

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

**ANNEXE AU COMPTE RENDU SUCCINCT DE LA 122^e RÉUNION DU COMITÉ DE LA
CONCURRENCE TENUE LES 17 ET 18 DÉCEMBRE 2014**

- Compte rendu de la discussion sur l'évolution institutionnelle des autorités de la concurrence -

Ce document rédigé par le Secrétariat de l'OCDE résume dans le détail le débat tenu lors de la 122^e réunion du Comité de la concurrence les 17 et 18 décembre 2014.

*D'autres documents, en rapport avec cette discussion, sont disponibles sur:
www.oecd.org/daf/competition/changes-in-competition-institutional-design.htm*

JT03380073

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.

COMPTE RENDU DE LA DISCUSSION

Par le Secrétariat

Le **Président** du Comité de la concurrence, M. Frédéric Jenny, ouvre la discussion sur l'évolution institutionnelle des autorités de la concurrence en rappelant que lors de sa dernière réunion, le Comité a examiné s'il y aurait lieu de faire figurer le mode d'organisation des autorités de la concurrence parmi ses nouvelles questions stratégiques. Le Comité a jugé préférable de différer sa décision à cet égard et a plutôt décidé la tenue d'une table ronde qui pourrait éventuellement constituer une étape préliminaire aux travaux futurs. Le président note par ailleurs que l'avis éclairé de l'OCDE est souvent sollicitée sur les questions d'organisation institutionnelle, en particulier par des pays non membres qui adoptent une législation sur la concurrence et mettent en place une nouvelle autorité de la concurrence. Cette table ronde peut donc donner au Comité une occasion de définir un ensemble de questions qu'il conviendrait de prendre en compte lorsqu'une autorité de la concurrence envisage de modifier son organisation.

Le Président attire l'attention sur le nombre élevé de contributions (31 en tout) et, en particulier, sur le fait que la notion d'« évolution institutionnelle » est devenue un peu floue car les changements examinés dans certaines contributions sont intervenus il y a déjà un certain temps. Le Président mentionne ensuite que parmi les points encourageants, les pays semblent satisfaits du mode d'organisation de leur autorité de la concurrence. Parmi les points négatifs, il semble cependant que tous jugent leurs ressources insuffisantes. En outre, les contributions montrent que les pays ne remettent pas leur système à plat mais procèdent en général par petites touches, de manière assez fréquente. De nombreuses expériences sont donc menées pour trouver le meilleur mode d'organisation possible. Le Président souligne enfin que l'élément essentiel de la table ronde est sans doute qu'il n'y a pas de solution unique. En effet, comme le mode d'organisation optimale dépend beaucoup du contexte local, il faudra examiner les conditions que devrait prendre en compte chaque pays avant de modifier l'organisation de son autorité de la concurrence.

Le Président explique que la table ronde portera principalement sur les questions suivantes : (i) la réunion de fonctions différentes au sein d'une seule autorité de la concurrence ; (ii) l'indépendance de l'autorité de la concurrence ; et (iii) sa gouvernance interne. S'agissant des autorités multifonctions, le premier ensemble de questions concerne la réunion des fonctions concurrence et protection des consommateurs et le deuxième, celle des fonctions concurrence et réglementation. Ces initiatives soulèvent de nombreuses interrogations, par exemple sur la qualité des décisions ou les objectifs d'une autorité de la concurrence assurant plusieurs missions. Dans l'ensemble, les contributions indiquent clairement que le choix du mode d'organisation de l'autorité de la concurrence donne lieu à de nombreux compromis.

Le Président présente ensuite deux spécialistes : le professeur Allan Fels (Université de Melbourne, Australie), dont l'exposé portera sur la réunion des fonctions concurrence, protection des consommateurs et réglementation sectorielle ; et le professeur William Kovacic (George Washington University, États-Unis), qui parlera de l'indépendance de l'autorité de la concurrence.

1. Autorités multifonctions

Le professeur Fels précise d'abord que l'autorité de la concurrence peut effectivement remplir plusieurs missions au titre des compétences qui lui sont données en matière de concurrence, de protection des consommateurs et de réglementation. Mais elle peut également exercer d'autres fonctions relatives par exemple aux marchés publics et à la propriété intellectuelle. Le professeur Fels observe que souvent, les pouvoirs publics se déchargent des problèmes de droit de la concurrence en les « transférant » vers l'autorité de la concurrence, qui se trouve ainsi investie de nombreuses missions différentes.

Le professeur Fels fait observer que les fonctions concurrence et protection des consommateurs sont soit complémentaires, soit incompatibles. De toute évidence, la fonction concurrence est la mieux à même d'assurer la protection des consommateurs. La fonction protection des consommateurs peut par ailleurs favoriser la concurrence puisqu'un marché informé est sans doute plus concurrentiel qu'un marché non informé. Cependant, les politiques adoptées sont parfois contradictoires. Pour illustrer ce problème, le professeur Fels se réfère à l'étude qu'il a menée avec le professeur Henry Ergas¹ dans laquelle les deux auteurs examinent quelques exemples de marchés réglementés qui, après leur ouverture à la concurrence, ont été confrontés à de nouveaux problèmes de protection des consommateurs.

Le professeur Fels souligne ensuite la montée de l'économie comportementale qui, à première vue, semble nécessiter une protection accrue des consommateurs car elle s'intéresse à leurs limites cognitives et aux lacunes qui affectent leurs choix. Le professeur Fels estime toutefois que les marchés concurrentiels apportent souvent des solutions à un problème donné. Il importe donc de tenir compte du fait que certes, l'économie comportementale se concentre sur la demande, mais qu'il faut aussi observer la réaction du côté de l'offre car sur des marchés concurrentiels, celle-ci peut régler certains problèmes et, partant, rendre inutile l'intervention de l'État. Les professeurs Fels et Ergas ajoutent toutefois, s'agissant de l'offre, que les entreprises qui étudient les limites cognitives du comportement des consommateurs et les lacunes qui affectent leur processus de décision rationnelle peuvent en fait les exploiter par le biais de la publicité ou d'autres moyens.

Le professeur Fels indique que cette étude traite aussi un certain nombre de nouvelles évolutions, notamment le commerce électronique. De son point de vue, les principaux problèmes rencontrés dans le domaine de la protection des consommateurs affectent des personnes plus ou moins vulnérables ou défavorisées. Les politiques de protection des consommateurs devraient par conséquent mettre l'accent sur ces problèmes.

Le professeur Fels attire ensuite l'attention sur d'autres évolutions récentes, en particulier (i) le développement des marchés (en l'espèce, les débats entourant l'introduction d'une concurrence accrue dans le domaine des professions) ; et (ii) le rôle de plus en plus important du choix et de la concurrence dans les marchés publics (les marchés portant par exemple sur la prestation de services sociaux dans les domaines de l'éducation, des soins de santé ou des soins aux personnes âgées). Il existe dans ces domaines de nombreuses difficultés particulières qui doivent être traitées.

¹ Fels, A. et H. Ergas (2014), *Institutional Design of Competition Authorities*, document de référence préparé en vue de la réunion du Comité de la concurrence sur l'évolution institutionnelle des autorités de la concurrence : [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)85&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)85&doclanguage=en)

Revenant aux difficultés qu'il y a à mettre en place la structure institutionnelle la plus efficace possible, le professeur Fels mentionne certains avantages qui peuvent découler de la réunion de différentes fonctions. Il précise que son étude aborde la réunion des fonctions concurrence et protection des consommateurs séparément de la réunion de la fonction réglementation et d'autres fonctions et que l'un des principaux arguments habituellement avancés pour associer concurrence et protection des consommateurs est que cette dernière est généralement très populaire auprès du public. Les activités de protection des consommateurs apportent à l'autorité de la concurrence un capital politique qui lui est utile lorsqu'elle prend des décisions impopulaires et difficiles à comprendre dans le domaine de la concurrence. Certains estiment en outre qu'il est préférable que les politiques et la législation relatives à la protection des consommateurs soient mises en œuvre par des intervenants ayant une approche axée sur le marché et favorable à la concurrence.

Cependant, la réunion des fonctions concurrence et protection des consommateurs entraîne également des coûts. En particulier, des différences de fond et de mise en œuvre peuvent rendre cette association difficile et en limiter les avantages. En outre, la protection des consommateurs concerne divers niveaux d'administration, alors que la concurrence a habituellement une dimension nationale. Pour illustrer les problèmes qu'engendre l'intégration de ces fonctions, le professeur Fels rappelle les difficultés rencontrées par l'ACCC lorsqu'elle était dotée de compétences en matière de protection des consommateurs dans le domaine des services financiers. Il note ensuite que la réunion des fonctions concurrence et protection des consommateurs peut aussi mettre à mal le juste équilibre entre diverses priorités. Celle des fonctions concurrence et réglementation peut créer le même problème. De manière générale et en simplifiant quelque peu, le droit de la concurrence proscrit, tandis que la réglementation prescrit, certains comportements ; le droit de la concurrence s'applique *ex post* et la réglementation, *ex ante*. De plus, la réglementation peut poser le problème de la capture de la réglementation, encore que le professeur Fels doute que ce phénomène touche les autorités de réglementation, en particulier dans le domaine des services publics. Le professeur Fels mentionne ensuite les choix qui s'offrent en ce qui concerne la marge de manœuvre des autorités de réglementation et leur degré de spécialisation. Par exemple, l'un des inconvénients d'un régulateur trop spécialisé (parce que chargé d'un seul secteur) est le manque d'économies d'envergure et le risque d'incohérence des mesures adoptées par les différents secteurs réglementés.

Le professeur Fels conclut en observant qu'il est difficile de tirer des conclusions générales sur l'utilité d'associer les compétences en matière de concurrence et les compétences en matière de protection des consommateurs et/ou de réglementation. Il estime cependant que l'intégration des fonctions concurrence et protection des consommateurs semble plus pertinente que celle des fonctions concurrence et réglementation. L'histoire, la taille et la situation d'un pays sont des éléments toujours très utiles pour trouver le meilleur mode d'organisation qui soit.

