évidentes et les plus dommageables en affirmant leur autorité et en appliquant les sanctions et mesures correctives nécessaires. Néanmoins, à plus long terme, le critère de la violation a priori pourrait avoir un effet de dissuasion excessif, en particulier dans le contexte des entraves verticales.

D. Fusions et acquisitions

19. D'après l'article 8.1, les entités commerciales dominantes doivent présenter une demande à l'AFCCP lorsqu'elles procèdent à des restructurations au moyen de fusions et/ou d'acquisitions, acquièrent 20 % d'actions ordinaires ou 15 % d'actions préférentielles dans une société concurrente sur le marché du produit considéré, ou fusionnent avec des «entités commerciales apparentées».

20. Les articles 8.1 à 8.3 donnent à l'AFCCP compétence pour examiner et autoriser les fusions et acquisitions. La loi ménage la possibilité de mesures correctives de caractère comportemental une fois la fusion effective mais ne prévoit pas de mesures de caractère structurel. Le fait que l'AFCCP ne soit pas habilitée à exiger des mesures structurelles des parties à la fusion et que ses pouvoirs se bornent soit à approuver, soit à bloquer les fusions limitent la possibilité qu'elle a d'approuver des fusions

potentiellement bénéfiques pour la concurrence sous réserve de l'adoption de mesures structurelles.

E. Questions de procédure

Les enquêtes comportent normalement les étapes suivantes:

- a) Réception d'une plainte ou ouverture d'une enquête prévue ou d'une enquête d'office;
- b) Affectation d'un inspecteur à l'affaire par l'AFCCP;
- c) Établissement du mandat de l'inspecteur;
- d) Collecte des éléments par l'inspecteur;
- e) Élaboration de la décision concernant l'affaire par l'inspecteur (cessation et désistement et sanction financière);
- f) Rapport de l'inspecteur à l'AFCCP et approbation des conclusions de l'inspecteur par ses supérieurs hiérarchiques.

21. Si un contrevenant réitère une pratique, l'inspecteur peut imposer une amende plus élevée. Les amendes sont payables dans un délai de dix jours après la publication de la décision de l'AFCCP. Si une amende n'est pas payée, l'inspecteur qui a pris la décision adresse une demande au tribunal afin que celui-ci prélève l'amende. Lorsqu'une entité ne partage pas les conclusions d'un inspecteur, elle peut former un recours en révision de la décision devant l'AFCCP dans un délai de trente jours à compter de la date à laquelle la décision a été prise. La demande est alors examinée par le directeur du département auquel est rattaché l'inspecteur. Si le directeur confirme les conclusions de l'inspecteur, l'entité peut se tourner vers un échelon hiérarchique plus élevé au sein de l'AFCCP, et le Conseil et le Président de l'AFCCP examinent alors la demande. S'ils rejettent celle-ci, confirmant ainsi la position de l'inspecteur et de son directeur de département, l'entité peut porter l'affaire en justice. L'AFCCP publie ses

décisions. L'efficacité de la procédure d'application des règles antitrust en Mongolie est réduite par l'absence de procédures écrites.

F. Sanctions

22. La loi sur la concurrence adoptée en 2010 prévoit une augmentation des amendes pouvant aller jusqu'à 6 % des recettes des ventes des produits concernés au cours de l'année précédente, outre la confiscation des gains illégaux. L'augmentation du montant des amendes a sensiblement renforcé le rôle de l'AFCCP dans la prévention des atteintes aux règles antitrust et créé des moyens d'inciter les contrevenants potentiels à respecter la loi. Il est probable cependant qu'elle aboutisse à une résistance plus déterminée de la part des contrevenants récidivistes, et à un accroissement du nombre de recours contre les décisions de l'AFCCP en justice.

23. Les dommages-intérêts perçus vont au Trésor public étant donné que la législation ne prévoit pas expressément la possibilité de demandes de dommages-intérêts privés, même si les personnes physiques et morales mongoles peuvent formellement demander des dommages-intérêts pour atteinte aux règles antitrust aux tribunaux civils. La législation prévoit la possibilité d'appliquer un programme de clémence à l'égard des entreprises visées dans le cadre d'une enquête anticartel.

G. Aides d'État

24. Des aides d'État sont prévues lorsqu'elles sont nécessaires pour «fixer l'offre et la demande de produits à un niveau approprié et préserver les intérêts des consommateurs, réparer les dommages qui résultent d'événements soudains ou de cas de force majeure, surmonter les crises économiques et approuver les principaux produits stratégiques, y compris les noms et les types de produits et matériaux stratégiques de réserve déclarés par le Parlement conformément à la loi sur les réserves

publiques...» (*sic*)⁷. Le bénéfice des aides d'État est ainsi limité à des mesures qui visent à remédier à des crises d'origines diverses et à constituer des réserves stratégiques de certains produits. Cette politique semble limiter l'application des aides d'État aux objectifs de développement économique et de progrès technologique, comparativement à la législation de l'Union européenne (UE), par exemple.

25. Outre la prise en considération des principaux types de comportement anticoncurrentiel mentionnés plus haut, la loi sur la concurrence donne également compétence à l'AFCCP pour approuver les hausses de prix émanant des monopoles naturels, exercer un contrôle sur les aides d'État et sur les dérogations à la législation sur la concurrence et trancher d'autres questions mentionnées dans le présent aperçu général.

3. Aspects institutionnels: structures et pratiques de mise en œuvre

A. Institutions de la politique de la concurrence

26. L'AFCCP est l'organisme public qui joue le rôle le plus direct dans l'application du droit et de la politique de la concurrence. Un certain nombre d'autres organes exécutifs et judiciaires ainsi que des ONG exercent également une influence certaine sur la situation de la concurrence dans le pays, les institutions ci-après étant les plus importantes:

- a) Commission nationale du développement et de l'innovation;
- b) Association nationale du pétrole et du gaz;
- c) Tribunaux civils et Tribunal administratif d'Oulan-Bator;
- d) Commission réglementaire des communications;

⁷ Art. 13.3 de la loi de 2010 sur la concurrence.

