

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

Les fusions verticales dans le secteur de la technologie, des médias et des télécommunications

Note de référence du Secrétariat

7 juin 2019

Ce document rédigé par le Secrétariat de l'OCDE est une note de référence au titre du point 10 de l'ordre du jour de la 131^e réunion du Comité de la concurrence qui a eu lieu le 7 juin 2019.

Les opinions qui y sont exprimées et les arguments qui y sont avancés ne reflètent pas nécessairement les points de vue officiels de l'Organisation ou des gouvernements de ses pays membres.

D'autres documents relatifs à cette discussion peuvent être consultés à l'adresse suivante :

<https://www.oecd.org/competition/vertical-mergers-in-the-technology-media-and-telecom-sector.htm>

Merci de contacter M. Antonio Capobianco pour toute question concernant ce document
[Courriel : Antonio.Capobianco@oecd.org]

JT03448910

Les fusions verticales dans le secteur de la technologie, des médias et des télécommunications

Note de référence du Secrétariat*

Les fusions verticales font l'objet d'un intérêt croissant, en raison d'un certain nombre d'affaires de fusion ayant bénéficié d'une forte attention dans le secteur de la technologie, des médias et des télécommunications (TMT). Les données suggèrent que les fusions verticales sont généralement favorables à la concurrence car elles sont motivées par une volonté d'accroître l'efficacité, notamment en améliorant la coordination verticale et en réalisant des économies de gamme. Néanmoins, dans quelques cas peu nombreux, les fusions verticales peuvent nuire indirectement à la concurrence en augmentant le risque de comportements anticoncurrentiels après la fusion, comme le verrouillage du marché ou l'entente horizontale. Le dommage pour la concurrence sera aussi potentiellement plus grave si ce verrouillage permet à une entreprise verticalement intégrée de mettre en place des obstacles à l'entrée sur le marché, d'acquies un pouvoir de négociation plus important ou de se soustraire à la réglementation du marché, ce qui semble pouvoir se produire dans le secteur TMT. S'appuyant sur les travaux antérieurs de l'OCDE, la présente note d'information examine les moyens d'évaluer les fusions verticales en s'appuyant à la fois sur les indications que l'on peut tirer de la théorie économique à ce sujet, sur les données empiriques et sur la jurisprudence récente dans le secteur de la technologie, des médias et des télécommunications.

* Ce document, rédigé par Pedro Gonzaga et Gabriella Erdei de la Division de la concurrence de l'OCDE, a bénéficié des commentaires d'Antonio Capobianco et de Sabine Zigelski de la Division de la concurrence de l'OCDE.

Table des matières

Les fusions verticales dans le secteur de la technologie, des médias et des télécommunications ...	2
1. Introduction	5
2. Le secteur de la technologie, des médias et des télécommunications	8
2.1. Définition et caractéristiques du secteur	9
2.2. Fréquence des fusions dans le secteur	11
3. Le cadre d'analyse des fusions verticales	12
3.1. Capacité à nuire à la concurrence	13
3.2. Incitation à fausser le jeu de la concurrence	16
3.3. Effet sur la concurrence	20
4. Les théories du préjudice associé aux fusions verticales	23
4.1. Verrouillage (effets unilatéraux)	24
4.2. Entente (effets coordonnés)	28
5. Les effets des fusions verticales en termes d'efficience	30
5.1. Coordination verticale	31
5.2. Économies de gamme	34
6. Les mesures correctives applicables aux fusions verticales	35
6.1. Mesures correctives structurelles	37
6.2. Mesures correctives comportementales	39
7. Remarques finales	42
Notes	44
Références	48
Annexe	56

Tableaux

Tableau 4.1. Théories du préjudice associé aux fusions verticales, par types d'actif	24
Tableau 0.1. Études empiriques des effets de l'intégration verticale sur le bien-être du consommateur	56

Graphiques

Graphique 1.1. Interventions des autorités de la concurrence en 2017, par types de fusion	6
Graphique 2.1. Chaîne d'approvisionnement du secteur de la technologie, des médias et des télécommunications	10
Graphique 2.2. Fusions et acquisitions dans le secteur TMT en 2017	11
Graphique 2.3. Activités de contrôle des concentrations dans le secteur TMT en 2017	12
Graphique 3.1. Lignes directrices et cadres d'analyse des fusions verticales	13
Graphique 3.2. Types de seuils de sécurité appliqués dans l'examen des fusions verticales	14

Graphique 3.3. Incitations en matière de profit envisagées dans les théories du préjudice associé aux fusions verticales	17
Graphique 3.4. Fréquence d'utilisation des méthodes quantitatives par les autorités de la concurrence.....	22
Graphique 4.1. Aspects examinés par les autorités de la concurrence pour évaluer la possibilité de verrouillage d'un intrant.....	26
Graphique 6.1. Issue des fusions verticales non autorisées sans conditions entre 2015 et 2017.....	36

Encadrés

Encadré 3.1. La fusion <i>Apple/Shazam</i>	15
Encadré 3.2. La fusion <i>MEO/GMC</i>	18
Encadré 3.3. La fusion AT&T/Time Warner	19
Encadré 3.4. La fusion <i>KPN/Reggefiber</i>	22
Encadré 4.1. La fusion <i>Broadcom/Brocade</i>	27
Encadré 4.2. La fusion <i>GrafTech/Seadrift</i>	29
Encadré 5.1. La fusion <i>LG/Ziggo</i>	33
Encadré 6.1. La fusion <i>Qualcomm/NXP</i>	38
Encadré 6.2. La fusion <i>Google/ITA</i>	41

1. Introduction

1. Les fusions verticales reposent sur l'intégration de deux ou plusieurs entreprises actives à différentes étapes de la chaîne d'approvisionnement, tandis que les fusions horizontales ont lieu entre des concurrents directs et les concentrations conglomerales entre des entreprises non liées entre elles (OCDE, 1993^[1]) (RIC et CMA, 2018^[2]). L'intégration verticale a principalement pour but de remplacer des échanges marchands par des échanges à l'intérieur du cadre d'une entreprise (Coase, 1937^[3]). Ce but peut être atteint au moyen d'une intégration vers l'avant, dans un marché en aval (par exemple, l'acquisition d'un opérateur de télécommunications par un diffuseur d'émissions télévisées) ou vers l'arrière, dans un marché en amont (par exemple, l'acquisition d'un producteur de composants électroniques par un fabricant d'ordinateurs).

2. L'idée traditionnellement admise est que les fusions verticales sont favorables à la concurrence, car elles sont en général motivées par une volonté d'accroître l'efficacité. En outre, comme elles aboutissent à la concentration d'entreprises non concurrentes dont les intérêts recoupent ceux des consommateurs¹, les fusions verticales ne peuvent nuire à la concurrence que de façon indirecte, en augmentant potentiellement le risque de comportements anticoncurrentiels après la fusion. Il n'est donc pas surprenant de constater que les fusions verticales représentent moins de 10 % de l'ensemble des interventions des autorités de la concurrence qui portent sur des concentrations (Graphique 1.1), ces autorités considérant le plus souvent que ces opérations sont beaucoup moins susceptibles d'entraver gravement la concurrence que les fusions horizontales (Commission européenne, 2008^[4]).

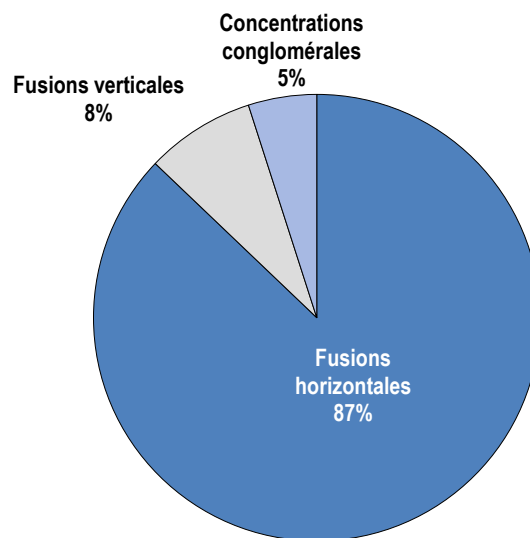
Les fusions horizontales aboutissent à la concentration d'entreprises concurrentes. Par définition, le regroupement de concurrents conduit directement et nécessairement à une baisse de la concurrence en faisant disparaître un substitut. (...) En revanche, les fusions verticales n'entraînent pas le regroupement de substituts et portent en fait souvent sur des éléments complémentaires comme un produit et sa distribution, ou un intrant essentiel à la fabrication d'un appareil complexe. Alors que les fusions horizontales réduisent à première vue la concurrence – même si cette réduction est parfois minimale ou largement compensée par des avantages – il n'en va pas de même pour les fusions verticales. Pour déterminer si une fusion verticale risque de nuire à la concurrence, il est nécessaire de prédire quel sera le comportement de l'entreprise issue de la fusion et les prédictions théoriques sont à cet égard ambiguës. (FTC, 2018^[5])

3. Les politiques de la concurrence regardent traditionnellement les fusions verticales d'un œil favorable, en partie sous l'influence des adeptes de l'école de Chicago – comme Richard Posner, Robert Bork et Frank Easterbrook – qui soutiennent en gros que les fusions verticales devraient être entièrement légales ou, tout au moins, quasi-légales (Salinger, 2014^[6]). L'un de leurs arguments les plus connus à cet égard découle de la théorie des profits de monopole, qui affirme qu'un monopoleur ne peut étendre verticalement son pouvoir de marché dans un marché en amont ou en aval ; par conséquent, les actions engagées par les autorités de la concurrence à l'encontre de fusions verticales résultent d'une « simple erreur arithmétique consistant à compter deux fois un même pouvoir de marché » (Bork, 1978^[7]). Un autre argument couramment mis en avant découle de l'analyse des monopoles successifs, qui montre que l'intégration verticale conduit à l'élimination des doubles marges et donc à une baisse des prix (Spengler, 1950^[8])².

4. La clémence manifestée par les autorités de la concurrence à l'égard des fusions verticales a été critiquée par des économistes de la mouvance post-Chicago, en particulier

Jonathan Baker, Steven Salop et Michael Salinger, qui plaident souvent en faveur d'une application plus stricte du droit de la concurrence (Salop, 2018^[9]). Ces auteurs ont élaboré de nombreuses théories expliquant comment l'intégration verticale accroît le risque de conduites anticoncurrentielles et ils soutiennent que les raisons avancées par les partisans de l'école de Chicago « ne peuvent justifier le présupposé selon lequel les fusions verticales ou d'autres pratiques d'éviction ont des effets neutres ou favorables à la concurrence » (Baker, 2014^[10])³. La littérature économique post-Chicago conclut que les fusions verticales ont un impact ambigu pour le consommateur, qui dépend du compromis qui en résulte entre les gains d'efficacité et les effets potentiellement nuisibles à la concurrence (Salinger, 2014^[6]).

Graphique 1.1. Interventions des autorités de la concurrence en 2017, par types de fusion



Note : D'après les données de 2017 sur les activités de contrôle des concentrations dans 26 juridictions, dont l'Australie, le Canada, la Corée du Sud, les États-Unis, le Japon, la Turquie, l'Union européenne et plusieurs partenaires clés de l'OCDE. En 2016, les concentrations verticales et conglomérales représentaient 10 % de l'ensemble des interventions dans le domaine des concentrations.

Source : Allen & Overy (2018), « Global trends in merger control enforcement », <http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Global%20trends%20in%20merger%20control.pdf>.

5. Malgré les préoccupations qui s'expriment actuellement sur les risques anti-concurrentiels associés aux fusions verticales, les données empiriques semblent confirmer de manière systématique l'idée selon laquelle l'intégration verticale renforce le bien-être du consommateur. L'une des analyses les plus détaillées des études empiriques en ce domaine conclut que « les données sur l'impact des fusions verticales suggèrent que les consommateurs en bénéficient, surtout lorsque de telles opérations de concentration résultent d'un processus initié volontairement par les entreprises » (Lafontaine et Slade, 2007^[11]). Un autre travail récent analysant les études empiriques publiées après 2008 parvient à une conclusion similaire (Global Antitrust Institute, 2018^[12]). La réflexion économique actuelle, par conséquent, semble se rallier à l'idée que les fusions verticales sont généralement favorables à la concurrence et ne provoquent des inquiétudes au regard de la concurrence que dans certains cas rares.

6. La discussion engagée de longue date au sujet des fusions verticales suscite aujourd'hui un nouvel intérêt en raison de la vague actuelle d'affaires fortement

médiatisées dans le secteur de la technologie, des médias et des télécommunications (TMT). Les autorités de la concurrence de plusieurs pays ont récemment examiné des opérations de plusieurs milliards comme Broadcom/Brocade, Qualcomm/NXP et AT&T/Time Warner, la dernière ayant amené le ministère de la Justice des États-Unis (DoJ) à engager des poursuites dans une affaire de fusion verticale pour la première fois depuis 40 ans (Wong-Ervin, 2019^[13]). D'autre part, la Commission fédérale du commerce (FTC) et le ministère de la Justice des États-Unis ont initié le processus d'élaboration de nouvelles directives sur les fusions verticales, les directives existantes n'ayant pas été actualisées depuis plusieurs décennies (Guniganti, 2019^[14]).

7. Les divers développements en cours ont incité le Comité de la concurrence de l'OCDE à débattre de nouveau de l'approche du droit de la concurrence à l'égard des fusions verticales, en examinant plus particulièrement les enjeux soulevés par les affaires récentes dans le secteur TMT. La dernière fois où le Comité de la concurrence s'est penché sur la question des fusions verticales remonte à 2007. Il avait alors conclu que, bien que pouvant avoir des effets complexes, ces opérations sont en général moins susceptibles de soulever des préoccupations du point de vue de la concurrence que les fusions horizontales (OCDE, 2007^[15]). L'OCDE avait aussi examiné précédemment les concentrations dans le secteur des médias (OCDE, 2003^[16]) et les problèmes de concurrence dans le secteur des télécommunications (OCDE, 2001^[17]), mais ces travaux abordaient divers enjeux en matière de concurrence, sans se limiter à l'impact des fusions verticales.

8. S'appuyant sur les travaux antérieurs de l'OCDE, cette note d'information réexamine l'analyse des fusions verticales au regard de l'application du droit de la concurrence, en recourant à la fois aux indications que l'on peut tirer de la théorie économique à ce sujet, aux études empiriques et à la jurisprudence récente. Bien que le cadre et les méthodes décrits ci-après s'appliquent aux concentrations verticales en général, la présente note évoque plusieurs affaires récentes intervenues dans le secteur TMT, afin d'illustrer concrètement certaines théories du préjudice, ainsi que les effets des fusions verticales sur le plan de l'efficacité et les remèdes possibles. Le travail de recherche et l'analyse présentés dans cette note d'information permettent de formuler plusieurs conclusions préliminaires :

1. **Les données empiriques suggèrent que les fusions verticales ont pour l'essentiel un impact favorable à la concurrence ou neutre à cet égard.** À la connaissance du Secrétariat de l'OCDE, aucune étude empirique n'a établi à ce jour l'existence d'effets clairement négatifs pour le bien-être du consommateur en relation avec une opération de concentration verticale initiée volontairement par des entreprises⁴. Bien que certaines études fassent état de pratiques anti-concurrentielles après une fusion, conformément à ce que prévoit la théorie économique, ces pratiques sont souvent compensées par des gains d'efficacité qui se traduisent par une augmentation nette du bien-être du consommateur.
2. **Les principaux gains d'efficacité associés aux fusions verticales résultent de l'amélioration de la coordination verticale et de plus grandes économies de gamme.** L'intégration verticale représente souvent un moyen plus efficace de coordonner les activités que les contrats sans lien de dépendance, en permettant aux entreprises de réduire les prix et d'améliorer la qualité. Les économies de gamme, en outre, génèrent des économies de coûts susceptibles de se répercuter, au moins en partie, au niveau du consommateur sous la forme d'une baisse des prix.
3. **Dans certains cas rares, les fusions verticales peuvent nuire indirectement à la concurrence en facilitant les pratiques anti-concurrentielles après la fusion.** La

plupart des théories du préjudice à ce sujet envisagent que l'entité issue de la fusion puisse provoquer une *exclusion des concurrents* (éviction totale du marché), une *augmentation des coûts pour les entreprises rivales* (éviction partielle) ou un renforcement des risques d'*entente horizontale*. Le risque de dommages pour la concurrence est potentiellement plus élevé lorsqu'une entreprise recourt à des stratégies d'éviction en créant des obstacles à l'entrée sur le marché, en acquérant un pouvoir de négociation plus important ou en se soustrayant à la réglementation du marché.

4. **Un cadre du type « capacité-incitation-effet » peut être utilisé pour identifier les fusions verticales susceptibles de poser problème du point de vue de la concurrence.** Il faut, premièrement, que les parties à la fusion aient la capacité de nuire à la concurrence via le contrôle d'un atout important ou unique (par exemple, un intrant, une clientèle, un bien marchand complémentaire ou des informations sensibles sur le plan commercial). Deuxièmement, il est nécessaire qu'existe pour les parties une incitation en termes de profit à nuire à la concurrence. Troisièmement, la fusion doit avoir un effet négatif sur le bien-être du consommateur ou le bien-être total (non sur les concurrents).
5. **Les mesures correctives comportementales constituent fréquemment un moyen moins contraignant de traiter les risques associés aux fusions verticales qu'une pure et simple interdiction.** Bien que généralement inadéquates pour traiter les concentrations horizontales, des mesures correctives comportementales bien conçues peuvent se révéler mieux adaptées pour empêcher une entreprise verticalement intégrée de se livrer à des pratiques anti-concurrentielles après la fusion. Parmi les mesures comportementales les plus courantes, on peut citer : les obligations d'approvisionnement accompagnées de clauses de non-discrimination, l'octroi impératif de licence, les dispositions en matière d'interopérabilité, l'interdiction des contrats d'exclusivité et les pare-feux.
9. Cette note d'information est organisée de la manière suivante : la section 2 présente une brève analyse du secteur TMT, afin de contextualiser les affaires et exemples significatifs évoqués dans cette note ; la section 3 décrit les trois étapes de l'application du cadre capacité-incitation-effet au regard des fusions verticales ; la section 4 passe en revue les plus importantes théories du préjudice associé aux fusions verticales ; la section 5 examine leurs principaux effets en termes d'efficacité ; la section 6 traite de l'application de mesures correctives dans les affaires de fusion verticale ; puis la section 7 présente quelques remarques finales.

2. Le secteur de la technologie, des médias et des télécommunications

10. L'analyse d'une fusion verticale exige de bien connaître l'environnement de marché concerné et les relations stratégiques entre les principaux acteurs. La présente section examine les caractéristiques du secteur TMT, en décrivant les activités économiques comprises dans chacun de ses segments et les nombreuses relations verticales qui existent le long d'une chaîne d'approvisionnement complexe. Cette section décrit également l'importance des activités de fusion et acquisition dans le secteur TMT.

2.1. Définition et caractéristiques du secteur

11. Le secteur TMT englobe une large gamme d'activités économiques concernant les technologies, les médias et les télécommunications. Bien que les systèmes habituels de classification des industries ne prévoient pas un tel agrégat d'activités économiques, l'abréviation TMT est aujourd'hui largement utilisée parmi les investisseurs et les traders, sans doute parce que nombre de ces activités sont étroitement liées entre elles et que les acteurs des marchés concernés se recoupent entre eux. Le secteur TMT a gagné en importance au cours des deux dernières décennies, notamment à cause du fort taux de rendement des segments correspondant à la technologie et aux médias. Le secteur comprend actuellement 9 des 10 entreprises les plus rentables du monde, et 13 entreprises faisant partie des 20 premières entreprises mondiales (BCG, 2018_[18]).

12. Le segment des **technologies** est de loin le plus étendu du secteur TMT, puisqu'il englobe à la fois la production de biens immatériels et la fabrication et la distribution de biens matériels. Les biens immatériels comprennent les logiciels, les moteurs de recherche, le courrier électronique, les réseaux sociaux, les navigateurs GPS, ainsi que les services bancaires, les services de réservation et les services de distribution de contenus musicaux en ligne. Les biens matériels comprennent des matériaux (métaux, plastique, verre, céramique et semi-conducteurs)⁵, des composants (éléments faisant partie d'un appareil mais n'ayant pas de fonction ou d'utilité séparée comme les processeurs, les cartes mémoire, les disques durs, les émetteurs-récepteurs et les amplificateurs), des équipements (objets ayant une fonction spécifique comme les routeurs, les serveurs, les satellites et les antennes relais) et des appareils électroniques de consommation (appareils à usage personnel tels qu'ordinateurs, téléphones, tablettes, imprimantes et appareils photo ou caméras).

13. Le segment des **télécommunications** englobe la totalité des activités économiques requises pour la fourniture de moyens de communication à grande distance permettant de transmettre des signes, des mots, des images, des sons ou tout autre type d'information. Il inclut essentiellement les entreprises chargées de l'investissement et de l'entretien des infrastructures de réseau, ainsi que les opérateurs qui offrent des services de télécommunications tels que la téléphonie mobile, la téléphonie fixe, la télévision et l'accès à l'internet. Les plus grands opérateurs de télécommunications possèdent et partagent généralement une partie des infrastructures de réseau d'une région, mais il existe aussi des opérateurs non intégrés de plus petite taille qui doivent obtenir accès au réseau des opérateurs en place.

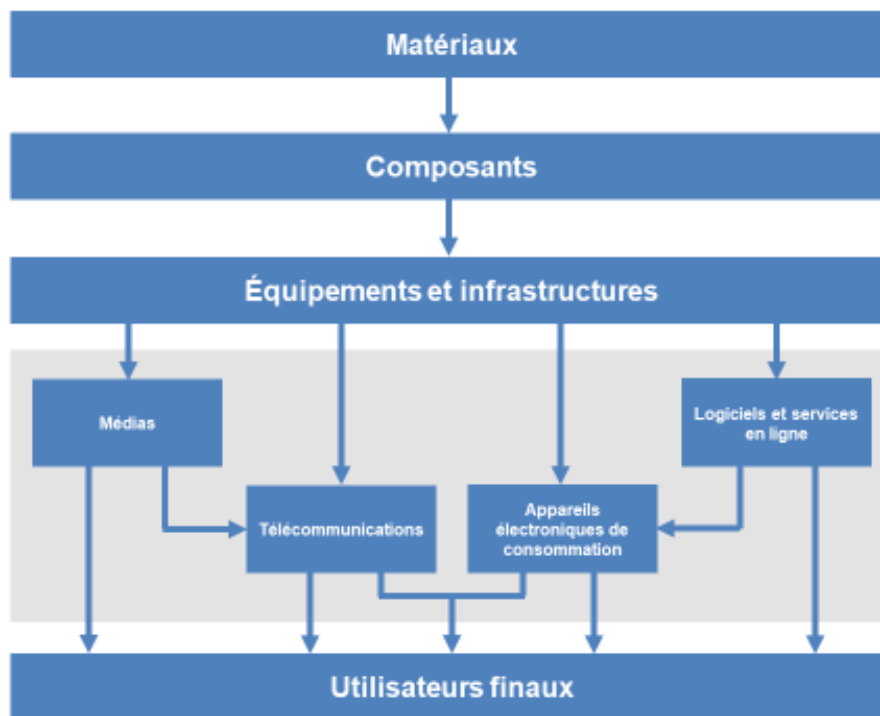
14. Enfin, le segment des **médias** regroupe les principaux moyens de communication de masse permettant la distribution d'informations et de données à un large public. Il englobe à la fois la production de contenus d'information, de divertissement, d'éducation et de recherche et leur distribution via les moyens de communication de masse. Les mass-médias comprennent notamment la presse, la radio-télédiffusion, la production cinématographique, la vidéo en continu, les jeux vidéo, l'édition en ligne, les médias sociaux et le podcasting.