La réunion des fonctions concurrence et protection des consommateurs

Le **Président** remercie le professeur Fels pour son exposé et propose de commencer la discussion par l'examen des problèmes soulevés par la réunion des fonctions concurrence et protection des consommateurs. D'après les contributions reçues, il semble que sept pays aient regroupé ces deux fonctions, que trois les aient dissociées et que quatre autres – qui avaient envisagé de les réunir – aient finalement renoncé à leur projet. Le Président donne ensuite la parole au Délégué de la Finlande, pays qui a regroupé ses autorités de la concurrence et de la protection des consommateurs en 2013 et qui a trouvé cette initiative plus complexe qu'il ne l'avait imaginé au départ.

Le Délégué de la **Finlande** indique que pendant la planification, certains pressaient qu'une fois le regroupement effectué, les questions de concurrence prendraient le pas sur les questions de protection des consommateurs. C'est en partie pour cette raison que la législation a prévu une structure organisationnelle bien précise. Le Conseil d'État nomme le directeur général de l'autorité et deux directeurs principaux

chargés respectivement de la concurrence et de la protection des consommateurs. Le directeur chargé de la consommation agit également en qualité de médiateur des consommateurs. La législation a en outre renforcé le régime applicable à la protection des consommateurs en interdisant au directeur général de l'autorité de statuer sur les questions relevant du médiateur. La structure organisationnelle met donc l'accent sur la séparation des fonctions concurrence et protection des consommateurs. Le Délégué de la Finlande ajoute que la législation exige l'indépendance des missions de surveillance et de contrôle dans les deux domaines d'action.

Le délégué fait ensuite observer que les problèmes rencontrés ne découlent pas du fait qu'un domaine d'action prime l'autre. Les deux domaines sont cloisonnés, ce qui signifie que les compétences conférées à l'autorité dans un domaine ne lui servent pas dans l'autre. Le délégué explique par exemple que le médiateur des consommateurs ne peut pas recevoir d'informations sur les demandes de clémence transmises à l'autorité par une personne qui participe une entente même si cela a une importance déterminante lorsque le médiateur engage concurrentement une action collective à l'encontre des participants à ladite entente. De ce point de vue, la dissociation des deux fonctions ne permet pas vraiment de contribuer à la cause commune des politiques de la concurrence et de la protection des consommateurs. Par conséquent, pour susciter les effets de synergie du regroupement des deux autorités, la nouvelle autorité a proposé de renforcer les pouvoirs du médiateur des consommateurs.

Le délégué mentionne enfin les différences qui caractérisent les moyens d'intervention : dans le cadre de la mise en œuvre du droit de la concurrence, l'autorité a accès à des sanctions importantes tandis que dans celui de la protection des consommateurs, elle présente habituellement une demande d'injonction au tribunal, qui peut ensuite imposer une amende conditionnelle. Selon le délégué, il y a parfois des désaccords entre les fonctions concurrence et protection des consommateurs, mais il ne faut pas les exagérer. À ce jour, l'autorité a pu régler ce type de situation de manière plutôt satisfaisante.

Le **Président** note que l'Irlande a aussi rencontré des difficultés lors du regroupement de ses autorités de la concurrence et de la protection des consommateurs. En particulier, la contribution de l'Irlande à la table ronde note que ce type d'initiative peut soulever des préoccupations en interne sur le fait que la nouvelle autorité « sera dominée par d'éminents économistes au jargon incompréhensible, ou se consacra davantage aux affaires qui trouvent un écho auprès des consommateurs qu'aux affaires de concurrence, plus difficiles à expliquer ». Le Président demande comment l'Irlande a traité ces préoccupations.

Le Délégué de l'**Irlande** indique que la Commission de la concurrence et de la protection des consommateurs (*Competition and Consumer Protection Commission*) a vu le jour le 31 octobre 2014 après une longue gestation. Le projet de regroupement de deux autorités a été annoncé en octobre 2008 en pleine récession économique, alors qu'il y avait une tendance générale à la réduction du nombre d'organismes publics. L'un des problèmes qui s'est posé concernait les différences de qualifications des effectifs de l'autorité de la concurrence et de l'autorité chargée de la protection des consommateurs et leurs effets sur les rémunérations et les niveaux hiérarchiques.

La Commission nouvellement créée a repris la structure de l'ancienne autorité de la concurrence, à savoir celle d'un organe de décision collégiale comprenant un Président et entre deux et quatre membres, également dirigeants à plein temps. Le fait que trois des quatre dirigeants étaient issus de la fonction concurrence a entraîné des difficultés liées à la perception de la nouvelle autorité et à l'équilibre de ses activités. Le délégué souligne ensuite que le personnel de chaque fonction avait des appréhensions. Celui de la fonction concurrence était préoccupé par le fait que les problèmes de protection des consommateurs sont plus faciles à expliquer et mieux compris du public. Celui de la fonction protection des consommateurs craignait que la Commission se consacre principalement aux problèmes de concurrence.

Le délégué explique qu'en raison des ressources restreintes de chaque autorité, la nouvelle Commission a dû se concentrer d'entrée de jeu sur la hiérarchisation des priorités. Sa réflexion sur les stratégies envisageables l'a en réalité aidée à rassembler ses deux fonctions. Il a également été décidé que la Commission aurait une structure fortement intégrée. La réunion de spécialistes de la mise en œuvre, de l'analyse économique ou des communications a permis aux membres du personnel de bien saisir l'apport de chacun. Le délégué mentionne ensuite deux importants projets menés par la Commission qui ont révélé la complémentarité des compétences des anciennes autorités. Le premier projet, une étude sur les préjudices causés aux consommateurs, a naturellement bénéficié des compétences des spécialistes de la protection des consommateurs. Cette étude portait sur la nature et l'étendue des préjudices causés aux consommateurs par des achats non satisfaisants et a obtenu en général une audience considérable. Le deuxième projet, qui se rapportait à la concurrence, a donné lieu à la production d'un guide sur la participation à un consortium de petites et moyennes entreprises soumissionnaires. Bien que le guide n'ait pas eu un écho aussi large que l'étude, les compétences des spécialistes de la protection des consommateurs dans le domaine des communications ont permis d'obtenir une audience en ligne plus grande sur les forums spécialisés et ciblés. Le délégué conclut en précisant que le fait d'avoir des structures aussi intégrées que possible et de débattre à l'avance des différents problèmes aide chaque fonction à percevoir les avantages apportés par l'autre.

Le **Président** observe que le Danemark est également très sensible aux avantages qu'il y a à réunir les fonctions concurrence et protection des consommateurs. À son avis, cela permet à l'autorité nouvelle de mieux comprendre le marché et, partant, d'améliorer ses décisions. Le Président demande au délégué comment ces avantages peuvent être obtenus si les personnes qui traitent les affaires de concurrence n'ont guère de contacts avec celles qui traitent les affaires de protection des consommateurs, comme le mentionne la contribution du Danemark.

Le Délégué du **Danemark** explique que le regroupement des autorités de la concurrence et de la protection des consommateurs a eu deux conséquences : il a renforcé l'autorité nouvellement créée et a accru l'intérêt qu'elle suscite. La nouvelle autorité est en effet plus forte car plus efficace. Ses analyses sont désormais menées par des experts des problèmes de concurrence et de protection des consommateurs. Elle peut ainsi faire des recommandations plus judicieuses aux politiciens car elle a maintenant une meilleure compréhension de la situation de l'offre et de la demande sur le marché. De plus, ses coûts de fonctionnement sont moindres. Par ailleurs, la nouvelle autorité suscite davantage l'intérêt des journalistes, des politiciens ou des consommateurs et ce, tant pour ses activités liées à la protection des consommateurs qu'à la concurrence, puisque les médias la connaissent sous un seul nom. Un autre avantage non négligeable de ce regroupement est la création d'un cadre de travail plus intéressant pour le personnel, qui peut maintenant passer d'un domaine à l'autre.

Le **Président** demande au délégué si les économistes chargés des affaires de concurrence et de protection des consommateurs travaillent encore séparément pendant la procédure d'enquête et, dans l'affirmative, si cela est souhaitable.

Le Délégué du **Danemark** répond qu'il s'agit d'une question épineuse. À son avis, l'autorité gagnerait certainement à ce que les équipes d'enquête soient composées de personnel issu de chaque domaine. Pour l'heure, les employés peuvent passer de l'un à l'autre mais il serait sûrement avantageux d'introduire davantage de souplesse à cet égard.

Le **Président** donne ensuite la parole au Délégué des États-Unis, pays qui a exposé un autre argument en faveur de la réunion des fonctions concurrence et protection des consommateurs.

Le Délégué des **États-Unis** (FTC) indique que la FTC a été créée en 1914 en tant qu'autorité de la concurrence. La FTC avait pour mission de lutter contre les pratiques anticoncurrentielles, mais les enjeux

de concurrence et de protection des consommateurs s'y sont d'entrée de jeu très clairement recoupsés. Jusque dans les années 30, c'est-à-dire au moment où la Cour suprême a imposé des exigences très strictes en matière de preuve de préjudice à la concurrence, la FTC assimilait les plaintes pour déclaration mensongère aux affaires de pratiques anticoncurrentielles. À la suite de la jurisprudence de la Cour suprême, la loi organique sur la FTC a été modifiée. La Commission a été investie d'une compétence distincte pour intenter des poursuites pour pratiques déloyales et trompeuses et, partant, d'une compétence explicite pour traiter les questions de protection des consommateurs.

Les fonctions concurrence et protection des consommateurs sont cependant réparties dans des services séparés. Certains dispositifs facilitent toutefois l'intégration des missions. Premièrement, les responsabilités des commissaires englobent les missions relatives aux affaires de concurrence et de protection des consommateurs assurées par la FTC, y compris les poursuites et les décisions concernant les deux types d'affaires. Deuxièmement, les services chargés des affaires de concurrence et de protection des consommateurs travaillent de concert avec le Bureau économique de la Commission. Troisièmement, trois bureaux régionaux sur les sept que compte la FTC, ainsi que certains autres bureaux, s'occupent des affaires de concurrence et de protection des consommateurs et de nombreux avocats en poste dans ces bureaux travaillent dans les deux domaines. Selon le délégué, le fait que la même autorité traite les affaires de concurrence et de protection des consommateurs avec pour même objectif final de travailler au bien-être des consommateurs facilite une approche intégrée et évite la concurrence administrative qui pourrait exister si les deux fonctions étaient assumées par des autorités distinctes.

