

**DIRECTION DES AFFAIRES FINANCIÈRES ET DES ENTREPRISES
COMITÉ DE LA CONCURRENCE**

Forum mondial sur la concurrence

INDÉPENDANCE DES AUTORITÉS DE LA CONCURRENCE - DES INTENTIONS AUX PRATIQUES

-- Note de référence par le Secrétariat --

1-2 décembre 2016

Ce document rédigé par le Secrétariat de l'OCDE est une note de référence en vue de la session 3 de la 15ème réunion du Forum Mondial sur la Concurrence de l'OCDE tenu les 1-2 décembre 2016.

Les opinions et les interprétations exprimées ne reflètent pas nécessairement les vues de l'OCDE ou des gouvernements de ses pays membres.

*D'autres documents relatifs à cette discussion sont disponibles sur
www.oecd.org/competition/globalforum/independence-of-competition-authorities.htm*

Lynn Robertson [Tel. +33 1 45 24 18 77 -- E-mail: lynn.robertson@oecd.org].

JT03405837

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

Ce document et toute carte qu'il peut comprendre sont sans préjudice du statut de tout territoire, de la souveraineté s'exerçant sur ce dernier, du tracé des frontières et limites internationales, et du nom de tout territoire, ville ou région.



L'INDÉPENDANCE DES AUTORITÉS DE LA CONCURRENCE

-- Note de référence par le Secrétariat^() --*

Résumé

L'indépendance des autorités de la concurrence à l'égard du pouvoir politique constitue un élément essentiel du bon fonctionnement du régime de concurrence. Chaque autorité de la concurrence a des spécificités et exerce ses activités dans des juridictions présentant généralement des différences considérables sur les plans juridique, politique et culturel. Par conséquent, il n'y a pas de modèle unique en matière d'indépendance. Il existe toutefois des garde-fous qui peuvent permettre aux autorités d'établir une relation fondée sur le principe de saine indépendance avec le pouvoir en place. Le présent document examine ces garde-fous et met l'accent sur les questions relatives à la nomination et à la révocation des hauts dirigeants, au statut de l'autorité, à ses ressources, à la définition de ses priorités et à sa supervision ainsi qu'aux objectifs du droit de la concurrence. Si ces dispositions juridiques et structurelles n'aboutissent pas automatiquement à une indépendance de fait des autorités, elles restent toutefois des facteurs déterminants importants en matière d'indépendance.

TABLE DE MATIÈRES

L'INDÉPENDANCE DES AUTORITÉS DE LA CONCURRENCE *DOCUMENT DE RÉFÉRENCE DU SECRÉTARIAT*

1. Introduction	4
2. Justifications théoriques de l'indépendance des autorités de la concurrence	4
2.1 Arguments généraux en faveur de l'indépendance des instances de réglementation.....	4
2.2 Raisons motivant l'indépendance des autorités de la concurrence	5
2.3 Concept d'indépendance pour les autorités de la concurrence.....	7
3. Facteurs d'indépendance juridique	8
3.1 Indicateurs d'indépendance juridique	9
3.2 Facteurs d'indépendance juridique des autorités de la concurrence	11
4. Indépendance de fait	19
5. Reddition de compte	21
6. Conclusion	22
Notes de fin de document	23
Annexe.....	26
Bibliographie	29

Encadrés

Encadré 1. Indépendance des autorités de la concurrence et efficacité des régimes de concurrence : études empiriques	7
Encadré 2. Exigences d'indépendance applicables aux instances de réglementation dans les secteurs des télécommunications, de l'électricité et des chemins de fer prévues dans le droit européen...10	10
Encadré 3. Missions des comités de nomination au Royaume-Uni, au Mexique et en Israël.....	11
Encadré 4. Réformes des autorités de la concurrence en Belgique, en Slovénie et au Mexique	14
Encadré 5. Forme institutionnelle de la KFTC : promotion de la concurrence	15
Encadré 6. Turquie et Portugal : deux exemples d'autorités auto-financées présentant des approches différentes en matière de financement par les amendes infligées.....	16

1. Introduction

1. L'indépendance des autorités de la concurrence est une condition préalable à l'application effective du droit de la concurrence. Elle leur permet de prendre des décisions en fonction de critères juridiques et économiques plutôt que de considérations politiques. De nombreuses études tentent de déterminer les conditions requises pour parvenir à l'indépendance des autorités et les enjeux de cette indépendance. En 2014, l'OCDE a organisé une table ronde sur les caractéristiques institutionnelles des autorités de la concurrence lors de laquelle ces dernières ont examiné plusieurs aspects de leur indépendance (OCDE, 2014a). De nombreux autres réseaux et organisations (comme le Réseau international de la concurrence – RIC – et la CNUCED) et des autorités de la concurrence ont tenu des ateliers et publié des documents. Par exemple, dans une communication récente (Commission européenne, 2014c), la Commission européenne a annoncé qu'elle envisageait de prendre de nouvelles mesures pour établir des garanties minimales juridiquement contraignantes afin d'assurer une plus grande indépendance des autorités de la concurrence des États membres de l'UE. En outre, au fil du temps, de nombreuses juridictions ont mis en œuvre des changements institutionnels dans le but de renforcer l'indépendance des autorités de la concurrence.

2. Le présent document examine les principaux facteurs qui confèrent une plus grande indépendance aux autorités de la concurrence, notamment en termes d'indépendance structurelle vis-à-vis des pouvoirs publics, en matière d'activités menées ou de fonctions ainsi que sur les plans organisationnel ou financier. Toutefois, il ne porte que sur les questions relatives à l'indépendance des autorités de la concurrence à l'égard des pressions politiques et non de leur indépendance vis-à-vis des entreprises, principe tout aussi important.

3. Le présent document s'organise comme suit : la section 2 analyse les justifications théoriques pour lesquelles l'indépendance est un pilier important du droit et de la politique de la concurrence. La section 3 présente les caractéristiques fondamentales de l'indépendance *juridique*. La section 4 traite de l'indépendance *de fait* et enfin, la section 5 étudie la relation entre indépendance et reddition de compte.

2. Justifications théoriques de l'indépendance des autorités de la concurrence

2.1 Arguments généraux en faveur de l'indépendance des instances de réglementation

4. Il existe de très nombreux travaux théoriques et empiriques sur les raisons motivant la délégation de compétences par l'administration centrale à des instances de réglementation indépendantes. Ils avancent que le principal (les élus) délègue certaines compétences à un agent indépendant (organismes indépendants) car cet agent est mieux à même de résoudre certaines des difficultés qu'ils rencontrent. Prendre des décisions sur des questions techniques et complexes peut requérir des connaissances spécialisées sur des secteurs ou des disciplines qui ne font pas nécessairement partie des compétences des élus. Pour surmonter cette difficulté, les responsables délèguent leurs compétences à des organismes dotés d'une expertise technique afin que ces derniers puissent les aider à trouver des solutions appropriées (Moe, 1984). Dans le même temps, cette délégation permet aux décideurs de se concentrer sur les politiques publiques de façon plus globale et ainsi d'accroître l'efficacité de l'élaboration de la réglementation en général (Thatcher et Sweet, 2002). En outre, les instances indépendantes sont censées adapter l'application des politiques aux situations particulières et favoriser une plus grande participation publique (Majone, 1996).

5. Cette délégation de compétences permet de pallier le problème important de la crédibilité de la mise en œuvre de certaines politiques. Ce type de problème se pose lorsqu'un décideur qui préférerait une certaine politique à un moment donné est susceptible de changer d'avis lorsque la décision doit être appliquée (Majone, 1994). Le risque d'incohérence des préférences politiques au cours du temps est parfois

fréquent et il peut miner la crédibilité de l'action politique (Moe et Caldwell, 1994). Le manque de crédibilité de l'engagement incite davantage les acteurs politiques à rechercher une rente car il offre des possibilités en termes de manipulation de l'environnement réglementaire (Baudrier, 2001). Il décourage également l'investissement en particulier dans les actifs représentant des coûts irrécupérables puisque ces investissements sont généralement irréversibles et donc très sensibles à des modifications du contexte réglementaire (Burns et Riechmann, 2004). Afin d'accroître leur capacité d'engagement, les responsables délèguent des compétences à des organismes indépendants censés atteindre de grands objectifs en matière de politique publique sans être influencés par les changements temporaires des préférences des décideurs politiques.

6. La délégation de compétences à des instances de réglementation indépendantes remédie également au problème de l'incertitude politique. L'incertitude politique désigne le risque que le pouvoir en place ne soit remplacé par d'autres personnes aux préférences différentes (Moe et Caldwell 1996). Or, dans certains domaines, il est nécessaire de tenir des engagements indépendamment du cycle électoral. Afin d'accroître l'effet à long terme des politiques publiques, les décideurs limitent les choix de leurs homologues futurs en déléguant leurs compétences à des organismes indépendants censés être moins influencés par des changements politiques (Gilardi, 2008).

2.2 *Raisons motivant l'indépendance des autorités de la concurrence*

7. Les raisons présentées plus haut s'appliquent également aux autorités de la concurrence. Premièrement, l'application du droit et de la politique de la concurrence suppose de réaliser des évaluations juridiques et économiques complexes et requiert une certaine flexibilité afin de tenir compte des spécificités du cas étudié et des évolutions du marché en général.

8. Deuxièmement, la politique de la concurrence exige un engagement crédible. De fait, cet engagement est bien plus important pour les régulateurs directement concernés par les questions économiques que pour les autres. D'après Gilardi (2008), les investissements couvrent généralement une longue période ce qui les rend très vulnérables à des modifications du contexte réglementaire. C'est pourquoi les régulateurs économiques ont davantage besoin de crédibilité dans leurs engagements et donc d'indépendance que les régulateurs sociaux. Les premiers doivent être capables de démontrer la stabilité et le bien-fondé de l'application de la réglementation et d'en persuader les investisseurs¹. D'après les Principes de bonnes pratiques de l'OCDE sur la gouvernance des régulateurs (OCDE, 2014b) : « *l'existence d'un régulateur indépendant est importante pour renforcer la certitude et la stabilité réglementaires. C'est particulièrement le cas quand il s'agit d'un régulateur de marché.* »

9. En principe, la politique de la concurrence porte sur la réglementation du fonctionnement de l'ensemble des marchés dans une juridiction donnée. À chaque fois qu'une entreprise prend une décision, elle s'appuie sur la situation du marché et sur le cadre réglementaire, dont les règles de concurrence. Elle suppose que ces règles ne seront pas fondamentalement modifiées et que l'autorité de la concurrence appliquera les mêmes règles à toutes les parties sans traitement de faveur. L'absence d'engagement de la part des décideurs en matière de droit et de politique de la concurrence peut avoir une incidence significative sur l'ensemble des entreprises et donc sur le fonctionnement de tous les marchés. L'indépendance des autorités de la concurrence vis-à-vis des intérêts politiques est source de crédibilité et une application constante et prévisible des règles de concurrence contribue à améliorer le fonctionnement des marchés.

10. En résumé, le besoin considérable d'engagements en matière de réglementation et de stabilité en matière de droit et de politique de la concurrence fait de l'indépendance une condition nécessaire à l'efficacité des autorités de la concurrence. Un autre argument important en faveur de l'indépendance est l'impartialité. D'après la Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant la politique et la gouvernance

réglementaires (2012), « *La création d'organismes de réglementation indépendants devrait être envisagée dans les cas où :*

- il faut que l'organisme de réglementation soit indépendant afin de préserver la confiance du public ;
- les entités publiques et privées sont réglementées dans le même cadre, ce qui rend indispensable la neutralité sur le plan de la concurrence ;
- les décisions des organismes de réglementation peuvent avoir des impacts économiques importants sur les parties réglementées et il faut protéger l'impartialité de l'organisme.»

11. En outre, il est possible de considérer que davantage d'indépendance est nécessaire lorsque le besoin d'impartialité s'accroît. C'est en particulier le cas lorsqu'il faut préserver la confiance du public et la neutralité sur le plan de la concurrence ou lorsqu'une autorité est habilitée à arbitrer entre parties réglementées.

12. Les autorités de la concurrence remplissent les trois conditions figurant dans la recommandation de l'OCDE citées plus haut.

13. Premièrement, les décisions d'une autorité de la concurrence doivent être objectives et impartiales afin de préserver la confiance du public de façon à asseoir leur crédibilité. Dans le cas contraire, les autorités de la concurrence ne peuvent jamais s'acquitter pleinement de leur mandat en matière de promotion et de préservation de la concurrence sur les marchés à l'aide d'enquêtes donnant lieu à des décisions ou à des poursuites judiciaires et éventuellement à des amendes. La simple existence d'une autorité de la concurrence devrait être suffisante pour dissuader les entreprises d'adopter un comportement anticoncurrentiel. Cela suppose toutefois que les entreprises, et la société dans son ensemble, pensent que l'autorité de la concurrence appliquera le droit avec constance et sans discrimination².

14. Deuxièmement, en principe, les autorités de la concurrence traitent de la même façon toutes les entreprises dans tous les secteurs, dont les entreprises publiques. Elles doivent garantir des conditions de concurrence équitables, ce qui constitue une condition préalable pour que les entreprises soient incitées à faire concurrence à des entreprises publiques, à entrer sur des marchés où opèrent des entreprises publiques et à y investir.