- e) Ministère de l'alimentation et de l'agriculture;
- f) Commission des biens publics;
- g) Autorité de soutien aux PME;
- h) Chambre de commerce;
- i) Association des consommateurs mongols.

B. Cadre institutionnel et activités de l'AFCCP

1. Cadre institutionnel de l'AFCCP

27. D'après la loi, l'AFCCP est un organisme indépendant. Toutefois, elle dépend largement du Gouvernement dans la pratique. Le chef de l'AFCCP peut être nommé et révoqué par décision du Gouvernement. La Commission est sous l'autorité directe du premier Vice-Premier Ministre. Le manque d'indépendance de l'AFCCP vis-à-vis du Gouvernement est à l'origine de difficultés certaines dans l'application du droit de la concurrence, en particulier du fait que certains postes à l'AFCCP ne sont pas pourvus.

28. D'après la loi sur la concurrence, l'AFCCP est un conseil ou une commission qui dirige les activités de l'Autorité de la concurrence. Or, l'Autorité elle-même est aussi dénommée «AFCCP». Pour faire la distinction entre cet organe de gouvernance et l'Autorité de la concurrence dans son ensemble, l'expression «Conseil réglementaire de l'AFCCP» est utilisée pour définir l'organe de gouvernance et le sigle «AFCCP» pour désigner l'Autorité mongole de la concurrence en tant qu'organisme public. L'AFCCP dispose d'une structure de gestion à trois niveaux constituée des organes ci-après:

- a) Le Conseil réglementaire est l'organe de gouvernance suprême de l'Autorité, qui prend les décisions d'importance stratégique et politique;

b) Le Conseil des directeurs est l'organe exécutif chargé de planifier et de superviser les activités de l'AFCCP. Le Conseil des directeurs n'a pas de statut officiel. Il est constitué des directeurs des départements de l'AFCCP, qui se réunissent périodiquement pour prendre des décisions exécutives de façon collégiale. Les décisions sont ensuite approuvées par le Président de l'AFCCP;

c) Les départements chargés de l'exécution de fonctions particulières de l'AFCCP.

Conseil réglementaire de l'AFCCP

29. Le Conseil réglementaire est constitué du Président et de 8 membres, parmi lesquels 2 membres du personnel et 6 personnes extérieures. Le Premier Ministre nomme le Président, les 2 membres du personnel et 3 des personnes extérieures, les 3 autres étant nommées par la Chambre nationale de commerce et d'industrie, l'organisme représentant les syndicats mongols et l'ONG de défense des droits des consommateurs, pour une période de quatre ans renouvelable pour une période supplémentaire de quatre ans. Tous les membres sont nommés par le Gouvernement. Les décisions sont prises par un vote à la majorité, et le Président de l'Autorité dispose d'une voix décisive en cas d'égalité du partage des voix. Le quorum est considéré comme atteint pour une réunion du Conseil si la majorité des membres est présente. Les décisions des réunions sont publiées sous la forme de résolutions⁸.

30. Le Conseil réglementaire est habilité à prendre les décisions indispensables à l'application efficace du droit de la concurrence et au développement des politiques, notamment:

a) Approbation des documents d'orientation sur la concurrence adressés au Gouvernement;

⁸ Art. 16 de la loi de 2010 sur la concurrence.

b) Élaboration des observations et des propositions au Gouvernement sur le droit et les politiques de concurrence et de protection des consommateurs;

c) Définition des priorités de l'Autorité pour l'application de la loi et l'application de la politique de concurrence;

d) Détermination du marché considéré et de la position dominante;

e) Surveillance du respect du droit de la concurrence et des prix;

f) Règlement des litiges entre les inspecteurs et les contrevenants.

31. Les documents préliminaires sont établis par les fonctionnaires et les directeurs de département de l'AFCCP et communiqués au Conseil réglementaire.

32. Les membres du Conseil réglementaire de l'AFCCP ont été nommés par le Gouvernement fin février 2012. Ils devront parfaire leur formation dans le domaine de la politique et du droit de la concurrence pour que le Conseil réglementaire commence à exercer pleinement son rôle.

Conseil des directeurs de l'AFCCP

33. Les décisions sont prises à l'échelon exécutif par le Conseil des directeurs, celui-ci étant constitué du Président de l'Autorité, de son Vice-Président et des directeurs des quatre départements. Le Conseil des directeurs est chargé de planifier et de suivre le bon déroulement des enquêtes. Il constitue également une instance à laquelle le défendeur peut faire appel en cas de désaccord avec la décision prise par l'inspecteur de l'État et le département auquel l'inspecteur est rattaché. Officiellement, le Conseil des directeurs supervise l'élaboration des initiatives législatives de l'AFCCP, ainsi que les rapports sur les études de marché et les documents

sur la politique de la concurrence avant leur présentation au Conseil réglementaire.

Inspecteurs et départements de l'AFCCP

34. Les affaires sont traitées par des inspecteurs de l'État qui ont rang d'inspecteur général de l'État, d'inspecteur hors classe de l'État, d'inspecteur de l'État et d'inspecteur régional de l'État. Le Président de l'Autorité a le rang d'inspecteur général de l'État et est habilité à nommer ou à révoquer les inspecteurs de l'État hors classe et les inspecteurs de l'État. Les inspecteurs sont habilités d'une part à mener des enquêtes, d'autre part à se prononcer sur les sanctions à l'égard des contrevenants. Les départements de l'AFCCP sont structurés par fonction. L'AFCCP est constituée des départements ci-après:

- a) Administration publique;
- b) Droit, inspection et réglementation;
- c) Protection des consommateurs;
- d) Coopération internationale;
- e) Études de marché.

