

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

**Table ronde sur les effets congloméraux des fusions**

**Note de référence du Secrétariat**

10-12 juin 2020

Le présent document a été rédigé par le Secrétariat de l'OCDE et servira de référence lors de l'examen du Point 1 de l'ordre du jour de la 133<sup>e</sup> réunion du Comité de la concurrence qui aura lieu les 10-12 juin 2020.

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

D'autres documents relatifs à cette discussion peuvent être consultés à l'adresse suivante :  
[www.oecd.org/fr/daf/concurrence/effets-conglomeraux-des-fusions.htm](http://www.oecd.org/fr/daf/concurrence/effets-conglomeraux-des-fusions.htm)

M. Antonio CAPOBIANCO  
[Courriel : Antonio.CAPOBIANCO@oecd.org]

**JT03462665**

## Les effets congloméraux des fusions

### Note de référence du Secrétariat\*

*Les effets congloméraux se matérialisent lorsque les produits des entreprises qui fusionnent n'appartiennent pas au même marché de produits et ne sont pas des intrants ni des extrants les uns des autres. Ces fusions pourraient permettre la mise en œuvre de stratégies de ventes groupées ou liées susceptibles d'entraîner un verrouillage du marché, de favoriser la discrimination par les prix ou d'atténuer la concurrence entre entreprises. Ces théories du préjudice acquièrent une importance inédite à l'heure où les grandes entreprises numériques s'implantent de plus en plus dans de nouveaux marchés, faisant naître des inquiétudes au sujet des stratégies d'enveloppement et de la création d'écosystèmes de produits. Il convient toutefois de mettre en balance les effets congloméraux potentiels de ces opérations et les effets d'efficacité importants qu'elles peuvent engendrer, de même que le peu de données empiriques démontrant qu'elles sont préjudiciables. Cette note de référence définit certains indicateurs essentiels du risque de préjudice (en particulier l'absence de concurrence effective sur un marché et la présence de barrières à l'entrée, d'économies d'échelle et d'effets de réseau sur l'autre), ainsi que les difficultés auxquelles se heurtent les autorités pour recueillir des preuves, satisfaire la norme de preuve et évaluer les effets dynamiques. Malgré ces difficultés, étant donné l'impact qu'ils peuvent avoir dans certains cas, les autorités devraient sans doute rester ouvertes à l'idée d'évaluer les effets congloméraux, en particulier dans les marchés numériques, et d'envisager des mesures correctives comportementales si besoin. À l'avenir, il pourrait être aussi être nécessaire de réfléchir à la définition de nouveaux critères pour remédier à des préoccupations plus larges en lien avec le risque systémique et la concentration du pouvoir économique.*

\* Cette note de référence a été rédigée par James Mancini et Gaetano Lapenta de la Division de la concurrence de l'OCDE. Elle a bénéficié des commentaires d'Antonio Capobianco, Matteo Giangaspero, Chris Pike et Cristina Volpin.

## *Table des matières*

<b>Les effets congloméraux des fusions .....</b>	<b>2</b>
<b>1. Introduction .....</b>	<b>5</b>
<b>2. Qu'est-ce qu'une fusion conglomérale et pourquoi les entreprises s'engagent-elles dans ce type d'opération ?.....</b>	<b>6</b>
<b>3. Données empiriques démontrant l'existence d'effets congloméraux .....</b>	<b>8</b>
<b>4. Théories du préjudice relatives aux effets congloméraux.....</b>	<b>11</b>
4.1. Effets unilatéraux .....	12
4.2. Effets coordonnés (réduction de la concurrence).....	23
4.3. Autres problèmes posés par les fusions conglomérales .....	25
<b>5. Application aux plateformes numériques des théories du préjudice relatives aux effets congloméraux.....</b>	<b>27</b>
5.1. Théories du préjudice relatives à l'enveloppement.....	31
5.2. Autres théories du préjudice propres aux fusions numériques.....	32
<b>6. Effets d'efficience associés aux effets congloméraux .....</b>	<b>33</b>
<b>7. Problèmes pratiques posés par l'examen des fusions conglomérales .....</b>	<b>36</b>
7.1. Collecte de preuves .....	43
7.2. Normes de la preuve .....	44
7.3. Évaluation des questions liées à la concurrence dynamique.....	47
7.4. Liens avec les interventions <i>ex post</i> .....	49
7.5. Mesures correctives .....	51
<b>8. Conclusion .....</b>	<b>54</b>
<b>Références .....</b>	<b>56</b>
<b>Affaires citées .....</b>	<b>61</b>

### **Tableaux**

Tableau 1. Dispositions relatives aux fusions conglomérales contenues dans les lignes directrices sur les fusions adoptées dans quelques juridictions.....	37
--	----

### **Encadrés**

Encadré 1. Étude de Chung et Jeon sur une fusion sur les marchés coréens de l'alcool.....	10
Encadré 2. Ventes liées et groupées .....	11
Encadré 3. La pertinence du pouvoir de négociation pour l'évaluation d'éventuelles stratégies de ventes groupées : l'exemple de la fusion <i>Bayer/Monsanto</i> .....	14
Encadré 4. Exploitation de marques incontournables à des fins de verrouillage : la fusion <i>Labeyrie Fine Foods et coopérative agricole Les Aquaculteurs Landais/Groupe Aqualande</i> .....	16

Encadré 5. Intérêt à s’engager dans des pratiques de ventes groupées : l’exemple de la fusion <i>Essilor/Luxottica</i> .....	17
Encadré 6. Réduction de l’incitation à innover due à la pratique des ventes groupées mixtes : l’exemple de la fusion <i>Qualcomm/NXP</i> .....	22
Encadré 7. Interdiction de la concentration <i>Springer/ProSiebenSat.1</i> par le Bundeskartellamt .....	24
Encadré 8. Les problèmes d’interopérabilité posés par la fusion <i>Microsoft/LinkedIn</i> .....	28
Encadré 9. Évaluation de la fusion <i>Broadcom/Brocade</i> par l’UE et les États-Unis .....	29
Encadré 10. L’argument tiré des effets de portefeuille dans la fusion <i>Procter &amp; Gamble/Gillette</i> .....	35
Encadré 11. Décisions relatives aux fusions conglomerales : la pratique décisionnelle de l’UE et des États-Unis .....	41
Encadré 12. Préoccupations liées à la R-D soulevées par la fusion <i>Dentsply/Sirona</i> .....	48
Encadré 13. L’Allemagne introduit de nouvelles dispositions relatives aux effets conglomeraux .....	50
Encadré 14. Mesures structurelles adoptées face à des stratégies de ventes groupées : l’exemple de la fusion <i>Worldline/Equens/PaySquare</i> .....	51
Encadré 15. Mesures correctives destinées à garantir l’interopérabilité après une fusion conglomerale : l’exemple de la concentration <i>Intel/McAfee</i> .....	52
Encadré 16. L’interopérabilité au cœur de la décision de la Commission européenne sur la fusion <i>Qualcomm/NXP</i> .....	53

## 1. Introduction

1. Dans les années 60 et 70, une vague d'opérations de concentration a fait émerger des interrogations sur les effets congloméraux des fusions. Ces effets surviennent lorsqu'une fusion a une incidence sur la concurrence, mais que les produits concernés par l'opération n'appartiennent pas au même marché de produits et que les uns ne sont pas les intrants ou les extrants des autres. En 1967, la Federal Trade Commission (FTC), aux États-Unis, est parvenue à bloquer une fusion en invoquant pour la première fois explicitement l'existence d'effets congloméraux (Goldberg, 1973<sup>[1]</sup>).

2. Par la suite, de nombreuses études économiques ont été réalisées pour repérer les situations dans lesquelles le rapprochement de deux entreprises qui ne sont ni en concurrence ni en relation verticale l'une avec l'autre peut porter atteinte à la concurrence. Il en est ressorti que les atteintes à la concurrence étaient notamment un risque de verrouillage du marché à travers des stratégies de ventes liées ou groupées ; une concentration du pouvoir de négociation induite par l'élargissement du portefeuille de produits ; la facilitation d'accords de collusion ; et la création d'économies d'échelle suffisamment importantes pour contraindre les entreprises concurrentes à sortir du marché (Neven, 2005<sup>[2]</sup>). Les théoriciens de l'école de Chicago ont par ailleurs évalué les risques de ces fusions pour le consommateur (plutôt que pour les concurrents) et ont constaté qu'il était peu probable qu'elles lui soient préjudiciables, estimant même qu'elles pouvaient être à l'origine d'effets d'efficacité importants. En 2001, l'OCDE a organisé une table ronde qui a corroboré cette opinion dominante. Depuis, plusieurs études ont révélé des situations dans lesquelles les fusions conglomérales pouvaient avoir des effets préjudiciables – il s'agit quasi systématiquement de situations dans lesquelles l'entité née de la fusion est en capacité d'évincer ses concurrents existants ou potentiels au moyen de stratégies de ventes liées ou groupées et a intérêt à le faire. Ces stratégies n'ont des effets préjudiciables que dans certaines circonstances, en particulier lorsqu'il n'y a pas de concurrence effective sur au moins un marché.

3. Les théories du préjudice relatives aux fusions conglomérales suscitent depuis peu un regain d'intérêt. Aux conglomérats industriels des années 60 et 70 se sont substituées des entreprises du numérique exploitant des plateformes multifaces. De nouvelles théories laissent penser que les marchés numériques pourraient être particulièrement exposés au risque que les stratégies de ventes liées ou groupées des conglomérats aient des effets préjudiciables. Elles ont été élaborées dans un contexte où la concentration industrielle et le pouvoir des entreprises suscitent une inquiétude croissante, qui fait naître des attentes vis-à-vis de la politique de la concurrence – quand bien même les outils qu'elle offre ne sont peut-être pas les plus appropriés. Les conséquences économiques de la pandémie de COVID-19 pourraient également entraîner une nouvelle vague de fusions du fait que divers secteurs d'activité connaissent une transformation structurelle et que les pouvoirs publics envisagent d'utiliser les instruments de la politique industrielle pour stimuler la croissance économique. Ainsi, des entreprises en difficulté pourraient être rachetées par des entreprises mieux capitalisées présentes sur des marchés connexes, éventuellement à la faveur de mesures incitatives prises par la puissance publique pour protéger l'emploi.

4. Cette note présente les nouvelles théories et leur articulation avec les théories traditionnelles relatives au préjudice congloméral. Elle décrit également les difficultés pratiques que rencontrent les autorités de la concurrence pour évaluer ce préjudice. Finalement, les circonstances dans lesquelles des effets congloméraux préjudiciables se manifestent sont relativement peu nombreuses. Par ailleurs, il peut être particulièrement difficile de recueillir suffisamment d'éléments pour mener une enquête et satisfaire à la

norme de preuve applicable, surtout si l'on tient compte du coût potentiel de ce recueil pour les autorités comme pour les entreprises candidates à la fusion. Ces difficultés expliquent sans doute au moins en partie que les juridictions ne soient pas toutes aussi disposées à enquêter sur les effets congloméraux. Il existe toutefois des situations dans lesquelles le risque de préjudice justifie une enquête, en particulier dans les marchés numériques. Enfin, le contrôle des concentrations assorti de mesures comportementales pourrait constituer l'outil approprié pour lutter contre des risques importants sans remettre en cause les gains d'efficacité substantiels qui peuvent être espérés. Cette note est organisée comme suit :

- La section 2 définit le concept de fusion conglomérale et expose les raisons pour lesquelles les entreprises décident de s'engager dans ce type d'opération.
- La section 3 présente sommairement les données empiriques sur les effets congloméraux, qui restent très peu nombreuses même si des travaux portant sur les plateformes numériques sont en cours.
- La section **Error! Reference source not found.** présente les théories du préjudice classiques sur les ventes liées et groupées, en particulier axées sur le verrouillage, la discrimination par les prix et l'affaiblissement de la concurrence par les prix.
- La section 5 décrit comment ces théories ont été adaptées aux marchés numériques.
- La section **Error! Reference source not found.** met en lumière certains des principaux effets d'efficacité qui résultent des fusions conglomérales.
- La section 7 décrit les difficultés pratiques que rencontrent les autorités pour contrôler les fusions conglomérales, notamment pour obtenir les preuves nécessaires, satisfaire à la norme de preuve, apprécier certains effets dynamiques, arbitrer entre intervention *ex ante* et *ex post* et évaluer les mesures correctives à imposer.
- La section 8 fait office de conclusion.

## 2. Qu'est-ce qu'une fusion conglomérale et pourquoi les entreprises s'engagent-elles dans ce type d'opération ?

5. Il est possible de distinguer les fusions horizontales, verticales et conglomérales. Une fusion horizontale regroupe des entreprises qui sont déjà ou seront à l'avenir en concurrence sur un marché de produits, en d'autres termes qui produisent (ou produiront) des substituts relativement proches. Une fusion verticale réunit des entreprises situées à différents niveaux de la chaîne de production, par exemple une entreprise du secteur manufacturier et l'un de ses fournisseurs. Une fusion conglomérale regroupe des entreprises qui ne sont ni en concurrence sur un marché de produits ni en relation verticale. Elles fabriquent des produits qui peuvent être :

- **Des compléments**, à savoir qu'ils peuvent ou, dans certains cas, doivent être utilisés ensemble. En d'autres termes, les entreprises créeront plus de valeur si les produits en question sont consommés ensemble que s'ils sont consommés individuellement (dentifrice et brosse à dents, par exemple).
- **Des produits à faible substituabilité**, également dénommés « biens voisins » (Neven, 2005, p. 5<sup>[2]</sup>), à savoir qu'ils peuvent avoir des caractéristiques ou usages similaires mais ne sont pas suffisamment substituables pour être considérés comme

appartenant au même marché de produits au sens du droit de la concurrence (une voiture compacte et un véhicule multiplace, par exemple).

- **Des produits indépendants**, qui ne sont ni des substituts ni des compléments du point de vue des consommateurs. Ils peuvent toutefois faire appel aux mêmes intrants ou être offerts dans le cadre d'une famille de produits de la marque (par exemple des moteurs d'avion et des moteurs pour bateaux).

6. Si le terme « fusion conglomerale » est souvent utilisé, bon nombre des fusions contrôlées par les autorités de la concurrence en raison de leurs potentiels effets conglomeraux ne peuvent pas être clairement rattachées à une catégorie en particulier. En pratique, ces opérations peuvent comporter à la fois des éléments horizontaux, verticaux et conglomeraux. Le terme « fusion conglomerale » sera donc utilisé ici pour désigner aussi bien des fusions strictement conglomerales (ne comportant ni éléments horizontaux ni éléments verticaux) que la composante conglomerale d'opérations plus complexes.

7. Les raisons qui incitent les entreprises à envisager une fusion conglomerale sont très diverses. Certaines de ces opérations sont réalisées parce qu'elles ont des avantages économiques clairs. Elles peuvent en particulier se traduire par de substantielles économies d'échelle et de gamme, parce qu'elles permettent aux entreprises de mutualiser des réseaux de distribution, des processus de production, des compétences, des connaissances, de la propriété intellectuelle, d'utiliser les mêmes composants voire de réaliser des gains d'efficacité au niveau de la gestion. Ainsi, la fusion d'entreprises qui fabriquent des produits complémentaires peut faciliter la mise en œuvre de stratégies communes en matière de commercialisation, d'image ou de prix et favoriser les investissements dans la mise au point de systèmes de produits. La fusion d'entreprises qui fabriquent des produits peu substituables peut permettre à ces entreprises de définir une stratégie de différenciation de leurs produits et de ciblage de segments de consommateurs différents. La fusion d'entreprises dont les produits sont indépendants aux yeux du consommateur peut permettre de dégager des économies d'échelle à travers la mutualisation de processus de production ou de certains intrants.

8. En dehors de ces gains d'efficacité, Bourreau et de Streel (2019, pp. 6-7<sup>[3]</sup>) avancent quatre théories pour expliquer que des entreprises s'engagent dans une fusion conglomerale :

- **La théorie des ressources**, selon laquelle les entreprises s'engagent dans une fusion conglomerale parce qu'elles disposent de ressources excédentaires difficiles à céder. Ces ressources peuvent être, par exemple, un savoir-faire interne, des actifs indivisibles ou encore des données à caractère personnel qui ne peuvent pas être vendues en raison de la législation sur la protection des données.
- **La théorie du marché financier interne**, selon laquelle une fusion conglomerale est un moyen pour l'entreprise d'utiliser sa trésorerie excédentaire sans la prêter à l'extérieur. Les auteurs font observer que dans les marchés qui évoluent rapidement, l'utilisation de sources de financement internes permet à une entreprise d'être plus agile, plus compétitive et mieux à même d'affronter l'alternance de hauts et de bas. De surcroît, il est possible que les conglomerats numériques disposent d'une meilleure information interne sur les débouchés offerts par le marché.
- **La théorie du pouvoir de marché**, selon laquelle les fusions conglomerales sont un mécanisme utilisé pour favoriser, soit des effets unilatéraux à travers le verrouillage, soit des effets coordonnés, décrits plus précisément plus loin.