15. Les activités économiques faisant partie du secteur TMT sont toutes interconnectées dans une **chaîne d'approvisionnement** complexe (Graphique 2.1), dont l'analyse est cruciale pour bien comprendre toute la gamme des relations verticales qui existent entre les principaux acteurs de ce secteur. En haut de la chaîne d'approvisionnement se trouve la production de matériaux, qui sont vendus et intégrés à des composants qui entrent à leur tour dans la fabrication des équipements et infrastructures

indispensables pour soutenir l'ensemble des autres activités du secteur. Les activités en aval comprennent les médias, le développement de logiciels et les services en ligne et, plus bas encore, les services de télécommunications et les appareils électroniques de consommation. La chaîne d'approvisionnement s'achève avec les utilisateurs finaux, qui comprennent non seulement les consommateurs mais aussi les vendeurs, les annonceurs et d'autres acteurs.

16. Le type de relations verticales que l'on peut observer entre entreprises et utilisateurs finaux varie fortement le long de la chaîne d'approvisionnement, car les modèles commerciaux existant dans le secteur TMT sont extrêmement variés. Certains concepteurs de logiciels, entreprises de média et prestataires de services en ligne fournissent leurs services directement aux utilisateurs finaux, notamment les fournisseurs de contenus OTT (« over-the-top ») et les plateformes de réservation en ligne. D'autres concepteurs de logiciels et entreprises de média diffusent au contraire leurs produits de façon indirecte en passant par des opérateurs de télécommunications (chaînes de télévision, par exemple) ou par des détaillants de produits électroniques grand public (par exemple, dans le cas des logiciels préinstallés). En outre, les opérateurs de télécommunications et les fabricants de produits électroniques de consommation peuvent décider de fournir leurs services et produits séparément ou sous une forme groupée, par exemple en vendant conjointement smartphones et contrats d'abonnement de télécommunications.

Graphique 2.1. Chaîne d'approvisionnement du secteur de la technologie, des médias et des télécommunications

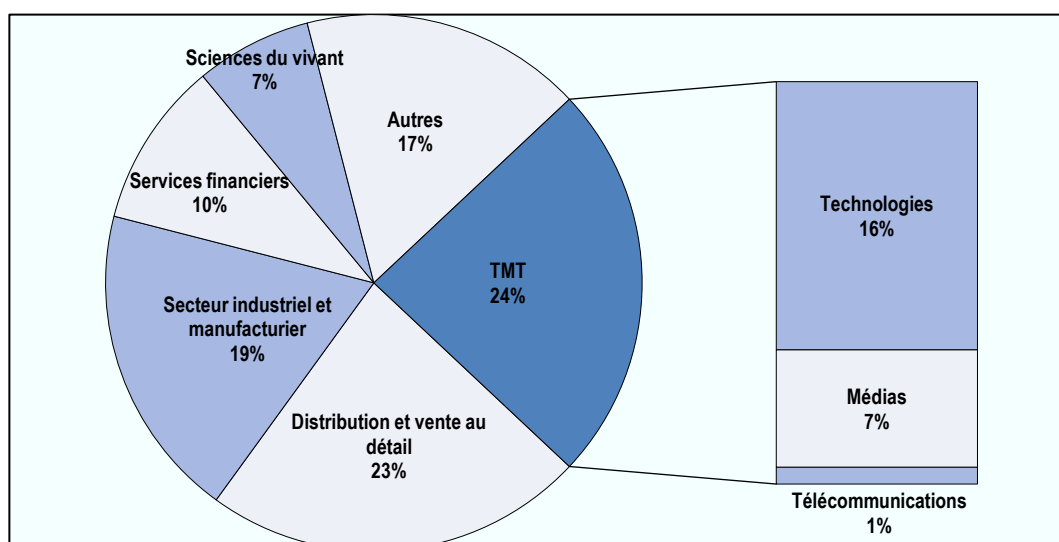


Note : Les entreprises de média et les fournisseurs de services en ligne ont souvent la forme de plateformes multifonctions et offrent, par conséquent, des services à plusieurs catégories d'utilisateurs.

2.2. Fréquence des fusions dans le secteur

17. Le secteur TMT se caractérise par une forte fréquence des opérations de fusion et d'acquisition, qui dépasse le volume des transactions observées dans tous les autres secteurs et représente actuellement un quart environ de l'ensemble des opérations de fusion et d'acquisition recensées dans le monde (Graphique 2.2). La grande majorité de ces fusions concernent le segment des technologies du secteur TMT (16 %), ce qui est assez nouveau par rapport à d'autres secteurs d'activité et reflète sans doute le fait que le processus de consolidation du marché est encore inachevé. Le nombre important de fusions observées dans le secteur TMT s'explique aussi par le grand dynamisme de ce secteur qui se caractérise par l'apparition constante de nouvelles entreprises reposant sur des modèles commerciaux innovants, dont un grand nombre sont ensuite achetées par les firmes en place sur le marché.

Graphique 2.2. Fusions et acquisitions dans le secteur TMT en 2017



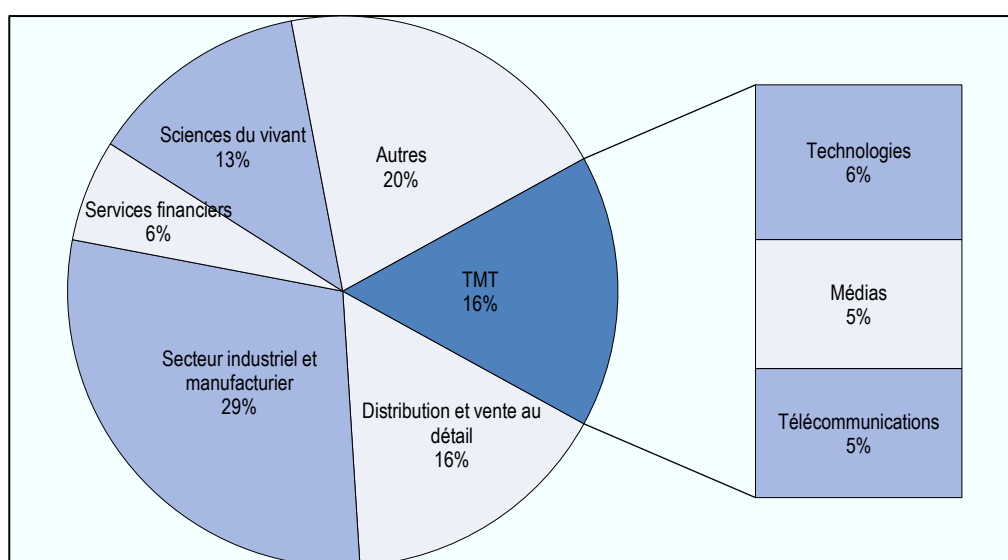
Note : Les autres domaines d'activité sont les suivants : Énergie et ressources naturelles (6 %), Transport et infrastructure (3 %). Les chiffres utilisés sont tirés des données de 2017 sur les activités de contrôle des fusions dans 26 pays.

Source : Allen et Overy (2018), « Global trends in merger control enforcement », <http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Global%20trends%20in%20merger%20control.pdf>.

18. Le volume des opérations de fusion potentiellement nuisibles à la concurrence dans le secteur TMT est également élevé, puisque 16 % de l'ensemble des activités de contrôle des concentrations dans le monde entier portent sur ce secteur – mais ce chiffre représente à peine la moitié des interventions dans le secteur industriel et manufacturier (Graphique 2.3). Les fusions dans le domaine des télécommunications semblent les plus problématiques du secteur TMT : en effet, 5 % de l'ensemble des activités de contrôle des concentrations visent ce segment, qui pourtant ne compte que pour une faible part (1 %) des opérations de fusion et d'acquisition observées dans le secteur TMT. En revanche, le segment des technologies représente 6 % seulement des activités de contrôle des concentrations, alors que la part des opérations de fusion et d'acquisition observées dans ce segment est beaucoup plus élevée (16 %), ce qui semble indiquer que la plupart des acquisitions d'entreprises de haute technologie ne soulèvent pas de problèmes de concurrence.

19. Le nombre très élevé d'interventions des autorités de la concurrence dans le secteur TMT est particulièrement surprenant, puisque les opérations visées sont pour la plupart des concentrations de type vertical ou congloméral, normalement moins de nature à restreindre la concurrence. Toutefois, le secteur TMT présente certaines caractéristiques structurelles qui augmentent les risques d'effets anticoncurrentiels, notamment la prévalence d'oligopoles successifs le long de la chaîne d'approvisionnement ou l'existence d'une réglementation de marché, et cela explique peut-être l'attention accordée par les autorités de la concurrence aux fusions dans ce secteur. Il se pourrait néanmoins que les caractéristiques structurelles du secteur TMT ne soient pas aussi susceptibles de poser des problèmes de concurrence qu'il n'apparaît à première vue (Yoo, 2002_[19]), et que l'attention portée par les autorités de la concurrence à ce secteur soit en partie injustifiée.

Graphique 2.3. Activités de contrôle des concentrations dans le secteur TMT en 2017



Note : Les autres domaines d'activité sont les suivants : Énergie et ressources naturelles (6 %), Transport et infrastructure (7 %). Les chiffres utilisés sont tirés des données de 2017 sur les activités de contrôle des fusions dans 26 pays.

Source : Allen et Overy (2018), « Global trends in merger control enforcement », <http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Global%20trends%20in%20merger%20control.pdf>.

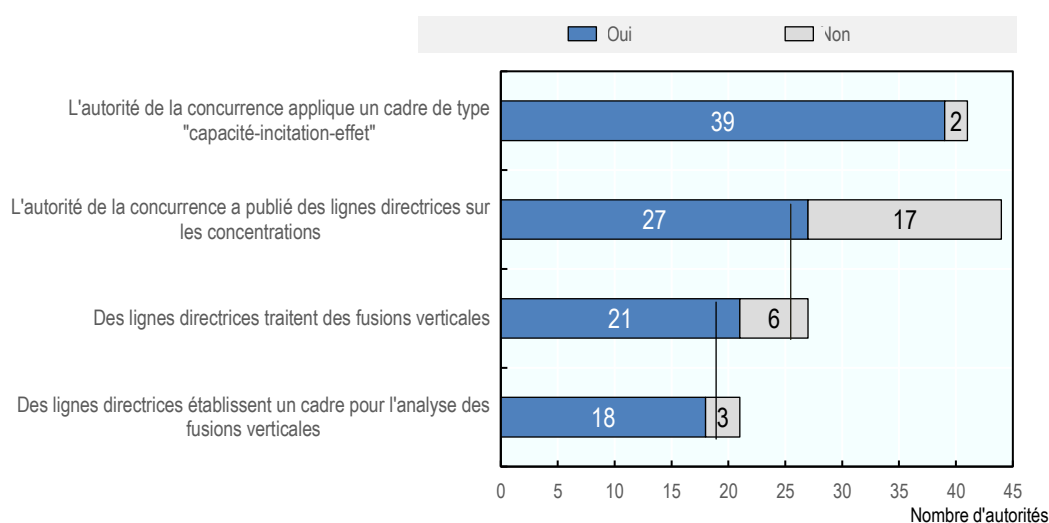
3. Le cadre d'analyse des fusions verticales

20. L'évaluation des fusions verticales repose généralement sur une méthode d'analyse en trois temps : le *cadre capacité-incitation-effet* (Commission européenne, 2008_[4]) (OCDE, 2007_[15]). La première étape de ce cadre consiste à déterminer si l'entité issue de la fusion a la *capacité* de nuire après-coup à la concurrence, ce qui exige qu'elle détienne au moins une certaine puissance de marché. La deuxième étape vise à établir si l'entité fusionnée a une *incitation* en termes de profit à fausser le jeu de la concurrence. La dernière étape consiste à mesurer l'*effet* probable de la fusion verticale sur la concurrence, une fois établis à la fois la capacité et l'incitation de l'entité fusionnée à agir sur la concurrence. La présente section examine tour à tour chacune de ces trois étapes de l'analyse.

21. Bien que la quasi-totalité des autorités de la concurrence utilisent le cadre capacité-incitation-effet dans l'examen des fusions verticales, plus de la moitié des

juridictions ne disposent pas de lignes directrices expliquant comment l'appliquer spécifiquement lors de l'analyse de ces fusions (Graphique 3.1). D'autres pays disposent de lignes directrices anciennes qui ne tiennent pas compte de la réflexion économique la plus récente ou de la pratique effective des autorités de la concurrence (Kwoka et Moss, 2012^[20]) (Salop et Culley, 2016^[21]) (Langenfeld, 2016^[22]). La Commission fédérale du commerce (FTC) et le ministère de la Justice des États-Unis ont engagé le processus d'élaboration de nouvelles lignes directrices sur les fusions verticales (Guniganti, 2019^[14]), et cette décision pourrait contribuer à améliorer la transparence et l'efficacité de l'examen des concentrations, non seulement aux États-Unis mais aussi dans les autres pays susceptibles de leur emboîter le pas.

Graphique 3.1. Lignes directrices et cadres d'analyse des fusions verticales



Note : D'après une enquête du Réseau international de la concurrence (ICN) auprès de 44 autorités de la concurrence.

Source : ICN et CMA (2018), « ICN vertical mergers survey results », <http://icn2018delhi.in/images/ICN-survey-report-on-vertical-mergers-17-03-18.pdf>.

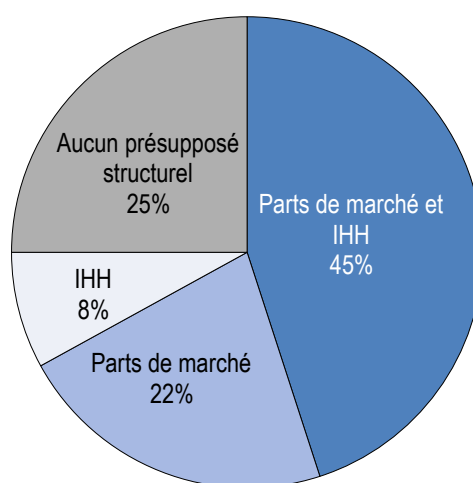
3.1. Capacité à nuire à la concurrence

22. Pour qu'une entreprise soit en mesure de nuire à la concurrence, il est nécessaire qu'elle détienne une puissance de marché minimum ; c'est pourquoi de nombreuses autorités de la concurrence s'appuient dans leur analyse sur des **seuils de sécurité** correspondant à des parts de marché ou à des mesures de la concentration du marché comme l'IHH⁶ (Graphique 3.2). Dès lors que ces mesures standards restent en-deçà d'un seuil établi – situé généralement entre 25 % et 30 % pour les parts de marché et entre 1 000 et 2 500 pour l'IHH (RIC et CMA, 2018^[2]) –, ces autorités présupposent structurellement que les parties concernées ne détiennent qu'une puissance de marché faible ou nulle, et qu'il est donc peu probable qu'elles aient la capacité de nuire à la concurrence. Les seuils de sécurité établis pour les fusions verticales ne semblent guère différer de ceux qui s'appliquent aux fusions horizontales, si l'on excepte bien entendu le fait que les autorités doivent examiner deux marchés distincts au lieu d'un seul.

23. Bien que l'emploi de seuils de sécurité puisse contribuer à améliorer l'allocation des ressources limitées dont disposent les autorités de la concurrence, en les orientant vers

les affaires de fusion les plus problématiques (OCDE, 2017^[23]), il convient de ne pas perdre de vue les limites que présentent les parts de marché et les mesures de la concentration en tant qu'indicateurs de la puissance de marché. Ces mesures statiques, en effet, ne permettent pas de prendre en compte certains facteurs dynamiques comme la capacité des entreprises établies à innover et à accroître rapidement leur part de marché (Salop et Culley, 2016^[21]). C'est la raison pour laquelle certaines autorités de la concurrence, outre les parts de marché et les indices IHH, prennent en considération d'autres facteurs, par exemple le fait de savoir si la fusion implique un acteur entré récemment sur le marché, un innovateur important ou un « franc-tireur », ou si elle met en jeu d'importantes prises de participations croisées entre des acteurs du marché (Commission européenne, 2008^[4]).

Graphique 3.2. Types de seuils de sécurité appliqués dans l'examen des fusions verticales



Note : D'après une enquête de l'ICN auprès de 36 autorités de la concurrence. Les seuils utilisés se situent habituellement, pour les parts de marché, entre 25 et 30 % et pour l'IHH, entre 1 000 et 2 500.

Source : ICN et CMA (2018), « ICN vertical mergers survey results », <http://icn2018delhi.in/images/ICN-survey-report-on-vertical-mergers-17-03-18.pdf>.

24. Dans le cas où une fusion verticale excède les seuils de sécurité, les autorités de la concurrence doivent se prononcer sur la capacité de l'entité issue de la fusion à nuire à la concurrence, en s'appuyant pour ce faire sur différentes **théories du préjudice**. Les théories les plus courantes appliquées aux fusions verticales portent sur le risque que l'entité fusionnée adopte après-coup des pratiques anticoncurrentielles telles que l'*exclusion des concurrents* (éviiction totale du marché), l'*augmentation des coûts des entreprises rivales* (éviiction partielle) ou l'*entente horizontale* (voir section 4). Cela est à l'opposé des fusions horizontales, puisque celles-ci s'accompagnent d'un risque direct de pression à la hausse sur les prix ou de pression à la baisse sur la qualité, même en l'absence de pratiques anticoncurrentielles.

25. Lors de l'examen de l'aptitude d'une entreprise verticalement intégrée à adopter des pratiques anticoncurrentielles après la fusion, il importe de déterminer si l'une ou l'autre des parties à la fusion détient ou contrôle un **actif** qui pourrait être utilisé pour évincer les concurrents du marché ou établir une entente. Selon la théorie du préjudice envisagée, cet actif pourra être un intrant, une clientèle, un produit complémentaire ou des données sensibles sur le plan commercial. De manière plus décisive, pour établir la *capacité*

à nuire à la concurrence, il faut que cet actif présente deux caractéristiques indispensables à l'efficacité d'une stratégie anticoncurrentielle :

1. L'actif doit être **important** en ce sens que toute pratique revenant à en refuser l'accès ou à en faire un quelconque usage abusif pourra nuire substantiellement aux entreprises rivales, en les empêchant d'exercer une concurrence effective.
 2. L'actif doit être **unique** en ce sens qu'il sera difficile pour les concurrents d'obtenir d'autres actifs leur permettant d'éviter de subir un préjudice ou de riposter.
26. La fusion *Apple/Shazam* montre combien il importe d'identifier l'actif pertinent en jeu et d'analyser ses caractéristiques (Encadré 3.1). L'une des préoccupations principales que soulevait cette opération était la possibilité qu'Apple se serve de façon abusive des données de Shazam pour exclure ses concurrents. La Commission européenne, cependant, a jugé qu'Apple n'aurait pas la capacité de s'engager dans ce type de pratique, car les données détenues par Shazam n'étaient en rien uniques et ne contenaient pas d'informations sensibles pouvant être utilisées pour nuire de manière significative aux concurrents d'Apple.

Encadré 3.1. La fusion *Apple/Shazam*

Description des parties et de l'opération

En 2017, Apple a annoncé l'acquisition de Shazam. Cette fusion a d'abord été notifiée à l'Autorité autrichienne de la concurrence, qui a déposé une demande de renvoi devant la Commission européenne conjointement avec les autorités de la concurrence d'Espagne, de France, d'Islande, d'Italie, de Norvège et de Suède. Bien que l'opération n'atteignait aucun des seuils de chiffres d'affaires prévus dans le règlement de l'UE sur les concentrations, la Commission a accepté de l'évaluer en février 2018.

Apple est une entreprise multinationale de technologie s'occupant de la conception, de la production et de la fourniture d'appareils électroniques de consommation, de logiciels informatiques et de services en ligne. Elle exploite également Apple Music, l'un des plus grands services de streaming de musique en Europe. L'entreprise Shazam, basée au Royaume-Uni, a conçu une application de reconnaissance musicale pouvant être installée sur les appareils intelligents et capable d'identifier une musique ou un film à partir d'un petit échantillon capté par le microphone de l'appareil. Les services en ligne offerts par Apple Music et Shazam étant complémentaires et non concurrents, la procédure d'examen a porté sur les effets verticaux et congloméraux potentiels de la fusion.

Analyse de la fusion

La Commission européenne a examiné le risque que l'acquisition conduise à l'exclusion de services de streaming musical concurrents, en s'appuyant en particulier sur deux théories du préjudice. Le premier objet de préoccupation était la possibilité qu'Apple obtienne après la fusion, par l'intermédiaire de Shazam, l'accès à des données sensibles d'un point de vue commercial au sujet de la clientèle des entreprises rivales, et qu'Apple utilise de façon abusive l'information ainsi obtenue pour cibler les consommateurs et les convaincre d'opter pour Apple Music, en acquérant ainsi un avantage concurrentiel exceptionnel. La Commission, en outre, a examiné le risque qu'Apple puisse exclure les services de streaming musical concurrents en supprimant toute forme d'aiguillage de la clientèle de Shazam vers des entreprises concurrentes (Zingales, 2018^[24]).

Après une enquête approfondie, la Commission a conclu qu'Apple ne serait pas en mesure d'exclure la concurrence au moyen de l'une des stratégies anticoncurrentielles examinées. La raison principale tenait au fait que les données de Shazam ne constituent pas un actif unique, puisque les concurrents ont accès à des ensembles de données similaires, et « *n'auraient pas matériellement pour effet d'accroître la capacité d'Apple à cibler les mélomanes, et toute mesure visant à convaincre les*

clients de changer de fournisseur n'aurait qu'un impact négligeable » (Commission européenne, 2018_[25]). La Commission a conclu en outre que Shazam ne constitue pas un point d'accès important aux services de streaming musical et que l'acquisition de cette entreprise ne donnerait pas en fait à Apple la capacité d'exclure ses rivaux du marché en restreignant leur accès à Shazam.

Décision

En septembre 2018, la Commission européenne a autorisé l'opération de fusion sans conditions.

Source : *Apple/Shazam*, affaire M.8788, Décision de la Commission du 6/9/2018, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8788_1279_3.pdf.