2. *Ressources de l'Autorité, volume de travail et incitations au personnel*

35. En 2011, le budget de l'AFCCP s'est élevé à 427 millions de tugriks (environ 310 000 dollars), dont 211 millions de tugriks (environ 150 000 dollars) ont été alloués aux salaires. Les salaires sont compris entre 150 et 600 dollars par mois. L'AFCCP compte 33 fonctionnaires qui sont tous affectés au bureau central. En décembre 2011, 21 inspecteurs ont été autorisés à mener des enquêtes dans 21 provinces de la Mongolie où ils se sont ensuite rendus pour travailler. Le volume de travail de l'Autorité a connu une augmentation constante entre 2005 et 2010. À l'heure actuelle, le

nombre d'affaires atteint plus du double du nombre total de fonctionnaires, tandis que le nombre d'entreprises inspectées atteint plus de sept fois ce nombre.

36. Le volume de travail est déterminé par le nombre de plaintes pour violation des règles antitrust reçues par l'Autorité ainsi que par le plan d'activités annuel de celle-ci. Chaque début d'année, l'AFCCP établit son projet de plan de travail annuel à partir des statistiques concernant les infractions antérieures et les infractions répétées. Le plan est ventilé par secteur. Une fois approuvé, il constitue le programme annuel des enquêtes à mener d'office par l'Autorité. Ce mode d'engagement réactif plutôt qu'anticipatif tient au fait que l'Autorité ne dispose pas des ressources nécessaires pour mener des études de marché et n'est pas, de ce fait, en mesure de détecter d'elle-même de nouveaux problèmes de concurrence.

37. En 2011, l'AFCCP a réalisé 198 enquêtes. La plupart de ces enquêtes ont concerné des affaires de concurrence déloyale, d'abus (principalement des hausses de prix) commis par des monopoles naturels et des cartels. Sur le nombre total de décisions prises, 44 ont concerné des entraves à la concurrence et le reste des pratiques de soumission concertée. Dix fonctionnaires sont affectés à la supervision des marchés publics. En 2011, ils ont examiné 107 soumissions liées à des marchés publics et ont annulé 43,7 % d'entre elles. L'Autorité consacre des ressources très importantes aux affaires de protection des consommateurs.

38. L'obtention de preuves semble constituer la principale difficulté pour les enquêtes de l'AFCCP, en particulier dans les affaires de cartel. Pour des raisons de confidentialité, les autres organismes publics ne peuvent pas lui communiquer de renseignements émanant de sociétés privées. Les fonctionnaires de l'AFCCP font état d'un manque d'expérience en ce qui concerne la conduite des enquêtes, les contrôles inopinés et la collecte de données scientifiques et techniques, ainsi que d'une planification insuffisante des enquêtes et de délais trop courts prévus par la loi. Un appui de la police dans la conduite des enquêtes anticartel n'est pas possible car la

réglementation, les principes d'action et l'expérience nécessaires font défaut. L'autorité dispose néanmoins d'une expérience limitée de la coopération avec la police dans les affaires de protection des consommateurs. Il n'y a pas de transfert des compétences en matière d'enquête à l'AFCCP de la part des organismes d'enquête professionnels.

39. La politique du personnel est régie par la législation relative à la fonction publique. Le personnel de l'AFCCP se montre très enthousiaste et attaché à son travail. Il souhaiterait néanmoins que son travail soit mieux compris et apprécié de tous les organismes publics et souhaiterait également que l'État soutienne résolument les activités de l'Autorité. Il aurait besoin de principes opérationnels, dont l'adoption dépend du Gouvernement.

40. Le personnel est surmené. Or, les rémunérations sont plutôt basses, jusqu'à trois fois moins élevées que celles d'autres organismes. Le personnel peut développer ses connaissances et ses compétences à l'aide de sources et de pratiques de référence internationales. Cela nécessite une bonne maîtrise des langues étrangères. L'inadéquation des compétences est à l'origine de la plupart des recours en justice contre des décisions de l'AFCCP. Une bonne visibilité de l'Autorité dans les médias et une meilleure couverture médiatique pour expliquer le rôle et les activités de l'AFCCP pourraient avoir un effet motivant sur le personnel.

41. L'AFCCP n'est pas dotée d'un mécanisme permettant de conserver la mémoire institutionnelle dans l'institution ni d'un réseau interne à cet effet. Il est donc recommandé que l'AFCCP élabore une politique cohérente pour les relations publiques, la formation professionnelle, la gestion des connaissances et le partage des données d'expérience.

3. Fonctions et pouvoirs d'enquête de l'AFCCP

42. Le rôle principal de l'Autorité est de poursuivre les abus unilatéraux et collectifs de position dominante et d'examiner les fusions. En outre, l'Autorité a la possibilité de promouvoir les principes de la concurrence dans le pays en utilisant ses pouvoirs pour réguler les pratiques de

production et de fixation des prix des monopoles naturels, et en leur interdisant d'utiliser abusivement leur position dominante⁹.

43. Les pouvoirs de contrainte de l'Autorité s'étendent à toutes les entités économiques qu'elle est habilitée à inspecter et dont elle peut obtenir des preuves indépendamment du type de propriété. Si nécessaire, l'AFCCP peut faire appel à des enquêteurs professionnels et à des fonctionnaires d'autres institutions publiques dans le cadre de ses enquêtes¹⁰. Lorsque l'AFCCP détecte une violation du droit de la concurrence du fait de décisions de l'État, d'une autorité locale ou d'une administration, elle a le droit de soumettre à un organisme public supérieur ou à un tribunal administratif une proposition d'annulation de la décision¹¹. L'AFCCP peut ouvrir une enquête, soit sur plainte en bonne et due forme d'un plaignant, soit d'office.

44. L'AFCCP est habilitée officiellement à déterminer le marché considéré et la position dominante d'une entité. Elle n'a pas été en mesure d'exercer ces pouvoirs jusqu'à une date récente dans la mesure où le Conseil réglementaire n'a été nommé qu'en février 2012.