Le délégué observe qu'une même affaire comporte parfois des enjeux de concurrence et de protection des consommateurs. Par exemple, une action intentée récemment contre la société Intel portait principalement sur une affaire de monopole anticoncurrentiel mais contenait un volet « déclarations trompeuses » sur la performance des puces d'Intel et de ses concurrents. Par ailleurs, la FTC a récemment examiné les effets des « chasseurs de brevets » sur la concurrence. L'une des entreprises en cause achetait des brevets. Elle se tournait ensuite vers des petites entreprises et, au prétexte que celles-ci violaient ses droits de propriété sur ces brevets et que d'autres entreprises lui avaient déjà versé des dommages-intérêts, les menaçait de poursuites si elles ne faisaient pas de même. En fait, aucune de ces déclarations n'était fondée et la FTC a intenté une action au titre de ses compétences en matière de protection des consommateurs afin de faire cesser ces pratiques. Des synergies sont également possibles lorsque des problèmes de concurrence et de confidentialité des informations se recourent. Par exemple, lors de l'acquisition de la société WhatsApp par Facebook, la FTC, aux termes de la législation et de la jurisprudence applicables, a examiné l'opération du strict point de vue de la concurrence. Son service de la protection des consommateurs en a étudié les incidences sur la protection de la vie privée et a ensuite adressé une lettre aux parties pour leur rappeler qu'elles devaient continuer de respecter leurs engagements en matière de protection de la confidentialité. Le délégué note que selon certaines théories nouvelles, l'acquisition de grandes quantités de données sur les consommateurs et l'exercice d'un contrôle sur celles-ci peuvent conférer un pouvoir sur le marché et produire des effets anticoncurrentiels, et qu'il serait peut-être utile de regrouper les compétences dans les domaines de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et de la protection de la confidentialité des données.

Le **Président** note que le modèle américain, dans lequel deux autorités ont des compétences en matière de concurrence mais dont l'une – le ministère de la Justice - n'en exerce aucune en matière de protection des consommateurs, démontre que des structures différentes peuvent connaître la réussite, autrement dit, qu'il n'y a pas de solution unique.

Le Président invite le Délégué du **Royaume-Uni** à présenter les évolutions institutionnelles assez importantes intervenues récemment au Royaume-Uni. Premièrement, l'*Office of Fair Trading* (l'OFT) et la *Competition Commission* ont été regroupés pour former l'Autorité de la concurrence et des marchés (la CMA). Deuxièmement, le « régime de compétences parallèles » a été amélioré grâce au renforcement des

accords de coopération entre la CMA et les régulateurs sectoriels, qui ont des compétences parallèles en matière d'application du droit de la concurrence. S'agissant enfin du domaine de la protection des consommateurs, le système avait été revu avant la création de la CMA.

Évoquant l'argument avancé précédemment par le professeur Fels, le délégué explique que l'autorité britannique de la concurrence a en principe toujours partagé des responsabilités de mise en œuvre dans le domaine de la protection des consommateurs. Selon le délégué, la question n'est toutefois pas de savoir si l'autorité de la concurrence a ou non des compétences en matière de protection des consommateurs, mais plutôt quel est l'équilibre entre les autorités compétentes dans les domaines de la concurrence et de la protection des consommateurs. Le délégué note que dans le domaine de la protection des consommateurs, la CMA s'intéresse maintenant aux affaires qui font état d'une défaillance systémique du marché. La mission des *Trading Standards Services* (TSS) a été renforcée. Ceux-ci assument dorénavant de nouvelles responsabilités de mise en œuvre à l'échelon national tandis que le service *Citizens Advice* est le principal intervenant auprès des consommateurs, auxquels il dispense des services de consultation, d'éducation et de protection. Le délégué conclut son intervention en faisant observer que dans le domaine de la protection des consommateurs, le système en vigueur exige encore la coopération entre différentes autorités.

Le **Président** mentionne la contribution de la Corée et note que dans de nombreux pays, une décision politique a présidé au regroupement des fonctions concurrence et protection des consommateurs mais qu'en Corée, c'est en fait la KFTC qui a cherché activement à assumer des responsabilités dans le domaine de la protection des consommateurs, et a eu gain de cause. Le Président demande pourquoi la KFTC souhaitait acquérir des compétences dans ce domaine et ce qui a changé depuis qu'elle a obtenu ces compétences.

Le Délégué de la **Corée** explique que depuis 2008, la KFTC est responsable de l'organisme de protection des consommateurs autrefois placé auprès du ministère des Finances. Cela a modifié en profondeur la mise en œuvre de la politique de protection des consommateurs. Grâce aux nouvelles compétences qui lui permettaient d'établir un plan directeur pour la politique nationale de protection des consommateurs, la KFTC a mis en œuvre de nombreuses mesures à l'intention des consommateurs. C'est ainsi qu'elle a créé, en 2010, un centre de conseils aux consommateurs. En 2012, elle a lancé un site web (astuces pour les consommateurs) qui permet aux consommateurs de comparer des données sur la qualité, les prix et la sécurité. Enfin, la KFTC met en œuvre différentes mesures associant les politiques de la concurrence et de la protection des consommateurs.

Le **Président** demande ensuite au Délégué de la Pologne pourquoi ce pays estime particulièrement utile que les pays en transition regroupent les compétences en matière de concurrence et de protection des consommateurs au sein d'une seule autorité.

Le Délégué de la **Pologne** commence par faire observer que la Pologne croit de manière générale aux vertus de la réunion des autorités chargées de la concurrence et de la protection des consommateurs. La mise en œuvre de la protection des consommateurs est généralement perçue comme un simple outil qui vient s'ajouter à tous ceux qui sont déjà à la disposition de l'autorité de la concurrence.

Le délégué mentionne que la contribution de la Pologne recense certains aspects qui présentent un intérêt particulier pour les pays en transition. Par exemple, il peut y avoir un arbitrage entre la mise en œuvre d'efforts pour attirer l'investissement au cours des premières étapes de la transition, au cours desquelles des monopoles sont très souvent bradés à des investisseurs étrangers, et la volonté de conserver une partie du pouvoir de monopole afin de compenser le risque encouru par les investisseurs. Il y a donc eu des cas où le choix des consommateurs est demeuré limité et où la privatisation a eu pour seuls avantages l'amélioration de la gestion ou la formation de capital, et n'a guère eu d'impact immédiat sur le bien-être des consommateurs. Par conséquent, sauf dans les cas où la protection des consommateurs est prise en

compte dans la politique de libéralisation d'un marché monopolistique, l'avantage que les consommateurs retirent de la concurrence peut être considérablement retardé. Une autorité unique dotée de compétences en matière de concurrence et de protection des consommateurs peut donc offrir aux régulateurs sectoriels et aux pouvoirs publics un point de vue équilibré sur la manière de mener à bien la privatisation sans porter atteinte aux avantages qu'elle présente pour les consommateurs.

De plus, dans les pays en développement où les marchés sont monopolisés, les retards pris dans la libéralisation exposent les consommateurs au comportement abusif des opérateurs historiques, des nouveaux entrants et des parasites. C'est ainsi qu'en Pologne, toutes les libéralisations se sont accompagnées d'une vague de ventes abusives, comme récemment sur le marché de l'électricité pour les particuliers. Les nouveaux entrants prétendent souvent offrir des avantages qui sont en réalité inexistantes ou ne font qu'empirer la situation des consommateurs puisqu'ils paient plus cher. Le délégué explique qu'en traitant des affaires dans l'intérêt de l'ensemble des consommateurs, l'autorité cherche également, au bout du compte, à promouvoir la concurrence équitable. Le délégué fait valoir que même si la libéralisation est habituellement réalisée dans le cadre d'une politique de réglementation, une éventuelle étude d'impact menée parallèlement gagnerait à prendre en compte l'impact de la réglementation sur les consommateurs, même à court terme. Une autorité compétente dans les deux domaines pourrait sans doute remplir ce rôle efficacement.

Le **Président** donne la parole au Délégué de l'Islande, pays selon lequel le remplacement d'une autorité multifonction par une autorité unique, il y a neuf ans, a amélioré l'efficacité de l'action publique.

Le Délégué de l'**Islande** fait observer qu'entre 1993 et 2005, l'autorité islandaise de la concurrence était chargée des questions de concurrence et de protection des consommateurs. En 2005, il a été décidé qu'elle se consacrerait seulement à la concurrence et qu'un autre organisme s'occuperait de la protection des consommateurs. Une étude réalisée par une commission spéciale avait en effet fait état de sa lenteur et de son manque d'efficacité. La commission spéciale avait donc proposé de renforcer l'autorité de la concurrence en lui permettant de se consacrer exclusivement à la mise en œuvre de la politique de la concurrence. La séparation des deux fonctions découlait donc de la volonté d'améliorer l'efficacité de l'autorité de la concurrence et non de l'incompatibilité des deux domaines d'activité.

À la lumière de l'expérience acquise, le délégué conclut que les modifications proposées par la commission spéciale étaient fondées parce qu'elles ont permis à l'autorité de la concurrence de mieux se centrer sur ses objectifs et, partant, de mieux hiérarchiser ses activités et ses missions. De plus, le fait d'avoir un objectif clairement défini a amélioré la qualité des décisions et accéléré les procédures. Globalement, l'autorité de la concurrence est mieux connue du public.

Le délégué souligne aussi que l'autorité de la concurrence a su s'adapter à l'évolution économique. Celle-ci aurait été nettement moins bien armée pour faire face aux problèmes de concurrence qui se sont posés lors de l'effondrement du secteur bancaire islandais survenu en 2008 si, à ce moment, elle avait également été chargée de la protection des consommateurs, sans parler de la régulation sectorielle. De plus, la séparation des compétences en matière de concurrence et de protection des consommateurs a permis à l'autorité de la concurrence de constater que la politique de la concurrence a un caractère pluridimensionnel, c'est-à-dire qu'en plus de protéger les consommateurs, en particulier en garantissant des prix plus bas, la concurrence devrait également augmenter la productivité et la croissance du pays. Pendant la période qui a suivi la séparation des compétences, l'autorité de la concurrence, grâce à la clarification de ses objectifs, a acquis de l'assurance et renforcé son indépendance.

Le délégué termine en faisant observer qu'il y a toujours un risque que les évolutions institutionnelles soient utilisées pour réduire l'indépendance de l'autorité de la concurrence. C'est à cet égard que l'OCDE pourrait jouer un rôle important, par exemple en rappelant aux pouvoirs publics de ne pas introduire de changements institutionnels qui risquent d'entraver les activités de l'autorité de la concurrence.