15. Troisièmement, les actions des autorités de la concurrence peuvent avoir un impact important sur les entreprises tant à court terme qu'à long terme. Une autorité de la concurrence exerce ses activités comme un organisme quasi judiciaire. Elle détient des pouvoirs et applique des procédures d'une façon proche à celle d'une cour de justice ou d'un juge. Comme dans le cas d'une cour, les décisions d'une autorité de la concurrence ont généralement des conséquences *ex post* plutôt qu'un effet *ex ante* ou normatif. Elle reçoit les plaintes et punit les comportements illégaux par des amendes ou des sanctions pénales. Une autorité de la concurrence peut demander à une entreprise de céder ses activités ou de changer ses comportements de façon à faciliter l'entrée de concurrents sur un marché dominé par une seule entreprise. En d'autres termes, elle peut profondément modifier la position des entreprises les unes par rapport aux autres sur le marché. Ces pouvoirs étendus supposent que les autorités de la concurrence appliquent le droit avec impartialité. Pour ce faire, elles doivent être en mesure de se prononcer sur le fond uniquement, indépendamment des pressions ou des ingérences politiques.

16. Le fait que les actions des autorités de la concurrence aient une incidence sur les intérêts particuliers n'a pas seulement un effet sur le degré d'impartialité que l'autorité doit garantir mais aussi sur le risque de détournement. Vickers (2010) compare autorités de la concurrence et banques centrales en

matière de risque de détournement et affirme que ce risque est plus important pour les premières que pour les secondes. Les décisions de politique monétaire ont un effet relativement diffus et n'ont généralement pas de fortes répercussions sur un groupe en particulier. En revanche, les décisions en matière de concurrence peuvent avoir un impact important sur certains groupes en raison du montant des amendes que les autorités de la concurrence peuvent imposer, du risque d'actions en dommages et intérêts et des conséquences commerciales très coûteuses.

2.3 *Concept d'indépendance pour les autorités de la concurrence*

17. Une enquête de l'OCDE consacrée aux autorités de la concurrence (2003) a montré qu'une « plus grande indépendance » était l'élément requis pour faciliter la réalisation d'objectifs en matière de droit et de politique de la concurrence le plus cité. De même, dans une étude de KPMG menée auprès de responsables des autorités de la concurrence, de juristes et d'économistes spécialisés dans la concurrence, ainsi que de représentants des milieux d'affaires, l'indépendance à l'égard du pouvoir politique constituait sur l'ensemble de l'échantillon le troisième facteur déterminant de l'efficacité d'un régime de concurrence (KPMG, 2007)³. Pour les entreprises et les autorités de la concurrence, il s'agissait du facteur le plus important.

18. Il est communément admis parmi les acteurs de la concurrence que l'indépendance à l'égard des ingérences politiques est nécessaire pour que la concurrence produise les effets voulus pour le bien de l'ensemble de la société. L'indépendance n'est pas intrinsèquement dans l'intérêt des autorités de la concurrence, mais constitue plutôt une condition préalable qui leur permet de prendre des décisions sur des critères juridiques et économiques uniquement, sans être influencés par des groupes politiques (ou économiques).

Encadré 1. Indépendance des autorités de la concurrence et efficacité des régimes de concurrence : études empiriques

S'il est largement admis que l'indépendance des autorités de la concurrence renforce l'efficacité des régimes de concurrence, très peu d'études étayent l'existence d'une relation positive entre les deux. Dutz et Vagliasindi (2000) ont testé la relation entre l'efficacité institutionnelle des autorités de la concurrence et l'intensité de la concurrence sur le marché à partir d'un échantillon de 18 autorités de la concurrence. Dans cette étude, l'efficacité institutionnelle était évaluée en fonction de trois facteurs : i) le degré d'indépendance de l'autorité à l'égard du pouvoir politique, ii) la transparence et iii) l'efficacité du processus d'appel en fonction de la pertinence de la décision rendue⁴.

D'après les résultats de cette étude, il existe une relation positive entre d'une part, l'efficacité de l'application du droit et de la politique de la concurrence et celle de l'institution et d'autre part, l'intensité de la concurrence sur les marchés. L'étude a aussi montré que l'effet institutionnel était plus de deux fois supérieur à l'effet en matière d'application du droit et de la politique de la concurrence. D'après les auteurs, « *cela implique que les facteurs liés à l'efficacité institutionnelle sont en réalité cruciaux pour que la politique de la concurrence produise les effets voulus dans l'ensemble de l'économie. Le lien plus étroit entre l'efficacité de l'application et la facilitation de l'expansion des entreprises productives laisse penser qu'une réputation d'indépendance, de transparence et de pertinence en matière de prise de décision peut constituer une condition préalable importante pour permettre aux autorités nationales de la concurrence d'appliquer plus efficacement le droit et la politique de la concurrence et de mieux promouvoir la concurrence* » (Dutz et Vagliasindi, 2000).

Guidi (2011) s'est appuyé sur le nombre d'enquêtes ouvertes et sur le nombre de décisions prises pour évaluer l'efficacité des autorités. Il a testé l'hypothèse suivante : plus une autorité de la concurrence est indépendante, plus le nombre d'affaires instruites et de sanctions prises est élevé. Les résultats de son analyse statistique ont corroboré cette hypothèse et montré « *qu'une indépendance en bonne et due forme avait un effet positif sur l'efficacité des autorités de la concurrence. Cela signifie que l'indépendance ne produit pas seulement un effet de réputation mais qu'elle améliore également les performances objectives de ces autorités* » (Guidi 2011). Ce chercheur s'est également intéressé à l'effet de l'indépendance sur la performance des autorités de la concurrence en utilisant comme indicateurs l'investissement direct à l'étranger et l'indice des prix à la consommation. Dans ce cas, il a obtenu des résultats contradictoires et abouti à la conclusion suivante « *les résultats indiquent que l'indépendance en bonne et due forme d'une autorité de la concurrence n'avait pas d'effet significatif sur les indicateurs, ce qui remet en question l'hypothèse selon laquelle l'indépendance améliore les performances en matière de réglementation* » (Guidi, 2015).

Une étude empirique qui analyse la relation entre l'indépendance et l'efficacité d'une autorité de la concurrence doit nécessairement définir ce qu'est une « autorité de la concurrence efficace » pour faire des comparaisons entre juridictions. Mais, parvenir à une définition satisfaisante dans une optique comparative est une tâche particulièrement complexe. Il est très difficile de choisir un indicateur qui mesure correctement l'efficacité d'une autorité à un moment donné⁵.

Les autorités de la concurrence, par exemple, peuvent avoir des effets semblables par le biais de différents types d'activités ou d'affaires, ou en imposant des amendes de montants différents. Il est toutefois possible que cela ne révèle pas grand chose sur l'efficacité du régime de concurrence. Une autorité de la concurrence peut résoudre de nombreux conflits par des engagements/accords ou parvenir à prévenir la formation de nouvelles ententes simplement grâce à ses décisions passées. En outre, le travail de promotion de la concurrence pourrait avoir des retombées considérables sur l'ensemble de l'économie peut-être difficiles à observer à court terme. Ces éléments sont très difficiles à saisir à l'aide d'un indicateur⁶.

19. L'indépendance des autorités de la concurrence présente une valeur symbolique. « *De même que l'indépendance des tribunaux est un symbole de l'état de droit, celle des autorités de la concurrence est celui de l'attachement au libre jeu du marché* » (Wilks et Bartle, 2002). L'indépendance des autorités de la concurrence envoie un signal aux entreprises sur l'attachement des pouvoirs publics à des marchés libres et concurrentiels. C'est pourquoi lorsque l'indépendance des autorités de la concurrence est menacée, leur valeur symbolique ainsi que leur image dans la société en général sont mises à mal. Comme expliqué dans Thatcher et Sweet (2002), « *lorsque la délégation de compétences vise à assurer la crédibilité de l'engagement, le principal ne peut pas imposer de nombreux contrôles ex post sur un agent sans porter atteinte à l'objectif même de cette délégation de compétences.* » Toutefois, dans certaines instances de réglementation, il est possible que les contrôles *ex post* ou la mise en suspens de l'indépendance n'aient pas de conséquences importantes et n'altèrent pas les signaux sous-jacents adressés à la société car « *lorsque des responsables délèguent des compétences afin de renforcer l'efficacité technique, de réduire leur charge de travail ou d'obtenir davantage d'informations, des contrôles ex post étendus sont souvent davantage compatibles avec les objectifs* » (Thatcher et Sweet, 2002).

3. Facteurs d'indépendance juridique

20. Déterminer les moyens pour parvenir à l'indépendance des autorités de la concurrence constitue une tâche complexe. Les autorités de la concurrence sont différentes les unes des autres. Elles exercent leurs activités dans des juridictions présentant souvent des différences importantes sur les plans juridique, politique et culturel. Les pratiques efficaces dans une juridiction ne le sont pas toujours dans une autre. C'est pourquoi il est difficile de définir un cadre juridique permettant de garantir un niveau minimal d'indépendance dans l'ensemble des juridictions.

21. Deux raisons expliquent pourquoi les autorités de la concurrence sont différentes les unes des autres. Premièrement, si elles sont en règle générale toutes chargées de faire appliquer le droit de la concurrence, les règles qu'elles appliquent, leurs domaines de compétence et leurs pouvoirs en matière d'application varient considérablement. Il existe également des différences en termes de fonctions ou de domaines d'action. Outre les questions de concurrence, certaines autorités remplissent des fonctions de réglementation ou sont chargées de faire appliquer d'autres politiques notamment en matière de protection du consommateur, de marchés publics ou d'aides d'État.

22. Deuxièmement, les autorités de la concurrence exercent leurs activités dans des environnements différents. L'environnement politique, social, administratif, juridique et économique dans lequel elles évoluent peut varier de façon importante. De même, les traditions dans les domaines politique et administratif ainsi que les normes culturelles peuvent également différer entre juridictions. Néanmoins, tous ces facteurs jouent un rôle crucial dans la définition des caractéristiques réelles de l'autorité et de son statut au sein de la société.

23. Étant donné que les autorités de la concurrence sont confrontées à des situations différentes, il s'avère impossible de déterminer un modèle qui conviendrait à l'ensemble des autorités de la concurrence. Faire en sorte que ces autorités soient indépendantes suppose une bonne connaissance des spécificités tant de l'autorité que de son environnement, ce qui dépend souvent du contexte.

3.1 *Indicateurs d'indépendance juridique*

24. S'il n'existe pas de modèle unique, il est largement admis que certains facteurs peuvent permettre aux autorités de la concurrence d'établir une relation fondée sur le principe de saine distance avec le pouvoir en place. Ces facteurs ont longtemps fait l'objet d'une attention particulière. Les universitaires ont tenté de mesurer l'indépendance des instances de réglementation en mettant au point des indicateurs et des indices d'indépendance.

25. Ces indicateurs portent généralement sur les caractéristiques juridiques et structurelles des autorités (voir tableau 1). Il est difficile de trouver un indicateur systématique et quantifiable de l'indépendance de fait et l'évaluation de cette indépendance passe nécessairement par des jugements subjectifs, c'est pourquoi les indicateurs d'indépendance ne reposent généralement que sur des éléments juridiques. Les indicateurs communs aux indices présentés dans le tableau 1 sont les suivants :

- durée du mandat du président de l'autorité et des commissaires ;
- conditions relatives à la nomination et à la révocation du président de l'autorité et des commissaires ;
- source du budget ;
- politique du personnel ;
- questions relatives à la reddition de compte.

26. Un nouvel ensemble d'indicateurs a été mis au point dans le cadre de la mise à jour en 2013 de la base de données de l'OCDE sur la réglementation des marchés de produits (Koske I. et al., 2016) (voir tableau 2). Les indicateurs composant l'indice d'indépendance sont regroupés en différentes catégories :

- instructions données par le pouvoir exécutif ;
- questions relatives au personnel ;
- financement.

27. Le RIC a créé un autre indice qu'il est utile de mentionner (voir tableau 3). Cet indice porte notamment sur :

- le processus de nomination ;
- les connaissances techniques minimales requises pour occuper un poste de direction ;
- la durée du mandat des principaux membres de l'équipe dirigeante ;
- l'autonomie budgétaire ;
- les appels des décisions prises par l'autorité ;
- la transparence des décisions.

28. Le droit européen requiert un certain nombre d'exigences d'indépendance pour certaines instances de réglementation (voir encadré 1). Ces exigences obligent explicitement les États membres à :

- accorder à ces instances l'autonomie budgétaire et leur allouer un budget annuel séparé ;
- veiller à interdire explicitement aux agents de solliciter ou d'accepter des instructions de la part tout autre organisme lorsqu'ils remplissent leurs missions ;
- faire en sorte que les membres du conseil ne puissent être révoqués que sous certaines conditions ;
- allouer des ressources financières et humaines adéquates.

29. Néanmoins, il n'existe pas d'exigences spécifiques concernant l'indépendance des autorités de la concurrence d'après le droit européen. La Commission européenne a récemment accordé une attention particulière à cette question dans une communication (Commission européenne, 2014c) où elle indique qu'il est également nécessaire d'instaurer des garanties minimales juridiquement contraignantes dans le cas des autorités de la concurrence afin d'assurer leur indépendance. Les facteurs d'indépendance considérés comme importants dans la communication de la Commission européenne (Commission européenne, 2014b) sont :

- l'existence de procédures de nomination transparentes et reposant sur le mérite et l'établissement de motifs de révocation des hauts responsables objectifs et clairement définis ;
- des ressources suffisantes et stables et l'autonomie budgétaire ;
- des règles encadrant les conflits d'intérêt et les incompatibilités.