- **La théorie de l'agence**, selon laquelle les dirigeants d'entreprises s'engagent dans une fusion conglomerale pour servir leur propre intérêt plutôt que par volonté d'améliorer le rendement pour les actionnaires. Selon cette théorie, les dirigeants sont parfois davantage mus par un objectif de « construction d'empires » que par un objectif de rentabilité.
9. Les fusions conglomerales peuvent également avoir des motivations sans lien avec l'efficacité économique. Elles peuvent par exemple aider les entreprises à alléger leurs charges fiscales, à obtenir des subventions publiques et à diversifier les risques, même si l'on dispose de peu d'éléments à l'appui de la dernière motivation en termes de contribution à la valeur de l'entreprise (Mueller, 1977<sup>[4]</sup>). Elles sont également parfois un moyen de relier les activités que mène l'entreprise dans différents marchés géographiques (King et Fuse Brown, 2018<sup>[5]</sup>). Cheng (2017<sup>[6]</sup>) fait en outre observer qu'elles pourraient présenter un intérêt particulier pour les économies de petite taille ou les économies en développement, où il est difficile d'atteindre la taille adéquate et de surmonter les risques institutionnels, notamment l'incertitude qui entoure les relations avec les contreparties lors de la négociation de contrats.
10. Le terme « fusion conglomerale » recouvre donc des opérations qui ont une incidence sur une grande diversité de relations entre les produits et qui sont motivées par des raisons très diverses également. Néanmoins, elles n'entraînent des problèmes de concurrence et ne méritent donc l'attention des autorités de la concurrence que dans certaines circonstances bien précises<sup>1</sup>. Ces problèmes de concurrence, globalement qualifiés « **d'effets conglomeraux** » dans cette note, sont notamment les suivants :
- **des effets unilatéraux**, plus précisément le risque que l'entreprise issue de la fusion ne verrouille le marché au moyen de stratégies de ventes liées ou groupées ;
  - **des effets coordonnés**, c'est-à-dire le risque que la fusion ne facilite la mise en œuvre de pratiques collusoires ;
  - **des effets d'efficacité**, dont la matérialisation n'est que probable.
11. Les sections qui suivent présentent les données empiriques qui démontrent l'existence de ces effets et les théories sur lesquelles ils reposent, de même que les difficultés pratiques rencontrées pour les évaluer.

### 3. Données empiriques démontrant l'existence d'effets conglomeraux

12. Pour resituer dans son contexte l'examen des effets conglomeraux, de leur éventuel impact négatif sur la concurrence et des effets d'efficacité potentiels, cette section présente une synthèse des études empiriques existantes, lesquelles sont relativement peu nombreuses. Le Secrétariat n'a pas trouvé d'études empiriques démontrant avec certitude que les fusions conglomerales sont préjudiciables au consommateur. Peut-être cela s'explique-t-il par les difficultés rencontrées pour repérer les fusions conglomerales, qui, comme souligné plus haut, sont mises en œuvre dans des contextes très divers. Une étude

---

<sup>1</sup> À noter que même si elles sont parfois évoquées en lien avec des fusions conglomerales, les fusions qui se traduisent par l'apparition d'un pouvoir de monopsonne (pouvoir de l'acheteur) s'apparentent davantage à une fusion horizontale, puisque leurs effets sur la concurrence ne concernent qu'un seul marché de produits (amont).

laisse penser qu'il pourrait être utile de s'intéresser plus avant aux effets congloméraux sur les marchés de plateforme étant donné l'impact qu'ils sont susceptibles d'avoir sur les incitations à innover – voir la réflexion de Wen et Zhu (2019<sup>[7]</sup>) ci-après. D'autres travaux portant sur les théories du préjudice décrites dans la section 4 pourraient donc apporter un éclairage précieux aux autorités de la concurrence et les aider à évaluer s'il faut contrôler les fusions conglomérales et considérer ces contrôles comme une priorité.

13. La première génération de travaux consacrés aux fusions conglomérales portait sur ce que l'on a appelé la « troisième vague de fusions » aux États-Unis dans les années 60 et 70. Goldberg (1973<sup>[1]</sup>) constate que cette vague a été sans incidence sur la concentration sectorielle. Si la concentration sectorielle n'est généralement pas considérée comme un indicateur déterminant des pressions concurrentielles qui s'exercent sur un marché – voir, par exemple, OCDE (2018<sup>[8]</sup>) –, on observe avec intérêt que les fusions conglomérales qui touchent plusieurs marchés au sein du même secteur ne semblent pas avoir d'incidence sur la structure sectorielle.

14. Dans une revue d'études sur la vague de fusions, Mueller (1977<sup>[4]</sup>) ne trouve pas d'éléments démontrant que les fusions conglomérales se soient traduites par une hausse de la **rentabilité, du rendement des actions ou de la diversification des risques** (en d'autres termes, les entreprises impliquées dans une fusion conglomérale n'ont pas affiché de meilleures performances que leurs rivales qui ne se sont pas engagées dans ce type d'opération). Ainsi, de même que l'auteur n'a pas constaté de réel impact des fusions conglomérales sur la concurrence, il n'a rien trouvé démontrant clairement l'existence d'effets positifs importants. Lande et Vaheesan (2019<sup>[9]</sup>) vont même jusqu'à présenter des données qui révèlent une dégradation de la qualité de la gestion à mesure de la croissance des conglomérats et font observer que plusieurs entités issues de fusions conglomérales ont été démantelées dans les années 80.

15. Plusieurs études plus récentes portant sur l'impact de fusions précises pourraient être instructives pour les responsables de la politique de la concurrence. L'une d'elles évalue si l'on observe un **effet de verrouillage et un effet de levier** (consistant pour une entreprise à exploiter la puissance de marché qu'elle possède sur un marché pour acquérir la même puissance sur un autre) dans le cas de produits faiblement substituables (Chung et Jeon, 2013<sup>[10]</sup>). Dans leur étude, décrite dans l'Encadré 1 ci-après, les auteurs constatent que la fusion d'entreprises fabriquant des produits connexes exerce effectivement un effet de levier, mais que cet effet ne fait que permettre l'entrée de l'entreprise sur les marchés du soju, jusqu'alors dominés par un seul producteur. Il est permis d'en déduire que l'entreprise peut tirer profit sur d'autres marchés de la puissance dont elle jouit sur un marché, mais que l'impact positif sur la concurrence dépend peut-être des spécificités des marchés étudiés.

### Encadré 1. Étude de Chung et Jeon sur une fusion sur les marchés coréens de l'alcool

Chung et Jeon ont réalisé une étude empirique des effets d'une fusion entre un grand fabricant coréen de bière (le marché coréen de la bière est un duopole) et un producteur de soju. Cette opération offrait en effet une bonne occasion d'évaluer les effets de levier étant donné que les gains d'efficacité habituellement recherchés étaient limités – il n'était pas possible d'espérer de réelles économies d'échelle, les processus de production des deux boissons étant différents, ni d'escompter des gains d'efficacité dans la distribution, la loi interdisant aux fabricants de distribuer les boissons eux-mêmes. Les marchés coréens du soju étaient dominés au niveau régional par un seul producteur – ce qui est le résultat d'une ancienne politique publique qui accordait des monopoles de production du soju. La position de l'entreprise productrice de bière variait également d'une région à l'autre.

Chung et Jeon ont cherché à déterminer si la fusion avait permis des gains d'efficacité et eu des effets de verrouillage et de levier. Ils ont constaté que l'entité issue de la fusion avait pu obtenir une part de marché du soju plus grande dans les régions où elle occupait une position forte sur le marché de la bière, probablement parce qu'elle exploitait cette position forte pour augmenter ses ventes de soju lors des négociations avec les distributeurs. Les auteurs ont toutefois constaté que cet effet de levier n'avait fait que permettre à l'entreprise d'entrer sur un marché sur lequel elle n'était pas présente et n'avait pas entraîné l'éviction de producteurs de soju concurrents. Plus précisément, ils ont observé que la fusion n'avait pas eu d'incidence sur la part de marché détenue après la fusion par l'entreprise sur les marchés du soju où elle était déjà en position dominante.

Source : (Chung et Jeon, 2013<sup>[10]</sup>)

16. Une étude portant sur le secteur de l'éducation au Brésil compare l'effet de fusions horizontales (entre établissements scolaires accueillant des enfants de la même tranche d'âge) et de fusions conglomerales (entre établissements accueillant des enfants de tranches d'âge différentes) (Policarpo Garcia et de Azevedo, 2019<sup>[11]</sup>). Plus précisément, les auteurs estiment que les fusions conglomerales entraînent une amélioration de la qualité et des résultats, ce qui laisse penser que même si les prix ont également augmenté, les consommateurs ont tiré profit des **économies d'échelle et de gamme** induites par l'opération. *A contrario*, les fusions horizontales, entre écoles de même degré, n'entraînent qu'une hausse des prix.

17. Enfin, il ressort d'une étude récente portant sur les marchés des applications mobiles qu'il pourrait être judicieux de s'intéresser davantage aux théories du préjudice relatives aux plateformes numériques exposées dans la section 5. Wen et Zhu (2019<sup>[7]</sup>) constatent que le simple fait qu'un propriétaire de plateforme en position dominante menace d'entrer sur un marché d'applications incite les prestataires d'applications déjà présents sur ce marché à réduire leurs efforts d'innovation et la concurrence par les prix – ils augmentent leurs prix. Même si l'étude porte en réalité, non pas sur les fusions, mais plutôt sur la menace d'entrée (estimée en observant si une plateforme concurrente est entrée sur le marché dans l'écosystème d'applications) et pourrait avoir des liens avec des théories du préjudice relatives aux effets conglomeraux mais aussi verticaux, elle montre de quelle manière les entreprises déjà présentes sur un marché anticipent le risque de voir entrer des concurrents, entrée qui pourrait être facilitée par une fusion. Il pourrait donc être utile de conduire d'autres travaux sur les effets réels de l'entrée, sur les liens avec les théories du préjudice relatives aux effets conglomeraux (comme le verrouillage à travers des pratiques de ventes groupées ou liées) et sur les gains d'efficacité potentiels pour les consommateurs.

## 4. Théories du préjudice relatives aux effets congloméraux

18. De nouvelles théories du préjudice ont entraîné un regain d'intérêt pour les effets congloméraux des fusions. Elles reposent toutefois sur une théorie économique bien établie. Cette section décrit les théories du préjudice traditionnelles relatives aux effets congloméraux, plus précisément aux effets unilatéraux et coordonnés. Deux constantes se dégagent de ces différentes théories : le rôle important des ventes liées et groupées et celui de la puissance de marché (ou, plus exactement, de l'absence de concurrence effective sur au moins un marché). Rares sont en réalité les données économiques<sup>2</sup>, tant théoriques que d'une autre nature, qui démontrent qu'une fusion conglomérale est préjudiciable dès lors que l'opération **n'aide pas et n'incite pas** l'entité née de la fusion qui dispose d'une **puissance de marché** à pratiquer des **ventes groupées ou liées** (définies dans l'Encadré 2 ci-après), que ce soit à des fins de verrouillage du marché ou de discrimination par les prix ou encore pour réduire la pression favorable à l'innovation ou atténuer la concurrence. Cette section se terminera par une présentation succincte de certains problèmes plus larges résultant des fusions conglomérales qui peuvent difficilement être appréhendés dans le cadre du contrôle des concentrations et auxquels peu d'études économiques ont été consacrées.

### Encadré 2. Ventes liées et groupées

On parle de **vente liée** lorsqu'une entreprise oblige ses clients à acheter un ou plusieurs produits « liés » pour pouvoir acheter un produit « liant ». Ce couplage peut être **technique** – la pratique consiste alors par exemple à limiter la compatibilité des produits d'un concurrent – ou **contractuel**, les clients étant obligés d'acheter les deux produits ensemble. On parle de vente forcée d'une gamme complète de produits (*full-line forcing*) pour décrire une situation dans laquelle le consommateur qui souhaite acheter un produit (celui pour lequel l'entreprise est en position dominante) est contraint d'acheter la gamme complète.

On parle de **vente groupée** lorsqu'une entreprise vend plusieurs produits ensemble sous la forme d'un lot. On distingue la **vente groupée pure**, qui consiste à ne vendre les produits qu'ensemble, et la **vente groupée mixte**, consistant à permettre aux consommateurs d'acheter les produits séparément tout en les vendant également ensemble, généralement à un prix plus avantageux. On parle de **vente groupée mixte incomplète** lorsque l'entreprise propose une partie seulement de ses produits séparément, en plus des produits vendus ensemble. Cette pratique peut avoir le même impact que les ventes groupées pures si l'un des produits qui ne peuvent pas être achetés seuls est celui dont l'entreprise a le monopole.

Les ventes groupées et liées sont souvent examinées ensemble pour des raisons pratiques, et les ventes groupées peuvent en réalité être considérées comme une forme particulière de ventes liées, dans laquelle les produits sont proposés dans une proportion fixe l'un par rapport à l'autre (OCDE, 2001, p. 133<sub>[12]</sub>). Toutefois, pour les besoins de l'analyse économique, elles sont considérées comme deux pratiques distinctes. Ainsi que Church (2008, pp. 1519-1520<sub>[13]</sub>) le fait observer :

<sup>2</sup> Font exception les études sur les effets coordonnés, décrits ci-après, qui se produisent en raison d'une augmentation de la symétrie des entreprises.

*...les ventes liées diffèrent des ventes groupées en ce que le lien a une probabilité plus forte d'impliquer une divisibilité. Ainsi, il existe une différence entre un lien imposant au consommateur d'acquiescer deux unités du produit 2 pour chaque unité du produit 1 achetée et la vente d'un lot composé de quatre unités du produit 2 et de deux unités du produit 1.*

## 4.1. Effets unilatéraux

### 4.1.1. Verrouillage au moyen de pratiques de ventes groupées et liées

19. Le verrouillage est au centre des théories du préjudice traditionnelles relatives aux effets congloméraux. L'intuition de départ est qu'une entreprise en position dominante sur un marché peut fusionner avec une entreprise présente sur un marché plus concurrentiel, puis exploiter sa position dominante pour évincer du marché concurrentiel les concurrents existants ou potentiels. L'entité issue de la fusion y parvient en subordonnant l'achat du produit pour lequel elle est en position dominante à l'achat de celui offert sur le marché plus concurrentiel.

20. En pratique, cet effet de verrouillage peut être obtenu au moyen de pratiques de ventes liées ou groupées. Une entreprise pourrait par exemple évincer ses concurrents (y compris s'ils sont plus efficaces qu'elle) en couplant la vente d'un produit avec celle d'un complément indispensable à son fonctionnement. Cette stratégie pourrait anéantir aux yeux des consommateurs la valeur d'un produit indépendant proposé par un concurrent et le contraindre à sortir du marché.

21. Il est d'autant plus difficile d'évaluer les théories du préjudice en rapport avec les ventes groupées ou liées dans le cadre du contrôle des fusions que le comportement n'a pas encore eu lieu et que rien ne prouve qu'il se concrétisera effectivement. Pour évaluer dans quelle mesure une fusion conglomérale risque d'avoir un effet de verrouillage en raison de pratiques de ventes liées ou groupées, il faut tenir compte (i) de la capacité des parties à la fusion à pratiquer des ventes liées ou groupées ; (ii) de l'intérêt qu'elles auraient à le faire et (iii) des effets de ce comportement (la méthode est similaire à celle employée pour évaluer le risque d'effet de verrouillage associé aux fusions verticales, (voir (OCDE, 2019<sup>[14]</sup>)). Deux caractéristiques jouent un rôle déterminant dans les résultats de cette évaluation :

- **La relation entre les produits** : la forme de vente groupée ou liée la plus simple intuitivement concerne des produits complémentaires – acheter ces produits ensemble accroît l'avantage que les consommateurs retirent de chacun d'eux. De fait, beaucoup de travaux consacrés aux effets congloméraux portent sur des exemples dans lesquels les produits en cause sont des compléments (voir, par exemple, (OCDE, 2001<sup>[12]</sup>)). Le produit complémentaire peut être un bien consommable, ce qui signifie qu'il doit être acheté régulièrement (par exemple des dosettes à utiliser dans une cafetière), ou un bien de consommation durable, auquel cas l'achat sera peu fréquent (par exemple une coque de protection pour téléphone mobile). Lorsqu'un bien consommable (devant être acheté régulièrement) est lié à l'achat d'un bien de consommation durable complémentaire, la restriction de concurrence peut être qualifiée de **couplage dynamique**.

Si les produits sont des compléments, la pratique de ventes liées ou groupées a un impact plus ou moins grand selon que le produit complémentaire a ou non d'autres usages. En réalité, le couplage peut ne pas être nécessaire ou ne pas être rentable si l'entreprise n'est pas confrontée à une réelle concurrence pour ce produit et si les

produits complémentaires n'ont pas d'autres usages – il n'y a pas de ventes supplémentaires du produit à capter, si bien que l'entreprise est en mesure de maximiser ses profits sans avoir à lier le produit complémentaire. Si les produits sont des **compléments stricts**, autrement dit s'ils doivent être consommés ensemble, ils sont en réalité déjà liés par les consommateurs (Neven, 2005, p. 23<sup>[2]</sup>). En revanche, si le produit complémentaire a d'autres usages, le couplage peut, dans certains cas, être un moyen d'accroître les profits (Church, 2008<sup>[13]</sup>).