Le **Président** donne la parole au Japon et note qu'en 2009, ce pays a créé la *Consumer Affairs Agency* et y a regroupé de nombreuses fonctions liées à la protection des consommateurs et qui étaient jusque-là exercées par différents ministères et la JFTC. Le Président demande s'il y a eu un débat sur le fait de savoir si la nouvelle fonction devait relever de la JFTC plutôt que d'un organisme distinct, et si la JFTC s'estime mieux centrée sur ses objectifs depuis qu'elle n'a plus compétence en matière de protection des consommateurs.

Le Délégué du **Japon** confirme la création de la *Consumer Affairs Agency* en 2009. Aux termes de la Loi contre les primes injustifiées et les informations trompeuses, la JFTC avait compétence pour lutter contre l'étiquetage trompeur, la publicité abusive et d'autres informations mensongères, tandis que différents ministères exerçaient d'autres compétences relatives à la protection des consommateurs. Par conséquent, il était parfois très difficile d'assurer la coordination des ministères et de délimiter clairement leurs missions et leurs compétences respectives. Par exemple, lorsque la consommation de certains produits alimentaires défectueux a causé de graves problèmes de santé aux consommateurs, il y a eu un retard de traitement en raison d'un désaccord portant sur le ministère qui avait compétence pour agir. Les pouvoirs publics ont donc conclu qu'il serait très utile qu'un organisme particulier fasse office de guichet unique pour les consommateurs, d'où la décision de créer la *Consumer Affairs Agency*. La JFTC se consacre maintenant davantage aux problèmes de concurrence. Cependant elle continue d'entretenir des rapports étroits avec la *Consumer Affairs Agency*. Premièrement, la JFTC détache certains membres de son personnel auprès de cet organisme. Deuxièmement, la JFTC peut coopérer avec la *Consumer Affairs Agency* dans le cadre des enquêtes que celle-ci entreprend. Troisièmement, les bureaux régionaux de la JFTC coopèrent avec la *Consumer Affairs Agency* pendant différentes étapes des enquêtes car celle-ci n'a pas de bureaux régionaux.

Le **Président** note qu'il y a clairement un compromis entre la volonté de se doter d'une politique mieux intégrée permettant à l'autorité de la concurrence d'examiner l'offre et la demande, et le risque de perdre de vue le bien-être des consommateurs. De plus, l'intervention du Japon montre qu'il pourrait y avoir une troisième solution s'agissant du mode d'organisation institutionnelle : aux possibilités de réunir ou de dissocier les fonctions concurrence et protection des consommateurs s'ajoute peut-être celle de créer un dispositif intermédiaire dans lequel deux autorités distinctes travaillent en coopération.

La réunion des fonctions concurrence et réglementation

Le Président aborde ensuite la réunion des fonctions concurrence et réglementation et note que l'Espagne a récemment intégré six régulateurs sectoriels à l'autorité de la concurrence. Le Président demande au délégué de ce pays quel est le degré de coordination au sein de l'autorité de la concurrence, compte tenu du fait que celle-ci comprend des chambres concurrence et réglementation séparées.

Le Délégué de l'**Espagne** commence par indiquer que la réunion des fonctions concurrence et réglementation sectorielle est une réaction logique au développement de la concurrence dans les secteurs réglementés, où le processus de stimulation de la concurrence ne peut être mené à bonne fin en raison de considérations liées à l'existence de monopoles naturels. Il peut y avoir grandement intérêt à exploiter les synergies entre ces deux fonctions au sein d'une autorité nationale unique, sans compter que cela peut apporter une certitude juridique aux intervenants sur le marché. En ce qui concerne les activités internes de l'autorité de la concurrence, il existe des groupes de travail composés de spécialistes de la réglementation et de la concurrence. Une réunion hebdomadaire est organisée pour la chambre concurrence et une pour la

chambre réglementation. Au besoin, tous les membres du conseil d'administration se réunissent pour traiter ensemble un problème donné.

Le **Président** se tourne vers le Délégué des Pays-Bas, pays où sont intervenues d'importantes évolutions institutionnelles en 2013, alors que les fonctions concurrence et protection des consommateurs ainsi que certaines fonctions de réglementation ont été réunies au sein d'une seule autorité. Le Président demande au délégué de fournir des précisions sur la question soulevée dans la contribution néerlandaise quant à l'objectif prioritaire d'une autorité multifonction.

Le Délégué des **Pays-Bas** commence par faire observer que la contribution du professeur Fels consiste essentiellement à étudier deux à deux les fonctions concurrence et protection des consommateurs et les fonctions concurrence et réglementation sectorielle, mais n'examine pas les avantages de réunir *ces trois fonctions*. Il ajoute qu'il existe à vrai dire un important recoupement entre les fonctions protection des consommateurs et réglementation et que celui-ci a un impact sur la fonction concurrence. Par exemple, de nombreuses dispositions de loi en vigueur en Europe dans les domaines de l'énergie et des télécommunications concernent la protection des consommateurs. En outre, ces secteurs sont réglementés principalement parce que la concurrence y est limitée par leur nature même et qu'ils revêtent une très grande importance pour les consommateurs. À cet égard, le fait de conférer une autonomie aux consommateurs dans ces secteurs en les encourageant à changer de fournisseurs et d'accroître la concurrence entre ces derniers peut créer des synergies. Par exemple, une autorité multifonction est bien placée pour cibler des secteurs réglementés au moyen de campagnes destinées à stimuler la concurrence. Le succès de la campagne lancée pour inciter les consommateurs du secteur de l'énergie à changer de fournisseur en est une illustration. Par conséquent, une approche globale des trois fonctions - concurrence, protection des consommateurs et réglementation - peut produire des synergies.

Revenant à la question du Président concernant l'objectif central d'une autorité multifonction, le délégué convient que le fait de réunir des fonctions différentes crée un risque de flou, et qu'il importe de savoir se concentrer sur l'objectif. L'autorité néerlandaise de la concurrence agit depuis 18 mois seulement en qualité d'autorité multifonction mais de nombreuses mesures ont été adoptées pour assurer qu'elle reste concentrée sur ses missions. Surtout, l'autorité de la concurrence a élaboré une stratégie unique pour toutes ses missions avec l'objectif primordial suivant : améliorer le bien-être des consommateurs. Dans le cadre de son activité de mise en œuvre, l'autorité de la concurrence entend mener des interventions adaptées, à partir de l'examen approfondi des problèmes du marché. Cet examen fait souvent ressortir des aspects relevant à la fois de la concurrence et de la protection des consommateurs ou encore de la concurrence et de la réglementation. Son caractère multifonctionnel permet à l'autorité de la concurrence d'adapter son intervention à chaque problème. En ce sens, on peut considérer que la multifonctionnalité donne lieu à des interventions mieux ciblées, non pas sur des fonctions particulières, mais sur les problèmes qui se présentent sur le marché, et c'est ce qui importe le plus en définitive. L'autorité néerlandaise de la concurrence, en se dotant d'une structure axée sur plusieurs fonctions, a également cherché à respecter un équilibre entre les effets de synergie générés au sein d'une même fonction et ceux résultant de plusieurs fonctions. Ses services concurrence, protection des consommateurs et réglementation travaillent donc en lien avec des réseaux transversaux. Les différents conseils d'administration se réunissent également toutes les trois semaines pour examiner les problèmes stratégiques qui se posent à l'ensemble des fonctions. Il subsiste des difficultés, mais selon le délégué, les avantages de la réunion des fonctions concurrence et réglementation dépassent assurément les inconvénients.

Le **Président** invite le Délégué de la Nouvelle-Zélande à prendre la parole, et fait observer que ce pays a adopté une approche quelque peu différente. Premièrement, au lieu d'intégrer différentes fonctions, la Nouvelle-Zélande a opté pour l'une des solutions intermédiaires déjà évoquées. Dans sa contribution, la Nouvelle-Zélande souligne également un point important, à savoir que chaque pays doit prendre en compte un ensemble de facteurs pour définir un mode d'organisation institutionnelle. Le Président demande

comment il faut procéder pour choisir une structure institutionnelle et en particulier, comment la Nouvelle-Zélande s'y est prise pour résoudre le problème de coordination entre politique de concurrence et politique de réglementation.

Le Délégué de la **Nouvelle-Zélande** commence par faire observer que la Nouvelle-Zélande est un petit pays et que l'organisation de son autorité de la concurrence présente des difficultés particulières. Il explique que la structure de l'autorité de la concurrence a tout simplement évolué au cours du temps et n'est pas le résultat d'une décision délibérée de réunir plusieurs autorités. En 1986, l'autorité de la concurrence disposait de compétences en matière de concurrence et de protection des consommateurs. Ses fonctions de réglementation sont venues s'ajouter avec le temps. Par exemple, en 2001, l'autorité de la concurrence a été habilitée à mettre en œuvre la réglementation relative aux marchés des produits laitiers et des télécommunications. Plus récemment encore, elle a été dotée de compétences en matière de réglementation des prix dans les domaines des canalisations de gaz et d'électricité.

Le Délégué explique qu'il y a en Nouvelle-Zélande une unité de vues sur la synergie produite par la réunion des fonctions concurrence et protection des consommateurs, de même que par la réunion des différentes activités de réglementation sectorielle. La réunion des activités de réglementation sectorielle est réputée améliorer la cohérence globale de la réglementation et permet de réaliser des économies d'envergure. Elle présente également des avantages opérationnels non négligeables pour l'autorité de la concurrence, qui peut répartir son personnel entre les différents domaines de réglementation sectorielle en fonction de la période de pointe de chaque secteur réglementé. Il faut toutefois convenir que la réunion de la fonction réglementation économique et des fonctions concurrence et protection des consommateurs a suscité davantage la polémique et a été débattue de temps à autre en Nouvelle-Zélande. Le débat tournait autour de deux arguments contradictoires : l'un selon lequel les optiques différentes des fonctions réglementation et concurrence étaient une contre-indication à leur intégration, et l'autre que celle-ci générerait des gains d'efficacité grâce aux économies d'échelle et d'envergure. Les adversaires de l'autorité unique estimaient en général que la mise en œuvre des règles de concurrence fragilise l'approche qui devrait être utilisée à l'égard des entreprises réglementées et, en particulier, qu'elle saperait les incitations à investir, nécessaires pour favoriser les intérêts à long terme des consommateurs dans les secteurs réglementés. Le délégué fait observer que l'autorité néo-zélandaise de la concurrence ne partage pas ces préoccupations mais qu'elle est consciente des problèmes auxquels une autorité unique risque d'être confrontée. Par exemple, le fait que les commissaires doivent prendre des décisions sur des questions relevant tant de la concurrence que de la réglementation ne va assurément pas sans poser de difficultés.