Encadré 2. Exigences d'indépendance applicables aux instances de réglementation dans les secteurs des télécommunications, de l'électricité et des chemins de fer prévues dans le droit européen

Le cadre réglementaire actuel applicable au secteur des télécommunications est prévu à l'article 3 de la directive 2002/21/CE⁷ qui énonce les exigences d'indépendance : « Les États membres veillent à ce que chacune des tâches assignées aux autorités réglementaires nationales [...] soit accomplie par un organisme compétent. Les États membres garantissent l'indépendance des autorités réglementaires nationales en faisant en sorte que celles-ci soient juridiquement distinctes et fonctionnellement indépendantes de toutes les organisations assurant la fourniture de réseaux, d'équipements ou de services de communications électroniques. Les États membres qui conservent la propriété ou le contrôle d'entreprises qui assurent la fourniture de réseaux et/ou de services de communications électroniques veillent à la séparation structurelle effective de la fonction de réglementation d'une part, et des activités inhérentes à la propriété ou à la direction de ces entreprises d'autre part. Les États membres veillent à ce que les autorités réglementaires nationales exercent leurs pouvoirs de manière impartiale et transparente. »

La directive instaurant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité est la directive 2009/72/CE⁸. Son article 35 prévoit que : « Les États membres garantissent l'indépendance de l'autorité de régulation et veillent à ce qu'elle exerce ses compétences de manière impartiale et transparente. À cet effet, les États membres veillent à ce que, dans l'exécution des tâches de régulation qui lui sont conférées par la présente directive et la législation connexe : a) l'autorité de régulation soit juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante de toute autre entité publique ou privée; b) l'autorité de régulation veille à ce que son personnel et les personnes chargées de sa gestion : i) agissent indépendamment de tout intérêt commercial ; et ii) ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions directes d'aucun gouvernement ou autre entité publique ou privée dans l'exécution des tâches de régulation. Cette exigence est sans préjudice d'une étroite concertation, le cas échéant, avec les autres autorités nationales concernées ou d'orientations générales édictées par le gouvernement qui ne concernent pas les missions et compétences de régulation visées à l'article 37. Afin de protéger l'indépendance de l'autorité de régulation, les États membres veillent notamment à ce que : a) l'autorité de régulation puisse prendre des décisions de manière autonome, indépendamment de tout organe politique, bénéficie de crédits budgétaires annuels séparés et d'une autonomie dans l'exécution du budget alloué, et dispose de ressources humaines et financières suffisantes pour s'acquitter de ses obligations ;

et b) les membres du conseil de l'autorité de régulation ou, en l'absence d'un conseil, les cadres supérieurs de l'autorité de régulation soient nommés pour une période déterminée comprise entre cinq et sept ans maximum, renouvelable une fois. [...] Les membres du conseil ou, en l'absence d'un conseil, les cadres supérieurs ne peuvent être démis de leurs fonctions au cours de leur mandat que s'ils ne satisfont plus aux conditions fixées par le présent article ou ont commis une faute selon le droit national. »

Les règles applicables à la gestion de l'infrastructure ferroviaire et aux activités de transport par chemin de fer sont prévues par la directive 2012/34 (du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 établissant un espace ferroviaire unique européen, JO L 343, du 14.12.2012, p. 32). D'après l'article 55 de cette directive, « *chaque État membre institue un organisme de contrôle national unique du secteur ferroviaire. Sans préjudice du paragraphe 2, cet organisme est une autorité autonome juridiquement distincte et indépendante sur les plans organisationnel, fonctionnel, hiérarchique et décisionnel, de toute autre entité publique ou privée. Dans son organisation, ses décisions de financement, sa structure juridique et ses prises de décisions, cet organisme est en outre indépendant de tout gestionnaire de l'infrastructure, organisme de tarification, organisme de répartition ou candidat. Il est par ailleurs fonctionnellement indépendant de toute autorité compétente intervenant dans l'attribution d'un contrat de service public. Les États membres s'assurent que l'organisme de contrôle dispose d'un personnel et d'un mode de gestion garantissant son indépendance. Ils veillent notamment à ce que les personnes chargées de la prise de décisions au sein de l'organisme de contrôle conformément à l'article 56, telles que les membres de son conseil d'administration, le cas échéant, soient nommées sur la base de règles claires et transparentes, garantissant leur indépendance, par le conseil des ministres ou par toute autre autorité publique qui n'exerce pas directement de droits de propriété sur les entreprises réglementées. Les États membres veillent à ce que ces personnes agissent indépendamment de tout intérêt commercial lié au secteur ferroviaire, et n'aient donc pas d'intérêts et ne se trouvent pas dans une relation d'affaires avec aucune des entreprises ou entités réglementées. À cet effet, ces personnes déposent chaque année une déclaration de bonne conduite et d'absence de conflit d'intérêts direct ou indirect qui pourrait être considéré comme susceptible de nuire à leur indépendance et qui pourrait influencer sur l'exercice d'une fonction. Ces personnes se retirent du processus de décision dans les cas qui concernent une entreprise avec laquelle elles ont été en rapport direct ou indirect pendant l'année précédant le lancement d'une procédure. »*

3.2 Facteurs d'indépendance juridique des autorités de la concurrence

30. Compte tenu de ces études et de ces informations, la présente sous-section porte sur les points suivants : questions relatives aux hauts dirigeants, statut de l'autorité, ressources, définition des priorités et supervision et enfin objectifs du droit de la concurrence.

3.2.1 Dispositions relatives aux hauts dirigeants

31. Responsables en dernier ressort des décisions de l'autorité, les membres du conseil ou le président de l'autorité risquent fortement d'être soumis à des pressions extérieures. C'est pourquoi il est primordial de protéger le ou les décideurs de toute influence indue.

32. Il est possible de limiter, dans une certaine mesure, les possibilités d'atteinte à l'indépendance de la prise de décision par des procédures de sélection, de nomination et de révocation des membres du conseil ou du président de l'autorité. Afin de dissiper toute présomption de proximité indue entre les membres du conseil et l'État, il est important de veiller à ce que le processus de sélection et de nomination soit transparent et repose sur des critères objectifs et qualitatifs (Alves et al., 2015), (Monti, 2014), (Commission européenne, 2014a), (Commission européenne, 2014b), (Gal, 2004), (Ottow, 2015). L'instauration de comités de nomination indépendants peut constituer un moyen efficace de garantir l'impartialité de la direction (OCDE, 2016a) (voir encadré 2).

Encadré 3. Missions des comités de nomination au Royaume-Uni, au Mexique et en Israël

Au Royaume-Uni, les membres du conseil de l'Autorité de la concurrence et des marchés (*Competition and Markets Authority - CMA*) sont nommés par le secrétaire d'État. Cette décision est supervisée par le Commissaire chargé aux nominations publiques qui s'assure que les personnes nommées ne sont pas soumises à une influence d'ordre personnel ou politique. La Commission de la fonction publique réglemente le recrutement

dans la fonction publique. Ses commissaires président les jurys de sélection du conseil et des plus hauts dirigeants de la CMA.

Au Mexique, les commissaires sont nommés à l'issue d'un processus mené par un comité d'évaluation autonome. Par le biais d'un processus d'examen impartial, le comité d'évaluation établit une liste de candidats et la communique au président mexicain qui sélectionne alors des personnes dont le Sénat doit ensuite valider la nomination.

En Israël, un comité de recrutement propose des candidats au ministre de l'Économie qui procède aux nominations, mais seulement après avoir consulté le ministre des Finances (le Premier ministre auparavant). Le comité de recrutement est composé de cinq personnes : le directeur général du ministère de l'Économie, le procureur général adjoint, le commissaire à la fonction publique et deux représentants de la société civile. Le premier, désigné par le directeur général du ministère de l'Économie, doit avoir qualité de juge de cour de district ou de membre du tribunal de la concurrence. Le second, nommé par le commissaire à la fonction publique, doit être un universitaire doté d'une expertise en matière de droit de la concurrence.

33. L'absence de sécurité de l'emploi est susceptible de menacer l'indépendance décisionnelle. Dans son analyse de la fin prématurée du mandat du président de l'autorité de contrôle de la protection des données en Hongrie (affaire C-288/12, paragraphes 54-55), la Cour de justice a indiqué que :

« [...] la menace d'une telle cessation anticipée qui planerait alors sur cette autorité tout au long de l'exercice de son mandat pourrait conduire à une forme d'obéissance de celle-ci au pouvoir politique, incompatible avec ladite exigence d'indépendance [...]. Cela est vrai même lorsque la fin anticipée du mandat résulte d'une restructuration ou d'un changement de modèle, lesquels doivent être organisés de façon à respecter les exigences d'indépendance posées par la législation applicable. De plus, dans une telle situation, l'autorité de contrôle ne pourrait être considérée comme pouvant opérer, en toute circonstance, au-dessus de tout soupçon de partialité. »

Comme l'explique la Cour, à elle seule, la menace de révocation anticipée peut considérablement compromettre la capacité d'un décideur à agir en toute indépendance pour deux raisons principales. Premièrement, cette menace peut conduire un commissaire à obéir au pouvoir en place pour essayer d'éviter un renvoi effectif. Deuxièmement, la simple existence d'une telle menace peut mettre en doute l'impartialité du conseil. Tout conseil doit néanmoins rester au dessus de tout soupçon de partialité. Cette situation doit donc être évitée car elle peut considérablement miner la confiance du public et des entreprises en l'objectivité, l'impartialité et donc la légitimité de l'organisme.

34. Il est également important que les membres du conseil soient nommés pour des durées déterminées ; que les renvois arbitraires soient sévèrement limités par des dispositions législatives ; et que les révocations anticipées ne soient possibles que dans des conditions précises clairement définies comme dans le cas de sanctions disciplinaires, de violations du secret professionnel ou de conflits d'intérêt.

35. En ce qui concerne la durée des fonctions, beaucoup considèrent qu'une durée longue cadre mieux avec le principe d'indépendance (voir tableau 1). En particulier, le fait que la durée des fonctions des personnes nommées soit supérieure à celle de l'autorité qui les a désignées est de nature à favoriser l'indépendance décisionnelle (OCDE, 2014b). De même, il est préférable que les mandats ne soient pas renouvelables, dans le cas contraire, la personne nommée pourrait chercher à satisfaire celle qui l'a nommée afin d'être maintenue à son poste (RIC, 2005), (Monti, 2014), (CNUCED, 2008), (Kovacic, 2011).

36. S'agissant de l'instance de décision d'une autorité de la concurrence, il peut s'agir d'un conseil composé de plusieurs membres (un président et des commissaires) ou d'un seul membre (le président seul). Un conseil composé d'une assemblée de membres est censé être plus à même de résister aux tentatives de détournement et aux pressions qu'une personne seule, et donc d'être plus indépendant (OCDE, 2005), (Kovacic, 2016), (Kovacic et al., 2012).

3.2.2 Statut de l'autorité

37. Le statut de l'autorité au sein de l'État constitue un autre facteur d'indépendance important.

38. Les Principes de bonnes pratiques de l'OCDE sur la gouvernance des régulateurs (OCDE, 2014b, p. 51) indiquent que : « *Dans certains cas, la nécessité d'un organisme réglementaire juridiquement indépendant et structurellement séparé s'imposera clairement et, dans d'autres cas, ce sera une affaire de jugement* ». Ils dressent également une liste des facteurs intervenant dans la décision de créer une autorité structurellement séparée plutôt qu'une unité ministérielle.

1. Engagements de long terme crédibles : la mise en place d'un régulateur plus indépendant peut envoyer aux entités réglementées un message important sur l'attachement du pouvoir en place à l'objectivité et à la transparence de l'administration et de l'application de la réglementation.
2. Stabilité : l'éloignement des influences politiques est propre à engendrer une prise de décision réglementaire cohérente et prévisible.
3. Traiter les conflits d'intérêts potentiels : il vaut mieux que des entités à bonne distance des entités gouvernementales ou non gouvernementales prennent les décisions réglementaires qui ont des répercussions notables pour le pouvoir en place, par exemple sur les budgets ou la fourniture de services, ou qui doivent apparaître comme étant appliquées impartialement aux entités publiques ou non publiques.
4. Développement d'une expertise réglementaire : quand le régulateur a besoin d'une expertise spécialisée, qui se préserve le mieux au sein d'une unité spécialisée disposant de ressources exclusives.

39. Comme expliqué dans la section précédente, la crédibilité, la stabilité, l'impartialité et l'expertise sont des facteurs extrêmement importants pour les autorités de la concurrence, c'est pourquoi elles remplissent toutes les conditions citées plus haut.

40. De fait, il est largement admis qu'une séparation structurelle entre les autorités de la concurrence et l'État offre à celles-ci une plus grande protection face aux tentatives de contrôle de la part du pouvoir politique. La séparation structurelle devrait servir de rempart contre toute récupération politique et limiter la portée des ingérences politiques ou ministérielles dans les activités de l'autorité (OCDE, 2004), (Alves et al., 2015), (Gal., 2006), (Ottow, 2015), (UNCTAD, 2008), (Kovacic, 2011). En outre, si l'autorité est un département ministériel, ni les membres ni le président du conseil n'exercent leurs fonctions pour une durée déterminée. Ils peuvent être renvoyés sur décision du ministre à n'importe quel moment.