4. *L'AFCCP et les tribunaux*

45. Il existe deux catégories de tribunaux auxquels les plaignants peuvent s'adresser en Mongolie: les tribunaux civils et le Tribunal administratif d'Oulan-Bator qui est la seule juridiction administrative du pays habilitée à examiner les recours contre des décisions de l'AFCCP. Toutefois, le Tribunal administratif n'a pas statué jusqu'à présent sur des éléments de fond. Toutes les décisions annulées de l'Autorité ont été rejetées pour des motifs de procédure et non de fond. Les compétences

⁹ Art. 7.1 de la loi.

¹⁰ Art. 15.1.10 de la loi.

¹¹ Art. 15.1.7 de la loi.

insuffisantes et l'absence de procédures écrites semblent être les principales raisons à l'origine de cette situation.

C. Protection des consommateurs

46. La législation mongole sur la protection des consommateurs comprend la Constitution de la Mongolie, le Code civil et la loi sur la protection des consommateurs ainsi que d'autres textes, notamment la loi sur la concurrence. Les consommateurs mongols jouissent de droits et de privilèges analogues à ceux de consommateurs de pays plus avancés du point de vue de la législation sur la protection des consommateurs et de son application. En outre, la loi sur la concurrence traite également de questions relatives à la publicité mensongère ou trompeuse.

D. Concurrence et marchés publics

47. L'AFCCP a été habilitée à assurer l'application de la législation nationale sur les marchés publics, notamment par la loi sur les marchés publics de biens, de travaux publics et de services financés au moyen de fonds publics et municipaux (ci-après la «loi sur les marchés publics») ainsi que par la loi sur la concurrence. Le droit mongol de la concurrence contient des dispositions sur les soumissions concertées, tandis que la législation sur les marchés publics prévoit des principes et des procédures d'application générale.

48. La loi sur les marchés publics privilégie une procédure d'appel d'offres de type ouvert¹² qui peut être menée en une ou deux étapes, en fonction de la complexité de la commande publique¹³. À la discrétion de l'entité adjudicatrice, une procédure de sélection préliminaire peut aussi être appliquée dans les cas où il est nécessaire de vérifier les qualifications des

¹² Art. 7.1, 7.2 et 8.2 de la loi sur les marchés publics.

¹³ Art. 17 et 18 de la loi sur les marchés publics.

fournisseurs potentiels¹⁴. La loi prévoit également la possibilité d'utiliser d'autres méthodes de sélection comme la sélection limitée des offres, la méthode comparative et la passation de contrats directs. Néanmoins, le recours à ces méthodes de passation des marchés publics est clairement limité à certains cas et ne peut pas être utilisé sans respecter les critères énoncés au chapitre 3 de la loi, qui correspondent aux pratiques internationales de référence en la matière.

49. Par ailleurs, l'application de la procédure d'appel d'offres ouverte est limitée aux achats à des prix plus élevés que les prix de marché. Par souci d'efficacité, il serait indiqué d'apporter certaines modifications à la loi sur les marchés publics, qui permettraient de fixer un prix maximum équitable pour le prix de départ de l'offre sans limiter la possibilité de proposer un prix inférieur, sous réserve que les spécifications techniques des biens et des services visés par l'appel d'offres et les critères d'admissibilité applicables aux soumissionnaires soient remplis. En outre, la loi prévoit également certaines exemptions permettant aux pouvoirs adjudicataires de s'adresser directement aux fournisseurs sans recourir à l'appel d'offres lorsque le prix indiqué pour les biens ou les services est inférieur au prix maximum fixé par le Gouvernement¹⁵.

50. Un autre avantage de la loi sur les marchés publics est qu'elle incite les pouvoirs adjudicataires à diviser ses achats de biens et de services en lots plus réduits et donne la possibilité aux fournisseurs de proposer une offre pour un ou plusieurs lots¹⁶. Cela facilite la participation des PME aux appels d'offres publics. Les articles 9 et 10 de la loi sur les marchés publics mettent surtout l'accent sur la participation de fournisseurs nationaux aux appels d'offres publics, même si des entités étrangères ont également le droit de se porter candidates.

¹⁴ Art. 13 de la loi sur les marchés publics.

¹⁵ Art. 7.3, 9.3 et 8.1.2 de la loi sur les marchés publics.

¹⁶ Art. 8.6 à 8.9 de la loi sur les marchés publics.

51. La loi sur les marchés publics ne prévoit pas la possibilité d'annoncer et de soumettre des offres par voie électronique, ni de faire des appels d'offres électroniques pour placer des commandes publiques. Néanmoins, la loi ne semble pas exclure cette possibilité¹⁷. Il serait indiqué de modifier la loi de manière à favoriser une utilisation plus large des soumissions et des avis d'appel d'offres électroniques.

E. Coopération internationale

52. L'AFCCP est ouverte à la coopération internationale dans le domaine de l'application des règles antitrust, notamment à «la coopération et l'échange d'informations avec des organisations étrangères et internationales»¹⁸. Toutefois, la Mongolie n'ayant pas encore conclu d'accord de coopération – accords d'entraide judiciaire, par exemple –, l'AFCCP ne peut pas demander à une autorité étrangère les preuves de l'existence d'accords ou d'autres pratiques anticoncurrentiels ayant des incidences sur la concurrence en Mongolie, ni obtenir de renseignements confidentiels auprès d'autorités de la concurrence qui sont tenues par la loi à la non-divulgateion de ces renseignements. Néanmoins, l'AFCCP peut bénéficier d'un certain degré de coopération. Il lui est donc recommandé de faire appel aux autorités étrangères pour l'échange d'informations non confidentielles, notamment dans le domaine du partage de connaissances et de l'assistance technique. Elle peut, pour cela, se prévaloir des protocoles d'accord conclus avec un certain nombre d'autorités de la concurrence, dont le Service fédéral russe de lutte contre les monopoles, l'Agence turque de la concurrence et la Commission suisse de la concurrence, ainsi que des relations établies de longue date avec la Commission coréenne des pratiques commerciales loyales, la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales, et avec des organisations internationales, dont la CNUCED et

¹⁷ Art. 9.3, 21 et 23 de la loi sur les marchés publics.