Le délégué note que le gouvernement a exprimé son scepticisme quant à la durabilité d'un régulateur économique unique en Nouvelle-Zélande, principalement parce qu'il jugeait peu réaliste de doter celui-ci d'un effectif de 60 à 70 personnes. Le délégué mentionne ensuite brièvement d'autres avantages découlant de la réunion des fonctions concurrence et réglementation et conclut en ajoutant que celle-ci présente des avantages opérationnels non négligeables pour un petit pays. Elle lui permet en effet de se doter d'une autorité de la concurrence de plus grande envergure qui dispose de ressources plus importantes et offre des perspectives professionnelles plus intéressantes, et attire donc plus facilement le personnel compétent.

Le **Président** remercie la Nouvelle-Zélande et fait observer que la contribution de ce pays apporte un éclairage intéressant sur les différents aspects qu'un pays doit prendre en compte lorsqu'il décide du mode d'organisation de son autorité de la concurrence.

Le Président passe ensuite aux pays dotés d'autorités de la concurrence et de la réglementation distinctes, ou qui estiment qu'il convient de maintenir une séparation entre ces deux fonctions et cite un passage de la contribution de l'Italie : « en Italie, la séparation entre l'autorité de la concurrence et les régulateurs sectoriels se révèle très efficace. À l'inverse, les formes possibles de regroupement des deux types d'institutions poseraient des problèmes complexes et pourraient nuire à l'efficacité du système. »

Le Délégué de l'**Italie** affirme que pour son pays, des institutions distinctes sont essentielles pour assurer le meilleur niveau possible de respect des règles de concurrence et une réglementation efficace. Les rôles respectifs de l'autorité de la concurrence et de l'autorité de réglementation sont par définition différents. D'une part, l'autorité italienne de la concurrence doit démontrer un niveau élevé de neutralité et d'indépendance parce qu'elle prend des décisions, c'est-à-dire qu'elle exerce des compétences similaires à celles d'une autorité judiciaire. L'autorité de la concurrence doit également jouir d'une grande indépendance à l'égard du gouvernement. De leur côté, les régulateurs, dont le rôle est d'établir des règles, travaillent souvent en étroite collaboration avec le gouvernement. Selon le délégué, le regroupement de ces deux fonctions au sein d'une seule autorité pourrait créer un conflit d'intérêts sans pour autant entraîner de gains d'efficacité significatifs. De plus, le mode d'organisation interne de l'autorité née de ce regroupement serait forcément plus complexe, ce qui pourrait nuire à l'efficacité du processus de prise de décision.

Le délégué précise que cela ne signifie pas pour autant que l'autorité de la concurrence ne devrait pas assumer d'autres fonctions. Par exemple, les fonctions concurrence et protection des consommateurs sont très complémentaires. De plus, le fait que l'autorité italienne de la concurrence soit habilitée à agir dans d'autres domaines, comme l'abus de dépendance économique, les conflits d'intérêts ou l'évaluation du respect des règles par les entreprises, témoigne de son indépendance et du fait qu'elle contribue à assurer une concurrence équitable et le respect des dispositions applicables.

Le **Président** demande au Délégué du Mexique pourquoi ce pays a décidé il y a peu de transférer certaines compétences de l'autorité de la concurrence à un nouveau régulateur de la radiodiffusion et des télécommunications, et si cette décision a été précédée d'un débat.

Le Délégué du **Mexique** souligne que le secteur mexicain de la radiodiffusion et des télécommunications reste le plus concentré au monde : la principale entreprise de télécommunications détient plus de 65 % du marché de la téléphonie mobile, de la téléphonie fixe et de l'internet, et la principale entreprise de radiodiffusion, plus de 60 % des marchés de la télévision gratuite et par câble. Le délégué explique qu'avant la réforme, l'autorité de la concurrence a déclaré à maintes reprises que les entreprises en question avaient un important pouvoir de marché, et que cela permettait donc au régulateur des télécommunications de leur imposer une certaine forme de réglementation asymétrique. Mais il n'y en a rien été. Conformément aux recommandations formulées par de nombreuses parties, y compris l'OCDE, le nouveau gouvernement a décidé que le régulateur des télécommunications serait habilité à mener des examens du marché, déclarer qu'une ou plusieurs entreprises détiennent un pouvoir de marché et imposer des mesures correctives appropriées à ces entreprises. La réforme est toutefois allée au-delà des recommandations puisque le nouveau régulateur des télécommunications peut maintenant statuer sur l'existence d'une position dominante, mais aussi enquêter sur d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles, décider des sanctions à leur encontre et examiner des projets de fusion.

Le **Président** mentionne ensuite le débat qui a cours en Australie sur l'existence réelle d'effets de synergie entre la mise en œuvre des règles de concurrence et la réglementation des prix d'accès, de même que sur le fait de savoir si ces fonctions devraient être séparées et si les activités de défense de la concurrence doivent être séparées de la fonction concurrence.

Le Délégué de l'**Australie** fait remarquer qu'au cours des deux dernières décennies, l'ACCC a assumé simultanément trois fonctions : mise en œuvre de la politique de concurrence, protection des consommateurs et réglementation. L'Australie a toutefois entrepris un examen en profondeur (appelé « *Harper Review* ») de la législation et de la politique de la concurrence, qui a donné lieu à ce jour à la production d'un rapport préliminaire. Ce document penche pour la dissociation des activités relatives à la réglementation de l'accès de celles qui concernent la mise en œuvre des règles de concurrence et préconise

qu'à terme, les fonctions de réglementation de l'administration centrale soient confiées à une autorité nationale unique de réglementation de l'accès. Le principal argument en faveur de la séparation de ces fonctions est lié à l'idée que la réglementation et la mise en œuvre des règles de concurrence ne procèdent pas de la même démarche. Certains craignent également que les décisions en matière de concurrence, en particulier celles qui concernent les fusions, risquent d'être « contaminées » par l'idée que se fait le régulateur de la structure idéale d'un secteur donné. Par conséquent, l'ACCC, qui estime que la réunion des trois fonctions présente de nombreux avantages, ne soutient pas cette recommandation.

Selon l'ACCC, le fait de poursuivre un seul objectif et d'avoir une seule conception de la concurrence améliore la réglementation, mais aussi la déréglementation dans les secteurs où la concurrence a déjà émergé. Le délégué explique que la réglementation de l'accès, du moins en Australie, ne concerne pas seulement les prix, mais vise aussi à encourager la concurrence sur les marchés liés verticalement. Rappelant la distinction du professeur Fels, selon lequel la mise en œuvre de la concurrence « prescrit », tandis que la réglementation « proscrie » certains comportements, le délégué note que la réglementation de l'accès s'occupe de ces deux aspects : la réglementation des prix concerne ce que les entreprises doivent faire, et les règles de non-discrimination, ce qu'elles doivent s'abstenir de faire. En fait, les infractions aux règles de non-discrimination supposent souvent un important chevauchement d'activités. Par exemple, il y a quelques années, l'ACCC a traité une affaire qui concernait de prime abord la concurrence, mais qui relevait également des dispositions relatives à l'accès et à la protection des consommateurs.

Pour conclure, le délégué précise que le rapport préliminaire rédigé dans le cadre du *Harper Review* recommande la création d'un nouvel organisme de conseil pour la politique de la concurrence – l'*Australian Council for Competition Policy*, qui aurait plusieurs missions : supervision du programme de réforme de la réglementation, défense de la concurrence et réalisation d'études sur le marché.

Le **Président** invite ensuite le Délégué du Royaume-Uni à donner des précisions sur le système britannique de régulateurs sectoriels dotés de compétences parallèles en matière d'application de la législation sur la concurrence, et sur les améliorations apportées récemment à ce système.

Le Délégué du **Royaume-Uni** explique que dans le passé, les autorités de réglementation sectorielle et l'*Office of Fair Trading* (OFT) avaient des compétences parallèles en matière de concurrence. Seuls les régulateurs des secteurs financier, aéroportuaire et de la santé faisaient exception à cette règle. Tous les régulateurs ont cependant été dotés de telles compétences, ou sont sur le point de l'être dans le cadre de régimes établis à cette fin. Les données montrent que l'OFT est rarement intervenu dans les secteurs réglementés. Certains ont noté que dans le passé, les régulateurs sectoriels n'ont pas appliqué régulièrement le droit de la concurrence. C'est pourquoi les réformes avaient entre autres objectifs de veiller à ce que les compétences en matière de concurrence soient exercées plus fréquemment dans les secteurs réglementés, qui représentent 25 % de l'économie britannique. Pour ce faire, les régimes de compétences parallèles ont été renforcés. Par exemple, en vertu du nouveau système, la CMA doit présenter un rapport annuel sur l'application du droit de la concurrence dans les secteurs réglementés. La coopération et l'échange de données entre la CMA et les régulateurs sectoriels sur les affaires de concurrence se sont améliorés, et le Royaume-Uni a créé un réseau national de la concurrence (le *UK Competition Network* (UKCN)) sous l'égide duquel la CMA et les régulateurs sectoriels se réunissent régulièrement. Ces évolutions ont en général été bien accueillies par les régulateurs sectoriels. Le délégué fait observer qu'elles sont trop récentes pour qu'il soit possible d'en évaluer l'efficacité, mais le degré de coopération constaté à ce jour est assurément encourageant. Le délégué précise pour conclure que le renforcement de la coopération permettra d'obtenir deux résultats : il générera plus d'affaires de concurrence dans les secteurs réglementés et les compétences en matière de réglementation seront utilisées de manière à favoriser la concurrence plus efficacement qu'auparavant.

Le **Président** fait observer qu'en plus de la réglementation sectorielle, les autorités de la concurrence doivent souvent assumer des responsabilités qui sont plus ou moins compatibles avec leur mandat initial. Dans sa contribution, la Belgique mentionne par exemple que la nouvelle autorité belge de la concurrence doit imposer des mesures conservatoires d'une durée de six mois si l'Observatoire des prix du ministère compétent estime que cette intervention est justifiée, en se fondant sur l'évolution des prix ou la défaillance du marché. Le Président demande au délégué si l'autorité de la concurrence estime que cette nouvelle compétence est utile.