La situation se complique et les circonstances dans lesquelles un préjudice économique peut apparaître deviennent plus limitées lorsque l'on s'intéresse à la possibilité de lier ou de grouper les ventes de produits qui ne sont pas des compléments – qui ne sont pas liés les uns aux autres aux yeux du consommateur ou qui sont faiblement substituables (et ne font donc pas partie du même marché au sens du droit de la concurrence). Ainsi, dans une publication de 2006, le Bundeskartellamt a expliqué évaluer une fusion risquant d'éliminer une substitution imparfaite entre produits (n'appartenant pas au même marché de produits) ; il a précisé que le cadre d'analyse était celui traditionnellement utilisé pour rechercher les effets unilatéraux de fusions horizontales (Bundeskartellamt, 2006, p. 22<sup>[15]</sup>). Plus précisément, les ventes liées ou groupées ne sont possibles que s'il existe des chevauchements entre les segments de consommateurs ciblés par chacun des produits concernés (dès lors que certaines conditions, présentées plus précisément ci-après, sont réunies).

Une bonne compréhension des relations entre les produits est aussi capitale pour bien choisir le cadre d'analyse à retenir pour évaluer les effets de la fusion sur la concurrence. Si deux produits (ou plus) sont regroupés pour former un seul produit final et s'il est peu probable qu'un consommateur final achète séparément chacun d'eux, il y a lieu d'analyser la fusion comme une fusion verticale plutôt que conglomérale. Ainsi, en cas de rapprochement entre un constructeur d'automobiles et un fabricant de feux de stop, mieux vaut rechercher des effets verticaux plutôt qu'évaluer les risques de ventes groupées ou liées (OCDE, 2001, p. 22<sup>[12]</sup>).

- **La structure des marchés concernés** : selon toutes les théories du préjudice relatives aux fusions conglomérales, il ne peut y avoir préjudice à la concurrence que si l'entreprise est en position dominante ou, au minimum, dispose d'une puissance de marché sur un marché au moins avant la fusion. On peut prendre l'exemple suivant : l'entreprise 1 fabrique le produit A et l'entreprise 2 fabrique le produit B ; l'entreprise 1 est en position dominante sur le marché du produit A, tandis que le marché du produit B sur lequel l'entreprise 2 est présente est concurrentiel. En cas de fusion des entreprises 1 et 2, le risque est qu'elles puissent, à travers des ventes liées ou groupées, utiliser la position qu'elles détiennent sur le marché de A pour réduire la concurrence qui règne sur le ou les marchés du produit B. La plupart des modèles économiques de ventes groupées ou liées sont basés sur des situations dans lesquelles l'entreprise dominante est en situation de monopole ou domine suffisamment le marché pour ne pas avoir à affronter une concurrence effective. Si cette condition n'est pas remplie, la vente liée ou groupée risque de ne pas être efficace parce que l'entité issue de la fusion risque de se faire devancer si des entreprises rivales sont en mesure de proposer un produit non groupé pouvant remplacer le produit liant (A dans l'exemple ci-dessus). En d'autres termes, peut-être une entreprise ne peut-elle adopter un comportement potentiellement anticoncurrentiel que si elle détient une position forte, dominante, sur le marché.

La structure des marchés dans lesquels l'entreprise impliquée dans la fusion ne détient pas une position dominante (le marché du produit B dans l'exemple ci-dessus) peut également exercer une influence sur la probabilité de voir l'entreprise pratiquer des ventes groupées ou liées et sur l'effet de cette pratique. Les travaux économiques portent généralement sur des situations dans lesquelles ces marchés sont protégés par des barrières à l'entrée ou permettent de substantielles économies d'échelle (Church, 2008<sup>[13]</sup>). Dans ces situations, la pratique des ventes liées ou groupées à des fins de verrouillage est une stratégie qui peut être réaliste et rentable. Selon la théorie économique, en présence d'une concurrence parfaite sur le marché, elle risque en revanche d'être peu rentable (tant que le produit concerné n'est utilisé qu'en association avec celui pour lequel l'entreprise est en situation de monopole).

22. Une fois ces grandes caractéristiques définies, il est possible d'évaluer la capacité et l'intérêt des entreprises à recourir aux ventes liées ou groupées à des fins de verrouillage du marché. En présence de ces caractéristiques, il faut chercher à déterminer si une stratégie de ventes liées ou groupées pourrait entraîner des sorties du marché ou empêcher l'entrée de nouveaux concurrents – en particulier de concurrents dans l'incapacité d'obtenir les avantages que l'entreprise retire de la pratique des ventes liées ou groupées (OCDE, 2001, p. 21<sup>[12]</sup>). Pour évaluer l'effet global du comportement sur les consommateurs, il faut ensuite tenir compte des gains d'efficacité potentiels (décrits dans la section 6 ci-après).

#### *Capacité à verrouiller le marché au moyen de ventes liées ou groupées*

23. La capacité d'une entreprise à adopter une pratique de ventes liées ou groupées après une fusion dépend des caractéristiques des produits et marchés concernés. Même lorsque l'entité issue de la fusion dispose d'une puissance de marché pour un des produits au moins, elle n'est pas nécessairement en mesure de recourir à ce type de stratégie à des fins de verrouillage. La vente liée contractuelle, en particulier, peut être difficile à mettre en œuvre, l'entreprise risquant de ne pas pouvoir s'assurer du respect du contrat. Il peut par exemple lui être impossible de vérifier qu'un consommateur n'utilise que les produits consommables de sa marque. À cela s'ajoute que si les consommateurs disposent d'un pouvoir d'acheteur et sont en mesure d'exercer une influence sur les conditions de vente ou peuvent menacer de manière crédible de cesser d'acheter le produit de monopole si l'entreprise en lie l'achat à celui d'un autre produit, la stratégie de ventes liées risque de ne pas être crédible (pour un exemple d'évaluation du pouvoir d'acheteur dans une fusion conglomérale, voir l'Encadré 3). Les modèles de négociation ont fait la preuve de leur utilité pour l'évaluation de l'impact, sur les négociations avec un consommateur, d'une fusion ayant des effets congloméraux (Garcés et Gaynor, 2019<sup>[16]</sup>).

#### **Encadré 3. La pertinence du pouvoir de négociation pour l'évaluation d'éventuelles stratégies de ventes groupées : l'exemple de la fusion *Bayer/Monsanto***

En juin 2017, Bayer a notifié à la Commission européenne son intention d'acquérir Monsanto. Les deux entreprises étaient présentes sur les marchés de la protection des récoltes, des semences, des caractères et de l'agriculture numérique. Les produits constituant leurs points forts au niveau mondial étaient cependant des produits complémentaires. Bayer était en effet un acteur majeur sur le marché de la protection des cultures, tandis que Monsanto occupait une place de premier plan sur les marchés des caractères, des semences et de l'agriculture numérique.

La Commission craignait que l'entité issue de la fusion ne pratique la vente groupée des produits de protection des cultures fabriqués par Bayer et des semences de grande culture produites par Monsanto. L'offre de remises ou de garanties aux distributeurs ou agriculteurs achetant ces produits ensemble aurait pu se traduire par une éviction des concurrents existants ou potentiels.

La Commission a estimé que les distributeurs, qui sont de grandes entreprises sophistiquées et constituent la « principale voie d'accès aux agriculteurs dans beaucoup de pays », s'opposeraient à une stratégie de ventes groupées incitant à acheter ensemble semences et produits de protection des cultures. Elle a ajouté que ces distributeurs jouaient souvent le rôle de conseillers vis-à-vis des agriculteurs et souhaitaient continuer de pouvoir recommander de manière objective les produits les plus adaptés à chaque situation. De manière plus générale, l'enquête de marché et les documents internes à Bayer ont confirmé que les « distributeurs, les détaillants et les agriculteurs résistaient aux tentatives visant à les priver de leur liberté d'action ».

De surcroît, la Commission a constaté que l'entité issue de la fusion resterait confrontée à une concurrence réelle et potentielle parce que les entreprises intégrées qui lui font concurrence et qui fournissent déjà à la fois des semences de grande culture et des produits de protection des cultures pourraient facilement s'aligner sur les offres groupées, tandis que les entreprises non intégrées pourraient se regrouper pour proposer des offres groupées de même nature.

Elle est parvenue à la conclusion suivante : « il n'est pas évident que les parties détiennent un pouvoir de marché suffisant d'une manière générale, ni, en particulier, un pouvoir suffisant sur les distributeurs pour parvenir à mettre en place des stratégies de ventes groupées » parce que les distributeurs disposent d'une puissance d'achat suffisante pour mettre en échec les stratégies de ventes groupées que les parties tenteraient de mettre en œuvre et qui leur seraient défavorables.

Source : Décision de la Commission européenne C(2018) 1709, affaire M.8084 – Bayer/Monsanto, 21 mars 2018.

24. La situation est donc différente de celle observée en présence de liens techniques automatiques dont l'élimination exige un investissement ou un effort important. Lorsqu'ils peuvent être mis en place, ces liens ont une probabilité plus forte d'être crédibles (Church, 2008, p. 1532<sup>[13]</sup>), autrement dit d'inciter les concurrents à sortir du marché ou de les dissuader d'y entrer. À titre d'exemple, l'investissement réalisé par une entreprise pour modifier son processus de production afin de limiter la compatibilité des produits complémentaires d'un concurrent est plus crédible que l'insertion d'une disposition créant un lien dans un contrat de vente.

25. La crédibilité dépend aussi de la relation particulière qui unit les entreprises et leurs clients. Il existe une théorie du préjudice qui porte sur des marchés laissant peu de place à la variété, par exemple ceux des chaînes de télévision, des plateformes de recherche en ligne ou de la distribution. Les supermarchés, qui disposent d'une surface de linéaires limitée, constituent un exemple souvent étudié. Les fabricants, en concurrence pour accéder à cet espace, offrent généralement un portefeuille de produits. Ils peuvent utiliser la présence dans ce portefeuille de marques incontournables, que tous les supermarchés estiment devoir détenir en stock pour conserver leur clientèle, afin de contraindre les distributeurs, au moyen de ventes liées, à acheter également des produits moins prisés. La crédibilité de cette menace aux yeux des distributeurs pourrait cependant dépendre de la part de ces marques incontournables dans leur bénéfice global et de la présence ou non de fabricants concurrents

susceptibles d'offrir des produits équivalents (Neven, 2005, pp. 12-13<sup>[2]</sup>). L'Encadré 4 présente un exemple d'évaluation de l'exploitation des marques incontournables.

**Encadré 4. Exploitation de marques incontournables à des fins de verrouillage : la fusion Labeyrie Fine Foods et coopérative agricole Les Aquaculteurs Landais/Groupe Aqualande**

En janvier 2016, l'Autorité de la concurrence a reçu une notification relative à la prise de contrôle conjoint de la société Aqualande par Labeyrie et Les Aquaculteurs Landais. Labeyrie produisait divers produits alimentaires, en particulier des poissons tels que le saumon fumé et la truite fumée. Aqualande était présente sur le marché de l'élevage de truites et d'autres poissons, ainsi que sur celui de la transformation de ces poissons.

L'Autorité de la concurrence a estimé que les marchés du saumon fumé et de la truite fumée étaient étroitement liés. Labeyrie était en position de force sur le marché du saumon fumé, entre autres parce que sa notoriété en faisait une marque incontournable, dont les supermarchés avaient besoin pour conserver leur clientèle. L'Autorité a souligné que la détention par un même opérateur d'une ou plusieurs marques à forte notoriété sur un même marché ou des marchés connexes était susceptible de lui procurer un avantage concurrentiel. En conséquence, et considérant que les ventes des deux produits sont généralement négociés avec les distributeurs dans le cadre d'un même contrat, elle a conclu à l'existence d'un risque crédible de voir l'entité issue de la fusion exploiter la position forte détenue sur le marché du saumon fumé pour vendre plus facilement de la truite fumée aux mêmes clients. Il aurait pu s'ensuivre une éviction des rares concurrents existant sur le marché national, ce qui aurait entraîné une réduction de la diversité des produits proposés aux consommateurs.

Pour limiter ces effets congloméraux potentiels, les parties à la fusion se sont engagées à mener des négociations commerciales séparées pour les deux produits, ce qui éliminait le risque de couplage des ventes et, partant, d'éviction.

Source : Autorité de la concurrence, Décision n° 16-DCC-55 – Labeyrie Fine Foods et Coopérative Agricole Les Aquaculteurs Landais/Groupe Aqualande, 22 avril 2016.

*Intérêt de l'entreprise à verrouiller le marché à travers des ventes liées ou groupées*

26. L'étape suivante de l'évaluation destinée à déterminer si une fusion peut avoir des effets anticoncurrentiels à travers une stratégie de ventes liées ou groupées consiste à apprécier s'il serait rentable pour l'entité née de la fusion de mettre en œuvre cette stratégie – autrement dit à évaluer dans quelles circonstances elle aurait intérêt à lier ou grouper les ventes.

27. Selon les disciples de l'école de Chicago, une entreprise en situation de monopole sur un marché n'a guère intérêt à grouper ou à lier les ventes à des fins de verrouillage (autrement dit à abuser de sa position dominante) – voir, par exemple, Church (2008<sup>[13]</sup>). Ce raisonnement découle du théorème du profit de monopole unique, selon lequel une entreprise qui perçoit déjà des profits de monopole sur un marché n'a aucun intérêt à augmenter les prix sur le marché des compléments de ce produit parce que cette hausse pourrait nuire à la demande adressée au produit de monopole et, en conséquence, réduire les bénéfices – voir, par exemple, Neven (2005, pp. 22-23<sup>[2]</sup>). Ce théorème s'applique aussi aux ventes liées de substituts ou de produits indépendants, le monopoleur n'étant pas

disposé à perdre les ventes aux consommateurs qui auraient acheté l'un ou l'autre des deux produits séparément mais ne souhaitent pas les acheter ensemble. Plus précisément, l'entreprise ne veut pas voir diminuer la demande adressée au produit de monopole étant donné que les prix pratiqués et volumes vendus avant un couplage éventuel des ventes lui permettent déjà de maximiser ses profits. Il s'est donc ensuivi un fort scepticisme à l'égard des théories du préjudice relatives aux fusions conglomerales (OCDE, 2001<sup>[12]</sup>). L'Encadré 5 présente un exemple d'opération dans laquelle une évaluation du risque d'effet de verrouillage a été réalisée et a abouti à la conclusion que l'entreprise n'avait aucun intérêt à s'engager dans ce type de stratégie.

**Encadré 5. Intérêt à s'engager dans des pratiques de ventes groupées : l'exemple de la fusion *Essilor/Luxottica***

En août 2017, la Commission européenne a reçu notification d'un projet de fusion entre Essilor et Luxottica.

S'agissant de l'évaluation d'éventuels effets conglomeraux non coordonnés, elle craignait que les parties impliquées dans l'opération n'exploitent la puissance d'une des entreprises sur un marché de produits pour fermer à la concurrence le marché de produits complémentaires de l'autre entreprise.

La Commission a évalué si Luxottica était en mesure d'exploiter sa position sur le marché des montures et des lunettes de soleil pour fermer à la concurrence le marché des lentilles de contact, compte tenu du fait qu'elle vendait déjà ces produits à la même clientèle.

Elle a estimé que l'entité issue de la fusion n'aurait ni la capacité ni la tentation de tirer profit de sa position sur les marchés des montures et des lunettes de soleil en liant les ventes de ces produits aux ventes de lentilles pour évincer les fournisseurs de lentilles concurrents.

Selon la Commission, pour que cette entité ait intérêt à pratiquer des ventes liées pour inciter les opticiens à acheter davantage de lentilles Essilor, il aurait fallu que les gains potentiellement tirés des ventes de lentilles supplémentaires excèdent les pertes dues à la probable baisse des ventes de montures et de lunettes de soleil. L'enquête de marché a cependant montré que les opticiens étaient attachés à leur indépendance et voulaient continuer de pouvoir conseiller les clients dans le choix de lentilles. Si l'offre liée avait pour effet de limiter leur capacité à panacher leur offre en vendant des lentilles et montures de fournisseurs différents et par conséquent à répondre aux goûts et besoins des consommateurs, beaucoup d'entre eux se détourneraient tout simplement des montures Luxottica. De surcroît, étant donné que les marges sur coûts variables sont beaucoup plus élevées sur les montures et les lunettes de soleil que sur les lentilles, la nouvelle entité devrait vendre une grande quantité de paires de lentilles supplémentaires pour compenser la perte de la vente d'une monture ou d'une paire de lunettes de soleil. En d'autres termes, tout refus de l'offre liée de la part d'un opticien entraînerait une perte de recettes qui obligerait l'entité à vendre encore plus de lentilles par monture ou paire de lunettes de soleil aux opticiens acceptant la vente liée. Elle aurait toutefois peu de chances d'y parvenir parce que bon nombre d'opticiens se tourneraient vers d'autres fournisseurs.

Étant donné que la perte de recettes induite par le refus de l'offre liée par un opticien ne serait pas compensée par une hausse suffisante des ventes de lentilles, la Commission a estimé que l'entité née de la fusion n'aurait aucun intérêt à s'engager dans une stratégie de ventes liées en exploitant la position forte de Luxottica sur le marché des montures et lunettes de soleil.

Source : Décision de la Commission européenne C(2018) 1198, affaire M.8394 – Essilor/Luxottica, 1<sup>er</sup> mars 2018.