3.2. Incitation à fausser le jeu de la concurrence

27. L'incitation pour une entreprise à s'engager dans un processus d'intégration verticale pour des motifs anticoncurrentiels est souvent difficile à établir, comme le montre la *théorie des profits de monopole*. Cette théorie économique postule qu'un monopoleur ne peut accroître ses profits en exploitant sa puissance de marché pour s'imposer sur un marché en amont ou en aval, car un seul bénéfice de monopole peut être obtenu sur l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement (Bork, 1978_[7]) (Posner, 1976_[26]). Ce postulat repose sur l'idée selon laquelle, lorsqu'un monopoleur capte déjà l'ensemble des profits de monopole, toute tentative de sa part d'accroître sa marge dans un marché adjacent entraînera une perte équivalente sur le marché principal. Bien que l'on reproche fréquemment à cette théorie de s'appuyer sur des hypothèses quelque peu abstraites et de prévoir un trop grand nombre d'exceptions (Baker, 2014_[10]) (Elhauge, 2009_[27]), elle montre cependant que même une entreprise disposant d'une certaine puissance de marché peut n'être aucunement incitée à fausser le jeu de la concurrence par le biais de l'intégration verticale.

28. Il est néanmoins possible qu'un non-monopoleur, qui ne peut donc capter l'ensemble des profits de monopole, opte pour l'intégration verticale dans le but d'« *accroître et exploiter sa puissance de marché* » (Stuckey et White, 1993_[28]). De plus, même un monopoleur apparent sans concurrents directs peut voir sa puissance de marché entravée par une concurrence potentielle (Salop et Culley, 2016_[21]), un pouvoir de négociation susceptible de lui faire contrepoids (De Fontenay et Gans, 2005_[29]) ou la réglementation du marché (Armstrong, 2002_[30]). En pareils cas, l'intégration verticale peut être motivée par la volonté de supprimer une ou plusieurs de ces menaces concurrentielles, soit en évinçant les concurrents (Rey et Tirole, 2007_[31]) (Salinger, 1988_[32]), soit en facilitant les pratiques d'entente après la fusion.

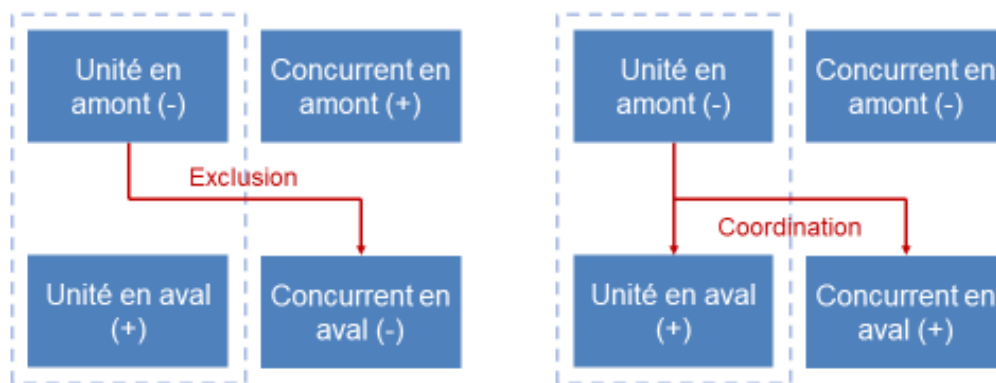
29. Compte tenu des motifs anticoncurrentiels qui peuvent être associés à une fusion verticale, il importe d'examiner au cas par cas si la théorie du préjudice envisagée est compatible avec les **incitations en matière de profit**. Pour ce faire, les autorités de la concurrence doivent chercher à mesurer l'impact d'une conduite potentiellement anticoncurrentielle sur les profits des unités en amont et en aval de l'entité fusionnée, car les théories du préjudice lié aux fusions verticales prévoient généralement que les profits obtenus dans l'un des marchés s'accompagnent de pertes dans l'autre (Graphique 3.3). Lors de l'analyse de la rentabilité de certaines pratiques anticoncurrentielles, les données suivantes doivent être prises en compte :

1. Les **ratios de détournement** en amont et en aval, qui mesurent le pourcentage de ventes perdues par une entreprise qui sont captées par un concurrent suite à l'application d'une stratégie verticale anticoncurrentielle. Les ratios de

détournement peuvent être obtenus au moyen d'une estimation de la demande des consommateurs à partir de la modélisation des choix discrets (Berry, 1994^[33]), comme le montrent les affaires *TomTom/TeleAtlas* et *Nokia/Navteq* (De Coninck, 2008^[34]), ou d'enquêtes auprès des consommateurs, comme dans l'affaire *MEO/GMC* (Codinha et al., 2018^[35]). Il importe aussi, lors du calcul des ratios de détournement, de prendre en compte les contraintes éventuelles sur le plan des capacités.

2. Les **marges bénéficiaires** en amont et en aval, qui mesurent la rentabilité de chaque unité vendue. Ces marges peuvent être calculées à partir des états financiers des entreprises ou de l'information confidentielle fournie par les parties à la fusion et les concurrents dans le contexte de l'opération de concentration.

Graphique 3.3. Incitations en matière de profit envisagées dans les théories du préjudice associé aux fusions verticales



Note : L'exclusion en aval entraîne à la fois une baisse des profits de l'unité en amont de l'entité fusionnée, à cause de la perte de ventes due au refus de fournir le concurrent en aval, et une hausse des profits de l'unité en aval, qui capte une part des ventes du concurrent en aval. De même, le fait de faciliter l'entente en aval conduit à la fois à une baisse des profits de l'unité en amont de l'entité fusionnée, à cause de la perte de ventes résultant de la baisse de la demande des consommateurs, et à une hausse des profits de l'unité en aval, puisque celle-ci a la possibilité de fixer la marge bénéficiaire à un niveau plus élevé en se coordonnant avec le concurrent en aval. Le même raisonnement vaut pour l'exclusion en amont et l'entente en amont.

30. Pour déterminer les incitations en jeu dans une affaire de fusion verticale, les autorités de la concurrence ont également intérêt à examiner la rentabilité d'autres stratégies anticoncurrentielles. Par exemple, même dans le cas où l'exclusion de concurrents (éviction totale du marché) constitue une stratégie rentable, il est peu probable qu'une entreprise verticalement intégrée opte pour une telle conduite si l'éviction partielle peut être source de profits plus élevés. C'est ce que montre l'affaire *MEO/GMC* (Encadré 3.2) dans laquelle l'Autorité portugaise de la concurrence a conclu que l'entité fusionnée chercherait probablement à accroître les coûts des entreprises rivales (éviction partielle) en augmentant le prix des intrants, et non à exclure ses concurrents, bien que cette dernière stratégie lui serait également profitable (Codinha et al., 2018^[35]).

31. La méthode économique employée pour déterminer les incitations en jeu dans une opération de fusion verticale a suscité récemment un certain nombre de discussions, en particulier suite à l'affaire *AT&T/Time Warner* (**Error! Reference source not found.**). Alors que, dans son analyse quantitative, Carl Shapiro, l'expert du ministère de la Justice des États-Unis, avait établi qu'il existait bien pour AT&T une incitation à adopter une

conduite d'éviction partielle (Salop, 2018^[36]), le juge de la cour fédérale de district a remis en cause le postulat économique selon lequel une entreprise verticalement intégrée prendrait nécessairement en compte l'ensemble de ses profits dans ses décisions (Caffara, Crawford et Weeds, 2018^[37])⁷. Néanmoins, en l'absence d'un tel postulat, il est difficile d'expliquer les données empiriques qui montrent l'existence d'effets d'éviction, ou d'expliquer pourquoi les fusions verticales génèrent des effets si nombreux en termes d'efficacité, dont beaucoup ne pourraient se concrétiser si l'entité fusionnée ne prenait pas en compte les profits de ses unités en amont et en aval.

Encadré 3.2. La fusion MEO/GMC

Description des parties et de l'opération

En août 2017, MEO a annoncé l'acquisition de GMC à l'Autorité portugaise de la concurrence. MEO, l'un des principaux opérateurs de télécommunications au Portugal, offre des services de télécommunications fixes et mobiles, y compris l'accès à des chaînes de télévision payantes. Auparavant propriété de l'État, l'entreprise est aujourd'hui une filiale en propriété exclusive d'Altice Europe. GMC, la principale société de médias du Portugal, contrôle le studio de télévision et producteur de contenus Plural, ainsi que plusieurs chaînes de télévision (sous la marque TVI) et plusieurs stations de radio lusophones.

Analyse de la fusion

L'Autorité portugaise de la concurrence (AdC) a réalisé une enquête approfondie pour déterminer si l'entité issue de la fusion disposerait de la capacité et des incitations nécessaires pour exclure ses concurrents au moyen du verrouillage total du marché des intrants, ou au moins pour augmenter les coûts des entreprises rivales au moyen d'un verrouillage partiel de l'accès aux intrants. Après avoir établi que les chaînes TVI constituaient un intrant important pour les concurrents de MEO, qui n'ont pas accès à de véritables contenus de remplacement, l'AdC a cherché à déterminer si l'entité fusionnée serait incitée à exclure ses concurrents ou à accroître leurs coûts en se servant à la fois des données obtenues des parties et des données tirées d'enquêtes auprès des consommateurs. L'autorité de la concurrence a considéré que les deux stratégies seraient avantageuses pour l'entreprise, mais en jugeant plus probable que l'entité fusionnée chercherait à augmenter les coûts de ses rivales au moyen d'un verrouillage partiel et non d'un refus complet d'accès aux chaînes TVI. Elle a conclu par conséquent que la fusion permettrait non seulement à MEO d'augmenter les prix et d'abaisser la qualité de ses services à cause d'une réduction de la pression concurrentielle exercée par ses rivales actuelles, mais créerait également des obstacles à l'entrée sur le marché d'autres fournisseurs en ligne bon marché (Codinha et al., 2018^[35]).

Décision

En 2018, l'AdC a mis un terme à la procédure de fusion après que les parties aient décidé de retirer leur notification. Les parties à la fusion avaient proposé une série de mesures correctives comportementales pour permettre aux concurrents de MEO d'avoir accès aux chaînes TVI, mais l'AdC a jugé ces engagements insuffisants pour répondre aux préoccupations soulevées par la fusion sur le plan de la concurrence, car les mesures proposées auraient nécessité une surveillance constante et auraient pu en outre être contournées ou manipulées à son avantage par l'entité issue de la fusion.

Source : MEO/GMC (Altice/Media Capital), affaire Ccent. 35/2017, Décision de l'AdC du 19 juin 2018.

Encadré 3.3. La fusion AT&T/Time Warner

Description des parties et de l'opération

En octobre 2016, AT&T a annoncé son intention d'acquérir Time Warner. AT&T, une holding multinationale américaine, est la plus grande entreprise mondiale de télécommunications. Elle fournit des services de téléphonie fixe et mobile par l'intermédiaire de sa filiale AT&T Communications. Elle est également distributrice de programmation vidéo multichaine (MVPD) via DirecTV et DirecTV Now. Time Warner est une entreprise de média qui détient et produit des contenus vidéo par le biais de ses filiales CNN, HBO, DC Comics, Warner Bros. Studios et Turner Broadcasting System. Time Warner vend ses contenus vidéo à des MVPD, notamment à AT&T et plusieurs de ses concurrents directs.

Analyse de la fusion

Le ministère de la Justice des États Unis a conclu que l'opération augmenterait le pouvoir de négociation de l'entité fusionnée, en lui permettant d'imposer des prix plus élevés et des conditions moins favorables dans la vente de contenus médiatiques aux MVPD concurrents. Le pouvoir de négociation accru de l'entité fusionnée serait en outre renforcé par la menace du verrouillage des intrants : les concurrents qui refuseraient de payer des prix plus élevés pour les contenus se verraient barrer l'accès à la programmation de Time Warner et perdraient des abonnés qui passeraient probablement à DirecTV. Le principal expert du ministère de la Justice américain, Carl Shapiro, a produit un modèle de négociation afin de fournir la preuve économique de cet effet.

Les parties ont fait valoir que l'opération se traduirait néanmoins par des gains d'efficacité qui bénéficieraient aux consommateurs, notamment en rendant possible une réduction des prix grâce à la suppression de la double marginalisation. L'argument d'efficacité a été accepté par le ministère de la Justice, contrairement à ce qui s'était produit dans des affaires similaires concernant le secteur TMT où l'autorité pertinente avait rejeté l'idée d'une suppression de la double marginalisation¹. Les parties ont également affirmé qu'avec la fusion, Time Warner pourrait améliorer le ciblage publicitaire en utilisant les données sur la clientèle recueillies par AT&T et augmenter ainsi les recettes publicitaires, en permettant potentiellement à l'entité fusionnée de réduire les prix pour les consommateurs.

Le ministère de la Justice a décidé de contester l'opération, en jugeant que l'effet unilatéral sur les prix résultant du pouvoir de négociation accru l'emportait sur d'éventuels gains d'efficacité. Sa préoccupation principale portait donc sur le risque que l'entité fusionnée augmente le prix des abonnements et exploite « sa puissance de marché accrue pour freiner le développement dans le secteur de modèles de distribution vidéo nouveaux et prometteurs offrant un choix plus large aux consommateurs » (DoJ, 2017^[38]).

Décision

En juin 2018, le tribunal fédéral américain a rejeté les raisons économiques avancées par le ministère de la Justice pour contester l'opération et a donné le feu vert à l'acquisition de Time Warner par AT&T. Le juge du tribunal fédéral a également invalidé certains des arguments économiques utilisés dans l'analyse, en rejetant l'idée selon laquelle une entité fusionnée prendrait en compte la totalité de ses profits (en amont et en aval) lorsqu'elle négocie avec ses distributeurs. Cependant, le juge a accepté l'argument d'efficacité fondé sur l'idée que la fusion entraînerait la suppression de la double marginalisation, alors qu'un

tel gain d'efficacité exige de l'entité fusionnée qu'elle prenne en compte la totalité de ses profits lors de la fixation des prix d'abonnement.

Le ministère de la Justice a fait appel de la décision, en affirmant que le tribunal fédéral de district avait mal compris et mal appliqué certains principes économiques fondamentaux. Cet appel a été rejeté par la cour d'appel fédérale du district de Columbia en février 2019.

Note : ¹Voir, par exemple, *United States v. Comcast*, case 1:11-cv-00106 (DDC, 2011), <https://www.justice.gov/atr/case/us-and-plaintiff-states-v-comcast-corp-et-al>.

Source : *United States v. AT&T Inc.*, case 1:17-cv-02511 (DDC, 2017), <https://www.justice.gov/atr/case/us-v-att-inc-directv-group-holdings-llc-and-time-warner-inc>.

3.3. Effet sur la concurrence

32. La dernière étape du cadre d'analyse des fusions verticales consiste à déterminer l'effet probable de l'opération sur la concurrence, en mettant en balance le risque de dommages pour la concurrence et d'éventuels gains d'efficacité pouvant résulter spécifiquement de la fusion. Autrement dit, une fois établi qu'après l'opération, l'entité fusionnée aura à la fois la capacité et l'incitation à adopter une stratégie anticoncurrentielle, il est nécessaire d'évaluer si cette conduite aura un impact probable et significatif de nature à entraver la concurrence, et si l'effet nuisible sera compensé ou non par des gains d'efficacité dus spécifiquement à la fusion. Il faut, pour ce faire, qu'existe une norme légale de mesure de l'effet net d'une fusion.

33. La décision d'autoriser ou de contester une fusion verticale doit se fonder d'une manière générale sur l'effet escompté de l'opération sur le **bien-être du consommateur** ou sur le **bien-être total**⁸, et non sur son effet présumé pour un concurrent particulier. Cela est nécessaire pour garantir l'allocation efficiente des ressources des autorités de la concurrence, qui pourront ainsi promouvoir l'ensemble du processus concurrentiel au lieu de servir les intérêts privés des parties susceptibles d'être affectées négativement par une opération de fusion. Dans le cas de la joint-venture entre *KPN* et *Reggefiber* puis de leur fusion ultérieure, par exemple, alors que ces opérations étaient contestées par deux entreprises concurrentes, l'Autorité néerlandaise de la consommation et des marchés (ACM) a pris le parti de les autoriser mais en imposant certaines mesures correctives en termes d'accès, cette décision lui étant apparue de nature à promouvoir la concurrence, en étant également source d'avantages pour les consommateurs et les entreprises (Encadré 3.4).

34. L'effet des fusions verticales sur le bien-être fait depuis longtemps l'objet de discussions et reste à ce jour un aspect litigieux de la théorie économique (Crawford et al., 2018^[39]). D'un côté, les travaux théoriques produits dans le sillage de l'école de Chicago suggèrent que les fusions verticales renforcent ou, au minimum, sont sans incidences négatives sur le bien-être (Bork, 1978^[7]) (Perry, 1989^[40]). D'un autre côté, la littérature économique post-Chicago conclut, sur la base de nouvelles théories du préjudice, que les fusions verticales ont un effet ambigu sur le bien-être, qui dépend de l'ampleur relative des gains d'efficacité et des effets anticoncurrentiels indirects (Riordan, 1998^[41]) (Hart et Tirole, 1990^[42]) (Ordober, Saloner et Salop, 1990^[43]) (Salinger, 1988^[32]). Cependant, les auteurs de la mouvance post-Chicago ne sont pas tous d'accord sur les cas dans lesquels une opération de fusion verticale peut conduire à une baisse de bien-être du consommateur⁹.

35. Malgré les prédictions contradictoires de différentes théories économiques, les **données empiriques** semblent confirmer l'idée que les fusions verticales renforcent le

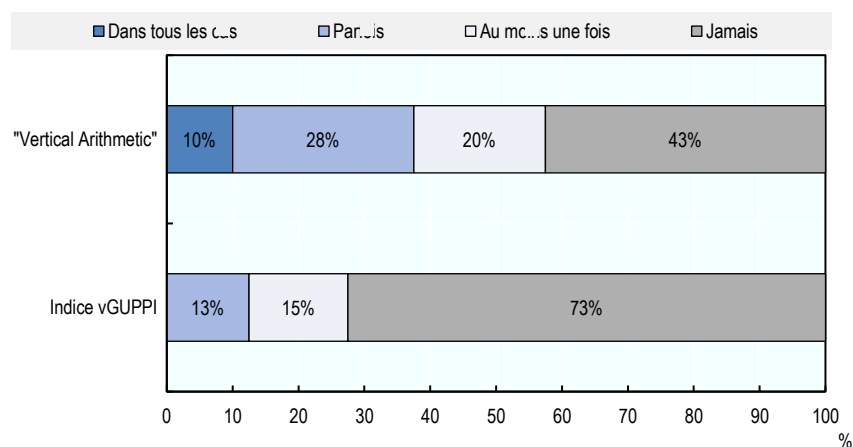
bien-être ou ont un effet neutre du point de vue de la concurrence (Wong-Ervin, 2019^[13]). Parmi les 34 études examinées dans deux analyses de la littérature empirique (Lafontaine et Slade, 2007^[11]) (Global Antitrust Institute, 2018^[12]), 27 suggèrent que l'intégration verticale a un effet positif ou neutre sur le bien-être du consommateur (voir annexe). Les études restantes n'identifient aucun effet clair en termes de bien-être¹⁰. Il semble donc qu'à ce jour, aucune étude empirique n'observe de baisse significative du bien-être du consommateur sous l'effet d'une fusion verticale initiée volontairement par des entreprises, et ceci bien que les études à ce sujet portent en général sur des opérations de fusion potentiellement problématiques ayant donné lieu à une investigation des autorités de la concurrence (Lafontaine et Slade, 2007^[11])¹¹.

36. Les données empiriques existantes soulignent la nécessité pour les autorités de la concurrence d'appuyer leurs décisions relatives aux fusions verticales sur une analyse quantitative des effets probables de l'opération sur le bien-être. Comme le montrent certaines des études examinées dans les travaux précités, même lorsqu'une fusion verticale entraîne un verrouillage du marché, les gains d'efficacité qui lui sont associés peuvent excéder ses effets anticoncurrentiels et aboutir à un meilleur résultat pour le consommateur (Chipty, 2001^[44]) (Mullin et Mullin, 1997^[45]). Par conséquent, établir qu'une entreprise verticalement intégrée aurait à la fois la capacité et l'incitation à adopter des pratiques d'éviction ne suffit pas à prouver qu'elle nuira à la concurrence, même s'il est probable que la fusion entraînera l'exclusion d'un concurrent¹². Il est aussi nécessaire de mesurer l'effet net de la fusion sur la concurrence.

37. Il existe aujourd'hui plusieurs **méthodes quantitatives** permettant de mesurer l'effet des fusions verticales sur les prix, en comparant les effets unilatéraux dus au verrouillage du marché et les gains d'efficacité résultant spécifiquement de la fusion. La méthode la plus courante est celle appelée « Vertical Arithmetic », dont s'est servie par exemple la Commission fédérale des communications (FCC) des États-Unis dans l'examen de l'affaire *Comcast/NBCU* (Baker, 2011^[46]). Une méthode plus récente, d'utilisation moins courante, est l'indice vGUPPI (vertical Gross Upward Pricing Pressure Index) permettant de mesurer la pression brute à la hausse sur les prix associée à une opération d'intégration verticale (Moresi et Salop, 2013^[47]), dont s'est servie par exemple l'Autorité de la concurrence et des marchés (CMA) du Royaume-Uni dans l'affaire *Tesco/Booker* (Oxera, 2018^[48]). Ces deux méthodes sont encore assez peu utilisées par les autorités de la concurrence (Graphique 3.4), qui s'appuient fréquemment sur d'autres sources de données pour mettre en regard effets anticoncurrentiels et gains d'efficacité, notamment la documentation des entreprises et les dépositions de témoins (FTC, 2018^[5]).

38. La mesure des effets coordonnés liés aux ententes horizontales est nettement plus difficile, et il n'existe pas actuellement de méthode largement reconnue qui serait susceptible d'être appliquée aux fusions verticales. Bien que l'on trouve dans la littérature économique plusieurs méthodes quantitatives de mesure des effets coordonnés dans les concentrations horizontales, notamment un *indice de la pression sur les prix due à la coordination* (Moresi et al., 2011^[49]), ou des profits additionnels résultant d'une entente (Aubert, Rey et Kovacic, 2006^[50]), ainsi que des simulations chiffrées (Ivaldi et Lagos, 2017^[51]), on voit mal comment ces méthodes pourraient être appliquées aux fusions verticales. Il n'est donc pas surprenant que les autorités de la concurrence soient généralement réticentes à ouvrir une procédure d'examen de fusion verticale sur la seule base d'effets coordonnés¹³.

Graphique 3.4. Fréquence d'utilisation des méthodes quantitatives par les autorités de la concurrence



Note : D'après une enquête de l'ICN auprès de 40 autorités de la concurrence.

Source : ICN et CMA (2018), « ICN vertical mergers survey results », <http://icn2018delhi.in/images/ICN-survey-report-on-vertical-mergers-17-03-18.pdf>.