Le Délégué de la **Belgique** explique que la compétence décrite par le Président a une portée très limitée et ne transforme pas l'autorité de la concurrence en autorité de réglementation des prix. Elle vise simplement à donner aux pouvoirs publics le temps voulu pour vérifier s'il y a lieu de prendre une disposition concrète. Comme l'autorité de la concurrence n'a pas encore utilisé sa compétence, il est difficile de dire si elle est justifiée.

Le **Président** mentionne que l'autorité russe de la concurrence (le FAS) assume une grande diversité de fonctions et demande si cela risque d'affaiblir son objectif.

Le Délégué de la **Russie** fait observer que le Service fédéral antimonopole (FAS), en sa qualité d'autorité multifonction, n'est pas doté des mêmes compétences que les autorités de la concurrence classiques des autres pays. À son avis, l'objectif n'est pas affaibli et il existe un effet de synergie puisque toutes les fonctions du FAS sont concentrées sur son activité principale – le développement de la concurrence dans l'économie russe. Cependant, ses fonctions variées lui permettent de lutter rapidement contre les pratiques anticoncurrentielles dans chaque secteur de l'économie et dans différents domaines d'activité commerciale. Le délégué souligne que l'autorité de la concurrence ne se borne pas à contrôler et superviser le respect, par les entreprises, des dispositions applicables, et qu'elle participe activement à l'élaboration des stratégies de croissance de différents secteurs et de certaines mesures fonctionnelles qui favorisent la concurrence.

Le délégué termine en citant les paroles du directeur du FAS, M. Igor Artemyev, selon lequel « il est nécessaire que la Russie et la plupart des pays en train d'opérer le passage des méthodes socialistes à l'économie de marché se dotent d'une autorité intégrée puissante capable de résister aux attaques des structures conservatrices qui refusent la concurrence. »

Le **Président** fait observer que les remarques du Délégué de la Russie mettent en évidence l'importance des caractéristiques locales dans l'organisation des autorités de la concurrence. Il met fin à la discussion sur les autorités multifonctions et demande au professeur Kovacic de commenter la notion d'indépendance des autorités de la concurrence.

2. L'indépendance des autorités de la concurrence

Le **professeur William Kovacic** indique qu'il commencera par examiner certains principes classiques concernant l'indépendance et l'autonomie des autorités de la concurrence. Il abordera ensuite la manière dont la recherche récente en sciences politiques a conduit à réévaluer ces principes et, enfin, certains effets de la recherche sur le mode d'organisation et les pratiques des autorités de la concurrence.

Premièrement, selon l'idée que l'on s'est faite jusqu'à présent de la réglementation, les autorités de la concurrence devraient avoir pour principal objectif d'être indépendantes parce que la séparation du processus politique est considérée comme une caractéristique éminemment souhaitable². Un autre principe

² Kovacic, W. (2014), Competition Agencies, Independence, and the Political Process : [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)86&docLanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)86&docLanguage=en). Ce document de référence a été préparé en vue de la réunion de la table ronde sur l'évolution

est qu'une grande étanchéité par rapport au processus politique est un signe de maturité institutionnelle. Le professeur Kovacic souligne ensuite que la question n'est pas vraiment de savoir si les autorités de la concurrence sont en butte à des pressions, mais comment elles doivent y réagir et s'y soustraire lorsque celles-ci ont un effet destructeur. Compte tenu de leur situation, il est inévitable que des représentants élus s'intéressent à leurs activités. Cependant, lorsqu'une autorité de la concurrence est faible et impuissante, les responsables politiques ne montrent pas d'intérêt pour ses activités, ce qui est sans doute mauvais signe.

La réévaluation des principes classiques montre également que l'autonomie complète, à savoir l'étanchéité entre l'autorité de la concurrence et le politique, est impossible et non souhaitable. Elle est impossible, parce que l'autorité de la concurrence doit demander un budget chaque année. Par conséquent, elle ne peut pas jouir d'une totale indépendance car il lui faut être associée d'une certaine manière au processus politique pour convaincre un organe législatif du bien-fondé d'une affectation budgétaire substantielle. Le professeur Kovacic ajoute que l'autonomie complète n'est pas souhaitable. Pour réformer de nombreuses fonctions déterminantes pour l'autorité de la concurrence, il est extrêmement important que celle-ci entretienne avec le processus politique un lien qui lui permet de demander plus de compétences et de moyens. De plus, pour exécuter la fonction largement acceptée de défense de la politique de la concurrence, l'autorité de la concurrence doit être en mesure d'approcher les responsables élus, lesquels doivent bien saisir la nature de ses activités. Il est donc indispensable d'établir une relation qui permet ce type d'interaction. Une indépendance et une étanchéité complètes compliqueraient énormément la défense de la politique de la concurrence auprès de ces instances. Elles risqueraient également d'ôter tout intérêt aux activités et aux efforts de l'autorité de la concurrence, qui pourraient être court-circuités pendant le processus d'élaboration des politiques. Enfin et surtout, les débats centrés sur l'autonomie oublient les valeurs compensatoires essentielles que sont la reddition de compte et la légitimité. Pour être perçue comme légitime, l'autorité de la concurrence doit entretenir certains rapports avec les responsables élus de manière à leur rendre compte des décisions d'action importantes qu'elle prend dans l'exercice de ses compétences.

Le professeur Kovacic explique que selon les politologues, l'obligation de reddition de compte d'une autorité de la concurrence s'accroît en proportion de l'augmentation de ses pouvoirs (d'imposer des sanctions plus lourdes et d'agir plus fortement sur le système économique) et de ses compétences. À son avis, autonomie n'est pas synonyme d'absence d'engagement auprès des responsables politiques et autres. Cette notion renvoie plutôt à la capacité de résister à l'ingérence dans la fonction la plus fondamentale et la plus importante, à savoir celle qui consiste à décider quelles seront les cibles des enquêtes, des poursuites et des sanctions. C'est cette fonction essentielle que l'autorité de la concurrence doit protéger à tout prix.

S'agissant de la manière d'assurer cette fonction par la voie de l'organisation institutionnelle, le professeur Kovacic explique que plusieurs méthodes sont possibles, mais que chacune produit des effets secondaires. Par exemple, l'autorité de la concurrence peut disposer d'une grande autonomie budgétaire. Ainsi, certaines autorités de la concurrence sont autorisées à percevoir des redevances et sont intégralement ou partiellement dispensées de demander à la législature nationale ou au gouvernement de leur accorder davantage de ressources. Cependant, plus l'étanchéité qui en résulte est grande, plus les tribunaux ou la législature sont portés à chercher un équilibre par d'autres moyens en restreignant la liberté d'action de l'autorité de la concurrence. Cela tient au fait qu'en général, les pouvoirs publics n'accordent pas d'importantes sommes d'argent sans demander des comptes sur la manière ces sommes sont dépensées.

Le professeur Kovacic apporte ensuite des précisions sur les mesures que peut prendre l'autorité de la concurrence pour concilier la tension entre son besoin d'autonomie et son obligation de rendre des comptes

institutionnelle des autorités de la concurrence. Il s'agit d'un extrait de l'étude intitulée « *Competition Policy and the Economic Approach* » réalisée sous la direction de Josef Drexler, Wolfgang Kerber et Rupprecht Podszun, Edward Elgar (2011).

afin d'assurer sa légitimité. La communication d'informations pertinentes est à cet égard un outil des plus importants. Premièrement, l'autorité de la concurrence doit prendre conscience qu'il pèse toujours un soupçon sur son efficacité. Pour atténuer ce problème, l'autorité de la concurrence devrait définir clairement ses objectifs, mener régulièrement des consultations publiques pour discuter de ses choix de programmes et défendre ses priorités et, enfin, évaluer périodiquement ses résultats. En se soumettant à cette évaluation, l'autorité de la concurrence peut renforcer sa légitimité auprès des parties prenantes extérieures et montrer qu'elle a mis en place des mécanismes de contrôle efficaces. Lorsqu'il y a une perception largement répandue que l'autorité de la concurrence n'utilise pas judicieusement ses compétences, les responsables élus peuvent être tentés de les lui retirer ou de lui dicter sa conduite.

Le professeur Kovacic explique que selon la recherche récente en sciences politiques, l'autonomie a un cycle de vie bien précis. Une autorité de la concurrence créée depuis peu n'a généralement pas la confiance de son gouvernement, qui de ce fait réduit sa marge de manœuvre. Le degré de contrôle diminue à terme une fois que l'autorité démontre qu'elle peut fonctionner de manière efficace et responsable.

Selon le professeur Kovacic, l'autorité de la concurrence ne doit jamais perdre de vue que sa responsabilité politique est un capital politique. Chaque initiative qu'elle prend représente soit une dépense, soit une accumulation de capital. L'autorité de la concurrence ne peut pas laisser filer les déficits, au risque d'être acculée à la « faillite politique » si les responsables politiques décident de prendre les commandes. Le professeur Kovacic termine en précisant qu'à son avis, le responsable de l'autorité de la concurrence doit dans l'idéal être attentif au climat et au rythme du système politique de son pays car c'est par ce seul moyen qu'il pourra s'occuper d'un aspect aussi important que l'élaboration de la politique.

Le **Président** évoque ensuite la contribution de l'UE, selon laquelle les autorités de la concurrence bénéficient d'un degré d'indépendance variable, ce qui peut avoir une incidence sur leur capacité de mettre en œuvre efficacement la législation et les politiques applicables. Les problèmes qui se posent concernent par exemple l'autonomie de l'autorité de la concurrence par rapport au gouvernement en matière de nomination et de révocation de ses dirigeants et décideurs, ou l'assurance que l'autorité dispose de ressources suffisantes pour exécuter efficacement ses fonctions. Le Président souligne qu'il est assez remarquable de constater que selon la contribution de l'UE, les autorités de la concurrence en place en Europe jouissent d'une indépendance variable, alors qu'aucune de celles qui sont représentées à la table ronde n'a mentionné que son indépendance n'était pas totale. Le Président demande au délégué d'apporter des précisions sur le rôle des garanties minimales d'indépendance apportées aux autorités de la concurrence.