Encadré 4. Réformes des autorités de la concurrence en Belgique, en Slovénie et au Mexique

- Auparavant, l'autorité belge de la concurrence était un département relevant du Ministère des affaires économiques. Elle a été réinstaurée en tant qu'autorité autonome dotée de sa propre personnalité juridique le 6 septembre 2013.
- L'Office slovène de la concurrence a été créé en 2013 dans le cadre de la réorganisation de l'ancien Office de la protection de la concurrence qui faisait partie du ministère de l'Économie. Il constitue désormais une autorité administrative indépendante.
- La Commission fédérale mexicaine de concurrence économique (COFECE) a été créée le 11 juin 2013. Elle remplace la Commission fédérale de la concurrence rattachée au ministère de l'Économie. La COFECE est dotée de la personnalité juridique et de son propre patrimoine. Elle dispose également de l'autonomie budgétaire, elle est habilitée à édicter des règles concernant son organisation administrative et à introduire un recours constitutionnel devant la Cour suprême de justice si l'État fédéral contrevient à ses décisions ou porte atteinte à son autorité.

41. De nombreux experts estiment que la création d'une entité séparée permet une application plus efficace du droit par les autorités de la concurrence. Toutefois, lorsqu'il s'agit des activités de promotion de la concurrence menées par les autorités en la matière, en particulier d'activités s'adressant à d'autres organismes publics chargés de la réglementation, certains observateurs font remarquer qu'une autorité de la concurrence séparée peut pâtir d'un handicap stratégique (RIC, 2002).

42. Les activités de promotion de la concurrence comprennent des actions visant à apporter une aide aux instances disposant de pouvoirs réglementaires (pouvoir exécutif, pouvoir législatif et autres institutions publiques) et à adapter des réglementations et des politiques qui restreignent inutilement la concurrence. Contrairement aux activités d'application du droit et de la politique de la concurrence, ces activités sont intrinsèquement liées à la force de persuasion de l'autorité et à la qualité de ses relations avec les instances auxquelles ces activités s'adressent. C'est pourquoi, d'après Kovacic et Winerman (2015) : *« Des formes permettant une plus grande séparation du processus politique peuvent priver l'autorité de sa capacité à promouvoir efficacement la concurrence lorsqu'elle utilise d'autres outils que la procédure judiciaire. [...] Si une autorité de la concurrence n'a pas de lien avec le processus politique, elle court le risque de ne pas être entendue lorsque [des] décisions sont prises [par des instances politiques]. »*

43. L'évaluation d'impact d'une législation sur la concurrence est plus efficace si elle est menée au début de son processus d'élaboration. D'après Jenny (2016), même lorsque les autorités de la concurrence ont la possibilité d'examiner l'ensemble des dispositions au stade de proposition, leur action peut s'avérer infructueuse dans des domaines sensibles comme la politique industrielle, le commerce, la finance et la santé puisque ces politiques sont généralement formulées indépendamment par l'exécutif sans consultation des autorités de la concurrence. C'est pourquoi il considère que : *« La séparation entre le pouvoir exécutif et l'autorité de la concurrence signifie qu'une autorité de la concurrence indépendante n'a pas accès à l'ensemble des informations sur les problèmes de concurrence résultant d'initiatives réglementaires sur lesquels elle devrait se concentrer et qu'elle ne participe pas à de nombreuses réunions lors desquelles la réglementation est définie »* (Jenny, 2012). Dans le même sens, Gal (2006) montre que rattacher une autorité de la concurrence à un ministère peut s'avérer utile lorsque la concurrence n'est pas encore considérée comme un principe fondamental dans l'économie. Elle explique que *« les pratiques étaient si éloignées des principes du droit de la concurrence que, pour être efficace, le président de l'autorité de la concurrence [le Service fédéral anti-monopole en Russie] devait être une figure politique forte participant aux discussions ministérielles sur l'adoption de la politique économique. Même si certaines décisions reposaient sur des considérations politiques, d'autres n'auraient pas pu être prises ou mises en œuvre sans un pouvoir politique fort »*⁹.

Encadré 5. Forme institutionnelle de la KFTC : promotion de la concurrence

L'autorité coréenne de la concurrence (*Korean Fair Trade Commission* - KFTC) est chargée de faire appliquer le droit de la concurrence, de renforcer la souveraineté des consommateurs, d'instaurer un environnement concurrentiel pour les PME et de restreindre la concentration du pouvoir économique. La KFTC applique huit lois : la Loi sur la réglementation des monopoles et la loyauté dans le commerce, la Loi générale de répression des ententes, la Loi sur les contrats d'adhésion, la Loi sur la loyauté en matière d'étiquetage et de publicité, la Loi sur le démarchage à domicile, la Loi sur les transactions prévoyant des versements échelonnés, la Loi sur l'équité des opérations de sous-traitance, et la Loi sur l'équité dans les opérations de franchisage.

La KFTC est un organe de l'administration centrale au niveau ministériel placé sous l'autorité du Premier ministre. Son conseil compte neuf membres. Le président et vice-président du conseil sont sélectionnés par le Premier ministre et nommé par le président coréen pour une durée de trois ans. Le président de la KFTC est un membre du cabinet et il assiste régulièrement à ses réunions. Il est également membre du Comité de réforme de la réglementation et du Comité de privatisation des entreprises publiques. Au sein de sa structure institutionnelle, la KFTC compte aussi un service (Bureau de la politique de la concurrence) dont la fonction est d'examiner les réglementations adoptées par les autres organismes administratifs.

D'après Jenny (2012), la KFTC constitue un bon exemple d'autorité capable d'intervenir efficacement dans le processus législatif et réglementaire parce que son président est membre du Cabinet.

44. Il est essentiel que les autorités de la concurrence ne soient pas soumises à des pressions politiques pour qu'elles puissent approfondir leurs compétences¹⁰. C'est pourquoi les dispositifs institutionnels visant à renforcer les liens entre l'autorité de la concurrence et le pouvoir exécutif (par exemple rattachement de l'autorité à un ministère) devraient être conçus de façon à ne pas affaiblir la capacité de l'autorité à réaliser des évaluations impartiales et professionnelles.

45. Donner la possibilité aux autorités de la concurrence d'entreprendre des activités de promotion de la concurrence de leur propre initiative peut contribuer à accroître la participation des autorités de la concurrence au processus de réglementation. Il est possible de renforcer la capacité des autorités de la concurrence à peser sur les réformes réglementaires en rendant leur consultation obligatoire et en créant des mécanismes de coopération entre autorités de la concurrence et instances de réglementation. Une autorité de la concurrence ne peut pas se permettre d'être isolée ou mal informée, en particulier si elle est censée participer à la création d'un cadre réglementaire en matière de concurrence (Lowe, 2008).

3.2.3 Ressources

46. Disposer d'un personnel et d'un budget suffisants est une condition préalable fondamentale pour permettre le bon fonctionnement et l'indépendance des autorités de la concurrence (Commission européenne, 2014a). Il est néanmoins très difficile de déterminer un budget optimal pour l'ensemble des autorités de la concurrence. Le montant du budget dépend notamment des attributions de l'autorité, de son champ d'action, du cadre juridique dans lequel elle opère, de la taille du pays et du niveau de développement du marché dans l'économie (Jenny 2016).

47. Les autorités de la concurrence sont habituellement financées par les recettes publiques générales. Si le pouvoir en place approuve ou non les décisions de l'autorité, il peut augmenter ou réduire le budget de l'autorité en fonction de ses performances (Commission européenne, 2014a), (Commission européenne, 2014b), (Monti, 2014), (Alves et al., 2015), (Gal, 2004), (Kovacic et al. 2015), (Ottow, 2015). De son côté, l'autorité peut avoir tendance à adapter ses décisions aux attentes du pouvoir en place afin de préserver ses ressources. L'allocation du budget est un paramètre crucial qui peut faire l'objet d'une pression indue et qu'il convient d'encadrer par des garde-fous adéquats.

- Le budget d'une autorité de la concurrence peut être alloué sur une base pluriannuelle plutôt qu'annuelle. Les allocations pluriannuelles sont moins tributaires des considérations politiques à court terme, c'est pourquoi il peut alors s'avérer plus difficile d'influencer l'autorité (OCDE, 2016a).
- Les sources de financement qui ne dépendent pas exclusivement de la discrétion du pouvoir en place peuvent également soustraire les autorités de la concurrence aux ingérences politiques indues. Une autorité qui se finance elle-même n'a pas à négocier ses ressources avec le pouvoir en place. Certains mécanismes d'auto-financement reposent sur les amendes imposées par l'autorité (Portugal par exemple)¹¹, sur certains impôts et cotisations prélevés sur les entreprises (Italie et Turquie notamment)¹² et sur des commissions perçues sur certains services comme les notifications de fusion (Canada, Autriche, États-Unis et Zambie entre autres)¹³. Toutefois, dépendre exclusivement de ces sources de financement présente des limites et peut engendrer d'autres difficultés pour les autorités. Ainsi, en particulier durant une crise économique, l'autorité peut manquer de ressources en raison d'une baisse des notifications de fusion (Jenny, 2016), (Kovacic et al., 2015). La collecte et le prélèvement (de tout ou partie) des amendes peut également s'avérer problématique puisqu'ils peuvent engendrer des incitations perverses à imposer davantage d'amendes. Une autorité peut réorienter ses activités d'application du droit et de la politique de la concurrence au profit d'affaires qui offrent de meilleures perspectives en termes d'amendes ce qui pourrait, à long terme, nuire à son image de légitimité (Kovacic et al., 2015) (voir encadré 6).
- Afin de réduire les risques découlant de la dépendance à l'égard d'une seule source de financement, les autorités peuvent s'appuyer sur une combinaison de différentes sources, comme une combinaison de recettes générales, de commissions et d'amendes. Dans ce cas, il est plus difficile qu'une source unique de financement ne l'emporte sur les autres dans le budget et n'oriente les activités de l'autorité. L'autorité peut alors mieux gérer les difficultés posées par chaque source.

Encadré 6. Turquie et Portugal : deux exemples d'autorités auto-financées présentant des approches différentes en matière de financement par les amendes infligées

Le financement de l'autorité portugaise de la concurrence (*Portuguese Competition Authority - PCA*) est assuré par des transferts de la part des instances nationales de réglementation, des commissions prélevées dans le cadre de ses activités et les amendes qu'elle inflige. En dernier recours, elle peut aussi utiliser le budget de l'État, ce qui ne s'est toutefois encore jamais produit. Les transferts des instances nationales de réglementation constituent sa principale source de financement et représente environ 81 % de son budget. D'après l'article 35 des nouveaux statuts de la PCA, les contributions sont comprises entre 5.5 % et 7.0 % des recettes totales des autorités nationales de réglementation. Cet article établit également un taux par défaut de 6.25 % au cas où l'ordonnance ministérielle fixant le taux que les autorités nationales de réglementation doivent verser n'est pas adopté. L'autorité de la concurrence reçoit également 40 % des amendes infligées, les 60 % restants sont alloués au budget de l'État. Elle n'est pas la seule à recourir aux amendes pour se financer, il s'agit d'une pratique courante pour l'ensemble des autorités administratives. Les tribunaux prononcent les arrêts finaux concernant les amendes : ils peuvent confirmer ou modifier (à la hausse comme à la baisse) le montant des amendes infligées par l'autorité. En 2014, ce mode de financement représentait 4 % du budget de l'autorité portugaise de la concurrence.

L'autorité turque de la concurrence (*Turkish Competition Authority - TCA*) est financée par le budget de l'État, par les impôts prélevés sur certaines entreprises et par les ventes de publications. Les amendes constituaient auparavant une source de financement de cette autorité. L'article qui lui octroyait le droit de retenir 25 % de l'amende imposée a été abrogé en 2003 en réponse aux critiques des entreprises selon lesquelles l'autorité avait tendance à infliger des amendes pour se financer. En outre, si les tribunaux peuvent accepter ou rejeter une décision de la TCA, ils ne peuvent pas décider du montant de l'amende, ce qui donne une grande marge de manœuvre à la TCA sur ce point. Depuis sa création en 1997, la TCA n'a reçu aucun financement de la part de l'État et, à la suite du changement opéré en 2003, son financement repose exclusivement sur les recettes fiscales. L'impôt s'élève à 0.04 % des capitaux de toute société à responsabilité limitée de droit turc nouvellement constituée et des nouveaux capitaux en cas d'augmentation de capital.

48. Les ressources humaines jouent un rôle essentiel dans le bon fonctionnement des autorités de la concurrence. Les agents préparent les rapports sur lesquels le conseil de l'autorité fonde ses décisions finales. Le manque d'agents compétents mine nécessairement la capacité d'une autorité de la concurrence à faire preuve de professionnalisme ce qui peut alors compromettre son indépendance.

49. Une autorité de la concurrence doit consacrer une énergie et des efforts particuliers pour définir une politique efficace en matière de ressources humaines. Certaines questions relatives au capital humain des autorités de la concurrence portent sur les points présentés ci-après.