¹⁸ Art. 15.1.14 de la loi sur la concurrence.

l'Organisation pour la coopération et le développement économiques (OCDE).

4. Limites de la politique de concurrence: dérogations, régimes spéciaux et cohérence des politiques

A. Dérogations et régimes spéciaux généraux

53. Le droit de la concurrence s'applique à tous les secteurs d'activité de l'économie mongole, avec quelques dérogations seulement dans des domaines tels que:

a) Les droits de propriété intellectuelle et les produits de l'activité intellectuelle protégés par la loi sur les droits d'auteur;

b) Les achats par le Gouvernement des produits stratégiques nécessaires pour assurer la sécurité nationale et pour faire face à une situation d'urgence, une catastrophe naturelle ou à une défaillance sur le marché d'un produit de base vital pour la population;

c) L'augmentation des prix des produits des monopoles naturels autorisée par l'organisme de réglementation sectorielle compétent et approuvée par l'AFCCP.

B. Règles et dérogations sectorielles

54. Si l'AFCCP est responsable de l'application de la loi sur la concurrence dans tous les secteurs de l'économie, dans beaucoup d'entre eux, c'est en fait l'organisme de réglementation sectoriel compétent qui continue de s'en charger. L'AFCCP est habilitée par la loi à contrôler que les organismes de réglementation sectoriels respectent les principes de la concurrence. Toutefois, faute de compétences dans certaines branches d'activité et à cause de l'influence des organismes de réglementation

sectoriels au sein du Gouvernement, il est des secteurs où le rôle de l'AFCCP est assez limité.

C. Cohérence des politiques

55. La politique industrielle du Gouvernement mongolien est contenue dans le Plan national d'industrialisation. Outre les initiatives favorables ou neutres du point de vue de la concurrence comme le Fonds de soutien à la création et à la gestion de PME ou le Programme pour le développement local, le Plan prévoit un soutien public à des projets industriels. La réalisation de ces projets comme de certains projets de développement régional, dont le projet de développement du Gobi méridional, devrait être confiée à des sociétés concessionnaires. Le Gouvernement n'apporte donc son soutien qu'à quelques entreprises, mais ce soutien va à l'encontre des principes de la concurrence. C'est pourquoi, il est recommandé que l'AFCCP participe à l'élaboration de règles en matière de licences et de critères en matière d'octroi de concessions, ainsi qu'à la sélection des entreprises qui recevront le soutien de l'État afin de veiller à ce que les principes de la concurrence soient respectés autant que possible, et que les gains socioéconomiques réalisés soient quasiment identiques à ce qu'ils seraient en situation de concurrence parfaite et que tous les partenaires aient un accès égal aux installations et aux approvisionnements essentiels.

5. Études de marché et politique de concurrence

56. Avec le concours de l'Agence des États-Unis pour le développement international (USAID), l'AFCCP a entrepris deux importantes études de marché: l'une sur le secteur des combustibles et l'autre sur la filière de la viande, qui contribuent tous deux fortement au développement économique du pays et au bien-être de la majorité de sa population. Si l'on tient compte de ce dernier critère, il semble que les études de marché aient été bien ciblées. En 2010, près de la moitié des produits pétroliers étaient

consommés par les ménages, et 30 % par le secteur extractif qui, grâce aux recettes d'exportation qu'il dégage, est celui qui contribue le plus au développement économique. Le reste de la consommation se répartissait entre les chemins de fer (8 %), l'agriculture (7 %), les transports publics (4 %) et l'aviation civile (3 %)¹⁹.

57. De la même manière, le choix de la filière de la viande comme sujet de recherche semblait justifié compte tenu du rôle essentiel qu'elle joue dans le bien-être de la majorité de la population mongole. Du côté de la demande, les produits carnés occupent, traditionnellement, une place très importante dans l'alimentation des ménages, tandis que du côté de l'offre, le produit des ventes de viande est vital pour une grande partie de la population.

58. Les deux études de marché poursuivaient plusieurs objectifs liés tant à l'application efficace de la loi sur la concurrence qu'à la promotion de la concurrence et à l'élaboration d'une politique dans ce domaine. Pour atteindre ces objectifs, l'AFCCP devait acquérir une meilleure compréhension du fonctionnement des marchés étudiés, ce qui, selon l'Autorité, a été le principal résultat de ces études.

6. Promotion de la concurrence

59. La société mongole contemporaine compte de nombreux groupes sociaux qui peuvent être considérés comme des acteurs réels ou potentiels dans l'application des règles de la concurrence et l'élaboration de la politique dans ce secteur. Le message véhiculé par l'AFCCP est adapté en fonction des caractéristiques des acteurs ci-dessous, de leur compréhension

¹⁹ AFCCP. Market Study on fuel distribution: gasoline, diesel and jet fuel. First Report: relevant markets and areas of concern for the competition, juin 2011, Oulan-Bator, Mongolie, p. 8.

des questions de concurrence et de leur faculté d'appuyer des initiatives spécifiques dans ce domaine ou, au contraire, de s'y opposer.

Graphique

Classement des acteurs intéressés par l'application du droit de la concurrence et l'élaboration d'une politique de concurrence en Mongolie

Bien organisés

D

Certaines autorités locales

Petites associations de consommateurs

Une partie des magistrats

A

Grandes entreprises et leurs organisations

Organismes publics/décideurs politiques

Législateurs

Puissantes associations de consommateurs

C

Petites entreprises

Agriculteurs/éleveurs

Universitaires

Consommateurs finals

Grand public

B

Avocats

Moins organisés (horizontal bas)

Moins informés (vertical gauche)

Bien informés (vertical droite)

60. Les parties figurant dans l'encadré A du graphique sont les principales cibles des initiatives de promotion de la concurrence. Ceux qui élaborent la politique de concurrence en Mongolie doivent tenir compte de l'ambivalence des entreprises face à la concurrence – favorables lorsqu'elles sont consommatrices de biens intermédiaires de production ou s'estiment pénalisées par des pratiques restrictives, défavorables lorsqu'elles détiennent une position dominante sur le marché.