Encadré 3.4. La fusion KPN/Reggefiber

Description des parties et de l'opération

En février 2014, KPN a notifié l'Autorité néerlandaise de la consommation et des marchés (ACM) qu'elle allait acquérir 60 % des parts de Reggefiber, en obtenant ainsi le plein contrôle de cette entreprise. KPN est l'opérateur historique de télécommunications des Pays-Bas propriétaire du réseau national en cuivre, qui est utilisé par les concurrents en aval pour fournir des services de télécommunications (téléphonie, télévision et internet). L'accès à l'infrastructure du réseau est soumis à la réglementation de l'OPTA, le régulateur néerlandais des télécommunications. Reggefiber, une entreprise entrée récemment sur le marché des télécommunications néerlandais, avait été créée à l'origine par une entreprise de construction en vue de bâtir et développer un réseau à fibre optique.

Avant cette acquisition, en 2008, KPN avait déjà établi une joint-venture avec Reggefiber. L'ACM avait alors travaillé en coopération étroite avec le régulateur du secteur, l'OPTA, pour prévenir tout impact potentiellement négatif sur la concurrence. L'ACM avait autorisé la joint-venture sous réserve que le réseau à fibre optique construit par Reggefiber soit soumis à la réglementation s'appliquant au réseau en cuivre, afin de garantir que les entreprises en aval aient un accès « dégroupé » à la boucle locale du réseau à fibre optique (Hesseling et Vermeulen, 2011^[52]). La décision avait été contestée par l'entreprise de câblodistribution Ziggo, principal concurrent de KPN en amont, mais ce recours avait été rejeté en 2015 par la cour d'appel.

Analyse de la fusion

L'ACM a analysé à la fois les effets horizontaux et verticaux de la fusion, qui donnaient lieu à des préoccupations similaires à celles soulevées lors de l'examen de l'accord de joint-venture en 2008. S'agissant des effets horizontaux, l'ACM a cherché à déterminer si l'opération réduirait la concurrence entre le réseau en cuivre et le réseau à fibre optique. S'agissant des effets verticaux, l'ACM a examiné si la fusion augmenterait la capacité et l'incitation de l'entité fusionnée à verrouiller l'accès au réseau à fibre optique, afin de renforcer sa propre position en aval.

L'ACM a conclu que la réglementation et les mesures correctives imposées à la joint-venture en 2008 étaient suffisantes pour remédier à d'éventuels effets négatifs de la fusion sur la concurrence.

Vodafone, l'un des concurrents en aval, s'était opposé à l'opération en invoquant un risque potentiel d'amenuisement des marges, mais l'ACM a jugé que ce risque était couvert par la réglementation sur l'accès de gros. Elle a considéré en outre que sa décision d'ouvrir l'accès dégroupé à la boucle locale contribuerait à promouvoir une véritable concurrence en favorisant une baisse des tarifs et l'augmentation des vitesses de réseau, dont bénéficieraient ultimement les consommateurs et les entreprises :

Tous les consommateurs des Pays-Bas auront la possibilité de choisir entre au moins trois fournisseurs de services de télécommunications pour leur ligne fixe, l'accès au réseau à haut débit et les contenus télévisés. Dans un grand nombre de cas, ils pourront même choisir entre quatre ou cinq fournisseurs (...). Par conséquent, dans un proche avenir, les consommateurs auront également la possibilité de choisir entre différents fournisseurs de services de télécommunications pour accéder à des services combinés sur les réseaux fixe et mobile. L'ACM a calculé l'effet de cette décision (en termes monétaires) pour les consommateurs et les entreprises : elle estime qu'il sera d'au moins 250 millions EUR par an grâce au maintien de prix compétitifs (ACM, 2014^[53])

Décision

L'ACM a autorisé la fusion en octobre 2014, en jugeant que la réglementation actuelle et à venir en matière d'accès répond de manière suffisante aux préoccupations soulevées par cette opération du point de vue de la concurrence. Vodafone a fait appel de cette décision, mais cet appel a été rejeté par le tribunal de Rotterdam en mai 2016¹.

Notes : ¹*Vodafone Libertel BV v. Autoriteit Consument & Markt*, ECLI: NL: RBROT: 2016: 3476 (Rechtbank Rotterdam).

Source : *KPN/Reggefiber*, affaire n° 6397, Décision de l'ACM du 19 décembre 2008, <https://www.acm.nl/en/publications/publication/3978/KPN---Reggefiber>.

KPN/Reggefiber, affaire n° 14.0672.24, Décision de l'ACM du 31 octobre 2014, <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/13492/KPN-mag-volledige-zeggenschap-in-Reggefiber-krijgen-concentratiebesluit>.

4. Les théories du préjudice associé aux fusions verticales

39. Il existe plusieurs théories du préjudice montrant de quelle façon une fusion verticale peut nuire indirectement à la concurrence sous certaines conditions de marché (FTC, 2018^[5]). Certains auteurs considèrent que, lors de l'examen des fusions verticales, les autorités de la concurrence devraient examiner l'ensemble des dommages potentiels pour la concurrence (Baker et al., 2019^[54]), mais cela est difficile à réaliser en pratique en raison du nombre très important de théories du préjudice figurant dans la littérature économique (Salop et Culley, 2016^[21]). Par chance, presque toutes ces théories mettent principalement l'accent soit sur le risque de verrouillage du marché, soit sur le risque d'entente horizontale, en fournissant ainsi aux autorités de la concurrence des indices sur les aspects à analyser en priorité lors de l'examen d'une fusion verticale.

40. Cette section présente les théories les plus courantes du préjudice associé aux fusions verticales, en les regroupant en deux catégories : i) les théories du **verrouillage** pouvant se traduire par des effets unilatéraux ; et ii) les théories de l'**entente horizontale** pouvant conduire à des effets coordonnés. Dans chacune de ces catégories, les théories se distinguent par l'actif sous-jacent dont se sert une entité fusionnée pour nuire à la concurrence, qui peut être un intrant, une base clients, un bien marchand complémentaire ou des données sensibles sur le plan commercial (Tableau 4.1). L'exhaustivité n'est pas ici le but recherché et sont donc laissées de côté certaines théories du préjudice très particulières découlant de théories de type plus général (par exemple le contournement de la réglementation sur les prix, qui implique normalement un certain type de verrouillage du

marché)¹⁴. On n’abordera pas non plus la question de savoir si l’intégration verticale facilite la discrimination par les prix, car cet effet est généralement favorable à la concurrence (OCDE, 2018^[55]) (OCDE, 2016^[56]).

Tableau 4.1. Théories du préjudice associé aux fusions verticales, par types d’actif

Actif	Effets unilatéraux	Effets coordonnés
Intrant	Verrouillage d’un intrant	Élimination d’un vendeur dérangeant
Base clients	Verrouillage de la clientèle	Élimination d’un acheteur dérangeant
Produit complémentaire	Verrouillage au moyen de ventes liées	-
Informations sensibles sur le plan commercial	Utilisation abusive d’informations sensibles sur le plan commercial	Échange d’informations sensibles sur le plan commercial

4.1. Verrouillage (effets unilatéraux)

41. Des effets unilatéraux se produisent lorsque l’intégration verticale permet à une entreprise d’acquérir le contrôle de la chaîne d’approvisionnement et de verrouiller le marché en amont et en aval au moyen de l’**exclusion des concurrents** (éviction totale du marché) ou de l’**augmentation des coûts des firmes rivales** (éviction partielle). Dans presque tous les cas de fusion verticale, l’exclusion des concurrents est la préoccupation principale des autorités de la concurrence, car une telle stratégie peut porter durablement atteinte au processus concurrentiel. Les autorités de la concurrence examinent aussi parfois le risque qu’une entreprise verticalement intégrée réussisse à accroître les coûts de ses concurrents (Ordoover, Saloner et Salop, 1990^[43]) en mettant à profit sa forte position en amont ou en aval pour dégrader les conditions commerciales dans lesquelles opèrent les entreprises non intégrées.

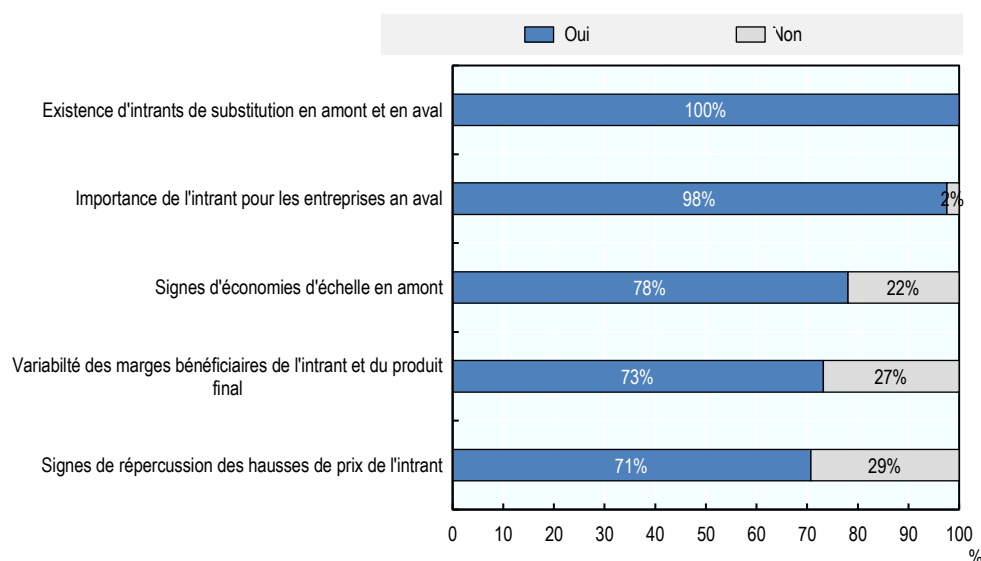
42. Plusieurs théories du préjudice décrivent de quelle façon une entreprise verticalement intégrée peut nuire unilatéralement à la concurrence en s’engageant dans des pratiques d’éviction partielle ou totale. On trouvera ci-dessous une liste des principales théories du préjudice lié au verrouillage vertical qui sont prises en compte par les autorités de la concurrence dans l’examen des fusions verticales et des affaires d’abus de position dominante :

1. **Verrouillage d’un intrant** : la théorie du préjudice la plus couramment appliquée dans les affaires de fusion verticale concerne la possibilité pour une firme verticalement intégrée de refuser de fournir un intrant à un concurrent en aval (verrouillage total) ou de dégrader les conditions de fourniture de cet intrant, par exemple en augmentant son prix ou en abaissant sa qualité (verrouillage partiel). Parmi les intrants rares et importants dans le secteur TMT, on peut citer les éléments semi-conducteurs, l’infrastructure de réseau, les chaînes de télévision payantes, les systèmes d’exploitation et différents types de données (par exemple les données de trafic pour les navigateurs GPS ou les données de moteur de recherche). Le Graphique 4.1 montre quelques-uns des aspects qu’examinent les autorités de la concurrence pour déterminer si un intrant peut être utilisé pour exclure des concurrents en aval.
2. **Verrouillage de la clientèle** : une autre théorie du préjudice d’usage courant porte sur le risque qu’une entreprise verticalement intégrée exclue un concurrent en amont, en lui fermant l’accès ou en dégradant les conditions d’accès à un réseau de

distribution important. Un exemple typique est l'exclusion de l'accès d'un distributeur de programmation vidéo multichaine (MVPD) à une chaîne de télévision (voir, par exemple, les affaires *Comcast/NBCU*¹⁵ et *LG/Ziggo*¹⁶). Une préoccupation apparue plus récemment concerne la possibilité pour une plateforme de commerce en ligne d'empêcher des vendeurs non intégrés d'accéder à sa base de consommateurs. Ce problème n'est pas nouveau mais il prend des formes nouvelles : de la même façon que des détaillants traditionnels comme les supermarchés peuvent favoriser leurs propres marques sur leurs étagères, les plateformes de commerce en ligne peuvent faire en sorte que leurs propres produits apparaissent en meilleure place dans les classements ou les résultats de recherche (voir, par exemple, l'affaire *Google search*)¹⁷.

3. **Verrouillage au moyen de ventes liées** : les ventes liées ou groupées désignent les situations où l'achat d'un bien entraîne pour le consommateur l'obligation d'acheter un autre bien (complémentaire). La question des ventes liées se pose normalement dans les affaires de concentration conglomérale, mais des effets congloméraux peuvent également se produire dans des opérations de fusion qui semblent être uniquement de type vertical, car les entreprises liées verticalement produisent fréquemment des composants ou des marchandises complémentaires (voir, par exemple, la fusion *Broadcom/Brocade* décrite dans l'Encadré 4.1). Un exemple en est la vente liée de services de télécommunications et de contenus de médias en streaming diffusés par un fournisseur de services OTT (« over-the-top »), qui sont normalement vendus comme un produit séparé. Un autre exemple est celui de la vente liée de services en ligne et d'appareils électroniques de consommation que rend possible la pré-installation par les fabricants de smartphones d'applications spécifiques sur leurs appareils (voir, par exemple, l'affaire *Google Android*)¹⁸.
4. **Utilisation abusive d'informations sensibles sur le plan commercial** : une autre théorie du préjudice moins fréquemment utilisée concerne la possibilité que l'intégration verticale permette à une entreprise d'utiliser de façon abusive des données sensibles d'un point de vue commercial au sujet de ses concurrents. En particulier, si une entreprise verticalement intégrée peut mettre à profit l'accès privilégié à des données pour réagir de façon agressive à des baisses de prix ou à des innovations de ses concurrents, cela risque tout d'abord d'empêcher ces derniers d'introduire effectivement des initiatives favorables à la concurrence, ou même ultimement de les évincer du marché (voir, par exemple, les affaires *Broadcom/Brocade* et *Amazon*)¹⁹. Un problème similaire se pose lorsqu'une plateforme intégrée exploite son accès privilégié à des données pour s'approprier l'innovation produite par ses utilisateurs, en se livrant ainsi autoritairement à une forme de parasitisme (« free-riding »). On peut citer à cet égard l'exemple des moteurs de recherche qui s'approprient les contenus de sites concurrents (Shelanski, 2013^[57]), ou les marchés en ligne qui imitent le design de produits vendus par des tiers (Khan, 2016^[58]).

Graphique 4.1. Aspects examinés par les autorités de la concurrence pour évaluer la possibilité de verrouillage d'un intrant



Note : D'après une enquête de l'ICN auprès de 41 autorités de la concurrence.

Source : ICN et CMA (2018), « ICN vertical mergers survey results », <http://icn2018delhi.in/images/ICN-survey-report-on-vertical-mergers-17-03-18.pdf>.

43. Toutes ces formes de verrouillage donnent la possibilité à une entreprise verticalement intégrée d'accroître ou de maintenir sa puissance de marché, en éliminant la pression concurrentielle. Cependant, les incitations à nuire à la concurrence au moyen de l'intégration verticale sont souvent peu évidentes et les effets préjudiciables généralement difficiles à établir ; ces différentes théories, par conséquent, doivent être testées au cas par cas, en s'appuyant sur le cadre capacité-incitation-effet décrit plus haut dans la section 3. Les autorités de la concurrence auront intérêt à recourir aux théories du verrouillage dans les cas où le risque de dommages pour la concurrence est plus élevé, à savoir lorsque l'intégration verticale répond à l'un des motifs suivants :

1. **Supprimer la concurrence potentielle** : la puissance de marché d'une entreprise est parfois fortement limitée par la pression extérieure qu'exercent des entrants potentiels. Cela est particulièrement le cas dans le secteur de la haute technologie où les firmes en place sont constamment menacées par l'apparition de nouveaux modèles commerciaux innovants. Dans ce type de situation, l'intégration verticale peut être un moyen d'éliminer des entreprises liées verticalement susceptibles de devenir un *concurrent direct* viable à l'avenir ou de servir de point d'entrée sur le marché pour de nouveaux entrants (Salop et Culley, 2016^[21]).
2. **Accroître le pouvoir de négociation** : la puissance de marché d'une entreprise peut également être restreinte en aval par le pouvoir de négociation d'acheteurs qui exploitent leur forte position sur le marché pour obtenir des prix de gros moins élevés, ou en amont par des fournisseurs qui exercent une pression à la baisse sur les prix de détail. Une telle interaction stratégique est fréquente dans les secteurs qui se caractérisent par plusieurs marchés concentrés successifs le long de la chaîne d'approvisionnement, ce qui est parfois le cas dans le secteur TMT. L'intégration verticale peut donc être le moyen pour une entreprise disposant déjà d'une certaine

puissance de marché d'accroître encore son pouvoir de négociation en mettant un terme à sa dépendance vis-à-vis de solides partenaires commerciaux qui lui sont liés verticalement (Gaudin, 2018^[59]) (Salop, 2018^[36]).

3. **Contourner la réglementation du marché** : enfin, la puissance de marché d'une entreprise – même s'il s'agit d'un monopole naturel – peut aussi être entravée par la réglementation du marché. Dans le secteur libéralisé des télécommunications, par exemple, la réglementation exige généralement du propriétaire de l'infrastructure de réseau qu'il permette aux opérateurs de télécommunications d'accéder aux parties de l'infrastructure difficilement répliquables (en particulier la boucle locale connectant les logements des consommateurs au réseau) sur la base d'un tarif d'accès réglementé (Armstrong, 2002^[30]). Si la réglementation n'est pas soigneusement conçue, un monopoleur pourra être incité à rechercher l'intégration verticale, afin de contourner la réglementation et d'exercer un pouvoir de marché dans le segment du marché qui n'est pas réglementé.

Encadré 4.1. La fusion *Broadcom/Brocade*

Description des parties et de l'opération

En mars 2017, Broadcom a notifié la Commission européenne de l'acquisition de Brocade. Broadcom est un fabricant de semi-conducteurs américain qui produit notamment des composants semi-conducteurs tels que des circuits intégrés et des puces électroniques. L'entreprise fabrique également des cartes interface d'adaptateur de bus hôte (Host Bus Adaptor, HBA), qui permettent de connecter un ordinateur aux autres appareils d'un réseau. Brocade est une firme de technologie spécialisée dans le matériel de stockage de données et de stockage en réseau. Elle fournit en particulier des appareils de commutation assurant la sécurité et la fiabilité du transfert de données entre serveurs et équipements de stockage dans les centres de données.

Cette opération de fusion présentait à la fois un aspect vertical et congloméral. En effet, d'un côté, Broadcom produit des circuits intégrés destinés à des applications spécifiques (ASIC) qui constituent un intrant essentiel utilisé par Brocade pour produire des appareils de commutation. D'un autre côté, les cartes HBA fabriquées par Broadcom et les commutateurs de Brocade sont des appareils qui jouent un rôle complémentaire dans les réseaux informatiques, d'où les effets congloméraux.

Analyse de la fusion

Lors de l'examen des effets verticaux de la fusion, la Commission a analysé le risque de verrouillage d'un intrant, de verrouillage de la clientèle et d'utilisation abusive d'informations confidentielles. Elle a conclu, d'une part, que l'entité issue de la fusion n'aurait pas la capacité d'imposer le verrouillage d'un intrant, puisqu'il existait au moins un autre fournisseur concurrent viable en amont, GlobalFoundries, détenant une part de marché nettement plus importante que celle de Broadcom dans le segment des circuits intégrés ASIC. D'autre part, la Commission a jugé que le verrouillage de la clientèle était peu probable à cause de : i) l'existence d'un autre client en aval (Cisco) ; ii) le fait que Broadcom ne disposait pas des équipements de fabrication nécessaires pour approvisionner pleinement Brocade ; et iii) le coût élevé qu'entraînerait le changement de fournisseurs. La Commission a constaté, cependant, que Broadcom recevait des informations confidentielles des fabricants de commutateurs que l'entité fusionnée pourrait utiliser pour favoriser ses propres appareils de commutation (Salop et Culley, 2016^[21]).

Lors de l'examen des effets congloméraux de la fusion, la Commission a cherché à déterminer si l'entité fusionnée aurait la capacité d'évincer des concurrents, soit en vendant les appareils de commutation et les cartes HBA sous une forme groupée, soit en rendant plus difficile l'interopérabilité entre ses propres commutateurs et les cartes HBA concurrentes. Jugant que la

méthode des ventes liées ne risquait guère de nuire à la concurrence, la Commission a cependant exprimé certaines préoccupations au sujet de l'interopérabilité.

Décision

En mai 2017, la Commission a approuvé l'acquisition sous certaines conditions. Pour remédier aux aspects verticaux et congloméraux identifiés comme problématiques, Broadcom s'est engagée à protéger les informations confidentielles concernant des tierces parties et à coopérer avec les fournisseurs de cartes HBA concurrents pour assurer l'interopérabilité entre appareils concurrents.

Source : *Broadcom/Brocade*, affaire M.8314, Décision de la Commission du 12 mai 2017, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8314_662_3.pdf.

4.2. Entente (effets coordonnés)

44. Des effets coordonnés nuisibles peuvent se produire si l'intégration verticale facilite l'**entente horizontale** entre l'entité fusionnée et ses concurrents en amont ou en aval. Une fusion verticale peut favoriser non seulement l'**entente explicite**, qui constitue une grave violation du droit de la concurrence, mais aussi l'**entente tacite**, qui est difficile à détecter et à combattre dans le cadre de l'examen d'une opération de fusion (OCDE, 2015^[60]) (OCDE, 2010^[61]). Contrairement aux fusions horizontales, qui réduisent le nombre de concurrents présents sur le marché pertinent et augmentent donc de façon directe la probabilité de résultats collusoires, les fusions verticales peuvent faciliter l'entente en permettant aux entreprises de mieux surveiller et sanctionner les entreprises qui s'écartent d'un accord tacite.

45. On trouve dans la littérature économique un certain nombre de théories du préjudice expliquant comment une fusion verticale peut renforcer l'entente horizontale mais ces diverses théories, qui n'ont pas encore été testées sur le plan empirique, ont rarement motivé une action des autorités de la concurrence. Les trois théories du préjudice les plus couramment utilisées, qui sont en général confirmées par la théorie économique, sont décrites ci-dessous :

1. **Élimination d'un acheteur/vendeur dérangeant** : une fusion verticale augmente parfois le risque d'entente en amont, en faisant disparaître un acheteur dérangeant en aval. En effet, l'acquisition d'un acheteur dérangeant provoque pour les entreprises non intégrées en amont une incitation accrue à coopérer car, en cas de tricherie, l'unité intégrée en aval pourrait refuser d'acheter des intrants des entreprises concurrentes en amont (Nocke et White, 2007^[62]). Le risque d'entente peut également être renforcé par l'acquisition d'un vendeur dérangeant, qui pourra refuser d'approvisionner toute firme non intégrée en aval s'écartant d'un accord (Salop et Culley, 2016^[21])²⁰. Le succès de telles stratégies dépend notamment de la crédibilité des menaces d'exclusion et, pour cela, il est nécessaire que l'entité fusionnée contrôle un intrant important ou une base clients.
2. **Échange d'informations sensibles sur le plan commercial** : l'un des principaux moyens par lesquels l'intégration verticale peut faciliter l'entente est en rendant possible l'échange d'informations sensibles sur le plan commercial et en augmentant ainsi la transparence du marché, problème qui a été soulevé dans l'affaire *GrafTech/Seadrift* (Encadré 4.2). Cette théorie du préjudice n'est pas très différente de l'utilisation abusive d'informations à caractère sensible pour nuire unilatéralement à des entreprises rivales, sauf que dans ce cas l'entité fusionnée échange des informations de manière bilatérale, afin de parvenir plus facilement à

un consensus et de réduire le temps de détection de tout écart vis-à-vis de l'accord d'entente. L'échange d'informations est particulièrement problématique dans le secteur des médias et celui de la haute technologie où les entreprises font un usage intensif des données et ont les moyens de détecter les écarts et de prendre des mesures de rétorsion en temps réel (OCDE, 2017^[63]).