- Afin de limiter le risque que le recrutement de personnel ne soit utilisé pour orienter abusivement l'autorité, celle-ci doit être habilitée à définir ses propres critères de recrutement et employer son propre personnel. Pour dissiper tout soupçon de partialité des agents, le processus de recrutement doit reposer sur un concours transparent et fondé sur le mérite.
- La sélection transparente et objective des agents peut également contribuer à la création d'une culture institutionnelle d'indépendance. Cette dernière peut, quant à elle, favoriser l'émergence d'un environnement propice au professionnalisme et à la réalisation d'évaluations objectives (OCDE, 2016a).
- Des recrutements fondés sur le mérite peuvent permettre à une autorité de recruter un personnel dûment qualifié. L'analyse du droit de la concurrence suppose des connaissances spécialisées, c'est pourquoi les autorités de la concurrence doivent employer un personnel très qualifié. De fait, l'indépendance avec laquelle une autorité de la concurrence peut agir dépend également du degré de professionnalisme et d'expertise de son personnel. Une autorité capable de réaliser des évaluations solides et de qualité a plus de chances de résister aux pressions politiques.
- Une autorité doit non seulement être capable d'attirer des professionnels qualifiés mais aussi les retenir à long terme. Cela constitue un enjeu important et un défi pour les autorités de la concurrence. Les experts de la concurrence sont très demandés par le secteur privé qui est généralement en mesure de proposer des rémunérations et des avantages plus attractifs. Étant donné la difficulté à trouver des remplaçants dotés de l'expertise et de l'expérience pratique nécessaires, les mouvements de personnel peuvent avoir de graves répercussions sur les activités des autorités de la concurrence.
- Il est essentiel que les autorités de la concurrence renforcent leurs politiques du personnel de façon tant à attirer et qu'à retenir à leur service un personnel qualifié. La création d'un cadre de travail qui encourage et récompense le perfectionnement professionnel peut contribuer à inciter le personnel à rester dans l'institution et à accumuler les connaissances professionnelles nécessaires au sein de l'organisation. Il est également important de veiller soigneusement aux incitations non monétaires car elles peuvent compenser l'écart de rémunération avec le secteur privé (OCDE, 2016a). Accorder une importance particulière au sens du service public, permettre un meilleur équilibre entre vie privée et vie professionnelle et offrir davantage de possibilités de perfectionnement professionnel et de perspectives professionnelles au sein de l'organisation sont des solutions possibles. La compétence et la réputation de l'autorité au sein de la société peut également contribuer à attirer et à retenir un personnel plus qualifié (Gal, 2004).

3.2.4 *Définition des priorités et supervision*

50. Les autorités de la concurrence exercent un large éventail de responsabilités. Quelle que soit leur ampleur, les ressources et le budget des autorités seront toujours insuffisants par rapport aux tâches qu'elles peuvent souhaiter mener à bien. Afin d'assurer l'efficacité des actions des autorités de la concurrence, il est nécessaire qu'elles puissent dans une certaine mesure définir leurs priorités de façon indépendante (Ottow, 2015), (Commission européenne, 2014b), (Jenny, 2016).

51. La définition des priorités suppose : i) de formuler des plans stratégiques à long, moyen ou court terme ; ii) d'allouer des ressources entre différents champs de compétences ; iii) de classer par ordre de priorité les affaires qu'elles traitent dans leur exercice des pouvoirs d'application du droit et de la politique de la concurrence (ECN, 2013). Il existe un lien important entre définition des priorités et indépendance (Ottow, 2015), (Commission européenne, 2014a). La capacité à définir les priorités suppose une certaine indépendance à l'égard de toute influence politique indue visant à influencer sur les priorités d'une autorité de la concurrence. Si on laisse une telle influence s'exercer, celle-ci peut compromettre l'impartialité et l'efficacité des autorités de la concurrence.

52. La supervision par un autre organe étatique peut s'avérer problématique car elle pourrait limiter la capacité d'une autorité à définir ses priorités en toute indépendance. Néanmoins, les expériences dans ce domaine sont diverses. Par exemple au Royaume-Uni, le gouvernement donne à l'autorité de la concurrence (*Competition and Markets Authority* - CMA) des orientations stratégiques, même si l'autorité n'est pas obligée de les suivre. D'après cette dernière (OCDE, 2014a) : « [a]lors qu'au moment des réformes certaines préoccupations ont été exprimées quant au risque qu'un tel communiqué ne soit perçu comme une atteinte à l'indépendance de la CMA, les orientations stratégiques sont un document définissant de façon ouverte et transparente les objectifs et les attentes de haut niveau du gouvernement pour l'autorité. » Ce document¹⁴ indique que : « l'indépendance en matière de définition des priorités, de détermination des outils adaptés à la résolution de problèmes et de prise de décisions finales est un facteur essentiel du succès de la CMA. Par conséquent, les orientations stratégiques concernant la CMA reconnaissent et soutiennent cette indépendance. [...] Les réformes récentes en matière de concurrence préserve l'indépendance de l'autorité. Les déclarations figurant dans les orientations stratégiques sont de nature indicative de façon à ne pas entraver indûment la capacité de la CMA à hiérarchiser ses activités ou à améliorer ses procédures et à ne pas compromettre l'image d'impartialité de ses décisions ».

53. Le Portugal a récemment abrogé un article des statuts de l'Autorité portugaise de concurrence (*Portuguese Competition Authority* - PCA) d'après lequel l'indépendance avec laquelle l'autorité exerce ses fonctions « ne remet pas en question les lignes directrices sur la politique de la concurrence définie par le gouvernement [...] ou les actes soumis à une surveillance ministérielle ». D'après la PCA (OCDE, 2014a) : « L'obligation de suivre les lignes directrices du gouvernement en matière de concurrence pourrait être perçue comme une réduction de son indépendance ». C'est pourquoi cette disposition a été remplacée par un nouvel article qui indique que l'Autorité n'est pas soumise à la supervision du gouvernement et que ce dernier ne peut pas formuler des recommandations ou donner des directives au conseil sur les priorités que la PCA devrait adopter dans le cadre de ses missions.

3.2.5 Articulation entre objectifs du droit de la concurrence et indépendance

54. Dans la plupart des juridictions, les objectifs fondamentaux du droit de la concurrence « consistent à maintenir et à encourager le processus concurrentiel de façon à promouvoir l'utilisation efficace des ressources tout en protégeant la liberté d'action économique des divers opérateurs sur le marché » (OCDE, 2003). Par conséquent, la mission essentielle du droit de la concurrence est de favoriser une allocation efficiente des ressources en préservant la concurrence sur le marché.

55. Dans certaines juridictions, le droit de la concurrence sert d'autres objectifs comme la promotion du développement des petites entreprises, la loyauté et l'équité, la décentralisation des prises de décisions économiques, le pluralisme, la lutte contre l'inflation, le développement régional, le progrès social et la réduction de la pauvreté¹⁵. En règle générale, ces objectifs ne sont pas directement liés à des problèmes d'efficacité et par conséquent, ils n'ont qu'un rôle limité ou nul dans les analyses habituellement menées par les autorités de la concurrence. Les difficultés rencontrées pour remédier à ces problèmes à l'aide des outils classiques de l'analyse de la concurrence pourraient ouvrir la voie à une ingérence politique. À cet égard, les objectifs non liés à l'efficacité peuvent avoir des répercussions sur le degré d'indépendance dont

jouit une autorité de la concurrence (Capobianco et Nagy, 2016). En outre, « *la mise en œuvre de considérations d'intérêt public peut donner lieu à un conflit d'intérêt interne, en particulier au sein d'autorités de la concurrence supervisées par une instance politique (par exemple, un ministère), car l'évaluation de la concurrence peut exiger une autre solution différente de la considération d'intérêt public que cherche à promouvoir l'instance politique* » (OCDE, 2016b, p. 11).

56. Dans certaines juridictions, le gouvernement peut annuler la décision d'une autorité de la concurrence sur des affaires de fusions-acquisitions, notamment pour des raisons relatives à l'intérêt public, à des intérêts stratégiques fondamentaux, au développement industriel, au maintien de la diversité des médias, à l'emploi, à la protection de la santé, de l'environnement ou encore de la sécurité nationale. Dans certaines juridictions, le test pour jauger l'intérêt public est réalisé par l'autorité de la concurrence elle-même et, dans d'autres, par une autorité de tutelle sectorielle ou par une instance décisionnelle politique distincte (par exemple un ministère). En termes d'indépendance, cette dernière méthode peut être préférable car elle est plus transparente et elle libère l'autorité de la concurrence des pressions politiques (OCDE, 2016b).

4. Indépendance de fait

57. Dans la section précédente, nous avons examiné plusieurs mesures structurelles et juridiques susceptibles d'apporter une « indépendance juridique (officielle, statutaire et en droit) ». Toutefois, l'indépendance juridique ne correspond pas toujours à « l'indépendance de fait (effective, réelle et en dehors de tout cadre officiel) ».

58. Même si l'indépendance juridique n'entraîne pas automatiquement l'indépendance de fait, elle reste importante. Les caractéristiques de l'indépendance juridique offrent aux autorités de la concurrence un minimum de garde-fous qui certes ne permettent pas toujours d'éviter toutes les pressions politiques mais qui les rendent néanmoins moins probables. Dans ce sens, les garde-fous juridiques renforcent les capacités d'action des autorités et permettent d'accroître leur indépendance de fait.

59. L'écart entre l'indépendance théorique et l'indépendance de fait n'est pas propre aux autorités de la concurrence. Elle concerne également les instances de réglementation de façon générale, ce qu'indique la littérature depuis longtemps (Gilardi, 2001, 2002), (Cuikerman, 1992), (Pedersen, 2006), (Gual et Trillas, 2003), (RIC, 2005).

60. L'indépendance de fait dépend de différents facteurs. L'un des principaux déterminants de l'indépendance de fait est l'environnement dans lequel l'autorité de la concurrence évolue. Une autorité de la concurrence s'inscrit dans le système administratif du pays et elle est inévitablement influencée par la situation politique, sociale et économique. En particulier, les règles et les traditions administratives et politiques tacites d'une juridiction peuvent jouer un rôle important. Elles peuvent réduire ou accroître le degré d'autonomie qui est formellement spécifié dans les textes juridiques et entraîner des écarts considérables dans les pratiques effectives de l'autorité (Kovacic et Wineman, 2015), (RIC, 2004), (RIC, 2002), (CNUCED, 2008), (Kovacic, 2011), (Jenny, 2012).

61. Les institutions politiques occupent également une place importante. La littérature sur l'indépendance des instances de réglementation a montré sur les plans théorique et empirique que ces instances sont dans les faits plus indépendantes dans les pays où le nombre d'acteurs politiques à même de limiter le pouvoir du gouvernement (*acteurs disposant d'un droit de veto*)¹⁶ est plus élevé (Gilardi, 2001). D'après Maggetti (2007) également, l'indépendance de fait des instances dépend du nombre d'acteurs disposant d'un droit de veto. Leur présence dans un système politique entraîne une réduction de la capacité d'influence et de contrôle du monde politique¹⁷. De même, selon Moser (1999), « *les banques centrales des pays dotés de mécanismes de contrôle agissent avec plus d'indépendance* »¹⁸. Dans le même sens, l'étude

de Keefer et Stasavage (2003) démontre empiriquement que la présence de plusieurs acteurs disposant d'un droit de veto diminue l'influence politique sur les banques centrales.

62. Les autorités plus anciennes sont censées jouir d'une plus grande indépendance de fait. L'évolution de la relation entre l'autorité et le pouvoir en place est un processus dynamique. Elle requiert généralement un certain temps (Maggetti, 2007). La personnalité des hauts dirigeants peut également avoir une incidence sur l'indépendance de fait des autorités de la concurrence. Les cadres dirigeants qui font connaître le travail de leur autorité peuvent contribuer à donner une grande notoriété à leur autorité au sein des entreprises et de la société dans son ensemble (CNUCED, 2008).

63. Enfin, l'indépendance de fait d'une autorité de la concurrence dépend également de son propre bilan. De bons résultats en matière d'application peuvent également accroître de façon considérable son indépendance de fait en renforçant sa réputation et son image dans la société (OCDE, 2005) (Ottow, 2015), (RIC, 2002).

64. Dans ce contexte, tout élément participant au succès de la mise en application du droit de la concurrence et du travail de promotion de la concurrence contribuerait efficacement à ce que les autorités « gagnent » leur propre indépendance. Dans le même temps, il convient de noter qu'il est difficile de déterminer le sens de la relation de causalité entre une application et une promotion de la concurrence efficaces, d'une part, et l'indépendance, d'autre part : une moindre indépendance prive l'autorité des outils nécessaires pour bien appliquer le droit et réaliser des activités de promotion de la concurrence tandis qu'une application du droit et une promotion de la concurrence déficientes affaiblit l'image de légitimité de l'autorité et réduit son indépendance (OCDE, 2005), (RIC, 2002).

65. L'effet positif d'une application du droit et d'une promotion de la concurrence efficaces sur l'indépendance de fait laisse penser que les autorités de la concurrence pourraient accroître leur indépendance indirectement en renforçant l'application du droit. Cela est particulièrement clair et important pour les nouvelles autorités dans les économies en développement et en transition. Elles rencontrent généralement de nombreuses difficultés sur le plan institutionnel (Trebilcock et Iacobucci, 2010) et la tâche d'établir leur crédibilité auprès du public et du pouvoir en place reposent souvent sur elles-seules (CNUCED, 2008), (RIC, 2002). Par exemple, l'existence d'un contrôle juridictionnel fiable et d'un soutien de la part de la société civile en faveur de la concurrence contribuerait indirectement mais efficacement à renforcer à long terme l'indépendance de fait des autorités.