28. Beaucoup des études économiques consacrées aux ventes liées et groupées et aux fusions conglomerales depuis l'analyse de l'école de Chicago tentent de cerner les circonstances dans lesquelles le théorème du profit de monopole unique ne s'applique pas. Dans son étude fondatrice, Whinston (1990<sup>[17]</sup>) constate que contrairement à ce qu'affirme l'école de Chicago, les stratégies de verrouillage peuvent être rentables, si l'on inclut dans les modèles le comportement stratégique, la différenciation des produits et les économies d'échelle. Les scénarios dans lesquelles des stratégies de ventes liées ou groupées pourraient être rentables parce qu'elles évinceraient la concurrence sont notamment les suivants :

- **Offre groupée de compléments sur des marchés où la concurrence est imparfaite** : dans certaines circonstances, il peut être rentable pour une entreprise en situation de monopole sur un marché de produits (« le produit de monopole ») de grouper la vente de ce produit avec celle d'un autre (« l'autre produit »). Si le marché de l'autre produit est parfaitement concurrentiel, l'entreprise risque de ne pas dégager de profit supplémentaire en couplant la vente de ce produit à celle du produit de monopole. En revanche, si la concurrence sur le marché de l'autre produit est imparfaite, par exemple parce que les entreprises proposent des produits différenciés, une offre groupée peut être un bon moyen pour l'entreprise d'accroître sa part de marché et d'augmenter les prix, avec les conséquences négatives qui s'ensuivent sur le bien-être des consommateurs. Martin (1999<sup>[18]</sup>) constate que cette situation peut se produire, que le produit de monopole et l'autre produit soient ou non des compléments. D'après d'autres modèles, la hausse de prix et la diminution du bien-être du consommateur sont plus probables lorsque les produits pour lesquels l'entreprise n'est pas en monopole et ceux de ses concurrents présentent une différenciation moyenne (Neven, 2005, pp. 26-27<sup>[2]</sup>)<sup>3</sup>. Il ressort en outre de certains modèles que dans ce scénario, l'offre groupée est rentable et le préjudice au consommateur possible même si aucun concurrent ne sort du marché (Neven, 2005, p. 26<sup>[2]</sup>)
- **Vente liée de produits indépendants ou de substituts sur des marchés où la concurrence est imparfaite** : dans certains cas, il peut être rentable pour une entreprise de lier l'achat d'un produit de monopole à un produit indépendant ou faiblement substituable, si le marché du produit peu substituable n'est pas parfaitement concurrentiel. Plus précisément, l'entreprise peut sacrifier une partie de ses profits de monopole (le couplage réduisant la demande adressée au produit de monopole) pour pouvoir proposer le produit lié à un tarif avantageux – ce qui revient à le subventionner. Cette pratique risque de faire sortir les concurrents du marché et d'en dissuader d'autres d'entrer. Elle ne peut être mise en œuvre qu'en présence de barrières empêchant des concurrents d'entrer sur le marché du produit lié en réaction à des hausses des prix. Church (2008, p. 1525<sup>[13]</sup>) estime que les entreprises n'opteront pour cette stratégie que si deux entreprises seulement sont présentes sur le marché du produit lié, si la production du produit lié permet des économies d'échelle, si le couplage est crédible (autrement dit s'il ne peut pas être remis en cause après la

<sup>3</sup> Plus précisément, les autres produits ne peuvent pas être différenciés au point qu'il devienne peu probable que les consommateurs les achètent dans le cadre d'une offre groupée parce qu'ils en préfèrent d'autres (même s'ils veulent acheter le produit de monopole). Cependant, si la différenciation est insuffisante, la stratégie risque d'être moins rentable, comme le veut la critique découlant du théorème du profit de monopole unique.

sortie des concurrents), si le couplage conduit la deuxième entreprise à sortir du marché et si le bénéfice total augmente après la sortie du concurrent.

- **Offre liée de compléments ayant également d'autres usages** : une offre liée peut également être rentable en présence d'un produit complémentaire pouvant être utilisé sans le produit de monopole. Dans ce scénario, la théorie du profit de monopole unique ne se vérifierait pas parce que l'entreprise peut extraire des profits supplémentaires sans lien avec ceux tirés du produit de monopole. En pareil cas, elle risque de vouloir recourir à une offre liée pour capter les ventes du complément indépendantes du produit de monopole. Si un concurrent est dans l'impossibilité de survivre en ne servant que les clients qui ne veulent acheter son produit que pour ses autres usages, le monopoleur peut proposer une offre groupée pour évincer le concurrent (en l'empêchant de vendre le produit lorsqu'il est utilisé comme complément du produit de monopole). Une fois ses concurrents sortis du marché, l'entreprise pourrait vendre le complément pour des usages sans rapport avec le produit de monopole. Toutefois, cette stratégie n'est rentable que si ces ventes supplémentaires sont suffisantes pour compenser la diminution éventuelle des ventes du produit de monopole induite par le couplage, notamment observée si les clients cessent d'acheter le produit de monopole parce qu'ils préfèrent un autre produit complémentaire (Church, 2008, pp. 1529-1530<sup>[13]</sup>).

Cette situation peut en particulier se concrétiser si plusieurs produits complémentaires sont regroupés pour former un système. Church (2008, p. 1541<sup>[13]</sup>) relève, par exemple, qu'une fusion entre un éditeur de logiciels et un fabricant de matériel informatique risquerait d'inciter l'entité issue de la fusion à verrouiller le marché au moyen d'un couplage technique limitant la compatibilité de ses logiciels avec les systèmes informatiques concurrents. Le consommateur étant attaché à la possibilité de choisir entre divers logiciels, cette stratégie réduirait à ses yeux la valeur du matériel concurrent, ce qui risquerait d'entraîner la sortie de concurrents du marché en l'absence de riposte stratégique de leur part. Comme décrit plus loin, les théories relatives aux écosystèmes de produits numériques insistent également sur ces risques et vont même plus loin.

- **Offre liée en présence de concurrence sur le marché d'origine** : les modèles empiriques permettant d'analyser le risque de verrouillage induit par des stratégies de ventes liées ou groupées portent souvent sur des entreprises détenant un monopole sur un marché, parfois dénommé « marché d'origine ». Or, un marché oligopolistique peut également favoriser les ventes groupées ou liées. Ainsi, en présence d'un autre produit imparfaitement substituable au produit d'origine, l'entreprise, qui ne détient pas un pouvoir de monopole total, peut être tentée d'accroître ses profits en couplant la vente de son produit avec celle de compléments (Whinston, 1990<sup>[17]</sup>). En d'autres termes, elle a davantage intérêt à évincer les concurrents au moyen de ventes liées ou groupées si elle ne peut pas extraire la totalité du surplus d'une position de monopole sur le marché d'origine. L'effet est particulièrement fort si le produit d'origine et son complément sont des compléments stricts (Neven, 2005, p. 38<sup>[2]</sup>) – à la différence de ce qui est observé lorsque l'entreprise est en situation de monopole sur le marché d'origine parce que dans ce cas, une complémentarité stricte rend moins nécessaire le recours à une offre liée ou groupée.

- **Recours à une offre liée pour capter les futures ventes de produits complémentaires** : comme indiqué plus haut, en théorie, lier la vente d'un produit de monopole à celle d'un complément strict ne permet de dégager aucun profit parce que le monopoleur peut extraire la totalité du surplus du prix du produit de monopole. Carlton et Waldman (2005<sup>[19]</sup>) décrivent toutefois une situation dans laquelle cette logique est mise en échec – un monopoleur lie la vente d'un produit à celle d'un complément strict et dégage un bénéfice lorsque le produit de monopole est un bien durable et le complément un produit faisant l'objet de mises à jour régulières, ce qui signifie qu'il y a des ventes futures et des bénéfices à capter. Les auteurs prennent l'exemple d'un système d'exploitation informatique et d'un logiciel qui ne fonctionne que sous ce système : une offre liée peut être rentable pour le producteur du système d'exploitation si elle lui permet de capter les futures ventes des versions ultérieures du logiciel.
- **Offre groupée ou liée visant à empêcher les concurrents de bénéficier d'effets de réseau** : dans le cas de produits pour lesquels les effets de réseau sont importants – les utilisateurs tirent profit de l'utilisation par d'autres du même produit – la vente liée ou groupée peut se révéler particulièrement efficace et avantageuse (Kühn, Stillman et Caffarra, 2005<sup>[20]</sup>). Plus précisément, s'ils ne peuvent pas exploiter les effets de réseau des utilisateurs qui préfèrent consommer l'offre groupée, les concurrents présents sur le marché lié risquent de ne pas pouvoir atteindre la masse critique et de ne pas pouvoir offrir un niveau de qualité viable. Si les consommateurs ne veulent ou ne peuvent pas recourir au multihébergement (utiliser plusieurs produits à la fois) dans ce contexte, l'effet de verrouillage risque d'être particulièrement fort. Toutefois, le multihébergement seul peut ne pas suffire à priver de rentabilité les stratégies de verrouillage qui consistent à empêcher les concurrents de profiter des effets de réseau (Bourreau et de Streel, 2019, p. 16<sup>[31]</sup>).

29. Les scénarios qui viennent d'être présentés sont le fruit des efforts déployés pour appliquer la théorie économique afin de repérer les situations dans lesquelles les stratégies de ventes liées ou groupées mises en œuvre à des fins de verrouillage peuvent être rentables. En pratique, la démonstration de ces théories du préjudice bien établies n'est pas chose aisée pour les autorités de la concurrence. Comme expliqué plus avant dans la section 7, elles éprouvent des difficultés à recueillir suffisamment de preuves pour établir le risque de verrouillage à partir de la capacité et de l'intérêt des entreprises à recourir aux ventes liées ou groupées.

#### **4.1.2. Discrimination par les prix au moyen de ventes groupées ou liées**

30. Après une fusion, l'entreprise peut également recourir aux ventes liées ou groupées pour accroître ses bénéfices en rapprochant ses prix des différents niveaux de consentement à payer des consommateurs – autrement dit, en pratiquant une discrimination par les prix. Cette stratégie est utile sur les marchés où les consommateurs n'attribuent pas tous la même valeur à un produit. En règle générale, la discrimination par les prix peut avoir des effets positifs ou ambigus sur les consommateurs et le bien-être total – voir, par exemple, OCDE (2018<sup>[21]</sup>). Ainsi, le seul fait qu'une fusion permette de pratiquer une discrimination par les prix au moyen de ventes groupées ou liées n'emporte pas présomption de préjudice aux consommateurs (OCDE, 2001<sup>[12]</sup>). Toutefois, comme exposé ci-après, certaines théories laissent penser que la discrimination par les prix permise par la pratique de ventes groupées ou liées après une fusion peut être rentable pour les entreprises et réduire le bien-être des consommateurs (même si elle entraîne une hausse du bien-être du producteur supérieure à cette réduction, si bien qu'elle est positive pour le bien-être total). Comme dans le cas du

verrouillage, ces théories reposent sur des situations dans lesquelles l'entité issue de la fusion dispose d'une puissance de marché sur au moins l'un des marchés.

31. Coupler la vente de produits complémentaires peut être un moyen de mettre en œuvre une stratégie de discrimination par les prix. Il est par exemple possible de recourir à un couplage dynamique pour pratiquer des prix différents en fonction des groupes d'utilisateurs. OCDE (2001<sup>[12]</sup>) cite l'exemple d'IBM, qui a lié ses ordinateurs à l'achat de cartes perforées, ce qui lui a permis de vendre les cartes à un prix supérieur au prix concurrentiel. De fait, ce couplage était susceptible d'améliorer l'efficacité et d'être positif pour le bien-être total des consommateurs – les consommateurs qui achetaient de gros volumes de cartes payaient peut-être plus cher, mais ce surcoût pouvait être utilisé pour subventionner le prix des ordinateurs, de sorte que davantage d'utilisateurs achetant de faibles volumes pouvaient acquérir le système. En d'autres termes, augmenter le prix des cartes perforées permettait à IBM de pratiquer des tarifs différenciés selon la catégorie d'utilisateurs en fonction de leurs caractéristiques en termes de besoins. L'effet global de ce comportement dépend des spécificités du marché.

32. L'offre groupée peut être une stratégie de discrimination par les prix même lorsque les produits ne sont pas complémentaires. Il ressort plus précisément des modèles économiques que cette pratique est parfois un bon moyen pour les entreprises d'augmenter les prix lorsqu'il existe une corrélation négative entre la valeur que le consommateur attache à un produit et celle qu'il attache à l'autre. Si l'on prend l'exemple d'un marché où l'on trouve deux produits, A et B, et deux consommateurs, X et Y, et où :

- le consommateur X consent à payer 5 pour le produit A et 10 pour le produit B ;
- le consommateur Y consent à payer 10 pour le produit A et 5 pour le produit B.

Sans offre groupée, l'entreprise a deux possibilités :

- vendre deux unités de chaque produit en fixant le prix à 5 (consentement à payer le plus faible) ;
- vendre une unité de chaque produit en fixant le prix de chacun d'eux à 10 (consentement à payer le plus élevé).

Si elle propose une offre groupée, elle peut vendre les deux produits pour 15 au total, en retenant la valeur moyenne du consentement à payer des consommateurs pour chaque produit.

33. L'impact global de l'offre liée sur les consommateurs dépend de divers facteurs, dont le contre-pouvoir des acheteurs et les gains d'efficacité décrits dans la section 6. Adams et Yellen (1976<sup>[22]</sup>) montrent que les coûts variables jouent un rôle fondamental – si l'offre groupée conduit les consommateurs à acquérir des produits auxquels ils accordent une valeur inférieure au coût marginal de production, elle est plus susceptible d'être négative pour le bien-être des consommateurs.

#### ***4.1.3. La pratique des ventes groupées ou liées réduit les incitations à innover***

34. Les fusions conglomerales pourraient aussi avoir des effets dynamiques, à savoir qu'elles pourraient réduire l'incitation à innover et à élaborer de nouveaux produits ou à améliorer les produits existants. Ces effets dynamiques pourraient être aussi préjudiciables au bien-être des consommateurs que les effets statiques sur les prix, qu'ils pourraient aggraver (voir, par exemple, OCDE (2018<sup>[23]</sup>). En réalité, l'introduction d'un processus décisionnel dynamique concernant l'innovation peut, dans certaines circonstances,

invalider les conclusions de l'école de Chicago concernant l'absence d'intérêt à pratiquer des ventes groupées ou liées (Carlton et Waldman, 2005<sup>[24]</sup>).

35. Le recours aux ventes liées ou groupées peut accroître l'ampleur de la concurrence pour les produits qui forment un système : pour être à la hauteur de la concurrence, les nouveaux arrivants sur le marché doivent fabriquer les deux produits ou compter sur une entrée sur l'autre marché (Bourreau et de Streeck, 2019<sup>[3]</sup>). En d'autres termes, une entreprise est fortement dissuadée d'investir dans l'innovation et d'entrer sur un marché en l'absence de produit constituant le complément du sien au sein du système.

36. Cet effet dissuasif peut aussi atténuer les menaces à l'égard de la position dominante d'une entreprise sur le marché liant. Dans le cas de certains marchés, entrer sur le marché du produit lié qui a un lien avec le produit liant ou en est le complément peut être une première étape avant une entrée sur le marché liant (Neven, 2005<sup>[2]</sup>). En particulier, la connaissance du produit lié et l'expérience de ce produit peuvent être des atouts précieux pour le processus de développement du produit liant. En conséquence, les stratégies de ventes liées ou groupées qui ont un effet de verrouillage peuvent aussi être rentables pour l'entreprise qui les utilise parce qu'elles protègent sa position sur le marché du produit liant. Cette stratégie peut être particulièrement intéressante pour l'entité née d'une fusion si elle pense que le marché liant va croître et si les concurrents ne proposent pas un produit nettement supérieur sur le marché lié (Church, 2008, p. 1532<sup>[13]</sup>). En conséquence, lorsque l'entrée sur des marchés liés semble se faire de manière séquentielle, le risque de constater des effets congloméraux est réel (Bundeskartellamt, 2006, p. 21<sup>[15]</sup>).

37. Choi (2004<sup>[25]</sup>) et Etro (2018<sup>[26]</sup>) montrent que lorsque l'innovation joue un rôle important dans le marché d'un produit lié, par exemple en termes de réduction des coûts, le couplage risque également de dissuader les concurrents du conglomérat d'investir dans l'innovation. Choi estime aussi que les gains liés à l'innovation pourraient inciter un conglomérat à pratiquer une concurrence par les prix agressive en ayant recours à des ventes liées.

38. L'encadré 6 ci-après présente un exemple de stratégie d'offre groupée potentiellement préjudiciable à l'innovation.

**Encadré 6. Réduction de l'incitation à innover due à la pratique des ventes groupées mixtes : l'exemple de la fusion *Qualcomm/NXP***

Le 28 avril 2017, Qualcomm a notifié à la Commission européenne son projet d'acquisition de NXP. Qualcomm produit et vend des semiconducteurs et des logiciels pour la communication vocale et la transmission de données, le traitement d'applications et le multimédia. Ses chipsets de bande de base (BC) gèrent notamment les fonctions radio et de connexion sur les smartphones. NXP fournit la technologie de communication en champ proche (*Near Field Communication*, NFC) et les éléments sécurisés (*Secure Element*, SE) qui permettent aux smartphones de communiquer avec des appareils situés à proximité, par exemple pour effectuer des opérations de paiement sans contact. En lien avec sa technologie NFC, NXP concède également à des fabricants d'éléments sécurisés et de systèmes d'exploitation sécurisés des licences sur MIFARE, une technologie utilisée dans les solutions pour l'achat et l'encaissement de titres de transport, dans les badges d'identification, les cartes à puce et applications similaires.