61. Par comparaison aux acteurs de l'encadré A, les avocats privés figurant dans l'encadré B ont beaucoup moins d'influence sur la mise en application de la loi sur la concurrence et sur l'élaboration du droit et de la politique en la matière; contrairement à ce qui se passe dans le pays où le droit antitrust est développé.

62. L'encadré C est représentatif de la culture de la concurrence en Mongolie. Les victimes potentielles d'infractions aux règles antitrust – consommateurs, petites et moyennes entreprises et agriculteurs – sont dispersées, rarement organisées et semblent tout ignorer de la possibilité qu'elles ont d'invoquer les lois antitrust pour se protéger contre les pratiques anticoncurrentielles. À ce groupe s'ajoute un petit nombre d'universitaires et d'enseignants clairsemés spécialisés dans les règles antitrust.

63. L'encadré D est constitué d'un groupe hétérogène d'acteurs qui sont relativement bien organisés du fait de leur profession ou de leur appartenance à une organisation. Bien qu'ils soient en mesure d'exercer une certaine influence pendant l'examen de la politique de concurrence par le

Parlement ou par le Gouvernement, ils n'ont généralement pas les compétences suffisantes pour proposer une politique cohérente que ce soit au niveau sectoriel, régional ou national. Ils peuvent toutefois être considérés comme des alliés potentiels de l'AFCCP dans les efforts déployés pour promouvoir la concurrence et faire appliquer ses principes dans d'autres politiques publiques. Dans cette catégorie, les magistrats occupent une place importante du fait de leur participation au processus d'application du droit de la concurrence.

64. Pour que la promotion de la concurrence soit efficace auprès de toutes les catégories de parties prenantes, il importe d'élaborer une stratégie de relations publiques au sein de l'AFCCP et de nommer un responsable chargé de sa mise en œuvre. Les relations avec les médias exigeraient, outre des compétences spécialisées dans ce domaine, une bonne compréhension des stratégies, des questions de fond et de l'analyse antitrust de l'AFCCP ainsi que la faculté d'expliquer le rapport existant entre concurrence et bien-être des consommateurs. Les membres du personnel de l'Autorité devraient avoir les compétences nécessaires pour s'adresser aux médias, tout en respectant les directives relatives à la divulgation des informations et aux relations avec les médias qui doivent être élaborées par l'AFCCP.

7. Constatations et recommandations

A. Constatations

65. La première des priorités devrait être de former et de renforcer les compétences des membres du Conseil réglementaire de l'AFCCP en matière antitrust en raison du rôle central qu'ils jouent dans l'application du droit et de la politique de la concurrence.

66. Deuxièmement, il est nécessaire d'améliorer et de renforcer les compétences du personnel et les capacités institutionnelles de l'AFCCP afin

qu'ils soient en mesure de traiter des affaires de concurrence plus complexes.

67. Il faut améliorer le droit national de la concurrence, en particulier en élaborant des lignes directrices et des règlements d'application. À mesure que les compétences du personnel de l'AFCCP et d'autres acteurs s'étendent, il faudra peut-être modifier la loi pour que l'approche des infractions unilatérales fondées sur les effets puisse être plus largement utilisée.

68. Il faut renforcer les compétences et les capacités de l'AFCCP en ce qui concerne l'élaboration et la promotion de stratégies destinées à développer les marchés et à faciliter la concurrence.

69. Il faut renforcer la culture de la concurrence dans le pays en prenant des mesures pour qu'il y ait davantage de juristes capables de traiter des affaires antitrust ainsi qu'en créant un cadre juridique qui prévoit de verser des dommages-intérêts aux particuliers lésés et qui permette à des victimes d'infractions aux règles antitrust dispersées à travers le pays d'engager des actions collectives. Il faut aussi informer les différentes catégories de parties prenantes de la possibilité qu'elles ont, face à des pratiques monopolistiques, de demander que leurs intérêts soient protégés par la loi.

70. L'AFCCP doit disposer de mécanismes plus efficaces pour fixer ses priorités en matière d'application du droit et de la politique de la concurrence.

71. L'AFCCP et d'autres parties prenantes ont besoin d'une formation de base en droit et en économie de la concurrence.

72. Il faut d'améliorer l'image et la visibilité de l'AFCCP en mettant en œuvre une stratégie de relations publiques efficace et en nouant des relations avec les médias. Les capacités de l'Autorité dans ce secteur doivent être développées.

73. Le renforcement de la réglementation sur les aides d'État et la sensibilisation des organismes publics aux principes applicables dans ce domaine pourraient être très utiles pour remplir les objectifs économiques et sociaux fixés par le Gouvernement.

74. Il faut améliorer les règles et les procédures en matière de marchés publics, notamment en recourant aux appels d'offres électroniques, afin de renforcer la concurrence.

75. On relève de nombreux chevauchements d'activités entre l'AFCCP et les organismes de réglementation sectoriels. Il faut donc séparer plus nettement les responsabilités et renforcer la coordination, en particulier dans des secteurs tels que les marchés publics, les monopoles naturels et les entreprises occupant une position dominante.

76. Il peut être répondu à ces besoins séparément ou dans le cadre du Programme national de renforcement de la concurrence.

B. Recommandations

1. Arrangements institutionnels

77. Il est vivement recommandé que le Conseil réglementaire de l'AFCCP se mette à travailler à pleine capacité car, sans son appui, les décisions et les propositions de l'Autorité n'ont pas un poids juridique suffisant.

78. Il faut que l'AFCCP soit plus indépendante du Gouvernement en ce qui concerne la fixation des priorités en matière d'application du droit et de conception de projets dans le domaine du droit et de la politique de la concurrence.

79. Il faut veiller à ce que le nombre d'avocats spécialisés dans les affaires antitrust augmente, par exemple en créant des associations professionnelles. L'introduction dans la loi d'une disposition permettant aux particuliers d'engager une action en dommages-intérêts devant un tribunal

pourrait contribuer à la constitution d'un corps d'avocats spécialisés dans les affaires antitrust.