- Si des contrôles juridictionnels fiables peuvent renforcer l'application du droit, des annulations fréquentes des décisions de l'autorité peuvent au contraire l'affaiblir et miner l'image de légitimité de l'autorité (Mateus, 2007 ; Gal, 2010). Afin d'atténuer ce problème, une magistrature qualifiée est nécessaire. En principe, un tribunal ou des juges spécialisés dans le traitement des appels dans des affaires de concurrence ont plus de chances d'accroître leur expérience et leur expertise et donc de contribuer à l'application efficace du droit de la concurrence.
- Une opinion publique en faveur de la concurrence est susceptible de permettre à une autorité de la concurrence de s'émanciper davantage des intérêts politiques et donc de soutenir efficacement son indépendance de fait (Gal, 2004, 2006). Si le grand public est conscient des avantages que procure la concurrence, il sera un défenseur naturel de l'autorité de la concurrence et rendra plus difficile les ingérences du gouvernement dans les activités de l'autorité¹⁹. La bonne connaissance des règles de concurrence contribuerait également à accroître leur respect par les entreprises, ce qui joue également un rôle essentiel dans la constitution d'un régime de concurrence efficace. À cette fin, les autorités de la concurrence devraient poursuivre des activités visant à mieux faire connaître les règles de concurrence auprès des entreprises et de la société civile, par exemple, en rendant publics des documents de référence et des lignes directrices.

5. Reddition de compte

66. Indépendance ne signifie pas absence de contrôle. Au contraire, dans les systèmes démocratiques, l'indépendance doit s'accompagner de garde-fous suffisants. Indépendance et reddition de compte vont de pair (OCDE, 2014b).

67. L'obligation de rendre compte est nécessaire pour préserver l'indépendance à long terme (RIC, 2014). Elle rend l'indépendance d'une autorité de la concurrence légitime et contribue donc à conserver et à renforcer son indépendance (Monti, 2014), (CNUCED, 2008).

68. Différents mécanismes permettent cette reddition de compte. Le plus important est le contrôle juridictionnel. Déterminer si une autorité de la concurrence s'acquitte du mandat qui lui est confié par le pouvoir législatif requiert généralement des évaluations juridiques, dont sont chargés les tribunaux. Ces évaluations ne peuvent pas être réalisées par la société civile, le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif car elles exigent une connaissance spécialisée du droit et de l'économie de la concurrence (Jenny, 2012).

69. Il convient également d'indiquer qu'outre être un moyen d'assurer la reddition de compte, le contrôle juridictionnel fait également partie intégrante de l'application du droit de la concurrence²⁰. Il vient compléter le processus de décision de l'autorité au point où la relation entre les tribunaux et l'autorité s'apparente à celle qui unit les fonctions de décision et d'enquêtes dans une autorité de la concurrence (Bergman, 2008). Cela laisse aussi penser que : « *En dernier ressort, l'autorité de la concurrence indépendante est le pouvoir judiciaire indépendant, qu'il prenne la forme d'un tribunal spécialisé dans les affaires de concurrence (comme le tribunal d'appel de la concurrence au Royaume-Uni) ou de tribunaux à compétence générale (comme aux États-Unis)* » (Vickers, 2010)²¹.

70. La transparence constitue un autre mécanisme important pour assurer la reddition de compte par les autorités de la concurrence. Elle permet à toutes les parties prenantes de surveiller les activités de l'autorité (CNUCED, 2008). Il est important que les autorités de la concurrence publient l'ensemble des informations et des documents concernant leurs activités. En particulier, les orientations qui donnent des détails sur le processus de décision, les questions de procédure et leur respect revêtent une importance vitale. En outre, il est également crucial de prendre des décisions motivées et de les rendre publiques. Il devient alors aussi plus difficile d'avoir la main mise sur une autorité qui se prête à une surveillance de la part de toutes les parties prenantes (Jenny, 2012), (Gal, 2004). Les rapports annuels, les auditions parlementaires et les contrôles fiscaux constituent d'autres mécanismes de reddition de compte.

71. L'intérêt pour l'évaluation de la performance des autorités de la concurrence s'est accru²². Les évaluations de performance sont des éléments importants pour renforcer les systèmes car elles contribuent à les améliorer et à accroître la confiance à leur égard (OCDE, 2016). Cela s'applique également aux autorités de la concurrence.

72. Toutefois, le recours aux évaluations *ex post* comme forme de reddition de compte fait débat. Premièrement, il semble difficile de définir de façon satisfaisante ce qu'est une autorité de la concurrence « efficace ». L'efficacité de la décision d'une autorité de la concurrence peut être analysée de différentes façons, comme sa force de dissuasion ou les avantages nets qu'elle procure aux consommateurs ou à l'économie. Comparer différentes décisions et déterminer de façon empirique quelle est la décision la plus efficace en réalité pose problème (Guidi, 2011). Deuxièmement, si les évaluations mesurent les activités des autorités de la concurrence, alors ces autorités pourraient avoir tendance à agir non pas de la façon nécessairement la plus efficace ou comme il faudrait mais dans le but d'obtenir une meilleure évaluation. Selon Bergman (2008) : « ... [si] le budget d'une autorité de la concurrence est calculé en partie ou uniquement sur la base des avantages pour les consommateurs estimés alors l'autorité aura intérêt à agir de façon à ce que l'on mesure des avantages considérables pour le consommateur. Ainsi, une autorité peut

ignorer des cas de violation de la loi dans des marchés à faible valeur où il serait important de faire appliquer le droit de la concurrence à des fins de dissuasion et être tentée d'empêcher un nombre trop élevé de fusions. »

6. Conclusion

73. La capacité des autorités de la concurrence à prendre des décisions sur des critères juridiques et économiques plutôt que sous l'influence du pouvoir politique est un principe fondamental pour que les règles de concurrence soient appliquées d'une manière logique, stable, cohérente et prévisible. Bien que ce principe soit largement admis, la façon dont les juridictions assurent l'indépendance des autorités de la concurrence varie. Les juridictions diffèrent les unes des autres sur les plans politique, juridique, administratif, économique et culturel, et surtout, les règles de concurrence appliquées et les attributions des autorités peuvent varier sensiblement. Étant donné que les autorités de la concurrence évoluent dans des contextes différents, il n'existe pas de modèle unique en matière d'indépendance qui soit adapté à l'ensemble des autorités de la concurrence et qui puisse garantir une prise de décision à une saine distance des pressions politiques.

74. Malgré ces différences, il est communément admis qu'il existe quelques principes généraux sur lesquels les juridictions peuvent s'appuyer pour offrir à leurs autorités de la concurrence un certain niveau de protection vis-à-vis des pressions politiques. Ces garde-fous ont principalement trait au cadre juridique et structurel des autorités. Ils comprennent notamment des dispositions relatives au statut de l'autorité, aux procédures de nomination et de révocation de l'équipe de direction, à la relation qui existe entre l'autorité et le pouvoir exécutif et aux ressources financières et humaines allouées à l'autorité pour s'acquitter de son mandat.

75. Il est possible que les mesures juridiques et structurelles ne soient pas suffisantes pour garantir une indépendance de fait à l'autorité. Cette indépendance dépend des normes politiques, sociales et culturelles tacites de la juridiction et découle également du bilan et de la réputation de l'autorité. Néanmoins, les garde-fous juridiques et structurels constituent des mesures importantes pour rendre les autorités de la concurrence indépendantes puisqu'ils offrent un certain niveau de protection contre les pressions politiques et un moyen d'établir une relation fondée sur le principe de saine distance avec le pouvoir en place. Afin d'assurer le maintien de l'indépendance au cours du temps, la structure institutionnelle des autorités devrait constamment être évaluée afin de permettre aux autorités de mieux s'adapter à leur environnement et de continuer à accroître leur efficacité en termes d'application du droit et d'activités de promotion de la concurrence.

NOTES DE FIN DE DOCUMENT

-
- ¹ Les fonctions des régulateurs couvrent des domaines variés comme les communications, l'énergie, les transports, l'eau, les déchets, la protection du consommateur, l'environnement et la sécurité. Un régulateur est qualifié d'économique lorsqu'il traite de questions relatives à la tarification, aux conditions d'entrée et de sortie et aux conditions d'approvisionnement d'un secteur et de social lorsqu'il s'occupe de domaines comme la santé et la sécurité (Gilardi, 2008).
- ² Outre cette image d'indépendance, plusieurs facteurs déterminent le degré de dissuasion d'un régime de concurrence, comme le montant des amendes, les pouvoirs de l'autorité lors de l'enquête et ses ressources financières et humaines (Buccirossi P. et al., 2009).
- ³ D'après l'enquête de KMPG, les facteurs contribuant à l'efficacité du régime de concurrence (classés du plus important au moins important) sont les suivants : 1. la compétence technique en matière d'analyse juridique ; 2. la compétence technique en matière d'analyse économique ; 3. l'indépendance à l'égard du pouvoir politique ; 4. la détention d'un réel droit de recours ; 5. la clarté des procédures ; 6. la capacité des agents chargés du dossier ou de l'enquête de formuler des recommandations indépendantes et impartiales à leurs supérieurs ; 7. la capacité du régime à appliquer des sanctions suffisamment lourdes ; 8. les ressources disponibles pour traiter les dossiers ; 9. l'efficacité des enquêtes et l'efficacité de la politique de la concurrence ; 10. la rapidité de la prise de décision ; 11. la compétence technique du personnel administratif ; 12. la capacité des principaux intervenants du régime à communiquer avec les parties prenantes extérieures ; 13. une charge minimale pour les entreprises.
- ⁴ L'évaluation reposait, pour l'indépendance, sur le nombre de décisions que les autorités n'ont pas prises ou qui ont été annulées pour des raisons politiques par rapport au nombre total de décisions, pour la transparence, sur l'accès du public aux décisions et aux rapports annuels et pour le processus d'appel, sur le type de jugement (sur le fond plutôt qu'exclusivement sur la forme). L'intensité de la concurrence dans chaque juridiction était mesurée par la mobilité des entreprises dans l'ensemble de l'économie.
- ⁵ Voir (OCDE, 2013), cette étude présente les nouveaux indicateurs de l'OCDE en matière de droit et de politique de la concurrence qui mesurent la force et la portée des régimes de concurrence dans 49 juridictions (membres et non membres de l'OCDE).
- ⁶ La difficulté que pose la définition d'un indicateur systématique mesurant l'efficacité d'une autorité de la concurrence peut considérablement limiter la robustesse des études empiriques dans ce domaine. Néanmoins, grâce au recours à l'indicateur de performance concret que constituent les taux d'intérêt, de nombreux chercheurs ont pu étayer sur le plan empirique le fait que l'indépendance des banques centrales favorise le maintien de l'inflation à un faible niveau et donc que l'indépendance accroît l'efficacité des banques centrales (Franzese, 1999), (Grilli et al., 1991), (Alesina et Summers, 1993).
- ⁷ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, JO L 108, du 24.4.2002, p. 33, modifiée par la directive 2009/140/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009, JO L 337, du 18.12.2009, p. 37.
- ⁸ Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, JO L 211, du 14.8.2009, p. 55.
- ⁹ D'après Gal (2006), une fois que le nouvel ordre économique sera parvenu à maturité, il pourrait être judicieux de changer l'organisation institutionnelle de l'autorité russe et de créer une autorité plus autonome.
- ¹⁰ Dans son étude empirique du rôle des instances de réglementation dans l'élaboration des politiques (Maggetti, 2009), Maggetti montre que ces instances ont acquis une place centrale, non seulement durant la phase de mise en œuvre mais aussi durant l'ensemble du processus d'élaboration de la politique notamment lors de la définition du programme d'action et des discussions pré-parlementaires en rapport avec leur

domaine de compétences. D'après lui, « *une grande indépendance de fait à l'égard des décideurs politiques est une condition nécessaire pour parvenir à un bon résultat* ». D'après Wilks et Bartle (2002), l'indépendance des autorités de la concurrence leur a en réalité permis de renforcer leur expertise et donc de devenir des acteurs majeurs en matière de spécialisation dans les domaines juridique et économique.

11 Les amendes représentent une partie du financement de l'autorité portugaise de la concurrence (voir encadré 6).

12 Depuis 2013, le financement de l'autorité italienne de la concurrence repose exclusivement sur une contribution obligatoire prélevée sur les entreprises dont le chiffre d'affaires excède 50 millions EUR. Ce mode de financement a été adopté par le décret-loi n° 1 du 24 janvier 2012 qui instaure une contribution obligatoire sur les entreprises ayant leur siège en Italie dont le chiffre d'affaires excède le seuil de 50 millions EUR. Cette contribution remplace les précédentes sources de financement de l'autorité, à savoir le budget de l'État et les commissions sur fusion. « *En raison du nouveau système de financement, l'autorité n'a plus besoin d'engager chaque année des négociations avec le gouvernement pour obtenir des ressources financières, ce qui a renforcé son indépendance* » (OCDE, 2014a). Quant à l'autorité turque de la concurrence, elle est exclusivement financée par des recettes fiscales prélevées sur certaines entreprises (voir encadré 6).