3. **Modification de la structure des coûts** : enfin, certains auteurs signalent qu'une fusion verticale augmente la probabilité d'entente en modifiant la structure des coûts des parties à la fusion, et ceci au moins de deux façons. Premièrement, l'intégration verticale crée généralement des gains d'efficacité qui entraînent une baisse des coûts variables, augmentant ainsi potentiellement les avantages d'une entente (Biancini et Ettinger, 2016^[64]). Deuxièmement, l'intégration verticale peut aussi réduire les écarts de coûts ou contribuer à favoriser l'entente malgré les écarts de coûts en permettant les transferts latéraux entre unités intégrées et non intégrées (Mendi, 2009^[65]). Toutefois, ces théories du préjudice, bien qu'intéressantes d'un point de vue abstrait, pourraient difficilement justifier en pratique une intervention des autorités de la concurrence, puisque ces dernières auraient à décider de bloquer une fusion au motif que l'opération réduirait les coûts des parties à la fusion (Salop et Culley, 2016^[21]).

Encadré 4.2. La fusion GrafTech/Seadrift

Description des parties et de l'opération

En avril 2010, GrafTech a notifié le ministère de la Justice des États-Unis de son intention d'acquérir les 81.1 % restants de Seadrift, afin d'obtenir le contrôle total de cette entreprise. GrafTech est l'un des premiers producteurs mondiaux d'électrodes de graphite, un type de conducteur électrique qui joue un rôle essentiel dans la production d'acier et d'autres métaux. Seadrift produit du coke aciculaire de pétrole, un matériau riche en carbone obtenu lors du raffinage du pétrole et servant d'intrant principal dans la production des électrodes de graphite. Outre Seadrift, les principaux producteurs de coke aciculaire de pétrole sont ConocoPhillips, une multinationale américaine du secteur de l'énergie, et deux autres entreprises concurrentes basées au Japon.

En 2001, avant la fusion, GrafTech avait signé un contrat d'approvisionnement à long terme avec ConocoPhillips dans lequel elle s'engageait à acheter de ConocoPhillips la plus grande partie de son coke aciculaire de pétrole au tarif de la nation la plus favorisée (NPF). La clause NPF garantissait que le prix versé par GrafTech ne pourrait dépasser le prix imposé par ConocoPhillips à tous les concurrents de GrafTech. Le contrat reconnaissait à GrafTech un droit d'audit pour contrôler le respect de la clause NPF, en lui permettant de consulter et d'analyser les données de ConocoPhillips en matière de coûts, de tarifs et de volume de production, ainsi que d'autres informations sensibles d'un point de vue commercial.

Analyse de la fusion

Dans son analyse, le ministère de la Justice s'est appuyé principalement sur une théorie spécifique du préjudice et a cherché à déterminer si la fusion augmenterait le risque de coordination tacite en facilitant l'échange d'informations sensibles sur le plan commercial. Il a conclu que la fusion entre GrafTech et Seadrift, combinée avec le contrat d'approvisionnement signé entre GrafTech et ConocoPhillips, permettrait à Seadrift d'avoir accès à des données sur les prix et à d'autres informations sensibles de son concurrent direct, ConocoPhillips. Pour les autorités américaines, cette situation faisait naître le risque d'effets coordonnés non souhaitables :

La possibilité pour un fournisseur de contrôler les conditions de vente accordées par un concurrent pourrait faciliter une entente tacite sur les prix ou la production, en donnant en outre le moyen à ce fournisseur de détecter les écarts vis-à-vis de l'entente et en augmentant par conséquent le risque de coordination. La fusion lèverait donc un obstacle important à l'entente et aurait probablement des effets anticoncurrentiels¹.

Décision

En mars 2011, le ministère de la Justice a approuvé l'acquisition sous certaines conditions, en exigeant que GrafTech supprime la clause NPF et toutes les dispositions lui reconnaissant un droit d'audit dans l'accord d'approvisionnement avec ConocoPhillips. La décision finale impose à l'entité fusionnée d'autres mesures correctives comportementales, notamment : i) la déclaration de tout accord d'approvisionnement futur avec ConocoPhillips ; ii) l'établissement d'une cloison étanche entre les employés chargés de négocier avec ConocoPhillips et ceux qui prennent les décisions tarifaires et de production au sein de Seadrift ; et iii) l'interdiction de partager des informations commerciales sensibles entre Seadrift et ConocoPhillips.

Notes : ¹*United States v. GrafTech International Ltd.*, case 1:10-cv-02039, Competitive impact statement (2010), <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/497806/download>.
Source : *United States v. GrafTech International Ltd.*, case 1:10-cv-02039 (DDC, 2010), <https://www.justice.gov/atr/case/us-v-graftech-international-ltd-and-seadrift-coke-lp>.

5. Les effets des fusions verticales en termes d'efficience

46. La raison principale conduisant une entreprise à s'engager dans un processus d'intégration verticale est en général non pas d'accroître sa puissance de marché, mais d'obtenir des gains d'efficience (OCDE, 2007_[15]). L'intégration verticale a, en termes d'efficience, deux principaux effets directs ou *de premier ordre*. Premièrement, elle améliore la **coordination verticale** entre les unités en amont et en aval d'une entreprise, en permettant à ces deux unités de prendre effectivement en compte les incidences de leurs décisions commerciales sur leurs profits respectifs ; deuxièmement, elle favorise les économies de coûts grâce aux **économies de gamme**, en donnant la possibilité aux parties à la fusion de partager des coûts qui sont communs à différentes étapes du processus de production. En revanche, l'éventualité que l'intégration verticale conduise à une augmentation de la puissance de marché (voir section 4) est un effet indirect ou *de deuxième ordre* qui dépend, pour avoir lieu, de la mise en œuvre d'autres pratiques anticoncurrentielles après la fusion.

47. Les éléments théoriques et les données empiriques montrant que l'intégration verticale suscite des gains d'efficience expliquent en grande partie pourquoi l'on suppose généralement que les fusions verticales conduisent à une amélioration du bien-être et sont nettement moins problématiques pour la concurrence que les concentrations horizontales (OCDE, 2007_[15]). Pour qu'une fusion verticale entraîne une baisse de bien-être du consommateur, il faudrait que l'effet *de deuxième ordre*, c'est-à-dire l'augmentation de la puissance de marché, l'emporte sur les gains d'efficience *de premier ordre*, qui résultent à la fois de la coordination verticale et des économies de gamme. L'impact des concentrations horizontales sur le bien-être est plus ambigu, puisqu'il dépend de l'arbitrage entre un effet *de premier ordre* – l'augmentation de la puissance de marché (due aux effets unilatéraux et aux effets coordonnés horizontaux) – et un autre effet *de premier ordre*, à savoir les gains d'efficience dus aux économies d'échelle.

48. Cette section présente un aperçu général des principaux effets des fusions verticales en matière d'efficacité, qui résultent soit d'une amélioration de la coordination verticale, soit d'économies de gamme. La liste des effets décrits ici n'est pas exhaustive (Bishop et al., 2005^[66]) ; elle recense uniquement les gains d'efficacité les plus fréquemment mis en avant que les autorités de la concurrence ont à analyser lors de l'examen des fusions verticales. La question de savoir si de tels effets appartiennent en propre aux fusions ou si des gains d'efficacité équivalents pourraient être obtenus par d'autres moyens est également abordée dans les pages qui suivent.

5.1. Coordination verticale

49. L'amélioration de la coordination entre des firmes verticalement liées entre elles peut conduire à de nombreux gains d'efficacité pour le consommateur, sous la forme d'une baisse des prix, de l'augmentation de la production, de l'innovation et de la qualité globale du produit (Bishop et al., 2005^[66]). Contrairement à ce qui se passe avec la coordination horizontale, qui peut réduire la concurrence directe sur le marché pertinent et nuire ainsi au consommateur, dans le cas de la coordination verticale, les intérêts des entreprises non concurrentes recoupent généralement ceux du consommateur. La coordination verticale, par conséquent, bénéficie à tous les acteurs et améliore à la fois le bien-être du consommateur et le bien-être total. On trouvera ci-dessous la liste des gains d'efficacité les plus importants résultant d'un renforcement de la coordination verticale :

1. **Suppression de la double marginalisation** : la double marginalisation se produit lorsque des entreprises séparées verticalement fixent leurs marges de prix de gros et de détail sans tenir compte de l'incidence négative des ventes perdues sur leurs profits respectifs, ce qui aboutit à des prix indûment élevés. L'intégration verticale crée une incitation pour les deux entreprises à réduire leurs prix en fixant une marge unique qui permet à chaque entité d'internaliser l'effet positif d'une hausse de la demande à l'autre niveau de la chaîne d'approvisionnement (Verouden, 2008^[67]) (Spengler, 1950^[8])²¹. Les doubles marges sont par exemple supprimées en cas d'intégration de chaînes de télévision payantes avec des services de télécommunications, de logiciels spécialisés avec des ordinateurs portables, ou de fibre optique avec des composants semiconducteurs.
2. **Effets externes sur la qualité** : l'amélioration de la qualité d'un produit a des effets positifs pour les entreprises qui sont liées verticalement (effets externes verticaux) et parfois aussi pour les concurrents directs (effets externes horizontaux), qui bénéficient d'une augmentation de la demande (Bishop et al., 2005^[66]). Lorsqu'une entreprise ne parvient pas à capter de tels effets externes, elle est incitée à réduire la R-D, le marketing institutionnel, le contrôle de la qualité et les services de prévente et d'après-vente, en parasitant les services offerts par d'autres fournisseurs et distributeurs. L'intégration verticale permet à une entreprise de prendre en compte les effets externes verticaux et horizontaux, en éliminant le parasitage et en améliorant la qualité (Lafontaine et Shaw, 2005^[68]). Par exemple, un producteur de smartphones intégré sera incité à développer des applications fonctionnelles et des services en ligne de haute qualité, qui contribueront fortement à accroître le chiffre total des ventes de smartphones.
3. **Élimination du problème de la renonciation à certains investissements** : ce problème apparaît dans une relation contractuelle lorsque l'une des parties retarde un investissement par crainte qu'une fois l'investissement effectué, l'autre partie exploite son pouvoir de négociation accru. Ce problème risque en particulier de se

produire lorsque l'investissement est spécifiquement lié à la relation contractuelle et peut donc difficilement être réorienté vers d'autres finalités (Klein, 1998^[69]). L'intégration verticale est parfois un moyen d'éviter ce problème (Hart et Moore, 1990^[70]) (Schmitz, 2006^[71]), en permettant à une entreprise d'internaliser pleinement les avantages de l'investissement et de lever ses inquiétudes au sujet de l'évolution de son pouvoir de négociation à l'avenir. Une entreprise de télécommunications, par exemple, sera plus fortement incitée à investir dans l'infrastructure si elle est intégrée au niveau du marché de détail ; sinon, une fois l'investissement effectué, les opérateurs de services de télécommunications seront en meilleure posture pour négocier des tarifs d'accès moins élevés.

4. **Disparition des pratiques de substitution d'intrants** : des pratiques de substitution d'intrants inefficaces ont lieu lorsque la fabrication d'un produit final s'appuie, dans des proportions variables, sur des intrants interchangeable, et que l'un des intrants est vendu à un prix élevé sur un marché monopolisé. En pareil cas, les entreprises en aval ont intérêt à remplacer l'intrant le plus cher en combinant de façon inefficace des intrants qui ne reflètent pas les coûts de production en amont (Schmalensee, 1973^[72]). L'intégration verticale permet d'éviter la substitution d'intrants, puisque l'unité en aval peut avoir accès aux intrants à des coûts marginaux. L'absence de substitution d'intrants contribue certes à l'augmentation des profits de l'entreprise intégrée, mais elle bénéficie très clairement au bien-être du consommateur (Abiru, 1988^[73])²². Par exemple, grâce à l'intégration verticale en amont, une entreprise de télécommunications propriétaire de l'infrastructure aura accès à la fibre optique à un coût moins élevé et évitera ainsi d'être contrainte d'utiliser à la place du câble de cuivre moins cher.
5. **Discrimination par les prix** : l'intégration verticale peut faciliter la discrimination par les prix, notamment en permettant à une entreprise en amont détenant une certaine puissance de marché d'obtenir le contrôle des prix de détail (Romano, 1988^[74]). Elle peut aussi fournir de nouveaux moyens de connaître les évaluations des consommateurs et d'empêcher l'arbitrage (une entreprise de télécommunications, par exemple, peut acquérir une société de médias pour accéder à des données personnelles et mieux discriminer entre les consommateurs dans la fourniture de ses services de télécommunications). Bien qu'elle soit parfois décrite comme un effet nuisible potentiel des fusions verticales (Salop et Culley, 2016^[21]), la discrimination par les prix est généralement favorable à la concurrence ; elle améliore l'efficacité statique et dynamique et aboutit souvent à une baisse des prix pour le consommateur (OCDE, 2018^[55]) (OCDE, 2016^[56]). Il paraît donc justifié de traiter la discrimination par les prix comme un gain d'efficacité pouvant résulter d'une fusion verticale.

50. La coordination verticale contribue manifestement à améliorer l'efficacité et bénéficie au consommateur de multiples façons, mais il n'apparaît pas toujours clairement si ces gains d'efficacité sont **dus spécifiquement à la fusion** car ils peuvent aussi résulter de clauses contractuelles entre les deux parties. La double marginalisation, en particulier, peut être supprimée au moyen de l'imposition de prix de détail maximaux, de tarifs binômes ou de quotas. La substitution d'intrants peut être évitée en liant deux intrants. La discrimination par les prix peut être obtenue conjointement par l'imposition des prix de détail et la mise en place de tarifs binômes (Chen, 1999^[75]). Il est également possible d'imposer des niveaux d'investissement minimum ou des normes de qualité au moyen de systèmes de distribution sélective ou d'autres clauses contractuelles.

51. Étant donné la diversité des outils contractuels qu'il est possible d'utiliser pour maintenir la coordination verticale, les autorités de la concurrence sont fréquemment amenées à rejeter les arguments d'efficacité mis en avant dans les affaires de fusion verticale. Dans l'affaire *Comcast/NBCU*, le ministère de la Justice des États-Unis a jugé que « *la double marginalisation potentielle est en fait réduite, ou même complètement supprimée, au cours des négociations contractuelles entre programmeurs et distributeurs au sujet des remises de quantité et de couverture, des critères de groupage et d'autres conditions explicites et vérifiables* »²³. De même, dans l'affaire *LG/Ziggo*, la Commission européenne a rejeté l'argument d'efficacité selon lequel l'opération aboutirait à la suppression de la double marginalisation, en faisant valoir que des clauses minimales de quantité permettent d'obtenir le même résultat.

52. Néanmoins, les contrats étant souvent incomplets et le contrôle de leur application coûteux, l'intégration verticale peut être un moyen plus sûr d'améliorer la coordination que l'emploi de clauses contractuelles (FTC, 2018_[5])²⁴. Lors de la rédaction d'un contrat, en effet, il est difficile de prévoir toutes les éventualités, en particulier si certaines pratiques ne peuvent être détectées après la signature du contrat ; les parties, par conséquent, pourront opter pour des comportements opportunistes (risque moral). Une partie contractante pourra, par exemple, décider de contourner les prix de détail imposés en faisant payer des frais dissimulés pour des services supplémentaires, ou de contourner les normes contractuelles de qualité en maintenant à un niveau inadéquat la fourniture des services après-vente.

53. Enfin, s'il est établi qu'une fusion améliore l'efficacité en renforçant la coordination verticale, il convient de déterminer l'ampleur du gain d'efficacité lors de l'évaluation du risque de restriction de la concurrence, car ces deux effets sont intrinsèquement liés. Dans nombre de cas, l'incitation pour une firme verticalement intégrée à accroître les coûts des entreprises rivales résulte uniquement de la volonté de supprimer les doubles marges, auquel cas l'effet net de la fusion en termes de bien-être sera probablement positif, même s'il en résulte un verrouillage. Par conséquent, « *si l'on prend en compte le lien entre la suppression de la double marginalisation et l'augmentation des coûts des entreprises rivales, les effets prévus d'une fusion verticale sur les prix pourront se révéler fortement différents des effets anticipés au moyen des techniques standards dont se servent les autorités de la concurrence* » (Varma et Stefano, 2018_[76]).

Encadré 5.1. La fusion *LG/Ziggo*

Description des parties et de l'opération

En mars 2014, Liberty Global (LG) a notifié la Commission européenne de l'acquisition de Ziggo. LG est une entreprise multinationale de télécommunications qui est propriétaire d'UPC, l'un des principaux opérateurs de services de télécommunications (y compris la télévision par câble) des Pays-Bas. UPC gère également des activités en amont dans le secteur des médias via deux chaînes de télévision payantes, Film1 et Sport1. Ziggo, le principal opérateur de télévision par câble des Pays-Bas, contrôle indirectement l'entreprise de médias HBO Nederland (HBO), qui gère trois chaînes de télévision payantes.

Analyse de la fusion

La Commission européenne a considéré que cette fusion verticale présentait deux aspects problématiques, à savoir la possibilité que l'entité fusionnée : i) exclue les concurrents au moyen du verrouillage total d'un intrant ; ou ii) se serve de son pouvoir de négociation accru pour augmenter les coûts de ses concurrents (au moyen du verrouillage partiel d'un intrant ou de la clientèle). Le

premier risque tenait au fait que l'entité issue de la fusion contrôlerait la totalité des chaînes optionnelles payantes de cinéma aux Pays-Bas et pourrait donc en refuser l'accès à ses concurrents en aval. D'autre part, l'entité fusionnée pourrait mettre à profit son pouvoir de négociation accru pour nuire à la position de ses concurrents d'au moins deux façons : en augmentant le prix des chaînes de télévision optionnelles payantes pour les opérateurs de télécommunications (verrouillage partiel d'un intrant), ou en empêchant aux télédiffuseurs en amont de fournir leurs contenus aux services OTT (« over-the-top ») ou de lancer leurs propres services OTT (verrouillage partiel de la clientèle).

Les parties faisaient valoir que la fusion permettrait de supprimer les doubles marges mais la Commission a rejeté cet argument en invoquant le fait qu'un tel gain d'efficacité ne pouvait être obtenu uniquement au moyen d'une fusion. Elle a rappelé que la suppression de la double marginalisation pouvait être obtenue en insérant dans les contrats de portage des clauses minimum de quantité, qui « *répondent à la fois aux intérêts des entreprises indépendantes en amont (Film1) et à ceux des entreprises en aval (Ziggo). En effet, le détaillant en aval est poussé à fixer les prix de détail à un niveau suffisamment bas pour obtenir le nombre minimum d'abonnés nécessaire* »¹.

Décision

En octobre 2014, la Commission a autorisé la fusion sous certaines conditions, en exigeant l'application de mesures correctives structurelles et comportementales. Pour remédier au risque de verrouillage d'un intrant, l'entité fusionnée a cédé la chaîne Film1 à une tierce partie, Sony. Pour réduire le risque de verrouillage de la clientèle, l'entité fusionnée a dû annuler toutes les clauses des contrats existants ayant pour effet d'empêcher aux télédiffuseurs de diffuser les chaînes télévisées par le biais de services OTT, et s'engager à ne pas inclure de clauses de ce type dans les contrats futurs pendant les huit prochaines années.

Suite à un appel de l'opérateur concurrent KPN, le Tribunal (huitième chambre) a annulé pour vice de forme la décision d'autorisation de la fusion prise en 2017². Cependant, après une nouvelle enquête en 2018, la fusion a été finalement approuvée avec des conditions similaires à celles imposées en 2014.

Notes : ¹ *Liberty Global/Ziggo*, affaire M.7000, Décision de la Commission du 10 octobre 2014, page 52, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7000_20141010_20600_4221982_EN.pdf.

² *KPN BV c. Commission européenne*, ECLI:EU:T:2017:756, Arrêt du Tribunal du 26 octobre 2017, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=196107&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1>.

Source : *Liberty Global/Ziggo*, affaire M.7000, Décision de la Commission du 10 octobre 2014, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7000_20141010_20600_4221982_EN.pdf.

5.2. Économies de gamme

54. Un autre effet essentiel des fusions verticales est qu'elles permettent à l'entreprise intégrée de réduire ses coûts de production moyens au moyen d'économies de gamme (Farsi, Fetz et Filippini, 2008^[77]) (Saal et al., 2013^[78]). Contrairement aux économies d'échelle, qui résultent d'une augmentation du *volume* de la production, les économies de gamme sont obtenues grâce à une plus grande *diversité* des marchandises produites, et ont donc plus de chances de se produire en cas de fusion verticale ou conglomérale entre des entreprises dont les coûts sont complémentaires (Gorman, 1985^[79]). L'intégration verticale peut conduire à des économies de gamme essentiellement de deux façons :

1. **Le partage d'actifs indivisibles** : la production de produits complémentaires implique fréquemment l'utilisation d'actifs communs qui se prêtent difficilement à une division ou à des transactions entre des entreprises distinctes, comme l'infrastructure, les machines, le capital humain, l'administration, le marketing, les

services financiers et le savoir-faire. L'intégration verticale permet à une entreprise de réduire les coûts fixes en partageant des actifs indivisibles aux différentes étapes du processus de production et en abaissant ainsi le coût de production moyen du bien final. Dans le secteur TMT, les fusions verticales rendent possible en particulier le partage de données onéreuses dont le coût de production est fixe et le coût de reproduction faible ou nul, en conduisant ainsi à des économies de gamme (Shapiro et Varian, 1999^[80]).

2. **La suppression des processus superflus** : dans certains cas, divers éléments du produit final passent plusieurs fois par des processus identiques avant la mise en vente sur le marché, par exemple le conditionnement ou l'emballage et le transport entre les usines. L'intégration verticale peut aider à éviter la duplication de processus coûteux le long de la chaîne d'approvisionnement, en réduisant ainsi le coût marginal – et donc le coût moyen – du produit final (Bishop et al., 2005^[66])²⁵. La part des coûts de transport est moins élevée s'agissant des fournisseurs de contenus médiatiques, de logiciels ou de services en ligne, mais ces entreprises offrent souvent des produits personnalisés qui exigent le cryptage d'informations privées et le reformatage des données lors des transactions avec une entreprise concurrente. L'intégration verticale est potentiellement le moyen de supprimer le coût de ces activités.