Le Délégué de l'UE explique que dans un document publié en juillet 2014³, la Commission européenne a reconnu que de nombreuses améliorations ont été apportées et que les autorités de la concurrence ont déployé beaucoup d'efforts pour accroître leur autonomie par rapport aux gouvernements et aux parties prenantes. Toutefois, des améliorations sont encore possibles. Dans les pays de l'UE, les autorités nationales de la concurrence, de concert avec la Commission européenne, mettent en œuvre directement les règles de concurrence de l'UE. L'élargissement de l'application des règles de l'UE est réussi à ce jour, mais le mode d'organisation institutionnelle peut être amélioré. Contrairement à ce que l'on constate dans d'autres domaines couverts par le droit européen comme les télécommunications, l'énergie ou le transport ferroviaire, il n'existe pas de dispositions particulières exigeant que les autorités de la concurrence soient indépendantes et disposent de ressources suffisantes. L'UE estime par conséquent que toutes les autorités de la concurrence devraient avoir des garanties minimales d'indépendance et disposer de ressources suffisantes. Cela signifie en particulier que les autorités de la concurrence devraient

³ Document de travail du personnel de la Commission européenne (2014), « Enhancing competition enforcement by the Member States' competition authorities: institutional and procedural issues » : http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/swd_2014_231_en.pdf

avoir un budget distinct et une autonomie budgétaire et prévoir des procédures précises de nomination et de révocation des responsables et des membres de la haute direction, ainsi que des règles relatives aux conflits d'intérêts et aux incompatibilités. Il est temps d'améliorer la convergence et d'accorder des garanties minimales d'indépendance au niveau de l'UE. Dans ses communications, l'UE s'est donc engagée à examiner de plus près la question de l'indépendance des autorités de la concurrence. Elle réalisera à cet effet un tour d'horizon dans le cadre du Réseau européen de la concurrence pour recenser les obstacles particuliers à l'autonomie des autorités de la concurrence et les meilleures solutions qui s'offrent et déterminer s'il est nécessaire que l'UE légifère sur la question.

Le **Président** fait observer que dans sa nouvelle législation, le Mexique a également souligné la nécessité de veiller à ce que l'autorité de la concurrence soit aussi indépendante que possible.

Le Délégué du **Mexique** précise que la nouvelle autorité de la concurrence de ce pays a la personnalité morale, jouit d'une indépendance complète en matière de prise de décision et est dotée d'une autonomie budgétaire (dans la mesure où elle passe directement par le Congrès plutôt que par le ministère des Finances ou tout autre organe de la branche exécutive). L'autorité mexicaine de la concurrence dispose de compétences importantes puisqu'elle peut édicter des règles concernant son mode d'organisation administrative ou porter plainte devant la Cour suprême de justice si une loi de l'État enfreint l'article 28 de la Constitution, qui impose la concurrence sur le marché mexicain. Le délégué ajoute que cette nouvelle autonomie s'est accompagnée de l'introduction de certains mécanismes de contrôle. Par exemple, l'autorité de la concurrence doit présenter un programme annuel d'activités. Le Commissaire Président doit assister à une audience devant le Sénat au moins une fois par an. Les commissaires peuvent être révoqués, mais seulement dans des circonstances bien précises. Les décisions des commissaires doivent être rendues publiques. Les réunions des commissaires doivent être publiques et l'adoption de dispositions réglementaires par la Commission doit être précédée de consultations publiques. Enfin, la nomination du contrôleur interne de la Commission est approuvée par les deux tiers de la Chambre des députés du Mexique, ce qui assure un lien non négligeable avec les autorités élues au plan de la reddition de comptes.

Le **Président** invite le Délégué de la FTC à faire des observations sur la question de la reddition de comptes.

Le Délégué des **États-Unis** note d'abord que la FTC est indépendante à plusieurs égards. La Commission n'est placée auprès d'aucune des trois branches de l'administration américaine. Les commissaires ont un mandat de sept ans qui chevauche ceux des administrations présidentielles. Les mandats sont en outre échelonnés (ils ne se terminent donc pas en même temps.) Seulement trois commissaires sur cinq peuvent provenir du même parti politique. Les commissaires ne peuvent être relevés de leurs fonctions sans motif valable. Jamais un commissaire n'a toutefois été visé par une telle mesure. Les branches politiques n'ont pas le pouvoir d'ouvrir ou de clore une affaire. Il existe également de nombreux signes de reddition de compte, qui ne sont pas perçus comme un fardeau mais plutôt comme des dispositifs qui facilitent un alignement approprié des priorités de la FTC avec les priorités nationales et assurent le soutien du monde politique et du public.

Le **Président** fait observer que selon le Délégué des États-Unis, l'indépendance de l'autorité de la concurrence vient avec la maturité ou l'expérience acquise au cours du temps et qu'elle est tout au moins aussi importante que sa structure juridique. Le Président demande au délégué si l'autorité américaine de la concurrence a obtenu son indépendance grâce à ses bons résultats et si cela a ou non un rapport avec son mode d'organisation juridique.

Le Délégué des **États-Unis** (FTC) répond qu'une autorité de la concurrence doit régulièrement faire en sorte de mériter son indépendance. Dans le passé, par exemple, certains ont parfois estimé que la FTC ne tenait pas compte de la jurisprudence et de la volonté de la population. Cela a fortement entamé le

respect et le soutien politique dont elle jouissait ; beaucoup de ses décisions ont été annulées par les tribunaux. Cela n'a pas été sans conséquences - compressions budgétaires substantielles et réduction des compétences attribuées par la législation.

Le **Président** évoque ensuite le BIAC, dont la contribution mentionne les critères établis par la Banque mondiale en ce qui concerne l'indépendance des institutions. Selon le BIAC, de nombreuses autorités, par exemple la FTC, le ministère américain de la Justice ou encore la Commission européenne, ne remplissent pas à proprement parler les critères de la Banque mondiale. Le BIAC semble cependant avoir une grande confiance dans l'indépendance de ces institutions. Le Président demande donc au Délégué du BIAC s'il pense qu'il est utile de disposer d'une liste des critères pour évaluer le degré d'indépendance d'une autorité donnée.

Le Délégué du **BIAC** fait observer que le degré d'indépendance de l'autorité de la concurrence est très variable d'un pays à l'autre. À son avis, l'indépendance revêt une importance primordiale parce qu'elle sépare l'autorité de la concurrence du pouvoir politique, réduit le risque de perception de partialité et apporte de la cohérence entre les mandats politiques. Le Délégué du BIAC ajoute qu'il est très important que les entreprises aient l'assurance que l'autorité de la concurrence engage des poursuites, choisit les secteurs cibles, et mène des enquêtes et statue sur des affaires en toute indépendance en se fondant sur le droit de la concurrence et non en se soumettant à l'influence politique.

Le Délégué du BIAC précise que l'autorité de la concurrence est confrontée à des problèmes d'indépendance tout au long de son existence, à savoir lors de sa création ; dans le cadre des discussions sur le droit de la concurrence et les pouvoirs qui doivent être conférés à l'autorité de la concurrence ; mais aussi lorsqu'elle s'efforce de se positionner de manière satisfaisante à l'égard des pouvoirs publics, du public et des autres autorités. Compte tenu de l'importance de cette question, il ne faut pas s'étonner qu'elle ait été examinée par de nombreuses organisations, notamment la Banque mondiale, en 2002, l'OCDE ainsi que la CNUCED en 2008.

Le Délégué du BIAC fait ensuite observer que trois critères sont habituellement très importants : (i) le chef de l'autorité de la concurrence doit être nommé par une commission du parlement plutôt que par le Président ou le premier ministre ; (ii) l'autorité de la concurrence doit être indépendante du gouvernement ; et (iii) elle doit avoir son propre budget. Cependant, la mise en œuvre de ces critères peut s'effectuer selon divers degrés, ce qui peut avoir une incidence non négligeable sur l'indépendance de l'autorité de la concurrence.

Le **Président** conclut qu'il faut beaucoup nuancer et qu'il est assez difficile de délimiter précisément le problème. Il invite ensuite les délégués du Royaume-Uni, du Portugal et de l'Australie à examiner le rapport entre l'orientation stratégique donnée par le gouvernement et le degré d'indépendance de l'autorité de la concurrence dans leurs pays respectifs.

Le Délégué du **Royaume-Uni** indique que l'orientation stratégique contribue à l'indépendance de la CMA. Puisqu'un dialogue entre les ministres élus et une autorité comme la CMA est incontournable, l'avantage de l'orientation stratégique est de placer ce dialogue sous le signe de la transparence. Le document d'orientation a donné lieu à un processus de consultation publique. Précisons que la CMA n'est pas tenue d'en appliquer le contenu.

Le Délégué du **Portugal** fait observer que l'autorité portugaise de la concurrence a été créée en 2003 en tant qu'autorité à fonction unique et que son cadre juridique et institutionnel a été modifié en profondeur entre 2012 et 2014. Le principal objectif de la réforme était de renforcer la mise en œuvre de la législation sur la concurrence afin de donner davantage d'indépendance à l'autorité de la concurrence et d'améliorer la compétitivité de l'économie portugaise.

Le délégué explique qu'en vertu de l'ancienne législation, le gouvernement pouvait établir, au sujet de la politique de la concurrence, des lignes directrices que l'autorité de la concurrence devait prendre en compte dans une certaine mesure. De plus, certains actes de l'autorité de la concurrence pouvaient être juridiquement soumis à une supervision ministérielle. Cependant, ces pouvoirs de supervision ont été retirés car ils risquaient d'être perçus comme une limite à l'indépendance de l'autorité de la concurrence. Le délégué souligne cependant que le gouvernement n'a jamais utilisé ces pouvoirs entre 2003 et 2013.

Le Délégué de l'**Australie** explique que le ministre compétent est habilité à donner à l'ACCC des orientations concernant l'exécution de ses fonctions ou de ses compétences, mais qu'il le fait rarement et sur certaines questions seulement (par exemple, le ministre ne peut pas donner d'orientations sur les pratiques commerciales restrictives). L'ACCC est une autorité indépendante créée par la législation. En pratique, les pouvoirs ministériels en matière d'orientation ont été utilisés pour confier des responsabilités supplémentaires à l'ACCC, qui a de ce fait obtenu des ressources supplémentaires. Par exemple, lorsque l'Australie a introduit une taxe carbone, l'ACCC a été chargée de veiller à ce que les consommateurs ne subissent pas de préjudice lié à l'exploitation de la taxe perçue sur les prix qu'ils payaient. L'ACCC a également reçu un financement supplémentaire pour s'acquitter de cette nouvelle responsabilité. Il en est allé de même lorsque la taxe carbone a été retirée.