13 Quel que soit le montant de la transaction, l'autorité canadienne de la concurrence perçoit des frais de dossier de 50 000 CAD et l'autorité autrichienne, de 1 500 EUR. Aux États-Unis, la Commission fédérale du commerce prélève des frais de dossier dont le montant dépend du montant de la transaction. En Zambie, ces frais correspondent à 0.1 % du chiffre d'affaires ou des actifs concernés (montant le plus élevé des deux).

14 https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/245607/bis-13-1210-competition-regime-response-to-consultation-on-statement-of-strategic-priorities-for-the-cma.pdf

15 Voir plusieurs travaux de l'OCDE : Considérations d'intérêt public dans le contrôle des concentrations (2016), Concurrence et réduction de la pauvreté (2013), Table ronde de l'OCDE sur la politique industrielle, la politique de la concurrence et les champions nationaux (2009), Politique de la concurrence et économie informelle (2009) notamment.

16 Les acteurs disposant d'un droit de veto désignent les acteurs individuels ou collectifs qui doivent parvenir à un accord pour changer le *statu quo* (sur le plan législatif ou exécutif) dans un pays donné (Tsebelis, 2002). Il en existe deux types : les acteurs institutionnels et les acteurs politiques (Gilardi, 2001). Les acteurs institutionnels disposant d'un droit de veto sont ceux définis par la constitution, comme le président, le Sénat et la Chambre des représentants. Les acteurs politiques disposant d'un droit de veto correspondent aux différents partis qui composent la coalition gouvernementale (s'il y a une coalition). D'après Tsebelis (2002), selon le domaine, les syndicats, les banques centrales ou les cours de justice peuvent jouer le rôle d'un acteur disposant d'un droit de veto et donc dans certains cas être conçus comme des acteurs disposant d'un droit de veto supplémentaires.

17 Dans son analyse de 16 instances de réglementation, Maggetti (2007) étaye sa thèse par des données empiriques.

18 D'après Moser (1999), les acteurs disposant d'un droit de veto constituent en réalité une condition préalable à l'indépendance juridique. Comme expliqué dans la section 3, les décideurs politiques délèguent des compétences afin d'accroître leur capacité à formuler des engagements crédibles. Pour Maggetti (2007), cette délégation n'a d'effet qu'en présence de plusieurs acteurs disposant d'un droit de veto. En d'autres termes, ce sont ces acteurs qui protègent l'indépendance juridique des autorités et donc leur existence qui consolide l'indépendance juridique des autorités de réglementation. Cette thèse est également partagée par Lohman (1999). Pour Lohman, la délégation en elle-même ne peut constituer une solution que si le système politique compte suffisamment d'acteurs pour vérifier que cette délégation (l'indépendance juridique des autorités) ne sera pas supprimée aisément. De même, d'après Keefer et Stasavage (2002), « *l'efficacité de l'indépendance des banques centrales dans la résolution de problèmes de crédibilité dépend de la présence de plusieurs acteurs disposant d'un droit de veto au sein de l'État.* »

¹⁹ D'après Gal (2004), pour que l'opinion publique puisse exercer une pression, il est particulièrement important de sensibiliser les consommateurs et les petites et moyennes entreprises, qui sont les premiers bénéficiaires des règles de concurrence et les alliés naturels des autorités de la concurrence.

²⁰ Pour que le contrôle juridictionnel fasse partie intégrante du processus de prise de décision, les autorités de la concurrence doivent avoir la possibilité de se défendre devant les tribunaux. D'après l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (Affaire C-439/08 VEBIC [2010] ECR I-12471 - paragraphe 58-59) : « ... le fait de ne pas accorder à l'autorité de concurrence nationale les droits en tant que partie au litige et, partant, de l'empêcher de défendre la décision qu'elle a adoptée dans l'intérêt général comporte le risque que la juridiction saisie soit entièrement "captive" des moyens et arguments développés par la ou les entreprises requérantes. Or, dans un domaine tel que celui de la constatation d'infractions aux règles de concurrence et d'imposition d'amendes, qui comporte des appréciations juridiques et économiques complexes, l'existence même d'un tel risque est susceptible de compromettre l'exercice de l'obligation particulière qui incombe aux autorités de concurrence nationales, en vertu du règlement, de garantir l'application effective des articles 101 TFUE et 102 TFUE. Il s'ensuit que l'obligation incombant à une autorité de concurrence nationale d'assurer l'application effective des articles 101 TFUE et 102 TFUE exige que celle-ci dispose de la faculté de participer, en tant que partie défenderesse, à une procédure devant une juridiction nationale dirigée contre la décision dont cette autorité est l'auteur. »

²¹ D'après Vickers (2010), la responsabilité judiciaire est omniprésente pour les autorités de la concurrence en vertu des raisons suivantes : i) une affaire de concurrence suppose d'évaluer divers aspects complexes comme l'obtention des éléments de preuve, l'inférence factuelle, la jurisprudence pertinente ainsi que les droits de la défense, le niveau de preuve requis et l'interprétation des dispositions qui doit faire l'objet d'une vérification rigoureuse de la part de la magistrature ; ii) les décisions des autorités de la concurrence ne sont pas facilement réversibles ; iii) l'application du droit de la concurrence peut avoir d'importantes répercussions sur les parties réglementées.

²² Voir le travail de l'OCDE sur les évaluations *ex post* des décisions de mise en œuvre des autorités de la concurrence <http://www.oecd.org/daf/competition/Ref-guide-expost-evaluation-2016web.pdf>.

ANNEXE : TABLEAUX (1, 2, 3)

Tableau 1. Indicateurs composant différents indices d'indépendance*

AUTEURS					
	Pedersen (2006)	Gual et Trillas (2003)	Gilardi (2001)	Cuikerman (1992)	
INDICATEURS	Durée du mandat du président/des commissaires de l'autorité ? 7 ans ou plus (1)/4 - 6 ans/1 - 3 ans/pas de durée déterminée (0). Mandat renouvelable ? Non (1)/oui, une fois/oui (0).		Durée du mandat du président/des commissaires de l'autorité ? Plus de 8 ans (1)/6-8 ans/5 ans/4 ans/pas de durée déterminée (0).	Durée du mandat du président ? Plus de 8 ans (1)/6-8 ans/5 ans/4 ans/moins de 4 ans ou laissée à la discrétion du responsable de la nomination (0).	
	Quelles sont les dispositions relatives à la révocation du président/des commissaires ? Révocation impossible ou possible pour des raisons tenant à la politique en vigueur (1)/pas de dispositions particulières/révocation laissée à la discrétion du responsable de la nomination (0).	L'autorité est un département ministériel (0).	Révocation impossible (1)/possible uniquement pour des raisons indépendantes de la politique en vigueur/pas de dispositions particulières/révocation laissée à la discrétion du responsable de la nomination (0).	Révocation ? Pas de dispositions prévues(1)/révocation possible uniquement pour des raisons indépendantes de la politique en vigueur/laissée à la discrétion du pouvoir législatif/laissée à la discrétion du pouvoir exécutif/possible sans condition sur décision du pouvoir exécutif (0).	
	Sources de financement ? Commissions acquittées les entreprises réglementées (1)/sources mixtes/État (0).	L'autorité est financée par les commissions acquittées par les opérateurs (1)/par l'État et par des commissions/par le budget de l'État (0).	Sources de financement ? Financement externe (1)/État et entreprises réglementées/État (0).		
	Qui gère le budget ? L'autorité (1)/gestion mixte/le pouvoir en place (0).	Le président de l'autorité est nommé par le pouvoir législatif (1)/par le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif/par le pouvoir exécutif (0).	Qui gère le budget ? L'autorité (1)/le pouvoir en place et l'autorité/le pouvoir en place (0).	Le président de l'autorité est nommé par le conseil (1)/le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif/le pouvoir exécutif/un ou deux membres du pouvoir exécutif (0)	
	Qui décide de l'organisation interne de l'autorité ? L'autorité (1)/décision conjointe/le pouvoir en place (0)		Qui décide de l'organisation interne de l'autorité ? L'autorité (1)/le parlement/le pouvoir exécutif (0)		
	Qui est responsable de la politique du personnel ? L'autorité (1)/décision conjointe/le pouvoir en place (0).		Qui est responsable de la politique du personnel ? L'autorité (1)/le pouvoir en place (0).		
	Qui, en dehors d'un tribunal, peut annuler la décision de l'autorité dans un domaine où elle a une compétence exclusive ? Personne (1)/un organisme spécialisé/le pouvoir en place sous conditions/le pouvoir en place sans conditions (1).	L'autorité n'est pas tenue de rendre des comptes (1)/elle est tenue de rendre compte au pouvoir législatif/au pouvoir exécutif et au pouvoir législatif/au pouvoir exécutif (0).	Qui, en dehors d'un tribunal, peut annuler la décision de l'autorité dans un domaine où elle a une compétence exclusive ? Personne (1)/un organisme spécialisé/le pouvoir en place sous conditions/le pouvoir en place sans conditions (1)		
	* Les rubriques et les valeurs associées ont été quelque peu simplifiées, certains indicateurs ne figurent pas dans ce tableau.				

Tableau 2. Indice d'indépendance (Koske I. et al. 2016)

L'instance de réglementation peut recevoir des instructions/orientations de la part du pouvoir exécutif sur les points suivants :	non	oui, mais elles doivent être publiques	oui	
Stratégie à long terme	6	0	6	
Programme de travail	0	3	6	
Affaires/décisions particulières	0	3	6	
Appels	0	3	6	
Qui, en dehors d'un tribunal, peut annuler la décision de l'instance de réglementation ?	Personne (0)	un organisme spécialisé (3)	un organisme gouvernemental ou ministériel sous conditions (4.5)	un organisme gouvernemental ou ministériel sans conditions (6)
L'instance de réglementation est-elle un organisme indépendant dont l'indépendance est inscrite dans la loi ?	oui (0)	non (6)		
Comment est recrutée la majorité du personnel ?	selon un concours ouvert et équitable (0)	par détachement depuis des organismes gouvernementaux (6)		
Quel organisme dispose de l'autorité légale pour nommer le président de l'autorité/les membres du conseil ?	parlement (comité) (0)	au moins deux organismes gouvernementaux (3)	un organisme gouvernemental (6)	
Existe-t-il des restrictions quant aux emplois précédemment occupés par le président/les membres du conseil de l'autorité ?	oui (0)	non (6)		
Le président ou un membre du conseil de l'autorité peut-il occuper un poste au sein des pouvoirs publics/dans le secteur réglementé ?	non (0)	oui, avec l'accord du président de l'autorité/du conseil (3)	oui, sans restrictions (6)	
Comment le président/un membre du conseil peut-il être démis de ses fonctions ?	par procédure judiciaire (0)	sur décision du parlement (3)	sur décision du pouvoir en place (6)	
Le président/un membre du conseil de l'autorité peut-il occuper un poste au sein des pouvoirs publics/dans le secteur réglementé à l'issue de son mandat ?	non (3)	oui, avec l'accord du président/du conseil ou après un certain temps (0)	oui, sans restrictions (6)	
Quelle est la durée du mandat du président/des membres du conseil ?	>5 ans ou entre 3 et 5 ans et non renouvelable (0)	3 ans ou entre 3 et 5 ans et renouvelable (6)		
Comment l'instance de réglementation est-elle financée ?	pas de source de financement dominante (0)	plus de 70 % du budget provient de la prestation de services au secteur réglementé ou de l'État (6)		

Tableau 3. Indice d'indépendance du RIC*

Participation du Congrès et du pouvoir législatif	oui (1), non (0)
Connaissances techniques requises	pointues (1), de base (0)
Sécurité de l'emploi du directeur	
Mandat à durée fixe	oui (1), non (0)
Possibilité d'un deuxième mandat	oui (0), non (1)
Durée du mandat	longue (1), courte (0)
Autonomie budgétaire	oui (1), non (0)
Décision collégiale	oui (1), non (0)
Appels uniquement devant un tribunal	oui (1), non (0)
Transparence	
Audience publique	oui (1), non (0)
Décisions et motifs publiés sur Internet	oui (1), non (0)
Consultation publique	oui (1), non (0)
Audition publique	oui (1), non (0)
* Certaines rubriques ne figurent pas ici	

BIBLIOGRAPHIE

- Alesina, A. and L. H. Summers, (1993) ‘Central Bank Independence and Macroeconomic Performance: Some Comparative Evidence’. *Journal of Money, Credit and Banking*, Vol. 25, No. 2, pp. 151–62.
- Alves S., J. Capião and A. Sinclair (2015) ‘Principles for the Independence of Competition Authorities Competition Law International’, Vol 11 No.1- April 2015 http://www.ibanet.org/Publications/Competition_Law_International_April_2015.aspx
- Baudrier, A. (2001), ‘Independent Regulation and Telecommunications Performance in Developing Countries’ Annual ISNIE Conference, September 13-15. http://regulationbodyofknowledge.org/wp-content/uploads/2013/03/Baudrier_Independent_Regulation_and.pdf.
- Burns, P. and C. Riechmann (2004), “Regulatory Instruments and Their Effects on Investment Behaviour”, World Bank Policy Research Working Paper 3292.
- Bergman, M. A. (2008) ‘Quis Custodiet Ipsos Custodes? Or Measuring and Evaluating the Effectiveness of Competition Enforcement’ 156 *De Economist* 387.
- Buccirossi, P. et al (2009), Deterrence in Competition Law, Discussion Paper No. 285 Governance and the Effectiveness of Economic Systems. <http://www.sfbtr15.de/uploads/media/285.pdf>.
- Capobianco A. and A. Nagy (2015) Public Interest Clauses in Developing Countries, *Journal of European Competition Law and Practise* 2015 7 (1) p.46-51.
- Cukierman, A., W. B. Steven and B. Neyapti (1992), ‘Measuring the independence of central banks and its effect on policy outcomes’, *World Bank Economic Review*, 6 (3), 353–98.
- Dutz M. A. and M. Vagliasindi (2000), ‘Competition Policy Implementation in Transition Economies: An Empirical Assessment’ 44 *European Economic Review*.
- EC (2014a), Alexander Italianer, The independence of National Competition Authorities, Competition Conference, Best Practise in Investigations Vienna, 12 December 2014. http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2014_08_en.pdf.
- EC (2014b), Commission Staff Working Document SWD (2014) 231 - Enhancing competition enforcement by the Member States' competition authorities: institutional and procedural issues Accompanying the document Communication from The Commission to the European Parliament and the Council Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives (SWD(2014) 231/2, 9.7.2014) http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/swd_2014_231_en.pdf.
- EC (2014c), Communication from The Commission to the European Parliament and the Council Ten Years of Antitrust Enforcement under Regulation 1/2003: Achievements and Future Perspectives {SWD(2014) 230}_{SWD(2014) 231} http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/antitrust_enforcement_10_years_en.pdf.