La Commission a estimé qu'après l'opération, la nouvelle entité disposerait de la capacité et de la motivation nécessaires pour s'engager dans une stratégie de ventes groupées mixtes de ses chipsets de bande de base et des produits NFC et SE de NXP, stratégie consistant à proposer ces produits ensemble à un prix inférieur à la somme du prix de chaque produit acheté individuellement. Elle a en outre considéré que l'entité risquait d'utiliser également MIFARE à des fins de verrouillage, en ajoutant à sa stratégie de ventes groupées mixtes une augmentation des redevances de licence voire en refusant l'octroi de licences sur MIFARE. L'enquête de marché a montré que cette stratégie risquait d'entraîner une baisse de la rentabilité des concurrents et une diminution de leur part de marché, ce qui réduirait leur capacité et leur motivation à innover et à rester sur le marché.

Premièrement, étant donné que les marchés des chipsets de bande de base et des technologies NFC et SE sont caractérisés par une activité de recherche et développement intense et que les acteurs de ces marchés doivent consentir de lourds investissements initiaux dans les activités de développement pour rester compétitifs, une diminution des parts de marché et des bénéfices limiterait les perspectives de monétisation des innovations, dissuadant les concurrents de continuer d'investir dans les activités de développement de produits.

Deuxièmement, pour investir dans la recherche et le développement, les fournisseurs doivent avoir l'assurance que leurs produits ou lots de produits respectent au minimum les exigences techniques imposées par les fabricants d'équipements d'origine (FEO) d'appareils mobiles. MIFARE est l'une de ces exigences. S'ils ne peuvent pas s'y conformer ou doivent assumer un coût plus élevé en raison de l'augmentation des redevances à acquitter pour MIFARE, ils risquent d'avoir moins intérêt à investir dans le développement de produits.

Les documents internes de Qualcomm soulignaient également que grouper MIFARE et la technologie SE et les chipsets de bande de base LTE et augmenter parallèlement les redevances de licence pour MIFARE réduirait la compétitivité des autres fournisseurs de solutions NFC et SE au bénéfice de Qualcomm.

Source : Décision de la Commission européenne C(2018) 167, affaire M.8306 - Qualcomm/NXP Semiconductors, 18 janvier 2018.

## 4.2. Effets coordonnés (réduction de la concurrence)

39. Une autre théorie du préjudice relative aux effets congloméraux des fusions se rapporte à l'atténuation de la concurrence fondée sur les prix ou sur tout autre paramètre. Le risque est que les ventes groupées permettent une différenciation conférant une puissance de marché à l'entreprise partie à la fusion, et éventuellement à ses concurrents. Dans cette théorie, les ventes groupées permettent une forme de partage tacite du marché dans un contexte où les consommateurs n'ont pas tous les mêmes préférences.

40. Prenons l'exemple d'une entreprise qui dispose d'un monopole sur un marché et fusionne avec une entreprise en situation de duopole. En pareil cas, une stratégie de ventes groupées pourrait répartir les consommateurs entre ceux qui apprécient le produit de monopole et ceux qui ne l'apprécient pas. L'entité issue de la fusion pourrait alors augmenter le prix de l'offre groupée pour le porter au-delà de la somme du prix de monopole et du prix de duopole. Parallèlement, son concurrent sur le marché duopolistique n'aurait plus de concurrent en ce qui concerne les consommateurs qui ne sont pas intéressés par le produit de monopole et pourrait donc lui aussi augmenter ses prix. Ce scénario, dans lequel les ventes groupées sont utilisées pour segmenter les marchés et augmenter les prix

peut également se rencontrer en présence d'autres structures de marché – voir, par exemple, Church (2008, pp. 1533-1534<sup>[13]</sup>). Ces effets risquent plus particulièrement de se produire dans des marchés où les consommateurs ont des préférences très différentes ou lorsqu'il existe déjà une segmentation plus ou moins forte du marché (Neven, 2005, p. 37<sup>[2]</sup>).

41. Cette théorie a été relativement peu appliquée, mais elle a beaucoup pesé dans la décision du Bundeskartellamt d'interdire la fusion *Springer/ProSiebenSat.1*, comme exposé ci-après.

#### **Encadré 7. Interdiction de la concentration *Springer/ProSiebenSat.1* par le Bundeskartellamt**

En janvier 2006, le Bundeskartellamt a interdit la fusion entre Springer et ProSiebenSat.1 sur la base d'une théorie du préjudice relative aux effets congloméraux.

Springer, qui était l'un des plus gros éditeurs allemands, occupait une position de force sur le marché national des lecteurs de presse papier et sur le marché des annonceurs en presse. ProSiebenSat.1 était une chaîne télévision privée qui détenait avec le groupe RTL une position dominante sur le marché des annonceurs en télévision (un « duopole non concurrentiel », sans réelle concurrence d'autres acteurs).

Le Bundeskartellamt a estimé que l'opération renforcerait la puissance de marché de l'entité sur plusieurs marchés.

Premièrement, l'autorité a considéré que la fusion conduirait à rapprocher encore les structures de gouvernance de la nouvelle entité et du groupe RTL, concurrent de ProSiebenSat.1, ce qui accentuerait le risque de comportement parallèle et renforcerait encore le duopole sur le marché des annonceurs en télévision.

Deuxièmement, elle a estimé qu'après l'opération, Springer serait en mesure de proposer de mener des campagnes publicitaires coordonnées dans plusieurs médias pour des tiers et qu'il s'ensuivrait un renforcement de sa position dominante sur le marché des annonceurs en presse.

Enfin, elle a considéré que la promotion dont bénéficierait ProSiebenSat.1 dans les journaux du groupe Springer renforcerait sa position déjà forte sur le marché des annonceurs en télévision. De même, les effets croisés entre différents types de médias renforceraient la position dominante de Springer sur le marché de la presse populaire. ProSiebenSat.1 pourrait par exemple consentir à ses clients des offres spéciales ou des remises pour le journal Bild de Springer, renforçant encore la position dominante de celui-ci.

Source : Décision du Bundeskartellamt, affaire B6-103/05 – Axel Springer/ProSiebenSat.1, 19 janvier 2006.

42. De manière plus générale, il est possible que les fusions conglomérales aient des effets coordonnés dans la mesure où elles augmentent les contacts multimarchés – si l'entité issue de la fusion est en concurrence avec des entreprises présentes sur les mêmes marchés. Si la capacité à reproduire la structure conglomérale d'un concurrent est de nature à accroître la concurrence, selon la théorie économique traditionnelle, elle pourrait également fournir aux entreprises des raisons de s'engager dans des pratiques collusoires – voir, par exemple, Bundeskartellamt (2006, pp. 26-27<sup>[15]</sup>) et la décision rendue dans *Axel Springer/ProSiebenSat.1*. Les contacts multimarchés accroissent en particulier les gains qui peuvent être retirés d'une collusion et permettent de sanctionner plus facilement les déviations. Toutefois, Darmon *et al.* (2019<sup>[27]</sup>) constatent que ces effets incitatifs n'apparaissent pas dans tous les marchés et que les contacts multimarchés intensifient même la concurrence dans les marchés de plateforme où existent des effets de réseau.

### 4.3. Autres problèmes posés par les fusions conglomerales

43. Les fusions conglomerales peuvent poser des problèmes qu'il est difficile de rattacher clairement aux théories du préjudice décrites. Le débat sur la concentration sectorielle, qui prend de l'ampleur dans certains pays de l'OCDE en offre une illustration (OCDE, 2018<sup>[8]</sup>). Par ailleurs, le rôle des conglomerats numériques et le recueil de données sur les consommateurs suscitent de plus en plus d'inquiétudes.

44. Les cadres d'analyse actuels du contrôle des fusions, qui demeurent principalement axés sur la recherche d'effets horizontaux, ne permettent pas d'aborder toutes les problématiques soulevées. Les efforts récemment déployés pour donner un nouvel élan aux théories du préjudice relatives aux effets conglomeraux dans les secteurs numériques pourraient cependant permettre de tenir compte de certaines de ces problématiques dans un cadre de concurrence. Certaines questions pourraient trouver une réponse, à tout le moins en partie, pour peu que l'on manifeste davantage d'ouverture à l'égard des effets conglomeraux et que l'on circoncrive mieux les situations dans lesquelles ils peuvent être préjudiciables. D'autres questions appellent sans doute des actions de sensibilisation, même si d'aucuns plaident en faveur de réformes législatives.

45. Les inquiétudes que suscite la concentration du pouvoir économique entre les mains de grandes entreprises ont alimenté certains des débats récents sur les fusions conglomerales. Parmi les problèmes soulevés figurent la recherche de rente à laquelle peuvent se livrer les entreprises, le lobbying qu'elles ont le pouvoir d'exercer pour influencer sur le processus décisionnel et, à tout le moins dans certaines juridictions, leur capacité à jouer de leur puissance financière pour influencer le processus politique. À cela s'ajoute la crainte de voir la taille croissante des conglomerats donner naissance à un risque systémique (Joehnk et Nielsen, 1974<sup>[28]</sup>), en particulier dans le secteur financier, ou s'accompagner de pertes d'efficacité économique qui ne sont pas éliminées par la concurrence en raison de barrières à l'entrée (Goldberg, 1973<sup>[1]</sup>). Le seuil à partir duquel cette concentration du pouvoir économique devient problématique n'est pas précisément établi, et aucune analyse empirique n'a permis de décrire plus clairement ces problèmes, mais il ne fait aucun doute que ces effets peuvent influencer sur la concurrence. Ainsi, le lobbying peut remettre en cause la neutralité concurrentielle (c'est-à-dire l'égalité de traitement par les politiques publiques) entre entreprises et fausser la concurrence.

46. L'influence des conglomerats et l'impact des fusions conglomerales peuvent être particulièrement forts dans les économies de relativement petite taille. Selon Cheng (2017<sup>[6]</sup>), le modèle économique du conglomerat est plus répandu dans les petits pays, où l'entrée sur des marchés connexes peut être le meilleur moyen de croître qui s'offre aux entreprises nationales prospères (souvent familiales). En outre, dans les pays en développement où des difficultés institutionnelles se posent, par exemple une absence de mécanismes permettant de faire exécuter les contrats, les grandes entreprises qui se sont dotées de la capacité d'utiliser ces stratégies et d'absorber les risques peuvent espérer réaliser d'importantes économies de gamme. L'accès au financement, la capacité de diversifier les risques et le soutien des pouvoirs publics locaux qui ont choisi des champions nationaux sont également des atouts importants pour les conglomerats dans les petites économies. Cheng fait observer que ces avantages pour le modèle économique du conglomerat peuvent avoir pour effet de faire obstacle à l'entrée sur le marché, d'empêcher le développement des marchés financiers lorsque l'essentiel du financement des activités se fait au sein même du conglomerat et de renforcer la capacité des entreprises présentes sur le marché à pratiquer des prix d'éviction. Certains de ces problèmes peuvent donc être

examinés dans le cadre, sinon de l'application du droit de la concurrence, du moins de la politique de la concurrence.

47. Outre ces problèmes généraux, les fusions conglomerales peuvent faire naître des problèmes spécifiques dans certains secteurs d'activité. Le secteur des médias, où se posent des problèmes dus à la nécessité de garantir le pluralisme et l'information du public dans les démocraties, en est un exemple – voir, entre autres, OCDE (2003<sup>[29]</sup>).

48. Pour régler le problème de la taille des conglomerats (qui font selon eux peser des risques sur l'économie et la société), Lande et Vaheesan (2019<sup>[9]</sup>) proposent de réformer en profondeur le contrôle des concentrations en introduisant une valeur seuil supplémentaire. Ils suggèrent plus précisément de bloquer systématiquement les fusions lorsque les deux entreprises disposent de plus de 10 milliards USD d'actifs, qu'il y ait ou non des chevauchements horizontaux. Une telle mesure pourrait avoir un impact particulier sur les fusions conglomerales que les règles actuelles du droit de la concurrence ne permettent jusqu'à présent pas de bloquer. En se basant sur les opérations passées, les auteurs estiment qu'elle permettrait de bloquer 15 à 25 fusions par an aux États-Unis.

49. D'autres mesures, moins ambitieuses et plus souples, pourraient également être envisagées, notamment des mesures visant spécifiquement certains risques liés aux fusions conglomerales susceptibles d'avoir un effet direct sur la concurrence régnant sur le marché. Ainsi :

50. L'entité issue de la fusion pourrait devenir une source de **risque systémique** en raison de sa taille et de l'importance des marchés sur lesquels elle est présente. Elle pourrait alors bénéficier de mesures ciblées auxquelles ses concurrents n'ayant pas cette importance systémique n'ont pas accès, notamment d'un soutien implicite de l'État destiné à empêcher sa faillite.

51. Si, avant l'opération, l'une des entreprises percevait une **subvention ou un autre soutien de l'État de nature à fausser la concurrence**, elle pourrait utiliser sa position pour acquérir un avantage sur les marchés de l'autre entreprise, ce qui aurait pour effet d'accroître les effets de ce soutien sur la concurrence. Cette situation pourrait constituer un risque particulier s'agissant des entreprises publiques dans les pays où les pouvoirs publics ne respectent pas le principe de neutralité concurrentielle.

52. La fusion a pour conséquence une concentration du **pouvoir de lobbying ou d'influence sur les pouvoirs publics**. Cette situation peut se produire si les entreprises acquièrent l'essentiel de l'expertise technique nécessaire pour élaborer et faire respecter la réglementation. Si les autorités de la concurrence ont déjà eu l'occasion d'intervenir dans des situations dans lesquelles des associations professionnelles avaient utilisé le processus d'élaboration de la réglementation pour restreindre l'entrée sur le marché et limiter la concurrence extérieure (voir par exemple la procédure engagée par la FTC contre le North Carolina Board of Dental Examiners), elles n'ont pour l'heure jamais examiné si une fusion pouvait conférer une influence informelle suffisamment grande pour produire le même effet.

53. Premièrement, ces risques pourraient être évalués sur la base des règles relatives à la concurrence existantes. Ces préjudices ayant un caractère à la fois nouveau et incertain, les engagements comportementaux pourraient constituer le meilleur outil pour y remédier (par exemple un engagement de transparence et un engagement à promouvoir la neutralité concurrentielle dans les actions menées par les entreprises candidates à une fusion pour influencer sur les politiques publiques).

54. Deuxièmement, il pourrait être envisagé d'introduire dans le contrôle des fusions de nouveaux critères permettant d'évaluer certains effets congloméraux des fusions, que l'application de ces critères relèvent de l'autorité de la concurrence ou d'une autre autorité de régulation (ou du mécanisme de contrôle des investissements). Ces critères pourraient être spécifiquement conçus en fonction de certains risques de préjudice à la concurrence et aller au-delà des théories du préjudice décrites dans les sections précédentes.

55. Troisièmement, la mise en œuvre d'actions de sensibilisation par les autorités de la concurrence et, plus largement, par les acteurs de la politique de la concurrence pourrait être une autre piste. Ce travail de sensibilisation viserait à réduire les risques que l'influence économique des grands conglomérats ne fausse la concurrence. Il pourrait notamment prendre la forme d'un examen critique du rôle de l'action publique à l'égard des entreprises d'importance systémique et de la nécessité de promouvoir la neutralité concurrentielle tout au long du processus d'élaboration des politiques publiques.

56. Même s'il subsiste une incertitude quant à la nature exacte de l'approche à adopter et aux risques à combattre, peut-être serait-il justifié du point de vue de la politique de la concurrence d'examiner les fusions conglomérales sous l'angle de certaines préoccupations plus larges. Il pourrait donc être utile que la réflexion et les travaux se poursuivent dans ce domaine.

## 5. Application aux plateformes numériques des théories du préjudice relatives aux effets congloméraux

57. Les théories du préjudice se rapportant au verrouillage, à la discrimination par les prix et à la diminution de la concurrence sont bien établies, comme en témoigne l'ancienneté de bon nombre des études économiques consacrées à ces thématiques. Toutefois, la montée en puissance des conglomérats numériques et certaines fusions conglomérales qui ont eu lieu récemment dans le secteur numérique ont suscité un regain d'intérêt pour les effets congloméraux.

58. Il faut souligner d'entrée de jeu que certaines caractéristiques des marchés numériques intensifient les risques mis en évidence par les théories du préjudice traditionnelles relatives aux fusions conglomérales. Ainsi :

- **Les économies d'échelle et le faible niveau des coûts marginaux**, qui incitent les entreprises à se livrer à des pratiques de ventes liées ou groupées (OCDE, 2001<sup>[12]</sup>), sont courants dans ces marchés. Par exemple, le coût marginal induit par l'ajout d'utilisateurs à une plateforme numérique est négligeable, si bien qu'il peut être particulièrement tentant de pratiquer des ventes liées ou groupées pour augmenter le nombre d'utilisateurs.
- La possibilité de dégager des **économies de gamme** constitue une motivation essentielle des entreprises qui s'engagent dans une fusion conglomérale (section **Error! Reference source not found.** ci-après). Or, les offres groupées ou liées peuvent accroître ces économies, favorisant ainsi le recours à ces pratiques. Dans les marchés numériques où des actifs tels que les logiciels, les relations avec la clientèle ou les données peuvent être utilisés dans différents marchés, les économies de gamme peuvent être particulièrement élevées et peuvent même parfois renforcer ou protéger la position de monopole d'une entreprise (Condorelli et Padilla, 2019, pp. 28-29<sup>[30]</sup>). Bourreau et de Streel (2019, p. 17<sup>[3]</sup>) avancent de surcroît que les

économies de gamme pourraient encourager les entreprises à recourir à une stratégie de prolifération des produits – c’est-à-dire à entrer sur de multiples marchés pour protéger leur position de monopole sur leur marché principal. Cette pratique pourrait être utilisée pour empêcher les concurrents d’acquérir une position sur les marchés des produits complémentaires ou connexes et d’être ainsi en mesure de menacer le monopole.