55. Les réductions de coûts associées aux économies de gamme peuvent être obtenues presque exclusivement au moyen d'une concentration verticale ou conglomérale ; en dehors de telles opérations, il existe peu de moyens pour une entreprise d'atteindre un résultat similaire. Une entreprise peut réaliser des économies de gamme en entrant directement sur un marché en amont ou en aval ou sur un marché complémentaire, mais cette option n'est viable que si l'entreprise peut en espérer des profits. Par conséquent, lorsque les parties à une fusion affirment que la combinaison de leurs activités économiques permettra de réaliser d'importantes économies de gamme, les autorités de la concurrence doivent envisager la possibilité que les gains d'efficacité allégués soient un résultat spécifique de la fusion, sauf si l'entrée sur un autre marché apparaît comme potentiellement plus rentable.

56. Dans les juridictions où le critère légal est le bien-être du consommateur, l'examen des économies de gamme comporte une autre étape importante consistant à déterminer si les gains d'efficacité se répercuteront au niveau du consommateur final. Contrairement aux gains d'efficacité obtenus grâce à une meilleure coordination verticale, qui se traduisent par une baisse des prix ou une hausse de la qualité dont bénéficie directement le consommateur, les économies de gamme conduisent à une baisse des coûts de production moyen et à une augmentation des profits. Pour que le consommateur bénéficie des économies de gamme, il est donc nécessaire que les économies de coûts se répercutent à son niveau sous la forme de prix moins élevés. D'une manière générale, cette répercussion est intégrale si les deux parties à la fusion opèrent sur des marchés concurrentiels, mais seulement partielle si au moins une des parties à la fusion détient une puissance de marché.

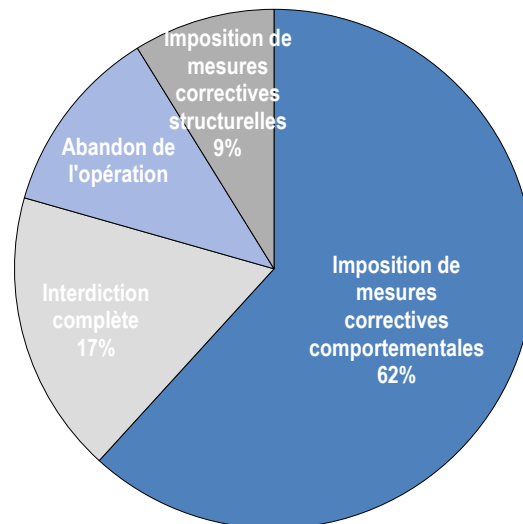
6. Les mesures correctives applicables aux fusions verticales

57. Enfin, une fois examinés les effets économiques d'une fusion au cas par cas, les autorités de la concurrence doivent en dernier lieu se prononcer sur la **décision exécutoire** adéquate, à savoir approuver la fusion sans conditions, approuver la fusion sous réserve de l'application de certaines mesures correctives ou interdire l'opération. Presque toutes les

fusions examinées par les autorités de la concurrence – aussi bien horizontales que verticales – sont approuvées sans conditions. Parmi la petite minorité de fusions jugées susceptibles de nuire à la concurrence, les autorités de la concurrence imposent le plus souvent des mesures correctives, l'interdiction constituant généralement une mesure de dernier recours (OCDE, 2016^[81])²⁶. Le risque d'atteinte à la concurrence associé aux fusions verticales étant particulièrement faible, l'imposition de mesures correctives est presque toujours préférable dans ce type d'opération à une interdiction complète, afin de permettre aux parties de réaliser les nombreux gains d'efficacité que rend possibles une intégration verticale.

58. Les mesures correctives imposées dans le cadre du contrôle des fusions appartiennent à deux catégories principales : les **mesures correctives structurelles** et les **mesures correctives comportementales**. Ces deux types de mesures peuvent être appliquées isolément ou bien de manière combinée. Cette section examine l'application des deux catégories de mesures correctives eu égard aux fusions verticales, en présentant des exemples pertinents pour chacune d'elles et en examinant leurs potentialités et limitations principales comme moyens de répondre aux théories du préjudice associé aux fusions verticales. En effet, bien que les mesures correctives structurelles soient généralement mieux aptes à réduire les risques de dommages pour la concurrence liés aux concentrations horizontales, les mesures correctives comportementales peuvent se révéler mieux adaptées pour résoudre certains des problèmes de concurrence que soulèvent les fusions verticales (OCDE, 2011^[82]) (OCDE, 2003^[83]). Cela explique pourquoi, alors que les mesures structurelles constituent un outil d'intervention particulièrement prisé dans la plupart des juridictions (OCDE, 2016^[81]), les autorités de la concurrence appliquent en fait sept fois plus souvent des mesures correctives comportementales dans les affaires de fusion verticale (Graphique 6.1).

Graphique 6.1. Issue des fusions verticales non autorisées sans conditions entre 2015 et 2017



Note : D'après un échantillon de 68 affaires de fusion verticale. Les données fournies par certaines autorités de la concurrence couvrent la période 2014-2016 au lieu de 2015-2017.

Source : ICN et CMA (2018), « ICN vertical mergers survey results », <http://icn2018delhi.in/images/ICN-survey-report-on-vertical-mergers-17-03-18.pdf>.

6.1. Mesures correctives structurelles

59. Les mesures correctives structurelles constituent en fait des **mesures de désinvestissement** par lesquelles les parties à une fusion cèdent une part de leurs actifs à des tierces parties (OCDE, 2011^[82]). Les actifs cédés peuvent être des actifs matériels (par ex. une station de radio) ou immatériels (par ex. des droits de propriété intellectuelle) ; les acquéreurs peuvent être aussi bien des concurrents que de nouveaux entrants. Une mesure correctrice structurelle vise principalement à rétablir le niveau de concurrence qui existait avant la fusion, en permettant au concurrent ou à l'entrant qui acquièrent les actifs cédés d'exercer effectivement une pression concurrentielle après la fusion (RIC, 2016^[84]) (Motta, Polo et Vasconcelos, 2007^[85]). Pour obtenir ce résultat, une mesure structurelle peut impliquer la cession d'une entité commerciale autonome complète, avec tous les actifs correspondants (une filiale, par exemple), ou la vente d'une série d'actifs de l'une ou des deux parties à la fusion.

60. La cession d'actifs apparaît fréquemment comme un moyen adéquat de répondre aux risques que posent les fusions horizontales en matière de concurrence (OCDE, 2011^[82]) (Kwoka et Moss, 2012^[20]), car elle constitue un remède structurel à ce qui est en fait un problème structurel. Le principal risque que font en effet courir les fusions horizontales à la concurrence est qu'elles augmentent directement la puissance de marché des parties à la fusion, en modifiant de façon permanente la structure d'un marché. De par leur nature, les mesures correctives structurelles sont souvent aptes à traiter efficacement ce problème : elles ont l'avantage d'être faciles à comprendre pour les parties, rapides et simples à appliquer, et aussi peu coûteuses pour les autorités de la concurrence, puisqu'elles n'exigent pas de suivi continu (OCDE, 2016^[81]) (Kwoka et Moss, 2012^[20]).

61. Il est moins certain que les mesures correctives structurelles soient dans tous les cas un moyen adéquat de traiter les fusions verticales, car ces opérations n'ont pas pour effet direct d'accroître le niveau de concentration d'un marché et posent généralement surtout des problèmes d'ordre comportemental. L'imposition de mesures correctives structurelles dans ce contexte consisterait à exiger des entreprises qu'elles cèdent des actifs essentiels ou se délestent d'activités économiques susceptibles de permettre aux parties à la fusion d'évincer des concurrents du marché ou de faciliter l'entente horizontale (Salop, 2018^[9]). En pratique, cependant, les autorités de la concurrence recourent peu souvent à des mesures structurelles pour résoudre les problèmes soulevés par les fusions verticale ou, tout au moins, préfèrent s'appuyer sur un assortiment de mesures correctives structurelles et comportementales, comme on a pu le voir dans la décision d'approbation sous conditions de la fusion *Qualcomm/NXP* (Encadré 6.1).

62. Avant d'opter pour l'imposition de mesures correctives structurelles, les autorités de la concurrence doivent réfléchir aux limitations que présentent de telles mesures dans le contexte des fusions verticales – et surtout ne pas perdre de vue que la cession d'actifs représente parfois une méthode impraticable et disproportionnée pour empêcher d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles après la fusion (OCDE, 2003^[83]). Même lorsque les parties à la fusion détiennent une puissance de marché importante, ce qui accroît les risques pour la concurrence, l'imposition de mesures structurelles excessives risque de faire disparaître les gains d'efficacité non négligeables rendus possibles par l'intégration verticale. Les mesures correctives structurelles peuvent également augmenter le risque d'entente en renforçant la symétrie entre les concurrents après la cession des actifs (Kwoka et Moss, 2012^[20]), et en aggravant ainsi l'un des problèmes principaux que posent les fusions verticales pour la concurrence. Certaines études réalisées par des autorités de la concurrence font en outre état de données empiriques montrant l'efficacité réduite de ces

mesures correctives dans plusieurs autres types de situations (Papandropoulos et Tajana, 2006^[86]).

Encadré 6.1. La fusion *Qualcomm/NXP*

Description des parties et de l'opération

En octobre 2016, la multinationale Qualcomm basée aux États-Unis a annoncé l'acquisition de l'entreprise néerlandaise NXP. Qualcomm est un fabricant de composants semiconducteurs, notamment des chipsets de bande de base servant à connecter les appareils mobiles aux réseaux de télécommunications. NXP commercialise d'autres types de composants semiconducteurs et produit en particulier des puces NFC (Near Field Communication), qui permettent la communication et l'échange de données en champ proche entre appareils, ainsi que des puces pour l'élément de sécurisation (SE) des appareils, qui protègent la sécurité des transactions mobiles. NXP contrôle également MIFARE, une marque de technologie détenant les brevets d'une série de puces informatiques et d'un algorithme de chiffrement, qui sont utilisés dans les cartes à puce sans contact. La fusion a été examinée par les autorités de neuf juridictions, parmi lesquelles l'Union européenne, la Corée, les États-Unis et la Chine.

Analyse de la fusion

Les autorités de deux des neuf juridictions, à savoir la Commission européenne et la Commission du commerce équitable de la Corée, ont conclu que la fusion pourrait avoir des effets verticaux et congloméraux nuisibles. Sur le plan vertical, ces autorités se sont inquiétées de la possibilité que Qualcomm exploite son pouvoir de négociation accru en augmentant le montant des redevances des licences de MIFARE (verrouillage partiel d'intrants) ou en refusant de concéder des licences de technologie à ses concurrents (verrouillage total d'intrants). Sur le plan congloméral, leur inquiétude concernait la possibilité pour Qualcomm de lier la vente des chipsets de bande de base à celle des puces NFC et SE, et de réduire l'interopérabilité entre ses composants et ceux des entreprises rivales (Girgenson, 2018^[87]).

Décision

La fusion a été approuvée sans conditions dans six des neuf juridictions, y compris aux États-Unis. L'Union européenne et la Corée ont autorisé la fusion sous conditions en imposant les mesures correctives structurelles et comportementales suivantes :

- la cession par Qualcomm de brevets essentiels pour les puces NFC à une tierce partie devant octroyer des licences libres de droit à l'échelle mondiale pendant une période de trois ans ;
- la concession par Qualcomm de licences libres de droit à l'échelle mondiale pour les brevets non essentiels des puces NFC et l'engagement de ne pas revendiquer les brevets correspondants vis-à-vis d'autres entreprises ;
- l'octroi par Qualcomm de licences pour les technologies et les marques MIFARE, sur la base de conditions au moins aussi avantageuses qu'avant la fusion, pendant une période de huit ans ;
- l'assurance par Qualcomm du maintien du même niveau d'interopérabilité entre les produits de bande de base, NFC et SE de l'entité issue de la fusion et les produits des concurrents pendant une période de huit ans.

Finalement, l'opération n'ayant été approuvée que dans huit des neuf juridictions, les parties ont décidé d'abandonner le projet de fusion.

Source : *Qualcomm/NXP Semiconductors*, affaire M.8306, Décision de la Commission du 18 janvier 2018, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8306_3479_3.pdf.

6.2. Mesures correctives comportementales

63. Les mesures correctives comportementales, parfois appelées « mesures correctives non structurelles », ont pour but de réglementer la **conduite commerciale** de l'entité issue de la fusion, en imposant ou en interdisant des pratiques spécifiques (OCDE, 2011^[82]). Leur objectif principal est d'empêcher l'entité fusionnée de nuire à la concurrence, par exemple en évinçant des concurrents ou en coordonnant les prix. Conformément à la logique intrinsèque du contrôle des fusions, les mesures correctives comportementales sont des mesures *ex ante* dont l'application doit intervenir avant que soit faussé le jeu de la concurrence (OCDE, 2007^[15]) et qui aident à prévenir des pratiques anticoncurrentielles qui ne sont pas illégales hors du contexte d'une opération de fusion comme, par exemple, les pratiques d'éviction d'une entreprise non dominante et la coordination tacite.

64. Les mesures correctives comportementales présentent certains avantages par rapport aux mesures structurelles, mais aussi des limites manifestes dans les situations de fusion horizontale. Le principal avantage des mesures correctives comportementales est qu'elles peuvent être conçues sur la base d'une théorie spécifique du préjudice, puis adaptées en fonction de l'évolution rapide de l'environnement de marché (OCDE, 2016^[81]). Cependant, ces mesures ne suffisent pas toujours à régler les problèmes de concurrence qui résultent de la modification structurelle d'un marché après une fusion horizontale. De plus, en exigeant des entreprises qu'elles adoptent une conduite contraire à leur objectif de maximisation des profits, les mesures correctives comportementales échouent parfois à supprimer l'incitation à adopter des pratiques anticoncurrentielles ; elles nécessitent par conséquent un suivi constant de la part des autorités de la concurrence (Lahbabi et Moonen, 2007^[88]).

65. Ces mesures, toutefois, sont potentiellement mieux à même de répondre aux risques que posent les fusions verticales pour la concurrence (OCDE, 2016^[81])²⁷ (DoJ, 2011^[89]) (Kwoka et Moss, 2012^[20])²⁸. En effet, l'inquiétude que soulève implicitement toute fusion verticale concerne la possibilité que l'entité fusionnée exploite sa position en amont ou en aval et adopte des pratiques nuisibles à la concurrence. Des mesures correctives comportementales peuvent empêcher explicitement une telle conduite, sans nécessairement porter atteinte aux effets pro concurrentiels de la fusion (FTC, 2018^[5]). En outre, comme les mesures comportementales appliquées dans les affaires de fusion verticale impliquent fréquemment l'interdiction d'une pratique d'éviction ou d'augmentation des coûts d'un concurrent, le non-respect des mesures imposées donnera lieu généralement à une réclamation, en facilitant ainsi le suivi de l'autorité de la concurrence.

66. Les **mesures correctives en matière d'accès** constituent l'un des types principaux de mesures comportementales (CMA, 2008^[90]). Elles prennent la forme d'engagements à accorder à des concurrents l'accès à un actif comme, par exemple, un intrant essentiel ou un réseau de clientèle. Les mesures correctives en matière d'accès peuvent non seulement réduire le risque d'effets unilatéraux liés au verrouillage d'un intrant ou d'une base clients, mais aussi minimiser les effets coordonnés liés à l'élimination d'un acheteur/vendeur dérangeant. On trouvera ci-dessous une liste des mesures correctives les plus fréquemment appliquées en matière d'accès (RIC, 2016^[84]) :

1. **L'obligation d'approvisionnement accompagnée d'une clause de non-discrimination** : ce type de mesure impose à l'entité fusionnée l'obligation de fournir un intrant ou de permettre aux concurrents d'avoir accès à la clientèle de manière non discriminatoire. De telles obligations peuvent être complétées par des clauses d'arbitrage accessoires sur la résolution des litiges. Par exemple, les

mesures correctives imposées dans l'affaire *Google/ITA* (Encadré 6.2) prévoyaient l'établissement de mécanismes formels de réclamation et d'arbitrage des conflits dans l'éventualité de comportements discriminatoires de la part de Google.

2. L'**octroi impératif de licences** : lorsqu'une technologie ou des droits de propriété intellectuelle importants sont en jeu, une autre option est d'obliger l'entité fusionnée à octroyer des licences à ses concurrents à des conditions *équitables, raisonnables* et *non discriminatoires* (fréquemment désignées par l'acronyme FRAND pour « Fair, Reasonable and Non-Discriminatory »). Par exemple, dans l'affaire *Qualcomm/NXP*, Qualcomm s'est engagée à octroyer des licences de technologie à des conditions au moins aussi avantageuses qu'avant la fusion, et de concéder des licences libres de droit à l'échelle mondiale pour ses brevets non essentiels.
 3. Les **dispositions relatives à l'interopérabilité** : ce type de mesure corrective exige de l'entité fusionnée qu'elle maintienne un certain degré d'interopérabilité entre ses produits et ceux des entreprises concurrentes. Des mesures en matière d'interopérabilité ont été imposées, par exemple, dans les affaires *Broadcom/Brocade* (Encadré 4.1) et *Qualcomm/NXP* (Encadré 6.1).
 4. L'**interdiction des accords d'exclusivité** : ce type de mesure vise à interdire à l'entité fusionnée d'imposer des clauses d'exclusivité pour empêcher des entreprises concurrentes d'acheter ou de vendre de/à une tierce partie. Elle prend parfois la forme de la suppression d'un contrat d'exclusivité existant et de l'engagement de s'abstenir d'introduire de nouvelles clauses d'exclusivité pendant une période de temps définie après la fusion.
67. Outre les mesures en matière d'accès, il existe une autre catégorie importante de mesures correctives regroupées sous le nom de **pare-feux**, qui visent à restreindre la circulation d'informations sensibles sur le plan commercial entre les unités en amont et en aval de l'entité fusionnée (CMA, 2008^[90]) (RIC, 2016^[84]). L'objectif principal des pare-feux est d'empêcher l'entité fusionnée d'avoir accès et d'utiliser à des fins abusives des informations confidentielles afin d'évincer des concurrents, ou d'échanger de telles informations d'une manière propice à renforcer la coordination horizontale. Des mesures correctives de ce type ont été imposées, par exemple, dans la décision d'autorisation de la fusion *GrafTech/Seadrift* (Encadré 4.2).
68. Pour assurer la mise en œuvre effective de mesures correctives comportementales, qu'il s'agisse de pare-feux ou de mesures en matière d'accès, les autorités de la concurrence peuvent avoir intérêt à imposer également des **clauses accessoires** leur donnant le pouvoir de surveiller l'application des mesures correctives et d'assurer concrètement la conformité à ces mesures. Parmi les clauses accessoires les plus importantes, on peut citer : les *dispositions en matière de transparence*, qui obligent l'entité fusionnée à fournir systématiquement à l'autorité de la concurrence des informations sur ses pratiques commerciales ; les *dispositions anti-représailles*, qui visent à empêcher l'entité fusionnée de prendre des mesures de rétorsion contre des entreprises concurrentes ayant signalé des pratiques anticoncurrentielles à l'autorité de la concurrence ; et les *dispositions d'arbitrage*, qui instituent un mécanisme d'arbitrage en cas de litiges sur la bonne application des mesures correctives (OCDE, 2013^[91]).
69. Lorsqu'une autorité de la concurrence recourt à des mesures correctives comportementales pour résoudre les problèmes soulevés par une fusion verticale – conformément à la jurisprudence et aux récentes lignes directrices sur les concentrations

verticales –, il importe de veiller à ce que ces mesures soient soigneusement définies, afin de remédier efficacement aux distorsions de la concurrence sans remettre en cause les gains d'efficacité non négligeables qui peuvent résulter de ces opérations. L'élaboration de mesures correctives comportementales devrait donc s'appuyer sur les principes suivants :

1. Les mesures correctives comportementales doivent être **simples et claires**, afin de permettre à la fois à l'entité fusionnée d'en respecter les dispositions et à l'autorité de la concurrence d'en contrôler l'application.
2. Les mesures correctives comportementales doivent être **faciles à surveiller**, afin de réduire la charge de travail des parties à la fusion et de l'autorité de la concurrence.
3. Les mesures correctives comportementales doivent être **exhaustives** et couvrir l'ensemble des risques de pratiques anticoncurrentielles qui ont été identifiés, en s'appuyant sur autant de clauses accessoires qu'il est nécessaire.
4. Les mesures correctives comportementales doivent être **proportionnées** et ne pas imposer d'autres restrictions que celles qui sont jugées absolument nécessaires pour prévenir les comportements anticoncurrentiels.
5. Les mesures correctives comportementales doivent être **adaptées à chaque opération de fusion**, ce qui exige une analyse au cas par cas du secteur d'activité, du cadre réglementaire et de la conduite antérieure de l'entité fusionnée.
6. Les mesures correctives comportementales doivent chercher à **maintenir le jeu de la concurrence**, en privilégiant le bien-être total ou le bien-être du consommateur et non les intérêts de telle ou telle entreprise concurrente.
7. Les mesures correctives comportementales doivent inclure des **clauses de révision**, afin de permettre leur adaptation éventuelle à l'évolution des conditions de marché ou leur suppression une fois atteint leur objectif.

Encadré 6.2. La fusion Google/ITA

Description des parties et de l'opération

En juillet 2010, Google a annoncé l'acquisition d'ITA Software, en déclenchant ainsi l'ouverture d'une procédure d'examen du ministère de la Justice des États-Unis. Google est une entreprise de haute technologie qui fournit une large gamme de services internet monétisés grâce à la publicité en ligne, notamment un moteur de recherche généraliste très populaire. ITA Software est une entreprise de logiciels de voyages propriétaire du système QPX de recherche et de tarification des billets d'avion, qui constitue un intrant essentiel pour les sites internet de voyages et les agences de voyages en ligne comme Orbitz, Kayak et Expedia. Le système QPX permet entre autres aux agences de voyages en ligne d'avoir accès à l'information des compagnies aériennes sur les tarifs de vol, les horaires et les places disponibles. Google cherchait, avec cette acquisition, à étendre ses services de recherche en lançant sur internet un site de voyages et de recherche de vols aériens.

Analyse de la fusion

Dans son analyse de l'opération, le ministère de la Justice américain a examiné les risques de verrouillage total et partiel d'un intrant et a conclu que l'entité fusionnée aurait à la fois la capacité et l'incitation à refuser ou à réduire l'accès des sites de voyages concurrents au système QPX. Un verrouillage total pourrait se produire si Google refusait de renouveler les contrats de licence QPX existants ou s'abstenait de signer de nouveaux contrats à l'avenir. Un verrouillage partiel deviendrait possible si Google signait de nouveaux contrats à des conditions moins favorables (par exemple des prix plus élevés), ou dégradait la vitesse et la qualité du service QPX pour les détenteurs de licence.