- ECN (2013) European Competition Network Recommendation on the Power to Set Priorities.
<http://ec.europa.eu/competition/ecn/documents.html>.
- Franzese, R. J. (1999) 'Partially Independent Central Banks, Politically Responsive Governments, and Inflation'. *American Journal of Political Science*, Vol. 43, No. 3, pp. 681–706.
- Fox, E. M. (2010), Antitrust and Institutions: Design and Change, *Loyola University Chicago Law Journal* Volume 41 Issue 3 Spring 2010
http://www.luc.edu/media/lucedu/law/students/publications/lj/pdfs/fox_design.pdf.
- Fox, E. M. and M. J. Trebilcox (2012) 'The Design of Competition Law Institutions and the Global Convergence of Process Norms: The GAL Project' *New York University Law and Economics Working Papers*. http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1308&context=nyu_lewp.
- Gal, M. S. (2010), 'When the Going Gets Tight: Institutional Solutions When Antitrust Enforcement Resources Are Scarce', *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 41, No. 3, pp. 417-441.
<http://lawecommons.luc.edu/lucj/vol41/iss3/3>.
- Gal, M. S. (2006), *The Reality Bites (or Bits): The Political Economy of Anti-Trust Enforcement*. *International Antitrust Law and Policy*, p. 605, Barry Hawk, ed., Juris Publishing, 2002; NYU, Law and Economics Research Paper No. 06-22.
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=901756.
- Gal, M. S. (2004) 'The Ecology of Antitrust Preconditions for Competition Law Enforcement in Developing Countries' *Competition, Competitiveness and Development*, pp. 20-38,
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=665181.
- Gilardi, F. (2008), *Delegation in the Regulatory State: Independent Regulatory Agencies in Western Europe*, Edward Elgar Publishing.
- Gilardi, F. (2002), 'Policy credibility and delegation to independent regulatory agencies: a comparative empirical analysis', *Journal of European Public Policy*, 9 (6), 873–93.
- Gilardi, F. (2001), Policy credibility and delegation of regulatory competencies to independent agencies: a comparative empirical consideration. In: *I YEN Research Meeting on Europeanization*, Siena, November 2001.
- Grilli, V., D. Masciandaro, and G. Tabellini (1991) 'Political and Monetary Institutions and Public Financial Policies in the Industrial Countries'. *Economic Policy*, Vol. 6, No. 13, pp. 341–92.
- Gual J. and F. Trillas (2003), *Telecommunications Policies: determinants and impact*. 2003. Institut d'Economia de Barcelona. Document de Treball 2003/2.
- Guidi M. (2015), The Impact of Independence on Regulatory Outcomes: the Case of EU Competition Policy, *Journal of Common Market Studies* 2015 Volume 53. Number 6. pp. 1195–1213.
- Guidi M. (2011), Does Independence Affect Regulatory Performance? : The Case of National Competition Authorities in the European Union. *EUI Working Papers*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, RSCAS 2011/64. <http://www.ieb.ub.edu/aplicacio/fitxers/140982ART129.pdf>.
- ICN(2009), *Seminar of Competition Agency Effectiveness*
http://ec.europa.eu/competition/information/icn_seminar_2009/report_final_version.pdf.

- ICN (2005) Aspects of the Independence of Regulatory Agencies and Competition Advocacy, Competition Policy Implementation Working Group.
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc507.pdf>.
- ICN (2002) Advocacy and Competition Policy, Advocacy Working Group
<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc358.pdf>.
- Jenny, F. (2016), ‘Institutional Designs of Competition Authorities: Debates and Trends’ in Competition Law Enforcement in the BRICS and in Developing Countries: Legal and Economic Aspects, ed. by Frederic Jenny and Yannis Katsoulacos, pp 1-59.
- Jenny, F. (2012) ‘Competition Authorities: Independence and Advocacy’. In: The Global Limits of Competition Law. Stanford (California): Stanford University Press, Ioannis Lianos and D. Daniel Sokol. 2012, p. 158-176.
- Keefer, P. and D. Stasavage (2003), ‘The limits of delegation: veto players, central bank independence, and the credibility of monetary policy’, *American Political Science Review*, 97 (3), 407–23.
- Keefer, P. and D. Stasavage (2002), ‘Checks and balances, private information, and the credibility of monetary commitments’, *International Organization*, 56 (4), 751–74.
- Koske I. et al (2016), "Regulatory management practices in OECD countries", OECD Economics Department Working Papers, No. 1296, April OECD Publishing, Paris.
<http://dx.doi.org/10.1787/5jm0qwm7825h-en>.
- Kovacic, W. (2011), ‘Competition Agencies, Independence, and the Political Process’ in Competition Policy and the Economic Approach, edited by Josef Drexl, Wolfgang Kerber and Rupprecht Podszun. http://www.e-elgar.com/shop/competition-policy-and-the-economic-approach?__website=uk_warehouse.
- Kovacic, W. and D. A. Hyman (2012), ‘Competition Agency Design: What’s on the Menu’ GWU Legal Studies Research Paper 2012-135 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2179279.
- Kovacic, W. and M. Mariniello (2016), Competition Agency Design In Globalized Markets, E15 Expert Group on Competition Policy and the Trade System
<http://e15initiative.org/publications/competition-agency-design-in-globalised-markets/>.
- Kovacic, W. and M. Wineman (2015) “The Federal Trade Commission as an Independent Agency: Autonomy, Legitimacy and Effectiveness”, *Iowa Law Review*, Vol 100 p2108
http://awards.concurrences.com/IMG/pdf/ilr_100-5_kovacic_winerman.pdf.
- KPMG (2007), Peer Review of UK Competition Policy, 06 June 2007
- Lohmann, S. (1998), ‘Federalism and central bank independence. The politics of German monetary policy, 1957–1992’, *World Politics*, 50, 401–46.
- Lowe, P. (2008) ‘The Design of Competition Policy Institutions for the 21st Century- the Experience of the European Commission and DG Competition’ Competition Policy News Letter Number 3-2008.
http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2008_3_1.pdf.
- Maggetti, M. (2009), The Role of Independent Regulatory Agencies in Policy-Making: A Comparative Analysis." *Journal of European Public Policy* 16: 445-465.

- Maggetti, M. (2007), 'De facto independence after delegation: a fuzzy-set analysis of fifteen West European regulatory agencies', manuscript, University of Lausanne.
- Majone, G. (1996), *Regulating Europe*, Routledge Research in European Public Policy, edited by Jeremy Richardson, London: Routledge.
- Majone, G. (1994), 'The rise of the regulatory state in Europe', *West European Politics*, 17 (3), 77–101.
- Mateus A. M. (2007) Why Should National Competition Authorities Be Independent and How Should They Be Accountable? *European Competition Journal*, ECJ Vol 3 No 1 pp.17-30
http://www.concorrenzia.pt/SiteCollectionDocuments/Noticias_e_Eventos/Intervencoes_Publicas/AdC-competition_authorities_be_independent.pdf.
- Moe, T. M. (1984), 'The new economics of organization', *American Journal of Political Science*, 28, 739–77.
- Moe, T. M. and M. Caldwell (1994), 'The institutional foundations of democratic government: a comparison of presidential and parliamentary systems', *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 150 (1), 171–95.
- Monti, G. (2014) 'Independence, Interdependence and Legitimacy: The EU Commission, National Competition Authorities, and the European Competition Network' EUI Department of Law Research Paper No. 2014/01 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2379320.
- Moser, P. (1999), 'Checks and balances, and the supply of Central Bank independence', *European Economic Review*, 43, 1569–93.
- OECD (2016a), *Being an Independent Regulator, The Governance of Regulators*, OECD Publishing, Paris. <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/being-an-independent-regulator-9789264255401-en.htm>.
- OECD (2016b) *Public Interest Considerations in Merger Control* DAF/COMP/WP3(2016)3, 30 June 2016. [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3\(2016\)3&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WP3(2016)3&docLanguage=En).
- OECD (2014a) *Roundtable on Changes in Institutional Design of Competition Authorities*, 5 December 2014. <http://www.oecd.org/competition/changes-in-competition-institutional-design.htm>.
- Note by Italy,
DAF/COMP/WD(2014)96 , [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)96&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)96&doclanguage=en).
 - Note by European Union
DAF/COMP/WD(2014)107 [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)107&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)107&doclanguage=en).
 - Note by Portugal
DAF/COMP/WD(2014)102 [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)102&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)102&doclanguage=en).
 - Note by the UK
DAF/COMP/WD(2014)105 [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)105&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)105&doclanguage=en).
- OECD (2014b), *The Governance of Regulators, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy*, OECD Publishing. <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/the-governance-of-regulators-9789264209015-en.htm>.

- OECD (2013), New Indicators of Competition Law And Policy in 2013 For OECD And Non-OECD Countries OECD Economics Department Working Papers No. 1104, ECO/WKP(2013)96 [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=ECO/WKP\(2013\)96&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=ECO/WKP(2013)96&docLanguage=En).
- OECD (2012) Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance <http://www.oecd.org/governance/regulatory-policy/49990817.pdf>.
- OECD (2005) Working Party on Regulatory Management and Reform-Designing Independent and Accountable Regulatory Authorities for High Quality Regulation: Proceedings of an Expert Meeting in London, United Kingdom, 10-11 January 2005 <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35028836.pdf>.
- OECD (2004), ‘Competition Advocacy: Challenges for Developing Countries, Background Note presented at The Second Latin American Competition Forum (Washington 14-15 June 2004) <https://www.oecd.org/competition/latinamerica/2004%20Latin%20American%20Competition%20Forum.pdf>
- OECD (2003) The Objectives of Competition Law and Policy, Note by the Secretariat for Global Forum on Competition , CCNM/GF/COMP(2003)3, <http://www.oecd.org/daf/competition/2486329.pdf>
- OECD (2001) Global Forum on Competition, Contribution from Korea-Advocacy role of the Korea Fair Trade Commission in Regulatory Reform, CCNM/GF/COMP/WD(2001)23 [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=CCNM/GF/COMP/WD\(2001\)23&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=CCNM/GF/COMP/WD(2001)23&docLanguage=En).
- Ottow, Annetje (2015), Market & Competition Authorities: Good Agency Principles OXFORD University Press.
- Pedersen, L. H. (2006), ‘Transfer and transformation in processes of Europeanization’, European Journal of Political Research, 45, 985–1021.
- Thatcher, M. (2002) ‘Delegation to Independent Regulatory Agencies: Pressures, Functions and Contextual Mediation’. West European Politics, Vol. 25, No. 1, pp. 125–47.
- Thatcher, M. and A. S. Sweet (2002), ‘Theory and practice of delegation to non-majoritarian institutions’, West European Politics, 25 (1), 1–22.
- Tsebelis, G. (2002), Veto Players: How Political Institutions Work, Princeton, NJ: Princeton University Press
- Trebilcock M. J., E. M. Lacobucci (2010), ‘Designing Competition Law Institutions: Values, Structure, and Mandate’, Loyola University Chicago Law Journal, Vol. 41, No. 3, pp. 455-471. <http://lawecommons.luc.edu/lucj/vol41/iss3/5/>.
- UNCTAD (2008) United Nations Conference on Trade and Development, Independence and Accountability of Competition Authorities, TD/B/COM.2/CLP/67 http://unctad.org/en/docs/c2clpd67_en.pdf.
- Vickers, J. (2010) Central Banks and Competition Authorities: Institutional Comparisons and New Concerns, BIS Working Papers No 331. <http://www.bis.org/publ/work331.pdf>.
- Wilks S. and Bartle, I. (2002) The Unanticipated Consequences of Creating Independent Competition Agencies, West European Politics, 25:1, 148-172.