- Les **effets de réseaux** jouent également un rôle fondamental pour certains produits numériques, ce qui est également le signe que des stratégies de ventes liées ou groupées pourraient être payantes et que l’effet de verrouillage pourrait être particulièrement fort (Kühn, Stillman et Caffarra, 2005<sup>[20]</sup>).
- Le **couplage technique**, qui, comme indiqué précédemment, rend plus crédible la stratégie de ventes liées ou groupées d’une entreprise, pourrait être très répandu dans les marchés numériques, les entreprises pouvant facilement intégrer des liens à leurs produits (par exemple une compatibilité limitée ou la préinstallation). Il peut être particulièrement facile pour les entreprises de se livrer à ces pratiques en limitant l’interopérabilité des produits de concurrents au sein d’un système (voire, tout simplement, en s’abstenant de faire ce qu’il faut pour assurer l’interopérabilité ou de communiquer les informations nécessaires à cette fin, ce qui peut être distingué d’une pratique d’offre liée). La dégradation de l’interopérabilité a été au centre de plusieurs fusions récentes, notamment les fusions *Microsoft/LinkedIn* (Encadré 8 ci-après) et *Broadcom/Brocade* (Encadré 9), *Intel/McAfee* et *Qualcomm/NXP*.

#### Encadré 8. Les problèmes d’interopérabilité posés par la fusion *Microsoft/LinkedIn*

En octobre 2016, Microsoft a notifié à la Commission européenne son intention d’acquérir la totalité de LinkedIn. Microsoft est l’un des premiers fournisseurs de systèmes d’exploitation pour ordinateurs personnels et appareils mobiles. LinkedIn exploite un réseau social professionnel.

Les craintes de la Commission s’agissant des effets congloméraux étaient de voir Microsoft préinstaller LinkedIn sur tous les ordinateurs fonctionnant sous Windows et regrouper toutes les bases de données d’utilisateurs, et, dans le même temps, évincer les concurrents de LinkedIn du marché en ne leur fournissant pas les informations techniques dont ils avaient besoin pour assurer l’interopérabilité avec les produits de Microsoft. Aux yeux de la Commission, cette préinstallation aurait entraîné une hausse considérable du nombre d’utilisateurs de LinkedIn, et les fabricants d’équipements d’origine (FEO) n’auraient eu aucun intérêt à installer une deuxième application de réseau social professionnel, laquelle aurait été perçue comme faisant double emploi avec LinkedIn. Pour la même raison, les utilisateurs n’auraient pas spontanément téléchargé une autre application, non préinstallée, remplissant la même fonction (« inertie de l’utilisateur final »). Après l’opération, les risques d’éviction des prestataires de réseaux sociaux professionnels concurrents auraient encore été renforcés par les effets de réseau : de plus en plus d’utilisateurs auraient été attirés par LinkedIn et auraient créé du contenu sur ce réseau ; le nombre d’utilisateurs tentés de devenir membres de réseaux concurrents de plus petite taille aurait diminué, si bien que le marché aurait basculé en faveur de LinkedIn.

Pour éviter l’éviction des prestataires de services de réseaux sociaux professionnels concurrents, Microsoft s’est, entre autres, engagé :

- à accorder aux prestataires de réseaux sociaux professionnels concurrents l'accès à l'interface de programmation de Microsoft Office pour leur permettre de faire concurrence à LinkedIn, par exemple en concevant des fonctionnalités similaires à celles que Microsoft envisageait d'introduire en lien avec LinkedIn ;
- à permettre aux fabricants d'ordinateurs personnels de ne pas préinstaller LinkedIn sur les ordinateurs fonctionnant sous Windows et à permettre aux utilisateurs de le désinstaller en cas de préinstallation par le fabricant ou le distributeur. Cet engagement avait globalement pour but de laisser le FEO et l'utilisateur totalement libres de choisir d'installer ou non l'application LinkedIn.

Source : Décision de la Commission européenne C(2016) 8404, affaire M.8124 – Microsoft/LinkedIn, 6 décembre 2016.

### Encadré 9. Évaluation de la fusion *Broadcom/Brocade* par l'UE et les États-Unis

En novembre 2016, Broadcom a annoncé son intention de racheter la totalité de Brocade.

Broadcom produit des puces de connectivité utilisées dans des produits très divers, depuis les appareils mobiles jusqu'aux serveurs. Brocade produisait des commutateurs de réseau, des produits logiciels et de stockage. Il n'y avait pas de chevauchement horizontal entre les activités des parties, mais les autorités de la concurrence étaient préoccupées par la complémentarité de leurs produits.

Au niveau de l'UE, la Commission a donné son feu vert à l'opération en exigeant des engagements.

Elle a d'abord tenu compte de la complémentarité des adaptateurs de bus hôte de Broadcom (FC HBA) (utilisés dans les serveurs ou les appareils de stockage pour connecter le serveur à un commutateur qui identifie l'appareil d'origine et de destination avant de transmettre les données vers ladite destination) et des commutateurs *Fibre Channel* (FC) pour réseau de stockage (*Storage Area Network*, SAN) fabriqués par Brocade. Elle craignait que l'entité issue de la fusion ne rende difficile l'interopérabilité de ses propres commutateurs avec les adaptateurs de bus hôte fabriqués par ses concurrents (et *vice versa*), par exemple en transmettant tardivement ou en ne transmettant pas aux autres fournisseurs d'adaptateurs FC HBA les informations relatives à ses futures générations de produits et les équipements correspondants. Il en aurait résulté une moindre interopérabilité des futures générations d'adaptateurs produits par les concurrents avec les commutateurs de la nouvelle entité.

La Commission s'inquiétait aussi du risque que la nouvelle entité divulgue et utilise abusivement des informations confidentielles sur les adaptateurs FC HBA concurrents. Les fournisseurs d'adaptateurs ont en effet l'habitude de communiquer aux fournisseurs de commutateurs des informations pour assurer l'interopérabilité des produits. Après l'opération, l'unité produisant les commutateurs au sein de la nouvelle entité aurait pu transmettre ces informations à l'unité produisant les adaptateurs FC HBA pour que l'entité utilise ces informations pour donner l'avantage à ses propres FC HBA au détriment des fournisseurs concurrents.

Pour éliminer ces risques, Broadcom s'est engagée à coopérer étroitement et en temps utile avec les fournisseurs de HBA concurrents pour garantir le même niveau d'interopérabilité qu'avec ses propres HBA et pour protéger les informations confidentielles de tiers.

De même, la FTC aux États-Unis craignait que Broadcom utilise des informations confidentielles sensibles concernant Cisco à des fins de coordination entre Brocade et Cisco (qui étaient les deux concurrents de fait sur le marché extrêmement concentré des commutateurs FC), ce qui aurait entraîné une hausse des prix pour les consommateurs achetant des commutateurs FC. La FTC a imposé la mise en place d'un pare-feu (mesure corrective consistant à séparer les installations et à mettre en place un système d'information distinct, doté de protocoles de sécurité restreignant l'accès aux personnes titulaires d'une autorisation d'accès) afin d'éliminer tout risque d'utilisation de ces informations confidentielles à d'autres fins que la conception, la fabrication et la vente de produits FC destinés à Cisco.

Source : Décision de la Commission européenne C(2017) 3370, affaire M.8314 – Broadcom/Brocade, 12 mai 2017 ; communiqué de presse de la Federal Trade Commission, « FTC Accepts Proposed Consent Order in Broadcom Limited's \$5.9 Billion Acquisition of Brocade Communications Systems, Inc. », 3 juillet 2017, <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2017/07/ftc-accepts-proposed-consent-order-broadcom-limiteds-59-billion>

59. Dans le même temps, il est possible que puissent être mises en œuvre sur les marchés numériques des pratiques d'offre liée qui, pour être subtiles, indirectes et non contraignantes, n'en ont pas moins des effets similaires à des ventes liées plus classiques. Une plateforme peut par exemple exprimer dans l'interface utilisateur, notamment au moyen du paramétrage par défaut, une préférence pour un produit connexe pour lequel elle dispose d'une puissance de marché – pratique également qualifiée de « favoritisme » (Condorelli et Padilla, 2019, pp. 19-20<sup>[30]</sup>). L'autre risque, dû à l'importance que revêt la propriété intellectuelle dans les marchés numériques, est un risque de ventes liées mises en œuvre à travers l'octroi de licences – la pratique consiste à inclure plusieurs brevets dans un même contrat de licence. Il est permis d'en déduire que la pratique des ventes liées contractuelles est plus facile à mettre en œuvre dans certains marchés numériques.

- Les **boucles de rétroaction** sont également courantes dans les marchés numériques. On désigne par ce terme des effets qui s'auto-entretiennent et amplifient les avantages concurrentiels – voir, par exemple, OCDE (2016<sup>[31]</sup>). Par exemple, attirer des utilisateurs vers une plateforme peut aussi être un moyen d'accroître les recettes publicitaires pour les réinvestir dans la plateforme. Conjugués à des effets de réseau, ces investissements peuvent se traduire par une nouvelle hausse du nombre d'utilisateurs, si bien que le cycle se perpétue. S'il existe des boucles de rétroaction, il est possible que les préjudices et pertes d'efficacité éventuellement associés aux effets congloméraux soient plus forts (Bourreau et de Streel, 2019, p. 17<sup>[31]</sup>).
- Les **intrants essentiels** sont aussi au centre des débats sur les fusions numériques. Selon certains auteurs, les entreprises qui ont accès à des intrants essentiels, par exemple une base de données sur les consommateurs ou un type de logiciel, pourraient être en mesure d'évincer la concurrence sur les marchés dans lesquels elles entrent au moyen d'une fusion conglomérale (Bourreau et de Streel, 2019, pp. 18-19<sup>[31]</sup>). Ces risques semblent toutefois relever davantage du cadre d'évaluation des fusions verticales puisqu'ils concernent le contrôle de l'accès à un

intrant nécessaire à la production (voir OCDE (2019<sub>[14]</sub>) pour une réflexion plus approfondie sur ces questions).

60. Ces éléments laissent penser que les risques (et effets d'efficience) associés aux effets traditionnels des fusions conglomerales – en particulier les offres liées et groupées – se rencontrent peut-être plus souvent dans les marchés numériques. Des scénarios reposant sur ces éléments sont présentés dans les sections suivantes.

### 5.1. Théories du préjudice relatives à l'enveloppement

61. Le concept d'enveloppement renvoie à la capacité d'une plateforme dominante sur un marché à pénétrer dans un autre marché de plateforme (que les plateformes soient des compléments, des substituts ou soient indépendantes) en groupant ou en liant la vente des produits proposés par chacune des plateformes. Les effets de réseau (provenant des utilisateurs existants de la plateforme en position dominante) se conjuguent aux économies de gamme (permises par le partage de la technologie et de données) pour empêcher d'autres plateformes de rester sur le deuxième marché. Les effets de réseau et les économies de gamme sont en général indispensables au succès de cette stratégie – sans chevauchement entre les utilisateurs (ou utilisateurs potentiels) ou sans gains d'efficience importants au niveau du développement des produits, le couplage a peu de chances d'être rentable (Bourreau et de Streel, 2019, p. 16<sub>[31]</sub>).

62. Comme souligné dans OCDE (2001, p. 20<sub>[12]</sub>), pour qu'une fusion conglomerale soit préjudiciable à la concurrence, il faut notamment que les concurrents soient dans l'incapacité totale de s'aligner sur les gains d'efficience découlant de la stratégie de ventes liées ou groupées. Bien que potentiellement très positifs pour les consommateurs, ces gains d'efficience peuvent, dans des circonstances exceptionnelles, être suffisants pour mettre les entreprises à l'abri de toute concurrence dynamique et entraîner ainsi une dégradation du bien-être des consommateurs (par exemple à travers une diminution de la qualité et des incitations à innover). Les marchés de plateforme susceptibles de se transformer en monopoles en raison d'effets de réseau et autres effets conglomeraux pourraient être plus susceptibles que d'autres de connaître ces circonstances exceptionnelles.

63. Dans le cas particulier où les produits sont fournis gratuitement, ce qui arrive dans beaucoup de marchés de plateforme, les plateformes dominantes peuvent avoir recours aux ventes liées puisqu'il n'est pas possible d'abaisser les prix sur les marchés dans lesquels elles entrent. En d'autres termes, les ventes groupées peuvent rendre possible la mise en œuvre de stratégies de verrouillage au moyen d'une subvention provenant d'un marché de monopole, même lorsque les entreprises concurrentes sur le marché cible pratiquent un prix égal à zéro (Condorelli et Padilla, 2019, p. 19<sub>[30]</sub>).

64. Condorelli et Padilla (2019<sub>[30]</sub>) décrivent une stratégie d'enveloppement particulière, qu'ils dénomment « *privacy policy tying* » ou couplage fondé sur la politique de protection des données. Une entreprise dominante obtient de ses utilisateurs un consentement à la collecte de données dans diverses circonstances. Elle entre ensuite sur un autre marché, dont la base d'utilisateurs est en partie la même que celle du marché d'origine (même si les produits ne sont pas liés), et utilise ce consentement pour recueillir des données auprès des consommateurs communs aux deux marchés. Elle décide alors d'acquiescer une position dominante sur le nouveau marché en proposant son produit gratuitement à tous les utilisateurs, de fait au moyen d'une subvention provenant du marché d'origine, et utilise les données collectées sur le nouveau marché pour consolider encore sa position dans son marché d'origine (en supposant que ces données aient suffisamment de

valeur et soient assez rares pour le permettre). Cette consolidation de sa position peut être particulièrement forte s'il existait une possibilité que la concurrence à laquelle elle risquait d'être confrontée sur le marché d'origine vienne du nouveau marché, sur lequel elle est désormais en position dominante. Cette situation peut se produire même lorsque les produits ne sont pas liés du point de vue de la demande et ne font pas appel aux mêmes intrants. Cette stratégie de couplage fondée sur la politique de protection des données laisse penser que les théories bien établies relatives aux effets anticoncurrentiels dynamiques d'une fusion conglomérale peuvent être adaptées aux caractéristiques et comportements propres aux marchés de plateforme, du moins de certains d'entre eux.

65. Cette pratique et en réalité les stratégies d'enveloppement en général risquent de créer des **barrières à l'entrée** insurmontables, y compris pour les entreprises relativement efficaces. Les entreprises risquent en effet d'être obligées d'entrer simultanément dans de nombreux marchés, d'acheter des données coûteuses pour s'aligner sur les conglomérats ou d'être contraintes de changer complètement de modèle économique (Condorelli et Padilla, 2019, p. 45<sup>[30]</sup>).

## 5.2. Autres théories du préjudice propres aux fusions numériques

66. Plusieurs autres théories du préjudice relatives aux marchés numériques, reposant elles aussi sur des travaux économiques classiques, ont été élaborées concernant les fusions conglomérales. Ces théories sont notamment les suivantes :

- **Organisation des produits en écosystèmes** : les fusions conglomérales peuvent être un moyen pour les entreprises de relier différents marchés de produits pour en faire un « écosystème » d'une marque. Cette stratégie peut créer des synergies pour les consommateurs, auxquels elle permet de tout acheter auprès d'un même fournisseur (Chen et Rey, 2018<sup>[32]</sup>) et d'accéder à une interface utilisateur identique en termes d'esthétique et d'ergonomie (Condorelli et Padilla, 2019, p. 15<sup>[30]</sup>). Par ailleurs, même en l'absence de lien fonctionnel ou technologique, les produits ainsi reliés tirent profit du partage d'une image de marque et d'une réputation auprès des consommateurs (Cheng, 2017, p. 44<sup>[6]</sup>). Les produits ajoutés à l'écosystème de l'entreprise après une fusion peuvent même profiter d'une augmentation de la qualité perçue. Que ce soit directement, à travers des pratiques de ventes liées ou groupées, ou indirectement, à travers l'image de marque et la création de liens au sein d'interfaces utilisateur, les écosystèmes de produits sont susceptibles d'élargir le périmètre de la concurrence et accroître la différenciation. Ce phénomène peut entraîner l'apparition de barrières à l'entrée parce qu'il oblige les entreprises à entrer simultanément dans plusieurs marchés ou se traduire par des effets coordonnés et par une diminution de la concurrence par les prix parce qu'il augmente la symétrie et les contacts multimarchés.
- **Acquisition de concurrents potentiels dans des marchés connexes** : comme souligné plus haut, les fusions conglomérales peuvent comporter des risques particuliers lorsqu'elles concernent des marchés sur lesquels l'entrée est séquentielle. En d'autres termes, une fusion qui permet d'évincer la concurrence sur un marché cible peut protéger la position d'un monopoleur sur un marché connexe. Une fusion conglomérale peut constituer une tentative d'empêcher des concurrents d'entrer sur un marché sur lequel une entreprise est en position dominante, en éliminant les concurrents « naissants » (Bourreau et de Streel, 2019, pp. 21-23<sup>[3]</sup>). Le document OCDE (2020<sup>[33]</sup>) décrit les conséquences de ces fusions, un exemple d'acquisitions parfois qualifiées de prédatrices et les cadres d'analyse proposés

pour les évaluer. L'une des difficultés que posent ces fusions tient à ce qu'au moment de l'opération, il peut être difficile de déterminer si la cible de l'acquisition est ou sera un concurrent horizontal ou s'il vaut mieux analyser l'opération en termes de risque de ventes groupées ou liées. Il peut de ce fait être nécessaire d'évaluer en parallèle plusieurs théories du préjudice.