80. Il faut créer suffisamment de cours de formation au droit et à l'économie de la concurrence en vue de former des praticiens.

2. *Renforcement de la législation et de la politique de la concurrence*

81. Il faut envisager d'améliorer la qualité de la traduction en langue anglaise de la loi sur la concurrence afin qu'elle soit plus claire et plus intelligible pour les investisseurs et les experts étrangers, pour les autres parties intéressées et pour les organisations internationales.

Détermination de la position dominante

82. Pour déterminer la position dominante, il est recommandé d'envisager d'utiliser, outre les seuils fondés sur la part de marché, des critères qualitatifs tels que les possibilités d'entrée/expansion, la situation du marché et le caractère durable de la position dominante, afin d'éviter une répression excessive et de ménager les ressources limitées de l'AFCCP. Il est aussi conseillé d'élaborer des directives sur la définition du marché et sur la détermination de la position dominante.

Ententes et accords anticoncurrentiels

83. Il faudrait envisager de modifier la présente loi sur la concurrence afin d'établir une distinction plus claire entre accords anticoncurrentiels horizontaux (ententes) et verticaux. Il est recommandé de mettre l'accent sur l'illégalité a priori des ententes et d'éviter tout libellé susceptible d'être interprété comme une possibilité de traiter les ententes d'après leurs effets. Il faudrait également indiquer que le programme de clémence prévu par la loi concerne uniquement les affaires d'ententes et préciser les conditions d'admissibilité à ce programme en fonction des informations dont l'Autorité dispose ou non sur l'infraction, du stade de l'enquête, de la participation du demandeur à l'entente en cause et du type de preuves qu'il présente.

Abus de position dominante

84. Il est nécessaire de préciser le sens du terme «surveillance» d'entités dominantes, utilisé à l'article 15.1.6 de la loi sur la concurrence, et la manière dont elle devrait être exercée, dans la loi ou dans les lignes directrices de l'AFCCP.

85. Il est recommandé d'examiner les pratiques restrictives verticales selon une approche de plus en plus fondée sur les effets à mesure du renforcement des compétences du personnel et du cadre institutionnel chargé de l'application du droit de la concurrence. Il serait judicieux d'examiner tous ces facteurs et les relations entre eux lors de l'élaboration du programme national en faveur de la concurrence. Ce processus est une excellente occasion pour les organisations donatrices internationales de mener des efforts coordonnés pour former et renforcer les capacités de tous ceux qui participent à l'examen des affaires d'abus de position dominante en Mongolie.

Examen des fusions

86. Il faut adopter des dispositions prévoyant des mesures correctives, notamment d'ordre structurel, dans la loi sur la concurrence et élaborer les lignes directrices concernant les fusions qui sont prévues par la loi. Ces lignes directrices devraient contenir des instructions sur l'utilisation des mesures correctives face aux effets anticoncurrentiels possibles résultant d'une fusion. Il est aussi recommandé de former les membres du personnel de l'AFCCP aux méthodes d'examen des fusions et de leur laisser des manuels et du matériel de référence en langue mongole.

Sanctions

87. Il faut envisager de sanctionner plus sévèrement les entraves au travail des inspecteurs.

88. Il faudrait prévoir des dispositions plus efficaces en ce qui concerne le recouvrement des amendes et solliciter l'intervention des autorités financières dans la mesure nécessaire.

Dommages-intérêts

89. Il faut envisager d'inscrire dans la loi la possibilité pour la partie lésée dans une affaire antitrust d'obtenir des dommages-intérêts et d'élaborer un dispositif juridique permettant aux victimes dispersées et non organisées d'infractions aux règles antitrust d'engager des actions collectives. Il faut également informer les entreprises, les consommateurs et les organisations non gouvernementales de défense des consommateurs de la possibilité qu'ils ont d'obtenir des dommages-intérêts.

Procédures d'investigation

90. Il est recommandé d'élaborer des lignes directrices sur les procédures d'enquête antitrust menées par l'AFCCP.

Contrôle des aides d'État

91. Il faut envisager d'étoffer les dispositions de loi sur la concurrence concernant le contrôle des aides d'État. Actuellement, ces aides ne peuvent être versées que pour faire face à des situations de crise, notamment pour constituer des réserves stratégiques de certains produits de base. Compte tenu des ambitieux programmes de développement et d'industrialisation mis en œuvre par le Gouvernement mongol, il convient d'élaborer des dispositions législatives garantissant une allocation transparente et compétitive de ces aides.

Marchés publics

92. Actuellement, la procédure de l'appel d'offres ouvert se limite aux achats dont les prix sont supérieurs aux prix de marché. Il est recommandé de modifier la loi sur les marchés publics de manière à fixer un prix

maximum équitable pour le prix de départ de l'offre sans limiter la possibilité pour les soumissionnaires de proposer un prix inférieur, sous réserve de respecter les spécifications techniques des biens et services visés par l'appel d'offres et les critères d'admissibilité applicables aux soumissionnaires.

93. Il faudrait améliorer la coordination entre les adjudicateurs et l'AFCCP afin que les besoins soient satisfaits dans le respect des principes de la concurrence.

94. Il est aussi recommandé de prévoir dans la loi la possibilité de publier des appels d'offres électroniques ainsi que de concevoir une version pilote d'un site Internet pour les marchés publics, d'en réaliser le test bêta et de former les utilisateurs potentiels.