Décision

En avril 2011, le ministère de la Justice a approuvé l'acquisition sous réserve de l'application des mesures correctives comportementales suivantes :

- l'obligation pour Google de prolonger les accords de licence existants et de concéder de nouvelles licences QPX à des entreprises de recherche de vols aériens. Les licences doivent être équitables, raisonnables et non discriminatoires, ou s'accompagner de conditions similaires à celles figurant dans les accords de licence récents ;
- la poursuite par Google de l'amélioration du système QPX, en maintenant les dépenses de R-D au même niveau qu'auparavant et en permettant aux entreprises concurrentes d'avoir accès aux mises à jour du système ;
- la mise en place par Google d'un pare-feu interne afin de protéger les données confidentielles ;
- l'interdiction pour Google de lier l'achat des logiciels ITA à celui d'autres produits Google.

Afin de surveiller la bonne application des mesures correctives, le ministère de la Justice a également exigé que Google crée un site web permettant aux agences de voyages en ligne de déposer des réclamations en cas de traitement non équitable dans l'octroi des licences QPX.

Source : *United States v. Google Inc.*, case 1:11-cv-00688 (DDC, 2011), <https://www.justice.gov/atr/case/us-v-google-inc-and-ita-software-inc>.

7. Remarques finales

70. Les fusions verticales ont suscité ce qui restera probablement l'un des débats les plus intéressants et les plus durables de l'histoire des politiques de la concurrence. En raison de sa complexité et de sa pertinence, le sujet a mobilisé l'intérêt de quelques-uns des plus grands chercheurs en économie industrielle et en théorie des jeux, qui ont examiné les effets économiques des fusions verticales sous pratiquement tous les angles possibles. Ce débat est en outre constamment réactivé par l'apparition d'affaires de fusion fortement médiatisées qui testent les capacités d'analyse des autorités de la concurrence, comme par exemple la récente vague de fusions verticales dans le secteur TMT, et qui mettent parfois en jeu des unités monétaires de l'ordre de plusieurs milliards.

71. Après plus d'un demi-siècle de discussion, les avis demeurent aujourd'hui contrastés parmi les spécialistes, mais les arguments en faveur d'une intervention des autorités de la concurrence en cas de fusion verticale sont toujours aussi faibles. Les données empiriques montrant que les fusions verticales sont généralement favorables à la concurrence sont en effet convaincantes, les études *ex post* ayant systématiquement échoué à prouver l'existence d'effets nuisibles pour le consommateur, même celles qui portent sur des opérations de fusion initialement jugées problématiques. Cela est conforme à l'idée économique selon laquelle les deux effets immédiats de l'intégration verticale – l'amélioration de la coordination verticale et la réalisation d'économies de gamme – ont des retombées positives en termes de bien-être, contrairement à ce que l'on observe avec les concentrations horizontales, qui entraînent à la fois des effets horizontaux nuisibles et des économies d'échelle, ces deux types d'effets devant être mis en regard dans l'analyse.

72. La conclusion qui s'impose par conséquent est que, si les autorités de la concurrence décident de contrôler les opérations d'intégration verticale, elles devront probablement se focaliser sur certains cas exceptionnels où la théorie économique prédit

un risque substantiel de verrouillage ou d'entente horizontale. Leurs décisions en pareils cas devront établir non seulement la capacité et l'incitation de l'entité fusionnée à nuire à la concurrence, mais aussi la probabilité d'effets nuisibles pour le consommateur, et non pour les entreprises concurrentes. En outre, en cas de préjudice probable, les autorités devront examiner la possibilité d'élaborer des mesures correctives comportementales, afin de réduire le risque de pratiques anticoncurrentielles après la fusion, en évitant de porter atteinte aux gains d'efficacité importants qui peuvent résulter de l'opération. Une décision d'interdiction ne devrait être adoptée qu'en dernier recours.

73. Le contrôle des fusions verticales devrait aussi pouvoir s'appuyer plus fortement sur des données empiriques, et il serait donc utile de disposer d'études *ex post* pour vérifier l'existence d'effets nuisibles associés à l'intégration verticale dans les cas spécifiques prévus par la théorie économique. Certaines des fusions verticales qui ont eu lieu récemment dans le secteur TMT pourraient servir d'études de cas, ces opérations présentant parfois des caractéristiques qui, au moins en théorie, peuvent poser problème du point de vue de la concurrence. En attendant, une certaine prudence s'impose aux autorités de la concurrence dans l'examen des fusions verticales, afin de réduire au minimum le risque de bloquer des opérations qui pourraient avoir des effets positifs pour le consommateur et pour la concurrence en général.

Notes

¹ « [Les accords verticaux] sont des accords conclus entre des entreprises remplissant toutes deux une fonction indispensable aux fins de l'acheminement d'un produit sur le marché, et cela suggère que ce type d'accord est utilisé principalement pour améliorer l'efficacité de la relation verticale entre les entreprises. En effet, dans une relation de verticalité, lorsque l'une des parties néglige de répondre de façon satisfaisante à la demande du consommateur, cela a des incidences non seulement pour le consommateur mais aussi pour l'autre partenaire commercial. En établissant une relation particulière d'interdépendance, les parties à un accord vertical peuvent en principe être considérées comme des alliés naturels du consommateur » (Verouden, 2008_[67]).

² « L'intégration horizontale peut conduire – et conduit effectivement dans bien des cas – à une hausse des prix et à une allocation moins satisfaisante des ressources que ne le fait la concurrence pure ou effective. En revanche, l'intégration verticale n'entraîne pas en tant que telle une diminution de la concurrence et peut même contribuer, lorsque l'économie souffre en fait de nombreux comportements déviants en termes de concurrence, à intensifier cette dernière » (Spengler, 1950_[8]).

³ Plusieurs autres auteurs ont critiqué les présupposés sur lesquels repose la théorie des profits de monopole (Riordan et Salop, 1995_[96]) (Kaplou, 1985_[98]).

⁴ Les études empiriques *ex post* permettent uniquement de mesurer les effets sur le bien-être du consommateur des fusions verticales qui ont effectivement eu lieu. Ces études, par conséquent, ne tiennent pas compte des opérations de concentration verticale qui ont été bloquées par les autorités de la concurrence.

⁵ Des matériaux semiconducteurs comme le silicium, le germanium et l'arséniure de gallium jouent un rôle très important dans le secteur de la technologie à cause de leurs propriétés de conductivité et d'isolation électrique. Le terme « semiconducteur » peut également désigner des composants fabriqués à partir de matériaux semiconducteurs comme les puces électroniques, les fibres optiques et les diodes laser.

⁶ « IHH désigne l'indice Herfindahl-Hirschman, un outil reconnu de mesure de la concentration d'un marché. L'IHH est obtenu en calculant la somme du carré de la part de marché de toutes les entreprises présentes sur le marché. Par exemple, dans un marché comprenant quatre entreprises détenant respectivement des parts de 30, 30, 20 et 20 pour cent, l'IHH est égal à 2,600 ($30^2 + 30^2 + 20^2 + 20^2 = 2,600$) » (DoJ, 2018_[101]).

⁷ « [Le juge] a rejeté l'idée (qu'il a qualifiée de « présupposé d'économiste » au cours du procès) selon laquelle une entreprise verticalement intégrée prendrait en compte l'ensemble de ses profits – et non les profits de chacune de ses unités commerciales séparément – lors de la négociation d'accords de portage avec des distributeurs rivaux, en invoquant le témoignage des dirigeants ayant affirmé que la propriété d'un distributeur ne jouait aucun rôle dans la négociation des redevances à verser par les affiliés. Toutefois, il a repris à son compte l'argument des parties (également approuvé par l'expert économique du gouvernement) d'après lequel la suppression de la double marginalisation se traduirait par une baisse des prix de détail, bien que cela implique la prise en compte de l'ensemble des profits de l'entreprise » (Caffara, Crawford et Weeds, 2018_[37]).

⁸ La principale différence entre ces deux normes de mesure du bien-être est concrètement la suivante : le bien-être total englobe tous les gains d'efficacité, quels qu'en soient les bénéficiaires, alors que, dans le cas du bien-être du consommateur, les parties à la fusion doivent montrer que les gains d'efficacité bénéficieront effectivement aux consommateurs finaux.

⁹ On trouvera ci-dessous trois exemples de remarques critiques à ce sujet :

« Le problème tient en partie au fait que ces théories présentent certains aspects complexes ou même litigieux relevant de la théorie des jeux, et qu'elles ne sont guère utiles pour l'analyse des arbitrages en termes de bien-être, en particulier dans le cas des fusions qui

entraînent à la fois des gains d'efficacité et des effets anticoncurrentiels » (Riordan, 1998^[41]).

« Ces modèles, toutefois, reposent sur certains présupposés au sujet des relations contractuelles entre entreprises non intégrées (par ex. une tarification linéaire) ou de la capacité des entreprises intégrées à prendre des engagements (par ex. l'engagement pour un fournisseur intégré de ne pas vendre moins cher qu'une entreprise concurrente). Par conséquent, à ce stade, le débat sur les conditions sous lesquelles une fusion verticale peut nuire à la concurrence est loin d'être achevé » (Hart et Tirole, 1990^[42]).

« Les conclusions théoriques concernant le verrouillage vertical s'appuient fondamentalement sur des présupposés quant à la stratégie et aux engagements des entreprises qui semblent difficiles à justifier d'un point de vue empirique. Elles me laissent dans une position inconfortable puisque, tout en comprenant théoriquement la possibilité de pratiques de verrouillage vertical, qui ne sont pas souhaitables d'un point de vue sociétal, je suis incapable de les identifier en pratique » (Dennis W. Carlton commentant Hart et Tirole, 1990).

¹⁰ L'une de ces analyses (Global Antitrust Institute, 2018^[12]) mentionne une étude prédisant, sur la base d'une simulation, une baisse des prix en cas de cession verticale (Cohen, 2013^[92]). Cependant, comme cette étude prédit que la cession serait à la fois bénéfique en termes de profits et de renforcement du bien-être, elle ne remet pas en cause l'idée que les fusions verticales renforcent le bien-être lorsqu'elles résultent d'un choix volontaire des entreprises.

¹¹ Certains partisans de la stricte application du droit de la concurrence dans les affaires de fusion verticale critiquent la littérature empirique existante, en présentant des éléments montrant *a contrario* les effets anticoncurrentiels des fusions verticales (Baker et al., 2019, p. 11^[54]). Toutefois, ces contre-données doivent être interprétées avec prudence, car presque toutes les études empiriques mentionnées sont en fait des documents de travail et les deux seuls travaux publiés n'établissent aucunement que les fusions verticales se traduisent par une baisse du bien-être du consommateur. La première des études publiées (Houde, 2012^[99]), bien que constatant une augmentation notable et substantielle des prix, porte sur « *la fusion entre deux des plus grandes entreprises de vente d'essence au détail du Canada, Ultramar et Sunoco* », qui est en fait une fusion de type horizontal. La seconde étude publiée (Crawford et al., 2018^[39]) conclut que « *l'intégration verticale entraîne des gains significatifs à la fois en termes de bien-être du consommateur et de bien-être global* ».

¹² « *L'existence d'un verrouillage ne permet pas à elle seule de conclure que l'intégration verticale est nuisible. On se souvient, en effet, que le modèle de Salinger (1988) montrait que deux effets inverses sont associés aux fusions verticales : l'intensification des comportements d'éviction et d'autres conduites désavantageuses pour les entreprises rivales, et le recul de la double marginalisation et d'autres pratiques inefficaces. Il est donc nécessaire de mettre ces deux effets en regard. Deux des études mentionnées dans le tableau analysent leur importance respective (Mullin et Mullin 1997, et Tasneem Chipty 2001), et toutes deux concluent que les gains d'efficacité l'emportent sur les coûts d'éviction. Les données à l'appui du risque d'éviction anticoncurrentielle sont donc, au mieux, insuffisantes, en particulier si l'on tient compte du fait que les secteurs d'activité étudiés ont été choisis justement parce que certaines pratiques d'intégration verticale y ont fait l'objet d'investigations des autorités de la concurrence* » (Lafontaine et Slade, 2007^[11]).

¹³ « (...) *le faible nombre de fusions verticales examinées par une autorité de la concurrence en s'appuyant sur la théorie des effets coordonnés, que ce soit dans l'UE ou aux États-Unis, révèle un certain malaise dans le traitement de ces affaires. On peut néanmoins citer deux affaires pertinentes au niveau de l'UE : l'affaire n° COMP/M.2389 Shell/DEA et l'affaire n° COMP/M.2533 BP/EO. Les trois affaires principales traitées aux États-Unis sont les suivantes : GrafTech/Seadrift, Merk/Medco et Premdor/Masonite* » (Biancini et Ettinger, 2016^[64]).

¹⁴ « *Une fusion verticale peut être un moyen de contourner la réglementation des prix. Cependant, au vu de l'analyse produite par la Cour suprême dans des affaires comme Discon et Crédit Suisse, on peut raisonnablement se demander si le contournement de la réglementation constitue toujours*

une théorie du préjudice pertinente (et, dans l'affirmative, quelles en sont les limites). La révision des lignes directrices sur les fusions verticales devra répondre à cette question. La réponse variera selon que la fusion conduit au verrouillage ou à la coordination, en sus du contournement effectif des prix plafonds prévus par la réglementation » (Salop et Culley, 2016^[21]).

¹⁵ *United States v. Comcast Corp.*, case 1:11-cv-00106 (DDC, 2011), <https://www.justice.gov/atr/case/us-and-plaintiff-states-v-comcast-corp-et-al>.

¹⁶ *Liberty Global/Ziggo*, affaire M.7000, Décision de la Commission du 10 octobre 2014, http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7000_20141010_20600_4221982_EN.pdf.

¹⁷ *Google Search (Shopping)*, affaire AT.39740, Décision de la Commission du 27 juin 2017, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_14996_3.pdf.

¹⁸ *Google Android*, affaire AT.40099, Décision de la Commission du 18 juillet 2018, http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40099.

¹⁹ Affaire AT.40153 - *Clauses de la nation la plus favorisée relatives aux livres numériques et questions connexes (Amazon)*, Décision de la Commission du 4 mai 2017, http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40153/40153_4392_3.pdf. Dans cette affaire, la Commission européenne a jugé qu'Amazon avait abusé de sa position dominante sur le marché du livre numérique en Allemagne et au Royaume-Uni pour obtenir des éditeurs des informations sensibles sur les modèles commerciaux et les conditions de vente établis avec des détaillants de livres numériques concurrents. La Commission craignait que les détaillants concurrents ne soient plus en mesure d'obtenir un avantage compétitif et s'abstiennent par conséquent d'exercer une véritable pression concurrentielle sur Amazon.

²⁰ « Une fusion verticale peut faciliter la coordination sur le marché en aval en réduisant le risque de comportements concurrentiels inattendus ou perturbateurs de la part d'une entreprise non intégrée en aval. En effet, si une entreprise non partie à la fusion agissait de manière inattendue ou perturbatrice sur le marché avant l'intégration verticale, l'unité en amont de l'entité fusionnée pourra réduire l'incitation à adopter ce type de comportements en augmentant les prix imposés à l'entreprise perturbatrice ou en réduisant son accès aux intrants » (Salop et Culley, 2016^[21]).

²¹ « Lorsqu'il existe une relation de complémentarité entre des biens et des services, la baisse des prix (...) par une entreprise stimule en général la demande des produits complémentaires. Cet effet, ici encore, est un effet externe et, normalement, l'entreprise qui baisse les prix n'en tiendra pas compte. Par conséquent, il est dans l'intérêt de chaque entreprise que les fournisseurs de produits complémentaires abaissent leurs prix. Grâce à un accord commun de maximisation des profits, les entreprises complémentaires chercheront ensuite à internaliser les externalités en matière de prix dans le sens d'une réduction des prix. Cela est tout à fait dans l'intérêt du consommateur. Un accord entre fournisseurs de produits complémentaires a donc peu de chances d'être nuisible pour le bien-être » (Verouden, 2008^[67]).

²² Les travaux initiaux sur la théorie de l'intégration verticale avec des intrants de proportion variable (Vernon et Graham, 1971^[94]) (Schmalensee, 1973^[72]) visaient à montrer qu'un monopoleur peut accroître ses profits au moyen de l'intégration en aval, ce qui n'était pas prévu par la théorie du profit de monopole. Certains auteurs (Warren-Boulton, 1974^[93]) (Mallela et Nahata, 1980^[97]) ont ensuite suggéré que, lorsque les intrants sont de proportion variable, les effets de l'intégration verticale sur le bien-être du consommateur sont ambigus. Des travaux ultérieurs, cependant, ont montré que ces résultats s'expliquaient par l'effet conjugué de fusions verticale et horizontale et que « l'intégration verticale aboutit à une baisse incontestable du prix du produit final – et donc à une augmentation du bien-être du consommateur » (Abiru, 1988^[73]).

²³ *United States v. Comcast Corp.*, case 1: 11-cv-00 106 (DDC, 2011), Competitive Impact Statement (p. 30), <https://www.justice.gov/atr/case-document/competitive-impact-statement-72>.

²⁴ « Une entreprise verticalement intégrée, par opposition à des relations contractuelles entre parties indépendantes, est mieux à même de rendre possibles des gains d'efficience sous la forme

d'une réduction des coûts ou d'une amélioration de la qualité, éléments fortement avantageux pour les clients de l'entreprise » (FTC, 2018^[5]).

²⁵ *« L'exemple classique de ce genre de situations est l'intégration verticale de fabricants de fonte et d'acier. La fonte est un fer brut impur obtenu lors de la fusion du minerai de fer ; elle doit encore être traitée pour produire de l'acier. En regroupant les processus de production dans une même usine, on peut utiliser la fonte alors qu'elle est encore en fusion, ce qui permet des économies de coûts puisqu'il n'est pas nécessaire de chauffer une nouvelle fois cet intrant. Une opération de fusion entre des fabricants de pulpe et de papier peut avoir des motifs identiques » (Bishop et al., 2005^[66]).*

²⁶ *« Dans la majorité des cas, lors d'une fusion, les autorités de la concurrence se contentent d'imposer des mesures correctives ou de donner leur aval aux mesures correctives proposées par les parties ; elles ne recourent à une interdiction qu'en dernier ressort, uniquement si les mesures correctives proposées sont inadéquates » (OECD, 2016^[81]).*

²⁷ *« Les concentrations horizontales et verticales soulèvent généralement des problèmes différents du point de vue de la concurrence. Il convient donc de prendre en compte ces différences lors de la définition de mesures correctives appropriées. Les problèmes de concurrence associés aux concentrations horizontales peuvent fréquemment être résolus au moyen de mesures correctives structurelles, alors que les fusions verticales se prêtent mieux à des mesures correctives comportementales ou à un assortiment des deux types de mesures. Toutefois, même si de telles généralisations constituent un point de départ utile, chaque opération de fusion doit être évaluée sur la base de ses caractéristiques propres » (OCDE, 2011^[82]).*

²⁸ *« Des mesures correctives structurelles doivent être appliquées dans la mesure du possible. Néanmoins, dans un nombre réduit de situations, lorsque de telles mesures correctives sont difficiles à élaborer, on pourra envisager de recourir à des mesures correctives comportementales. (...) Ces situations incluent en particulier – cette liste n'est pas exclusive – les fusions verticales donnant lieu à des gains d'efficacité importants qu'il est possible de séparer clairement des effets anticoncurrentiels à l'aide de ce deuxième type de mesures correctives, les cas où une entreprise dominante contrôle des réseaux essentiels ou des technologies brevetées, et les cas où il est difficile d'identifier à la fois des actifs "gagnants" et des acquéreurs acceptables » (Kwoka et Moss, 2012^[20]).*

Références

- Abiru, M. (1988), « Vertical Integration, Variable Proportions and Successive Oligopolies », *The Journal of Industrial Economics*, vol. 36/3, pp. 315-325, <http://dx.doi.org/www.jstor.org/stable/2098470>. [73]
- ACM (2014), « Consumers and businesses continue to have a wide choice in the telecommunications market », https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/13468_explanatory-notes-to-draft-market-analysis-decision-on-unbundled-access.pdf. [53]
- Allen & Overy (2018), *Global Trends in Merger Control Enforcement*, <http://www.allenoverly.com/SiteCollectionDocuments/Global%20trends%20in%20merger%20control.pdf>. [102]
- Armstrong, M. (2002), « The Theory of Access Pricing and Interconnection », *Handbook of Telecommunication Economics*, vol. 1, pp. 297-386, Amsterdam. [30]
- Aubert, C., P. Rey et W. Kovacic (2006), « The Impact of Leniency and Whistleblowing Program on Cartels », *International Journal of Industrial Organization*, vol. 24/6, pp. 1241-1266, <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2006.04.002>. [50]
- Baker, J. (2014), *Note on 'Single Monopoly Profit' Theory*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2496932. [10]
- Baker, J. (2011), « Comcast/NBCU: The FCC Provides a Roadmap for Vertical Merger Analysis », *Antitrust*, vol. 25/2, pp. 36-42, https://transition.fcc.gov/osp/projects/baker_vertical_mergers.pdf. [46]
- Baker, J. et al. (2019), *Five Principles for Vertical Merger Enforcement*, <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/2148>. [54]
- BCG (2018), *The 2018 TMT Value Creators Report: Hardwiring Digital Transformation*, The Boston Consulting Group, https://www.bcg.com/Images/BCG-Hardwiring-Digital-Transformation-Feb-2018_tcm9-184713.pdf. [18]
- Berry, S. (1994), « Estimating Discrete-Choice Models of Product Differentiation », *The RAND Journal of Economics*, vol. 25/2, pp. 242-262, <https://www.jstor.org/stable/2555829>. [33]
- Biancini, S. et D. Ettinger (2016), *Vertical Integration and Downstream Collusion*, <http://dx.doi.org/SSRN: https://ssrn.com/abstract=2805395>. [64]

- Bishop, S. et al. (2005), *The Efficiency-Enhancing Effects of Non-Horizontal Mergers*, [66]
http://ec.europa.eu/growth/content/efficiency-enhancing-effects-non-horizontal-mergers-0_en.
- Bork, R. (1978), *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, Free Press. [7]
- Caffara, C., G. Crawford et H. Weeds (2018), « Kabuki Dances or Rube Goldberg Machines? Vertical Analysis of Media Mergers », *Competition Policy International*, vol. 2, pp. 7-14, [37]
https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2018/08/AC_August.pdf.
- Chen, Y. (1999), « Oligopoly Price Discrimination and Resale Price Maintenance », *RAND Journal of Economics*, vol. 30/3, pp. 441-455, [75]
<https://pdfs.semanticscholar.org/aa23/9c2c7f0ea0093a20ae04fdce17ca5300928c.pdf>.
- Chipty, T. (2001), « Vertical Integration, Market Foreclosure, and Consumer Welfare in the Cable Television Industry », *The American Economic Review*, vol. 91/3, pp. 428-453, [44]
<https://www.jstor.org/stable/2677872>.
- CMA (2008), *Merger Remedies: Competition Commission Guidelines*, [90]
https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/510513/cc8.pdf.
- Coase, R. (1937), « The Nature of the Firm », *Economica*, vol. 4/16, pp. 386-405, [3]
<http://links.jstor.org/sici?sici=0013-0427%28193711%292%3A4%3A16%3C386%3ATNOTF%3E2.0.CO%3B2-B>.
- Codinha, A. et al. (2018), « Input Foreclosure in Telecoms/Media Vertical Mergers: The MEO/GMC Case », *Competition Policy International*, vol. 2, pp. 34-38, [35]
<https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2018/>.
- Cohen, M. (2013), « A Study of Vertical Integration and Vertical Divestiture: The Case of Store Brand Milk Sourcing in Boston », *Journal of Economics & Management Strategy*, vol. 22/1, pp. 101-124, [92]
<https://doi.org/10.1111/jems.12002>.
- Commission européenne (2018), *Mergers: Commission clears Apple's acquisition of Shazam*, [25]
http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-5662_en.htm.
- Commission européenne (2008), *Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*, [4]
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC1018%2803%29>.
- Crawford, G. et al. (2018), « The Welfare Effects of Vertical Integration in Multichannel Television Markets », *Econometrica*, vol. 86/3, pp. 891-954, [39]
<https://www.econometricsociety.org/publications/econometrica/2018/05/01/welfare-effects-vertical-integration-multichannel-television>.
- De Coninck, R. (2008), « Economic Analysis in Vertical Mergers », *Competition Policy Newsletter*, n° 3, [34]
http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2008_3_48.pdf.