- **Permettre une conduite d'exclusion parallèle sur plusieurs marchés :** dans les marchés numériques, les fusions conglomerales peuvent donner naissance à des effets coordonnés supplémentaires – ce qui induit un risque de conduite d'exclusion parallèle, par exemple en permettant aux entreprises d'appliquer simultanément sur plusieurs marchés des prix de vente imposés ou des clauses de la nation la plus favorisée (Cheng, 2017, p. 62<sub>[6]</sub>).

## 6. Effets d'efficience associés aux effets conglomeraux

67. Il existe de nombreuses théories du préjudice relatives aux effets conglomeraux des fusions, mais leur nombre et leur complexité s'expliquent davantage par le fait qu'elles ne s'appliquent que dans des circonstances bien précises que par la gravité des effets. En réalité, les études économiques montrent que les gains d'efficience permis par les fusions conglomerales peuvent être non négligeables, tandis que les préjudices dépendent dans une large mesure des caractéristiques du marché. La principale difficulté pour les autorités de la concurrence consiste à distinguer les théories du préjudice exposées plus haut d'autres effets conglomeraux, dont les ventes groupées ou liées, susceptibles d'être préjudiciables aux concurrents tout en étant globalement positifs pour les consommateurs. Il leur faut également évaluer les effets statiques et les effets dynamiques, comme expliqué plus précisément dans la section 7. Sans prétendre à l'exhaustivité, cette section présente les divers effets d'efficience des fusions conglomerales, tels qu'ils ressortent des travaux économiques et de l'expérience acquise.

68. L'un des effets d'efficience souvent cités, l'**effet de Cournot**, est observé entre entreprises produisant des produits complémentaires. Lorsque des entreprises distinctes produisent des produits complémentaires, elles ne tiennent pas compte de l'impact de leurs décisions sur les producteurs des compléments de leur produit. Ainsi, si une entreprise diminue le prix d'un produit, le produit complémentaire est davantage demandé, ce qui profite à l'entreprise qui le fabrique à travers une externalité de la fixation du prix. Si les entreprises disposent d'une puissance de marché dans leurs marchés respectifs (ce qui signifie que les prix ne s'établissent pas au niveau concurrentiel) et ne se coordonnent pas, elles n'internalisent pas cette externalité dans leurs décisions relatives aux prix. Il s'ensuit alors globalement une hausse des prix et une diminution de la production. En revanche, si deux entreprises fabriquant des produits complémentaires fusionnent, elles sont en mesure de tenir compte de cette externalité en pratiquant des ventes liées ou, à tout le moins, en coordonnant les prix des produits. Il en résulte un effet de Cournot qui peut certes éliminer des concurrents, mais qui est aussi susceptible d'entraîner une baisse des prix pour les consommateurs, une hausse de la production et une amélioration de l'efficience – voir, par exemple, Church (2008<sub>[13]</sub>) et Neven (2005<sub>[2]</sub>).

69. L'existence d'un lien spécifique entre fusion et effet de Cournot est toutefois contestée par Spulber (2016<sup>[34]</sup>), qui avance qu'une fusion n'est pas nécessaire pour que les externalités de la fixation des prix soient prises en compte dans les décisions sur les prix. L'auteur fait appel à un modèle de négociation pour montrer que des producteurs de produits complémentaires en situation de monopole obtiennent le même résultat sur le marché qu'un monopoleur issu d'une fusion. Il en déduit que l'effet de Cournot ne doit pas être considéré comme un effet d'efficience des fusions conglomerales.

70. De même, la **coordination du processus décisionnel** entre producteurs de produits complémentaires pourrait permettre d'écartier le risque de holdup sur les investissements et de problèmes de contrôle de la qualité (Church, 2008, p. 1524<sup>[13]</sup>). Des producteurs indépendants de produits complémentaires hésitent peut-être à investir ou à améliorer la qualité de leurs produits par crainte d'en retirer des bénéfices insuffisants individuellement, y compris lorsque ces investissements pourraient avoir des effets positifs collectivement, compte tenu des producteurs des compléments et des consommateurs. De plus, l'entreprise risque de renoncer aux investissements permettant d'assurer la compatibilité des produits complémentaires si elle craint de devenir dépendante d'une autre entreprise. Dès lors, une fusion conglomerale peut dans certains cas améliorer l'efficience du marché en favorisant l'investissement et l'innovation (Bundeskartellamt, 2006, p. 19<sup>[15]</sup>). Cet effet pourrait jouer un rôle particulièrement important dans les marchés numériques, où les investissements dans la compatibilité et l'interopérabilité peuvent être positifs pour les consommateurs, même s'il est permis de se demander si une fusion constitue le seul moyen de les réaliser.

71. Les fusions conglomerales peuvent aussi être à l'origine **d'effets d'efficience du côté de la demande**. Les ventes groupées sont susceptibles d'abaisser les coûts de recherche pour les consommateurs et d'offrir une certaine commodité parce qu'elles permettent de tout acheter auprès d'un seul fournisseur et, dans les marchés numériques, garantissent une plus grande facilité d'utilisation grâce à des interfaces communes – voir, par exemple, (Bourreau et de Streel, 2019, pp. 11-12<sup>[3]</sup>). Par ailleurs, Cheng (2017<sup>[6]</sup>) indique que dans les pays en développement, les consommateurs et les partenaires engagés dans des relations contractuelles se fient aux noms de marque de conglomerats faute de confiance dans les institutions et dans la capacité à faire exécuter les contrats. Un exemple d'évaluation de ces effets d'efficience est présenté dans l'Encadré 10 ci-après.

**Encadré 10. L'argument tiré des effets de portefeuille dans la fusion *Procter & Gamble/Gillette***

En mai 2005, Procter & Gamble a notifié à la Commission européenne son intention d'acquérir le contrôle de l'ensemble de l'entreprise Gillette.

Procter & Gamble fabrique des produits d'entretien de la maison, de beauté, de santé, de soins du bébé et de la famille, tandis que Gillette fabrique des biens de consommation tels que des lames de rasoir, des rasoirs et des piles.

La Commission a évalué, outre les chevauchements horizontaux sur le marché des brosses à dents à piles, si l'opération aurait des effets congloméraux anticoncurrentiels, en particulier s'il existait un risque que la vente groupée de produits non complémentaires, l'offre de remises et les promotions ne se traduisent par une éviction des concurrents préjudiciable aux consommateurs.

La Commission a expressément tenu compte de l'argument tiré des effets de portefeuille, autrement dit des avantages pour les distributeurs et les clients de l'élargissement du portefeuille de produits. Elle a notamment évalué l'avantage que constituait le fait de pouvoir négocier avec un seul fournisseur, ainsi que l'augmentation des capacités d'innovation et les économies d'échelle et de gamme permises par l'opération, par exemple la possibilité d'offrir une livraison complète des mêmes produits ou de produits provenant du même site de production.

Après l'enquête de marché, la Commission a estimé peu probable que l'opération ait des effets congloméraux anticoncurrentiels parce que l'entité issue de la fusion continuerait d'affronter la concurrence de fournisseurs ayant les mêmes portefeuilles de produits et que le risque d'effets de portefeuille et d'exclusion des concurrents était atténué par la capacité et l'intérêt des distributeurs à exercer un contre-pouvoir d'acheteur.

Source : Décision de la Commission européenne, affaire COMP/M.3732 – Procter & Gamble/Gillette, 15 juillet 2005

72. Si les **économies d'échelle et de gamme** peuvent, comme mentionné précédemment, encourager les pratiques de ventes groupées et liées susceptibles d'entraîner un verrouillage du marché, elles peuvent aussi avoir des effets positifs non négligeables si elles sont répercutées sur les consommateurs. Les compétences en matière de gestion, l'expérience interne acquise grâce à l'apprentissage par la pratique et une utilisation plus efficace des actifs existants en sont quelques exemples – voir, entre autres, Condorelli and Padilla (2019, p. 14<sub>[30]</sub>). Des gains d'efficacité importants peuvent également être réalisés par l'utilisation de canaux de distribution communs pour les produits (Church, 2008, p. 1506<sub>[13]</sub>). Il est possible que les marchés numériques offrent des perspectives particulièrement importantes d'économies de gamme parce que même des produits qui ne sont pas liés sur le plan de la demande peuvent avoir des intrants communs (données, logiciels et composants modulaires, par exemple). De surcroît, du fait de la volonté de protéger la propriété intellectuelle et des restrictions au partage de données, il est possible que les entreprises technologiques puissent utiliser leurs capacités excédentaires avec plus d'efficacité en entrant sur les marchés – ce qui est une variante de la théorie du « marché financier interne » décrite plus haut (Bourreau et de Streel, 2019, pp. 7-10<sub>[3]</sub>).

73. En résumé, il existe des circonstances dans lesquelles les théories du préjudice décrites plus haut sont infirmées. En font par exemple partie les situations dans lesquelles les pratiques de ventes liées ou groupées encouragent les entreprises à innover en augmentant le rendement potentiel de l'innovation (Carlton et Waldman, 2005<sup>[24]</sup>), et dans lesquelles des stratégies d'enveloppement peuvent faciliter l'entrée de nouveaux acteurs sur des marchés et permettre ainsi une concurrence par les prix agressive (Condorelli et Padilla, 2019, p. 35<sup>[30]</sup>). Il convient donc d'appliquer ces théories du préjudice avec mesure.

## 7. Problèmes pratiques posés par l'examen des fusions conglomerales

74. Il est relativement rare que les effets conglomeraux soient au cœur du contrôle réalisé par les autorités de la concurrence. L'examen de ces théories du préjudice comporte en général une évaluation de l'intérêt et de la capacité de l'entité issue de la fusion à verrouiller le marché ou à atténuer la concurrence en recourant à certaines stratégies (comme les ventes liées ou groupées). Après identification des stratégies possibles, il reste à évaluer leur effet global – c'est-à-dire à déterminer si elles seront préjudiciables ou profitables aux consommateurs. La méthode d'analyse utilisée varie sensiblement d'une juridiction à l'autre, même s'il existe des points communs.

75. Le Tableau 1 présente les principaux éléments des lignes directrices sur les fusions conglomerales adoptées dans quelques juridictions. En règle générale, ces lignes directrices soulignent toutes que ces fusions ne présentent le plus souvent pas de risques pour la concurrence mais peuvent néanmoins entraîner un verrouillage à travers des pratiques de ventes liées ou groupées (risque généralement évalué en termes de capacité, de motivation et d'effet), des effets coordonnés et, dans certains cas, l'élimination de concurrents potentiels. Les lignes directrices adoptées aux États-Unis se démarquent en ce qu'elles n'évoquent pas de théories du préjudice se rapportant spécifiquement aux fusions conglomerales (par opposition aux fusions verticales).

**Tableau 1. Dispositions relatives aux fusions congolomérales contenues dans les lignes directrices sur les fusions adoptées dans quelques juridictions**

Juridiction	Théories du préjudice relatives au verrouillage	Effets coordonnés	Autres théories du préjudice	Effets d'efficience
<b>Australie</b> <sup>(135)</sup>	Risque de verrouillage à travers des ventes groupées ou liées, évalué en termes de : <ul style="list-style-type: none"> <li>• capacité (puissance de marché, caractère incontournable des produits, différenciation, fidélité à la marque) (p. 26) ;</li> <li>• intérêt (gains supérieurs à la baisse des ventes, économies d'échelle) (p. 27) ;</li> <li>• effets (proportion d'entreprises évincées et d'entreprises restant sur le marché, proportion de clients susceptibles de rester fidèles aux produits concurrents, barrières à l'entrée, entrée réservée aux entreprises qui offrent une gamme complète de produits) (p. 28).</li> </ul>	Évalués d'après les critères habituels (capacité/intérêt à conclure un accord, à détecter les déviations, à menacer de sanction, absence de pression concurrentielle) (pp. 30-31).		Meilleure intégration, commodité, réduction des coûts de transaction (p. 25).
<b>Canada</b> <sup>(136)</sup>	Évaluation de la capacité et de l'intérêt de l'entreprise issue de la fusion à « mettre à profit une forte position sur le marché, d'un marché à l'autre, en combinant les produits » (p. 42).	Peut faciliter la coordination en augmentant la présence des entreprises sur de multiples marchés (p. 43).		
<b>UE</b> <sup>(137)</sup>	La fusion peut « conférer à l'entité issue de la concentration la capacité et la motivation d'exploiter, par un effet de levier, la forte position qu'elle occupe sur un marché en recourant à des ventes liées ou groupées ou encore à d'autres pratiques d'exclusion ». Évaluation en termes de : <ul style="list-style-type: none"> <li>• capacité à lier ou grouper les ventes (suppose un pouvoir de marché fort, qui ne se traduit pas nécessairement par une position dominante, l'importance d'un produit pour les consommateurs et une base commune de consommateurs) ;</li> <li>• capacité des concurrents à déployer des contre-stratégies (p. ex. concurrents indépendants proposant des offres groupées concurrentes) ;</li> <li>• intérêt (plus grand en présence d'économies d'échelle, dépend de la valeur relative de différents produits car renoncer à des ventes sur un marché n'a de l'intérêt que si l'autre produit est assez prometteur – peut être évalué d'après l'expérience).</li> </ul>	Rend plus probable une coordination tacite, surtout si la stratégie de verrouillage fonctionne. Le risque est accru si la fusion accroît le contact multimarché.		Économies de gamme, du côté de la production ou de la consommation (p. ex. gains d'efficience découlant de la commercialisation de produits complémentaires).

Juridiction	Théories du préjudice relatives au verrouillage	Effets coordonnés	Autres théories du préjudice	Effets d'efficience
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Effet (potentiel effet dissuasif sur l'entrée/barrières à l'entrée, contre-pouvoir d'acheteur).</li> </ul>			
<b>Allemagne</b> (381)	<p>Création ou renforcement d'une position dominante à travers un comportement qui gêne les concurrents ou les empêche d'entrer. Évaluation en termes de :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• capacité (puissance de marché sur au moins un marché, chevauchement de clientèle, préférence pour l'achat de produits groupés, engagement crédible) (pp 59-60) ;</li> <li>• intérêt (coûts de la stratégie inférieurs ou supérieurs aux gains, effets de réseau, économies d'échelle, possibilité de contre-stratégies des concurrents, par exemple à travers une alliance stratégique) (pp. 60-61).</li> </ul>	<p>Renforcement de la position dominante collective parce qu'il est plus facile de se coordonner, augmentation de la transparence du marché, possibilité plus grande de punir les entreprises qui ne respectent pas la coordination et de réduire ou éliminer les contraintes imposées par des concurrents potentiels (pp. 61-62).</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Élimination de la « concurrence marginale » de substituts imparfaits – peut probablement renforcer une position dominante, mais pas en créer une (p. 58).</li> <li>• Élimination de concurrents potentiels (p. 58).</li> <li>• Risques d'effets de portefeuille si les consommateurs attachent du prix à la diversité et à la possibilité d'acheter tout auprès d'un même fournisseur (p. 61).</li> <li>• Augmentation de la puissance de marché à travers le « renforcement des ressources financières de l'entreprise et ses ressources propres à un secteur d'activité » (p. 61).</li> </ul>	

Juridiction	Théories du préjudice relatives au verrouillage	Effets coordonnés	Autres théories du préjudice	Effets d'efficience
<b>Japon</b> <sup>(39)</sup>	<p>Les fusions conglomerales ne sont généralement pas jugées préjudiciables sauf si elles permettent un verrouillage ou une exclusion du marché (p. 53). Évaluation du risque de verrouillage à travers une « offre groupée » en termes de :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• capacité (importante en cas de forte complémentarité entre les produits et si l'entreprise détient une grosse part d'un marché) ;</li> <li>• intérêt ;</li> <li>• effet (exclusion du marché ou création de barrières à l'entrée, accent mis sur le risque que l'entité issue de la fusion refuse de communiquer des informations confidentielles nécessaires à la compatibilité des produits concurrents (pp 55-56)).</li> </ul>	Évaluation de la possibilité d'effets coordonnés (p. 58).	Élimination de la concurrence potentielle en limitant l'accès aux intrants sur les marchés connexes, par exemple aux données, ce qui peut être utilisé pour remettre en cause la position d'une entreprise à l'avenir (p. 57)	
<b>Corée</b> <sup>(40)</sup>	Les fusions conglomerales entre entreprises ne produisant pas des produits complémentaires ou des substituts font l'objet d'un contrôle simplifié, mais les « fusions mixtes » (fusions conglomerales) peuvent entraîner l'exclusion de concurrents si elles les empêchent d'accéder à des intrants communs, par exemple des matières premières ou des compétences techniques, et peuvent accroître les barrières à l'entrée (pp. 14-15).		Élimination de concurrents potentiels (compte tenu de la possibilité d'entrée, de la probabilité que l'entreprise soit entrée sur le marché même en l'absence de fusion) (pp. 14-15).	
<b>RU</b> <sup>(41)</sup>	<p>Évaluation de la capacité et de l'intérêt d'entreprises à déployer une stratégie conduisant à une hausse des prix de produits indépendants alors que ces produits seraient offerts ensemble à un prix plus faible, ce qui pourrait pénaliser les concurrents, et évaluation de l'effet de cette stratégie. L'évaluation mesure : « (i) si les clients sont intéressés par plusieurs des produits et si ces produits sont complémentaires ; (ii) si les clients ont une préférence pour la variété et la possibilité d'acheter tout auprès du même fournisseur ; (iii) le coût à supporter par les concurrents pour offrir de la variété et la possibilité de tout acheter auprès d'un seul fournisseur de manière à pouvoir être compétitifs par rapport à l'entreprise issue de la fusion » (p. 53).</p>	Possibilité que les fusions conglomerales renforcent l'intérêt des entreprises à s'entendre (contact multimarché et possibilité de sanction). Les concurrents évincés risquent par ailleurs d'être contraints d'accepter les effets de la collusion (p. 54).		Économies sur les coûts, coordination des prix des compléments, regroupement des achats auprès d'un seul fournisseur.