3. *Exécution*

95. Il faut envisager de modifier la loi sur la concurrence afin d'allonger les délais dans les affaires antitrust.

4. *Organismes de réglementation sectoriels*

96. Il convient d'améliorer la coordination entre l'AFCCP et les organismes de réglementation sectoriels et de délimiter les responsabilités de l'AFCCP et celles des organismes de réglementation sectoriels existants (pour les télécommunications, l'électricité et les transports aériens, notamment) en apportant les modifications nécessaires aux lois pertinentes. Tout en tenant compte de l'expertise technique des organismes de réglementation sectoriels, l'AFCCP devrait veiller à ce qu'ils respectent les principes de la concurrence lorsqu'ils octroient des licences, en contrôlant notamment que tous les acteurs aient un accès égal au marché et aux installations de base et que les critères en matière de prix soient respectés afin que les consommateurs ne soient pas pénalisés. Toutefois, la réglementation des prix ne devrait pas en soi être une préoccupation de l'AFCCP. L'Autorité est aussi encouragée à défendre les principes de la

concurrence et l'introduction de pratiques commerciales favorables à la concurrence, avec l'appui des organismes de réglementation sectoriels, dans le processus de libéralisation et de privatisation des entreprises d'État.

97. Les secteurs réglementés et non réglementés devraient être clairement définis et répertoriés. Les associations professionnelles sectorielles ne devraient pas avoir la possibilité de coordonner les politiques de prix, de production, d'attribution des marchés par les fournisseurs. Le Gouvernement mongol ne devrait pas autoriser les associations professionnelles à faire des propositions sur les prix ni examiner ces propositions. L'élaboration de politiques de la concurrence sectorielles, y compris de mesures gouvernementales visant à créer des infrastructures et des installations de base pour favoriser la concurrence, devrait être envisagée.

5. *Concurrence dans certains secteurs*

Secteur pétrolier

98. Il faut empêcher que les prix des produits pétroliers soient fixés par concertation entre les négociants (par le biais de leurs associations) et le Gouvernement. Il est recommandé au Gouvernement de choisir entre la réglementation des prix, des ventes, des normes techniques, etc., applicable dans le secteur pétrolier ou la pleine application à ce secteur de la législation sur la concurrence, y compris la séparation structurelle des sociétés qui violent systématiquement la loi sur la concurrence. La création d'une bourse de produits, notamment d'une plate-forme de commerce électronique et d'opérations à terme, pourrait faciliter la concurrence dans le secteur. Il est aussi recommandé d'envisager de dissocier le commerce de gros et le commerce de détail.

99. La mise en place d'un programme gouvernemental visant à promouvoir les raffineries nationales pour accroître la concurrence dans le commerce pétrolier serait hautement souhaitable.

100. Il est recommandé que l'AFCCP envisage d'entreprendre une étude approfondie sur les raisons à l'origine du prix élevé du kérosène en Mongolie en vue de faire appliquer la loi de la concurrence sur ce marché. L'AFCCP pourrait en outre planifier et élaborer un programme de promotion de la concurrence destiné à convaincre les pouvoirs publics de construire une raffinerie produisant du kérosène à partir de pétrole extrait en Mongolie pour le marché intérieur.

Secteurs des produits traditionnels

101. Pour limiter les comportements abusifs des intermédiaires dans le secteur agricole et le secteur de l'élevage traditionnels mongols, il faudrait introduire des bourses de produits en ligne pour échanger et former les utilisateurs potentiels.

6. *Concurrence et entreprises publiques*

102. Il est recommandé que l'AFCCP travaille en coopération avec la Commission des biens publics sur les projets de privatisation et de libéralisation des entités contrôlées par l'État. Il leur faut veiller tout particulièrement aux points suivants:

- a) Éviter de remplacer les monopoles publics par des monopoles privés;
- b) Procéder à un démantèlement raisonnable des entreprises publiques pour favoriser la concurrence;
- c) Fournir un accès égal aux fournitures et aux installations essentielles;
- d) Créer des choix judicieux entre l'application de la législation antitrust et le contrôle de l'État sur les prix et la production, au besoin.

7. *Cohérence des politiques*

103. Compte tenu des ambitieux programmes de développement mis en œuvre par le Gouvernement mongol, il est important de trouver un juste équilibre entre les politiques de développement industriel et de développement régional, d'une part, et la protection de la concurrence, de l'autre. Il est recommandé que l'AFCCP participe à l'élaboration de règles en matière de licences et de critères en matière d'octroi de concessions ainsi qu'au choix des entreprises qui recevront l'aide de l'État.

8. *Coopération internationale*

104. Il faut que l'AFCCP sache qu'elle peut obtenir des informations auprès des autorités de la concurrence à l'étranger et auprès des organisations de coopération internationale pour faire respecter la législation antitrust en Mongolie.

105. Il est recommandé que l'AFCCP participe aux forums internationaux, tels que les réunions du Réseau international de la concurrence, l'OCDE et la CNUCED où les questions de concurrence sont abordées, et qu'elle profite de ces occasions pour échanger des idées et s'inspirer de l'expérience d'autres pays en matière d'application du droit de la concurrence.

106. Le Gouvernement devrait conclure des accords internationaux d'entraide juridique qui permettraient aux autorités étrangères ainsi habilitées de produire des preuves d'infraction à la législation mongole. Il convient en premier lieu d'élaborer des dispositions juridiques sur le caractère confidentiel des informations obtenues auprès des autorités étrangères.

9. *Promotion de la concurrence*

107. Il faut améliorer l'image et la réputation de l'AFCCP auprès des différentes catégories de parties au processus d'application de la loi de la

concurrence et d'élaboration de la politique de concurrence. Il faut mettre au point une politique de relations avec les médias et former du personnel à cette fin. Il faut préparer des mises à jour régulières sur l'application du droit de la concurrence et l'élaboration de la politique dans ce domaine et créer un site Web de l'AFCCP affichant les textes juridiques, les lignes directrices sur des aspects de l'application du droit de la concurrence, des mises à jour sur les affaires en cours, des informations sur les sanctions, des documents d'étude sur la politique de concurrence.

10. Renforcement des capacités

108. Il est recommandé que l'AFCCP renforce ses capacités dans le domaine des relations publiques, de la gestion des connaissances et du partage des données d'expérience.

109. Il faut améliorer la coordination entre l'AFCCP et les forces de police en ce qui concerne la recherche de preuves (ententes, notamment) et les contrôles inopinés.

110. Il est essentiel d'améliorer la coordination entre l'AFCCP et les autres organismes gouvernementaux.