- De Fontenay, C. et J. Gans (2005), « Vertical Integration in the Presence of Upstream Competition », *The RAND Journal of Economics*, vol. 36/3, pp. 544-572, <http://dx.doi.org/www.jstor.org/stable/4135229>. [29]
- DoJ (2018), *Herfindahl-Hirschman Index*, <https://www.justice.gov/atr/herfindahl-hirschman-index>. [101]
- DoJ (2017), *Justice Department Challenges AT&T/DirectTV's Acquisition of Time Warner*, <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-challenges-atdirectv-s-acquisition-time-warner>. [38]
- DoJ (2011), *Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies*, <https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2011/06/17/272350.pdf>. [89]
- Elhaage, E. (2009), « Tying, Bundled Discounts, and the Death of the Single Monopoly Profit Theory », *Harvard Law Review*, vol. 123/2, pp. 397-481, https://www.jstor.org/stable/40379798?seq=1#page_scan_tab_contents. [27]
- Fan, J. et V. Goyal (2006), « On the Patterns and Wealth Effects of Vertical Mergers », *The Journal of Business*, vol. 79/2, pp. 877-902, <https://www.jstor.org/stable/pdf/10.1086/499141.pdf>. [100]
- Farsi, M., A. Fetz et M. Filippini (2008), « Economies of Scale and Scope in Multi-Utilities », *The Energy Journal*, vol. 29/4, pp. 123-143, <https://www.jstor.org/stable/41323184>. [77]
- FTC (2018), *Vertical Merger Enforcement at the FTC*, <https://www.ftc.gov/public-statements/2018/01/vertical-merger-enforcement-ftc>. [5]
- Gaudin, G. (2018), « Vertical Bargaining and Retail Competition: What Drives Countervailing Power? », *The Economic Journal*, vol. 128/614, pp. 2380-2413, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3246033. [59]
- Girgenson, I. (2018), « Standard Essential Patents: The European Commission Finds that a Merger between Two Major Players in the Semiconductor Industry Raises Conglomerate Concerns (Qualcomm/NXP Semiconductors) », *Concurrences Review* 3-2018, pp. 134-136, <https://www.concurrences.com/en/review/issues/no-3-2018/case-comments/case-comments-mergers-european-union-conglomerate-effects-standard-essential>. [87]
- Global Antitrust Institute (2018), *Vertical Mergers*, <https://gai.gmu.edu/wp-content/uploads/sites/27/2018/09/GAI-Comment-on-Vertical-Mergers.pdf>. [12]
- Gorman, I. (1985), « Conditions for Economies of Scope in the Presence of Fixed Costs », *The RAND Journal of Economics*, vol. 16/3, pp. 431-436, <https://www.jstor.org/stable/2555569>. [79]
- Guniganti, P. (2019), « US Agencies Contemplate New Vertical Guidance », *Global Competition Review*, <https://globalcompetitionreview.com/article/1189473/us-agencies-contemplate-new-vertical-guidance>. [14]
- Hart, O. et J. Moore (1990), « Property Rights and the Nature of the Firm », *Journal of Political Economy*, vol. 98/6, pp. 1119-1158, <https://dash.harvard.edu/handle/1/3448675>. [70]

- Hart, O. et J. Tirole (1990), « Vertical Integration and Market Foreclosure », *Brookings Papers on Economic Activity* Special Issue, pp. 205-276, https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/1990/01/1990_bpeamicro_hart.pdf. [42]
- Hesseling, D. et T. Vermeulen (2011), « Access to networks through competition law: the case of KPN - Reggefiber », *Network Industries Quarterly*, vol. 13/1, pp. 14-16, https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/11508_access-to-networks-through-competition-law-the-case-of-kpn-reggefiber-dennis-hesseling-tako-vermeulen.pdf. [52]
- Houde, J. (2012), « Spatial Differentiation and Vertical Mergers in Retail Markets for Gasoline », *American Economic Review*, vol. 102/5, pp. 2147–2182, <http://dx.doi.org/10.1257/aer.102.5.2147>. [99]
- Ivaldi, M. et V. Lagos (2017), « Assessment of Post-Merger Coordinated Effects: Characterization by Simulations », *International Journal of Industrial Organization*, vol. 53/C, pp. 267-305, <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2016.04.009>. [51]
- Kaplow, L. (1985), « Extension of Monopoly Power through Leverage », *Columbia Law Review*, vol. 85/3, pp. 515-556, https://www.jstor.org/stable/1122511?seq=1#page_scan_tab_contents. [98]
- Khan, L. (2016), « Amazon’s Antitrust Paradox », *Yale Law Journal*, vol. 126/3, pp. 710-805, <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5785&context=yjlj>. [58]
- Klein, B. (1998), « The Hold-Up Problem », *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, pp. 241-244, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1872208&download=yes. [69]
- Kwoka, J. et D. Moss (2012), « Behavioral Merger Remedies: Evaluation and Implications for Antitrust Enforcement », *The Antitrust Bulletin*, vol. 57/4, pp. 979-1011, <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0003603X1205700410>. [20]
- Lafontaine, F. et K. Shaw (2005), « Targeting Managerial Control: Evidence from Franchising », *The RAND Journal of Economics*, vol. 36/1, pp. 131-150, <http://www.jstor.org/stable/1593758>. [68]
- Lafontaine, F. et M. Slade (2007), « Vertical Integration and Firm Boundaries: The Evidence », *Journal of Economic Literature*, vol. 45/3, pp. 629-685, <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/jel.45.3.629>. [11]
- Lahbabi, P. et S. Moonen (2007), « A Closer Look at Vertical Mergers », *Competition Policy Newsletter*, http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2007_2_11.pdf. [88]
- Langenfeld, J. (2016), « The Need to Revise the US Non-Horizontal Merger Guidelines », *Concurrences*, n° 4, https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_comments/2018/08/ftc-2018-0053-d-0015-154987.pdf. [22]
- Mallela, P. et B. Nahata (1980), « Theory of Vertical Control with Variable Proportions », *Journal of Political Economy*, vol. 88/5, pp. 1009-1025, <http://dx.doi.org/www.jstor.org/stable/1833146>. [97]

- Mendi, P. (2009), « Backward Integration and Collusion in a Duopoly Model with Asymmetric Costs », *Journal of Economics*, vol. 96/2, pp. 95-112, <https://link.springer.com/article/10.1007/s00712-008-0038-7>. [65]
- Moresi, S. et al. (2011), *Gauging Parallel*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1924516>. [49]
- Moresi, S. et S. Salop (2013), « vGUPPI: Scoring Unilateral Pricing Incentives in Vertical Mergers », *Antitrust Law Journal*, vol. 79/1, pp. 185-214, <http://www.jstor.org/stable/43486956>. [47]
- Motta, M., M. Polo et H. Vasconcelos (2007), « Merger remedies in the European Union: An overview », *The Antitrust Bulletin*, vol. 52/3, pp. 603-631, <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0003603X0705200310>. [85]
- Mullin, J. et W. Mullin (1997), « United States Steel's Acquisition of the Great Northern Ore Properties: Vertical Foreclosure or Efficient Contractual Governance? », *Journal of Law, Economics, & Organization*, vol. 13/1, pp. 74-100, <https://www.jstor.org/stable/765128>. [45]
- Nocke, V. et L. White (2007), « Do Vertical Mergers Facilitate Upstream Collusion? », *The American Economic Review*, vol. 97/4, pp. 1321-1339, <https://www.jstor.org/stable/30034094>. [62]
- OCDE (2018), *La personnalisation des prix à l'ère numérique*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)13/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/fr/pdf). [55]
- OCDE (2017), *Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age*, <http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-collusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf>. [63]
- OCDE (2017), *Les régimes de protection et les présomptions légales en droit de la concurrence*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2017\)9/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2017)9/fr/pdf). [23]
- OCDE (2016), *Discrimination par les prix - Note de référence du Secrétariat*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)15/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)15/fr/pdf). [56]
- OCDE (2016), *Synthèse de la table ronde sur le processus décisionnel des autorités dans les affaires de fusion : de la décision d'interdiction à l'autorisation conditionnelle*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/M\(2016\)2/ANN5/FINAL/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/M(2016)2/ANN5/FINAL/fr/pdf). [81]
- OCDE (2015), *Mise en oeuvre du droit de la concurrence sur les marchés oligopolistiques*, [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2015\)2/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2015)2/fr/pdf). [60]
- OCDE (2013), *Remedies in Cross-Border Merger Cases*, http://www.oecd.org/daf/competition/Remedies_Merger_Cases_2013.pdf. [91]
- OCDE (2011), *Remedies in Merger Cases*, <http://www.oecd.org/daf/competition/RemediesinMergerCases2011.pdf>. [82]
- OCDE (2010), *Information Exchanges Between Competitors under Competition Law*, <http://www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf>. [61]

- OCDE (2007), *Vertical Mergers*, <https://www.oecd.org/daf/competition/mergers/39891031.pdf>. [15]
- OCDE (2003), *Media Mergers*, <https://www.oecd.org/competition/mergers/17372985.pdf>. [16]
- OCDE (2003), *Merger Remedies*, <http://www.oecd.org/daf/competition/mergers/34305995.pdf>. [83]
- OCDE (2001), *Competition and Regulation Issues in Telecommunications*, <https://www.oecd.org/daf/competition/sectors/1834399.pdf>. [17]
- OCDE (1993), *Glossaire d'économie industrielle et de droit de la concurrence*, élaboré par R. S. Khemani et D. M. Shapiro, mandaté par la Direction des affaires financières et des entreprises, <http://www.oecd.org/dataoecd/8/61/2376087.pdf>. [1]
- Ordover, J., G. Saloner et S. Salop (1990), « Equilibrium Vertical Foreclosure », *The American Economic Review*, vol. 80/1, pp. 127-142, <https://www.jstor.org/stable/2006738>. [43]
- Oxera (2018), *Mind the vGUPPI! A New Approach to Vertical Mergers in Local Markets*, <https://www.oxera.com/wp-content/uploads/2018/07/Mind-the-vGUPPI-A-new-approach-to-vertical-mergers-in-local-markets.pdf.pdf>. [48]
- Papandropoulos, P. et A. Tajana (2006), « The Merger Remedies Study : in Divestiture we Trust? », *European Competition Law Review*, vol. 27/8, pp. 443-454, <http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/divestiture.pdf>. [86]
- Perry, M. (1989), « Vertical Integration: Determinants and Effects », *Handbook of Industrial Organization*, vol. 1, Chapter 04, pp. 183-255, Elsevier. [40]
- Posner, R. (1976), *Antitrust Law*, University of Chicago Press. [26]
- Rey, P. et J. Tirole (2007), « A Primer on Foreclosure », *Handbook of Industrial Organization* Vol. 3, Chapter 33, pp. 2145-2220, [https://doi.org/10.1016/S1573-448X\(06\)03033-0](https://doi.org/10.1016/S1573-448X(06)03033-0). [31]
- RIC (2016), *Merger Remedies Guide*, https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_RemediesGuide.pdf. [84]
- RIC et CMA (2018), « ICN Vertical Mergers Survey Results », *International Competition Network Annual Conference 2018*, <http://icn2018delhi.in/images/ICN-survey-report-on-vertical-mergers-17-03-18.pdf>. [2]
- Riordan, M. (1998), « Anticompetitive Vertical Integration by a Dominant Firm », *The American Economic Review*, vol. 88/5, pp. 1232-1248, <https://www.jstor.org/stable/116868>. [41]
- Riordan, M. et S. Salop (1995), « Evaluating Vertical Mergers: A Post-Chicago Approach », *Antitrust Law Journal*, vol. 63/2, pp. 513-568, https://www.jstor.org/stable/40843291?seq=1#page_scan_tab_contents. [96]
- Romano, R. (1988), « A Note on Vertical Integration: Price Discrimination and Successive Monopoly », *Economica*, vol. 55/218, pp. 261-268, <https://www.jstor.org/stable/2554472>. [74]

- Saal, D. et al. (2013), « Scale and Scope Economies and the Efficient Vertical and Horizontal Configuration of the Water Industry: A Survey of the Literature », *Review of Network Economics*, vol. 12/1, pp. 93-129, <https://core.ac.uk/download/pdf/96893141.pdf>. [78]
- Salinger, M. (2014), « Vertical Mergers », *The Oxford Handbook of International Antitrust Economics*, vol. 1, <http://dx.doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199859191.013.0023>. [6]
- Salinger, M. (1988), « Vertical Mergers and Market Foreclosure », *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 103/2, pp. 345-356, <https://doi.org/10.2307/1885117>. [32]
- Salop, S. (2018), « Invigorating Vertical Merger Enforcement », *The Yale Law Journal*, vol. 127/7, pp. 1962-1994, https://www.yalelawjournal.org/pdf/Salop_uidpngq1.pdf. [9]
- Salop, S. (2018), « The AT&T/Time Warner Merger: How Judge Leon Garbled Professor Nash », *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 6/3, pp. 459-477, <https://ssrn.com/abstract=3247845>. [36]
- Salop, S. et D. Culley (2016), « Revising the US Vertical Merger Guidelines: Policy Issues and an Interim Guide for Practitioners », *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 4/1, pp. 1-41, <https://doi.org/10.1093/jaenfo/jnv033>. [21]
- Schmalensee, R. (1973), « A Note on the Theory of Vertical Integration », *Journal of political Economy*, vol. 81/2, pp. 442-449, <http://dx.doi.org/www.jstor.org/stable/1830525>. [72]
- Schmitz, P. (2006), « Information Gathering, Transaction Costs, and the Property Rights Approach », *American Economic Review*, vol. 96/1, pp. 422-434, <http://dx.doi.org/www.jstor.org/stable/30034375>. [71]
- Shapiro, C. et H. Varian (1999), *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*, Harvard Business School Press, Boston, Massachusetts. [80]
- Shelanski, H. (2013), « Information, Innovation, and Competition Policy for the Internet », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 161/6, pp. 1663-1705, https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1025&context=penn_law_review. [57]
- Spengler, J. (1950), « Vertical Integration and Antitrust Policy », *Journal of Political Economy*, vol. 58/4, pp. 347-352, https://www.jstor.org/stable/1828887?seq=1#metadata_info_tab_contents. [8]
- Stuckey, J. et D. White (1993), « When and When Not to Vertically Integrate », *McKinsey Quarterly*, <https://www.mckinsey.com/business-functions/strategy-and-corporate-finance/our-insights/when-and-when-not-to-vertically-integrate?reload>. [28]
- Suzuki, A. (2009), « Market Foreclosure and Vertical Merger: A Case Study of the Vertical Merger between Turner Broadcasting and Time Warner », *International Journal of Industrial Organization*, vol. 27/4, pp. 532-543, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0167718708001410?via%3Dihub>. [95]

-
- Varma, G. et M. Stefano (2018), *Equilibrium Analysis of Vertical Mergers*, [76]
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3307150.
- Vernon, J. et D. Graham (1971), « Profitability of Monopolization by Vertical Integration », [94]
Journal of Political Economy, vol. 79/4, pp. 924-925,
<https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/259801>.
- Verouden, V. (2008), « Vertical Agreements: Motivation and Impact », *Competition Law and Policy*, Chapter 72, pp. 1813-1840, [67]
http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/vertical_agreements.pdf.
- Warren-Boulton, F. (1974), « Vertical Control with Variable Proportions », *Journal of Political Economy*, vol. 82/4, pp. 783-802, [93]
<https://doi.org/10.1086/260233>.
- Wong-Ervin, K. (2019), « Antitrust Analysis of Vertical Mergers: Recent Developments and Economic Teachings », *ABA Antitrust Source*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3273344>. [13]
- Yoo, C. (2002), « Vertical Integration and Media Regulation in the New Economy », *Yale Journal on Regulation*, vol. 19/1, pp. 171-300, [19]
<https://digitalcommons.law.yale.edu/yjreg/vol19/iss1/5>.
- Zingales, N. (2018), « Apple/Shazam: Data Is Power, But Not A Problem Here », *Competition Policy International*, <https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2018/12/EU-News-Column-December-2018-Full.pdf>. [24]

Annexe

Tableau 0.1. Études empiriques des effets de l'intégration verticale sur le bien-être du consommateur

Auteur	Année	Secteur d'activité	Méthode	Résultats	ΔB
Levin	1981	Pétrole brut et raffinage	Régression sur données de panel	• Baisse des profits • Recul de la stabilité des profits	+
McBride	1983	Ciment et béton	Régression sur données de panel	• Forte baisse du prix de livraison	+
Spiller	1985	Divers	Régression transversale	• Augmentation des gains financiers • Baisse du risque systémique	+
Helfat et Teece	1987	Divers	Doubles différences	• Baisse du risque systémique	+
Anderson	1988	Vente de composants électroniques	Régression transversale	• Baisse de l'indice d'opportunité	+
Reiffen et Kleit	1990	Réseaux et terminaux ferroviaires	Méthode descriptive	• Aucun signe de verrouillage de l'accès aux terminaux ferroviaires	0/+
Kerkvliet	1991	Charbon et électricité	Régression sur données de panel	• Amélioration du rapport coût-efficacité • Recul du pouvoir de monopsonie	+
Muris, Scheffman et Spiller	1992	Boissons alcoolisées non et embouteilleurs	Régression sur données de panel	• Baisse des prix de détail	+
Shepard	1993	Raffinage et vente d'essence	Régression transversale	• Baisse des prix de détail	+
Rosengren et Meehan	1994	Divers	Approche événementielle	• Absence de verrouillage des entreprises rivales non intégrées	0/+
Waterman et Weiss	1996	Câblo-programmation et distribution	Régression transversale	• Signes de verrouillage (réduction du nombre de programmes diffusés par les entreprises rivales)	?
Snyder	1996	Pétrole brut et raffinage	Approche événementielle	• Signes de verrouillage	?
Ford et Jackson	1997	Câblo-programmation et distribution	Régression transversale	• Signes de verrouillage • Baisse du coût des programmes	0
Mullin et Mullin	1997	Minerai de fer et acier	Approche événementielle	• Aucun signe de verrouillage • Gains d'efficacité	+
Corts	2001	Production et distribution cinématographique	Régression Tobit	• Recul de l'effet d'agglomération autour des dates de sortie	+
Mullainathan et Scharfstein	2001	Produits chimiques	Régression sur données de panel	• Baisse de réactivité de l'investissement	?
Chipty	2001	Câblo-programmation et distribution	Régression transversale et à variables instrumentales	• Signes de verrouillage (réduction du nombre de programmes diffusés par les entreprises rivales) • Gains d'efficacité	+
Ciliberto	2005	Médecins et hôpitaux	Régression sur données de panel	• Augmentation de l'investissement dans les services de santé	+
Jin et Leslie	2005	Chaînes de restaurant	Régression sur données de panel	• Amélioration de la qualité (notation sanitaire)	+

Hastings et Gilbert	2005	Raffinage et vente d'essence	Doubles différences	• Signes de verrouillage d'entreprises rivales non intégrées	?
Gil	2006	Distribution cinématographique	Régression transversale	• Augmentation de la durée d'exploitation des films	+
Hortaçsu et Syverson	2007	Ciment et béton	Doubles différences	• Aucun signe de verrouillage	+
Suzuki	2009	Télévision multi-chaînes	Doubles différences	• Gains d'efficacité • Signes de verrouillage	?
Hanssen	2010	Cinéma	Régression transversale	• Baisse des coûts • Meilleur ajustement de la durée d'exploitation des films	+
Taylor et al.	2010	Essence au détail	Doubles différences	• Aucun signe de verrouillage • Pas de modification significative des prix	0
Forman et Gron	2011	Assurance	Régression sur données de panel	• Adoption accrue des technologies de l'information	+
Malik	2011	Produits pharmaceutiques	Régression sur données de panel	• Développement de nouveaux produits	+
Ataley et al.	2014	Divers	Régression sur données de panel	• Augmentation de la productivité	+
Baker et al.	2014	Hôpitaux	Régression sur données de panel	• Augmentation des prix et des dépenses • Baisse du nombre des admissions • Pas d'analyse des effets sur la qualité	?
Ashenfelter et al.	2015	Bière	Régression sur données de panel et approche événementielle	• Aucun changement des prix	0
Austin	2015	Essence au détail	Régression sur données de panel	• Baisse des prix	+
Gil et Warzynski	2015	Jeux vidéo	Régression sur données de panel	• Hausse des prix • Amélioration de la qualité • Augmentation de la production	+
Koch et al.	2017	Hôpitaux	Doubles différences	• Augmentation de l'utilisation des hôpitaux par les médecins	?
Crawford et al.	2018	Télévision multi-chaînes	Régression sur données de panel	• Baisse des prix	+

Note : ΔB désigne la variation du bien-être du consommateur. Dans le cas des études qui n'observent aucun signe de verrouillage, on présuppose que la variation du bien-être du consommateur est nulle ou positive en raison de gains d'efficacité potentiels.

Ce tableau ne prend pas en compte une étude prédisant, sur la base d'un exercice de simulation, une forte baisse des prix en cas de cession verticale (Cohen, 2013^[92]). Toutefois, comme cette étude prédit que la cession aurait des effets positifs aussi bien sur le plan des profits que sur celui du bien-être, elle ne remet pas en cause l'idée selon laquelle les fusions verticales conduisent à une amélioration du bien-être lorsqu'elles sont initiées volontairement par les entreprises.

Source : D'après Lafontaine et Slade (2007), « Vertical integration and firm boundaries : the evidence », <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/jel.45.3.629>, et Global Antitrust Institute (2018), Vertical mergers, <https://gai.gmu.edu/wp-content/uploads/sites/27/2018/09/GAI-Comment-on-Vertical-Mergers.pdf>.