Le gouvernement donne aussi des orientations stratégiques générales par le biais d'un exposé de ses attentes, auquel l'ACCC répond par une déclaration d'intention. Par exemple, dans son dernier exposé concernant ses attentes, le gouvernement dit souhaiter que l'ACCC se concentre sur le programme de déréglementation engagé pour réduire des formalités administratives et les coûts de conformité assumés par les entreprises. Dans sa déclaration d'intention, l'ACCC a pris des engagements bien précis et indiqué comment elle s'y prendrait pour les mettre en œuvre. Le délégué explique que le processus d'orientation se déroule dans une grande transparence. L'exposé des attentes et la déclaration d'intention sont publiés sur internet.

Le **Président** conclut qu'il est préférable que le processus d'orientation soit transparent, et non secret. Il souligne toutefois qu'il reste à déterminer si un processus d'orientation transparent est préférable à l'absence de processus d'orientation. Le Président donne ensuite la parole à un représentant de la Direction de la gouvernance publique et du développement territorial de l'OCDE (GOV), qui souhaite réagir aux interventions précédentes et évoquer brièvement les travaux consacrés par la Direction à l'indépendance de l'autorité de réglementation⁴.

M. Nick Malyshev, de la Direction de la gouvernance publique et du développement territorial, précise qu'il fait partie de la Division de la politique de la réglementation et que le Réseau des régulateurs économiques est un organe subsidiaire du Comité de la politique de la réglementation. Le Réseau a été créé il y a environ un an, mais la Direction travaille sur la gouvernance des régulateurs depuis quelque temps déjà. Elle a donc proposé des principes de droit non contraignants sur la manière dont les régulateurs devraient être régis par une instance externe et sur le mode d'organisation qu'ils devraient adopter.

M. Malyshev observe que l'indépendance des autorités de la concurrence est l'une des questions sur lesquelles la Direction de la gouvernance publique et du développement territorial s'est penchée. Toutefois, comme il s'agit d'une question assez épineuse, la Direction n'a pas formulé de critères d'indépendance normatifs. Elle a plutôt établi une liste de vérification utilisée pour mener une enquête. Dans une enquête réalisée en 2013, il était demandé si l'autorité de la concurrence recevait des instructions du gouvernement sur sa stratégie à long terme, son programme de travail, les dossiers individuels et les appels. Les réponses

⁴ Voir Principes de bonnes pratiques de l'OCDE pour la gouvernance des régulateurs, exposé de Nick Malyshev, Division de la politique de la réglementation de l'OCDE : <http://www.slideshare.net/OECD-DAF/principles-goveranceregulatorsoecdgov18-dec2014>

recueillies montrent que la plupart des six régulateurs de réseaux interrogés reçoivent des orientations sur leur stratégie à long terme mais disposent d'un degré élevé d'indépendance dans le traitement des dossiers individuels et des appels. Il semble y avoir davantage d'indépendance et moins d'instructions dans les secteurs de l'électricité, du gaz et des télécommunications que dans ceux du transport ferroviaire, des aéroports et des ports.

S'agissant de la nomination et de la révocation du conseil d'administration, la Direction de la gouvernance publique et du développement territorial a d'abord demandé si des restrictions s'appliquent à la nomination du directeur ou des membres du conseil d'administration des régulateurs de réseaux. Environ le tiers des pays ont établi certaines restrictions. De plus, la grande majorité des interrogés a répondu que le chef ou un membre du conseil d'administration ne peut faire partie d'un autre organisme public ni être membre du conseil d'administration d'une entreprise. En ce qui concerne les perspectives professionnelles après un mandat dans les secteurs réglementés, près de 40 % des pays autorisent les allers-retours entre autorités de réglementation et entreprises réglementées.

M. Malyshev partage les points de vue précédemment exprimés sur le rapport étroit entre indépendance et reddition de compte. La Direction de la gouvernance publique et du développement territorial a demandé si les autorités de la concurrence doivent rendre des comptes au parlement, au gouvernement, à d'autres parties prenantes ou aux secteurs réglementés. La grande majorité des autorités de réglementation interrogées devait rendre des comptes à l'exécutif. C'est seulement dans le secteur du gaz que les autorités de réglementation qui rendent des comptes au parlement sont plus nombreuses.

M. Malyshev évoque enfin l'étude que la Direction de la gouvernance publique et du développement territorial a consacrée à l'autorité colombienne de réglementation des télécommunications et précise que la Direction prévoit également d'examiner de plus près les rapports entre l'indépendance et l'obligation de rendre des comptes. Le résultat de ses travaux devrait être présenté au Réseau en novembre.

Le **Président** souligne qu'en ce qui concerne la fourniture d'orientations, il semble qu'il faudrait faire une importante distinction entre la fourniture d'orientations de politique générale comme cela se fait en Australie, et la fourniture d'orientations qui pourraient affecter le traitement des affaires par l'autorité de la concurrence, étant donné que les orientations de politique générale menacent beaucoup moins l'indépendance que celles qui concernent des affaires précises. Le Président note que les contributions contiennent certaines observations intéressantes sur le travail interne des autorités de la concurrence, mais qu'il souhaite laisser tomber cette question afin d'aborder brièvement l'indépendance budgétaire. Il demande ensuite au Délégué du Portugal d'expliquer si le fait qu'une partie du budget de l'autorité portugaise de la concurrence provient des amendes imposées aux entreprises crée des problèmes et si les autorités de la concurrence devraient demander d'avoir leur propre budget.

Le Délégué du **Portugal** commence par expliquer le modèle de financement du Portugal. Le budget de l'autorité portugaise de la concurrence provient principalement des transferts des autorités de réglementation sectorielle, un modèle qui semble assez innovant et original, du moins si on le compare à ceux des pays européens. L'autorité de la concurrence perçoit également des droits, principalement au titre des notifications, et 40 % des amendes (dont 60 % sont destinés à l'État). Le budget de l'État est une source de financement de dernier ressort. Cependant, dans la pratique, il n'a jamais servi à financer le fonctionnement de l'autorité de la concurrence.

Parmi l'ensemble des sources de financement, les transferts provenant des autorités de réglementation sectorielle sont de loin les plus importants puisqu'ils représentent en moyenne environ 80 % du budget total de l'autorité de la concurrence. Le droit de conserver 40 % des amendes perçues est en fait accordé à toutes les autorités administratives portugaises. Le délégué estime par conséquent que cela n'affecte pas la légitimité de l'autorité de la concurrence s'agissant de la manière dont elle fait usage de son pouvoir

d'imposer des sanctions. En outre au cours de la dernière décennie, le financement provenant des amendes a représenté seulement 4 % de son budget. Les recettes provenant des amendes sont assez irrégulières et l'autorité de la concurrence ne peut donc prévoir leur montant chaque année. Cela tient au fait que la plupart des décisions de l'autorité de la concurrence sont contestées devant les tribunaux et que le montant exact des amendes qui seront perçues n'est connu qu'après la décision de justice. Les tribunaux ont en fait entière compétence en matière d'amendes, et peuvent maintenir, diminuer ou relever les amendes imposées par l'autorité de la concurrence. Par conséquent, celle-ci n'a aucun intérêt à imposer des amendes disproportionnées qui risquent d'être annulées ou modifiées par les tribunaux. En raison de leur caractère irrégulier, l'autorité de la concurrence ne planifie pas ses activités opérationnelles en fonction des recettes tirées des amendes. Bien sûr, l'autorité de la concurrence souhaite avoir des résultats probants en matière de mise en œuvre et un niveau d'amendes qui soient suffisamment dissuasives. Cependant, les amendes n'influent pas sur ses priorités ni sur la manière dont elle décide de mener ses enquêtes.

En ce qui concerne la question de savoir si les autorités de la concurrence devraient demander d'avoir leur propre budget, le délégué commence par expliquer que l'un des principaux points examinés lors de la réforme de la réglementation engagée au Portugal concernait en réalité le fait de garantir des ressources appropriées et suffisantes pour permettre à l'autorité de la concurrence de remplir sa mission. Les discussions ont surtout porté sur le nombre de régulateurs sectoriels qui devraient contribuer au budget de l'autorité de la concurrence. Le délégué précise que l'autorité de la concurrence a effectué une étude sur le niveau de ses dépenses de la dernière décennie. Elle a mis au point deux scénarios pour justifier son niveau de ressources. L'un porte sur ce dont elle a besoin pour son fonctionnement actuel et l'autre sur ce dont elle a réellement besoin assurer pleinement sa mission. Le délégué explique que le gouvernement a défini la fourchette de taux du transfert qui devrait provenir des recettes des régulateurs sectoriels. Bien que ce mécanisme cherche à garantir un certain niveau de prévisibilité, il peut y avoir en pratique un écart important entre les montants transférés à l'autorité de la concurrence, selon le niveau du taux appliqué. Par conséquent, l'UE et l'autorité de la concurrence craignent que cette dernière soit confrontée à des difficultés si, par exemple, elle décide d'embaucher du personnel et que les recettes provenant des autorités de régulation diminuent parce que le taux du transfert est réduit. Le délégué conclut en faisant valoir que compte tenu de ce problème, les autorités de la concurrence devraient être en mesure de faire valoir leurs besoins en ressources.

Le **Président** remercie les professeurs Alan Fels et William Kovacic pour leurs études et leurs exposés ainsi que tous les participants pour leur contribution à cette discussion extrêmement intéressante.

Le Président invite le Secrétariat à rédiger un document non prescriptif décrivant les problèmes et les arbitrages évoqués au cours de la discussion, et que le Comité examinera lors de la session de juin 2015.

Le Délégué des **États-Unis** (FTC) observe qu'un sous-ensemble de problèmes concernant l'organisation interne des autorités de la concurrence n'a pas pu être abordé pendant la discussion, faute de temps. Il propose, si ce sujet suscite suffisamment d'intérêt, de l'ajouter à la liste d'éventuels travaux futurs.

Le **Président** clôt la table ronde en convenant que, conformément à ce qui avait été prévu initialement, la discussion pourra effectivement se poursuivre en juin.