Juridiction	Théories du préjudice relatives au verrouillage	Effets coordonnés	Autres théories du préjudice	Effets d'efficience
États-Unis ( <sup>[42]</sup> )			Élimination d'un concurrent spécifique potentiel, vue comme un possible effet préjudiciable de toute fusion horizontale dans les lignes directrices actuelles ( <sup>[42]</sup> ) ; toutefois, les nouvelles lignes directrices en projet ne portent que sur les fusions verticales ( <sup>[43]</sup> ).	

76. Le contrôle effectué par les tribunaux est également à l'origine de différences entre juridictions, comme décrit dans l'Encadré 11.

#### **Encadré 11. Décisions relatives aux fusions conglomerales : la pratique décisionnelle de l'UE et des États-Unis**

Aux États-Unis, la place des théories du préjudice relatives aux effets conglomeraux dans la pratique décisionnelle relative aux fusions a apparemment évolué au fil de temps. Alors que les autorités compétentes en matière de concurrence ont bloqué onze fusions conglomerales entre 1964 et 1974, elles n'ont pris aucune décision de ce type après 1974. Après cette vague de décisions, les responsables des autorités de la concurrence ont exprimé de vives critiques à l'encontre de la pratique décisionnelle relative aux fusions conglomerales, s'exprimant en ces termes : « *après quinze années à faire l'expérience douloureuse de ces théories désormais abandonnées depuis longtemps, les autorités de la concurrence des États-Unis sont parvenues à la conclusion que l'application du droit de la concurrence ne devait que rarement empêcher une fusion conglomerale, à supposer même qu'elle le doive* ». Les Lignes directrices de 1982 relatives au contrôle des concentrations ne contiennent pas de théories du préjudice sur lesquelles les autorités pourraient se fonder pour remettre en cause ce type d'opération, et après leur publication, les théories invoquées jusqu'alors pour bloquer ces opérations – celles relatives à l'enracinement d'une position dominante et à l'augmentation de la concentration totale – ont été progressivement délaissées.

Cette évolution de la pratique décisionnelle n'est en revanche pas observée au niveau de l'UE. Même si après l'interdiction des fusions *GE/Honeywell* (2001) et *Tetra Laval/Sidel* (2001), la Commission européenne n'a bloqué aucune concentration conglomerale pendant plusieurs années, l'idée que les autorités de la concurrence doivent s'intéresser à ces opérations reste latente. Les Lignes directrices de 2008 sur l'appréciation des concentrations non horizontales précisent que même si les fusions conglomerales permettent parfois des gains d'efficacité importants et ne posent le plus souvent aucun problème de concurrence, « *dans certains cas, celle-ci peut néanmoins être entravée* ». Les décisions récentes de la Commission européenne montrent bien que les effets conglomeraux suscitent un intérêt plus grand dans l'UE qu'aux États-Unis. À la différence des autorités américaines, la Commission a ainsi récemment évalué les effets conglomeraux et imposé des mesures correctives pour y remédier. Ce fut par exemple le cas dans *Intel/McAfee* (2011), *Dentsply/Sirona* (2016), *Worldline/Equens/Paysquare* (2016), *Microsoft/LinkedIn* (2016), *Broadcom/Brocade* (2017) et *Qualcomm/NXP* (2018).

Les décisions prises par les États-Unis d'une part et par l'UE d'autre part au sujet de l'opération *GE/Honeywell* constituent probablement l'un des exemples de divergence les plus commentés.

Le 22 octobre 2000, GE a annoncé son intention d'acquérir Honeywell. GE était une entreprise industrielle diversifiée qui fabriquait des moteurs d'avion. Honeywell fournissait des produits et services pour l'aéronautique, notamment des équipements de navigation, des produits non avioniques et des réacteurs.

Le 2 mai 2001, la division antitrust du ministère fédéral de la Justice des États-Unis a autorisé la fusion sous réserve de la cession d'activités qui se chevauchaient dans le domaine des hélicoptères. À l'inverse, le 3 juillet 2001, la Commission européenne a bloqué l'opération, jugée incompatible avec le marché commun.

S'agissant des effets congloméraux, la Commission a estimé que l'opération conduirait à coupler des produits complémentaires et qu'il s'ensuivrait un accroissement de la position dominante de l'entité issue de la fusion sur le marché des réacteurs et des produits avioniques et non avioniques. Elle a écarté tous les arguments des parties consistant à dire qu'elles n'avaient pas suffisamment de pouvoir pour imposer des ventes groupées et que leurs concurrents pouvaient également pratiquer des ventes groupées ou apporter des améliorations technologiques à leurs produits pour devenir plus compétitifs que la nouvelle entité.

Les gardiens de la concurrence de l'UE et des États-Unis étaient en désaccord sur plusieurs points, notamment sur l'existence d'une position dominante de GE, sur la crédibilité d'une théorie du préjudice reposant sur les ventes groupées et sur les effets de verrouillage qui en découleraient, ainsi que sur les effets d'efficacité à long terme et les futures stratégies de fixation des prix. Comme l'a relevé le ministère de la Justice des États-Unis, « *les deux autorités chargées de la concurrence sont parvenues à des conclusions diamétralement opposées alors qu'elles ont analysé les mêmes marchés de produits et marchés géographiques, entendu les mêmes arguments de la part des parties et de tiers, examiné les mêmes théories du préjudice et, dans une large mesure, eu accès aux mêmes faits* ».

Source : Décision de la Commission européenne 2004/134/CE, affaire COMP/M.2220 – General Electric/Honeywell, 3 juillet 2001 ; communiqué de presse du ministère fédéral de la Justice des États-Unis : « Justice Department Requires Divestitures in Merger Between General Electric and Honeywell », 2 mai 2001, [https://www.justice.gov/archive/atr/public/press\\_releases/2001/8140.htm](https://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/2001/8140.htm)

77. Les théories du préjudice présentées plus haut sont spécifiquement axées sur les effets congloméraux, mais cette méthode n'est pas nécessairement très utilisée en pratique. Les fusions dont les autorités de la concurrence recherchent d'éventuels effets congloméraux posent par nature probablement aussi des problèmes horizontaux ou verticaux. Elles peuvent être complexes et impliquer des entreprises qui fabriquent différents types de produits. Les autorités doivent donc distinguer les éventuels effets congloméraux induits par des ventes groupées ou liées des effets qu'il est plus approprié de traiter comme des effets horizontaux (entrave à la concurrence future, par exemple) ou verticaux (verrouillage du marché des intrants) et hiérarchiser les différentes théories du préjudice par ordre de priorité.

78. Pour réaliser une évaluation préliminaire des risques, il est possible de retenir certains des principaux indicateurs des risques de préjudice décrits dans la section 4 **Si les entreprises qui fusionnent disposent d'un pouvoir de marché important (ou en l'absence de concurrence effective) sur au moins un des marchés concernés par la fusion et si les autres marchés se caractérisent par d'importantes barrières à l'entrée ou offrent des perspectives d'économies d'échelle ou d'effets de réseau**, il convient de rechercher les facteurs de risque suivants :

- les produits concernés sont des compléments et l'un d'eux a également d'autres usages ou doit être racheté régulièrement (par exemple en raison de mises à jour) ;
- les produits concernés sont faiblement substituables ou ne sont pas liés, mais il existe des chevauchements de clientèle ;
- les pratiques de ventes groupées ou liées sont courantes dans les marchés concernés ou au moins une des entreprises se livre à ces pratiques dans d'autres marchés ;
- des pratiques de ventes liées ou groupées reposant sur la subordination technique sont possibles ;

- la nature de la relation entre les entreprises qui fusionnent et leurs clients rendent des ventes liées ou groupées contractuelles crédibles ;
- l'un des marchés concernés pourrait très probablement être utilisé comme un tremplin pour menacer la puissance de marché dont les entreprises qui fusionnent disposent sur un autre marché ;
- la fusion va accroître la symétrie des conglomérats s'agissant des marchés sur lesquels ils sont présents ou permettre la différenciation d'offres groupées s'adressant à différents segments de consommateurs (d'où un risque d'effets coordonnés) ;
- il est permis de penser, par exemple d'après des commentaires publics des dirigeants des entreprises qui fusionnent, que la nouvelle entité cherchera à regrouper des bases de données, à procéder à des subventionnements croisés entre marchés et à empêcher ses concurrents de bénéficier d'effets de réseau ;
- des restrictions verticales ont déjà été observées par le passé sur les marchés concernés par la fusion.

79. En présence d'au moins un de ces facteurs de risque, il peut être nécessaire que les autorités de la concurrence se penchent sur le risque de préjudices congloméraux. Elles devront à cette fin surmonter les difficultés que posent la collecte de preuves, l'évaluation des effets dynamiques, la satisfaction de la norme de preuve applicable, le choix entre une remise en cause de la fusion *ex ante* et une intervention *ex post* et le choix des mesures correctives.

## 7.1. Collecte de preuves

80. Pour évaluer les effets congloméraux, il faut d'abord repérer les fusions qui risquent de les induire. Le recueil des preuves nécessaires à cette fin peut être particulièrement délicat pour les autorités de la concurrence. En effet, les fusions conglomérales se distinguent des concentrations verticales ou horizontales par le fait qu'il n'y a pas nécessairement de relation évidente entre les produits concernés. Une analyse complète peut conduire à la découverte de liens susceptibles d'entraîner des effets congloméraux – complémentarité, clientèle commune, composants communs, entrée séquentielle sur le marché et symétrie de conglomérats, entre autres. Or, les données nécessaires pour évaluer ces indicateurs ne figurent pas toujours dans le premier lot d'informations fournies dans le cadre de la procédure de notification aux autorités.

81. Par ailleurs, les autorités de la concurrence risquent de retarder le contrôle de la fusion, d'alourdir la charge de travail des agents qui instruisent les dossiers et des entreprises candidates à la fusion et de se voir reprocher de partir à la « pêche aux informations » en formulant des demandes d'informations peu ciblées pour tenter d'identifier d'éventuels effets congloméraux. Il leur faut donc sélectionner avec soin les affaires dans lesquelles il est justifié de procéder à un recueil d'informations complet pour rechercher des effets congloméraux. La tâche pourrait être particulièrement ardue dans les régimes de notification des fusions volontaires.

82. Les informations communiquées par les parties concernant les motivations de la fusion peuvent être utiles. Les autorités pourraient vouloir examiner s'il est justifié de réaliser une évaluation plus approfondie des effets congloméraux si l'opération est principalement motivée par les raisons ci-après (étant entendu que ces motivations peuvent

être le signe d'effets d'efficience comme d'effets congloméraux préjudiciables à la concurrence) :

- économies de gamme
- effets d'efficience du côté de la demande (possibilité d'acheter différents produits auprès d'un même fournisseur, par exemple)
- meilleure coordination de la tarification et de la commercialisation de produits complémentaires
- remises groupées
- utilisation des actifs et du savoir-faire de l'entreprise dans de nouveaux marchés.

83. Une fois qu'elle a établi qu'il existe au moins des indices laissant penser qu'il pourrait être justifié d'enquêter sur des théories du préjudice, l'autorité est confrontée à la nécessité de traiter l'important volume de données à analyser. Il peut en particulier être difficile de trouver des preuves de l'existence de relations entre des marchés non liés, notamment des clientèles communes, des composants communs et autres éléments susceptibles d'influer sur les motivations de l'entité issue de la fusion (par exemple, existence d'autres usages pour un produit pouvant faire l'objet d'une offre liée).

84. Lorsque les effets congloméraux susceptibles d'accroître l'efficience, notamment les économies de gamme, occupent une place centrale dans la motivation de la fusion, toute la difficulté de l'évaluation approfondie consiste à sélectionner les données de nature à faciliter l'analyse économique de l'impact global de la fusion sur le bien-être des consommateurs. Les principales raisons de la fusion et de ses effets d'efficience, par exemple l'offre de produits groupés pour mieux satisfaire le consommateur, peuvent également être préjudiciables à ce dernier dans certains cas bien précis. Ainsi, des documents internes qui révèlent les motivations de la fusion sont parfois moins utiles à l'évaluation que dans d'autres types d'affaires (de Solà-Morales, 2019<sup>[44]</sup>) – même si des déclarations claires sur une intention de verrouiller le marché ou de recourir à des subventions croisées pour acquérir une position dominante restent révélatrices. Le recueil de données nécessaires à l'analyse économique ou à l'évaluation des indicateurs énumérés au début de cette section doit être concentré, entre autres, sur les caractéristiques des produits et de la production, les chevauchements de clientèle et la dynamique concurrentielle des marchés.

85. Enfin, les fusions conglomérales impliquant peut-être plus fréquemment de grandes entreprises multinationales, la coopération internationale pourrait revêtir une importance particulière. Compte tenu des difficultés rencontrées pour recueillir des preuves, l'échange d'informations entre autorités pourrait se révéler précieux.

## 7.2. Normes de la preuve

86. Si, comme indiqué précédemment, les fusions conglomérales sont souvent neutres voire bénéfiques aux consommateurs, la question se pose de savoir si la norme de preuve généralement requise en matière de contrôle des concentrations (c'est-à-dire le degré de probabilité qui doit être atteint pour que l'autorité interdise ou autorise une opération) s'applique également aux fusions conglomérales ou si les exigences qui s'imposent aux autorités en la matière doivent être ajustées compte tenu de la moindre probabilité que des problèmes de concurrence se posent.

87. Le contrôle des fusions n'exige pas seulement une enquête sur le comportement passé : il implique aussi une analyse prospective des événements qui sont plus ou moins susceptibles de se produire à l'avenir, par exemple une évaluation de la probabilité que l'opération ait une incidence sur la concurrence et l'atténue sensiblement. L'étude de la pratique décisionnelle montre que certaines autorités, comme le Bundeskartellamt, plutôt que de s'intéresser à la probabilité de certains comportements futurs se concentrent sur les modifications structurelles qu'implique la fusion, notamment les conséquences de l'élimination de la concurrence potentielle et l'augmentation de la puissance financière de l'entité née de la fusion (Bundeskartellamt, 2006<sup>[15]</sup>).

88. Dans la décision *Secretary of State for the Home Department c. Rehman* (2002), au Royaume-Uni, Lord Hoffman s'est exprimé ainsi :

*... il faut des preuves beaucoup plus solides pour convaincre quelqu'un que la créature vue à Regent's Park était très vraisemblablement une lionne que pour convaincre, selon la même norme de preuve, qu'il s'agissait d'un berger allemand.*

89. Ce raisonnement trouve théoriquement à s'appliquer au contrôle des fusions : les fusions conglomerales et le regroupement des parts de marché détenues par les parties n'entraînant généralement ni position dominante ni entraves importantes à la concurrence dans un marché, les preuves produites à l'appui d'une décision d'interdiction doivent être particulièrement convaincantes. Tel est l'argument que défendent certains auteurs (Lianos et Sokol, 2013<sup>[45]</sup>) quand ils soulignent que même si la norme de preuve est en principe la même pour tous les types de concentrations :

*... il faut des preuves beaucoup plus convaincantes pour établir un fait par nature improbable, par exemple l'effet préjudiciable d'une fusion conglomerale, que pour établir, selon la même norme de preuve, un fait par nature plus probable, comme l'effet préjudiciable d'une fusion horizontale.*

90. La décision sur la fusion *Tetra Laval/Sidel* est une bonne illustration de la manière dont cette difficulté s'est traduite dans la jurisprudence de l'UE. L'opération concernait le marché des emballages pour liquides alimentaires, qui comporte deux marchés distincts mais connexes – celui des emballages en carton et celui des équipements de conditionnement en polyéthylène téréphtalate (PET). Les deux matériaux étant techniquement substituables, la Commission européenne a estimé que le regroupement de la position dominante de Tetra sur le marché des emballages en carton et de la position prééminente de Sidel sur celui des équipements de conditionnement PET offrirait à la nouvelle entité la capacité et la tentation d'exercer un effet de levier en exploitant sa position d'ensemble dans le secteur du carton afin d'atteindre une position dominante sur le marché connexe des équipements de conditionnement PET, par exemple en convaincant les clients qui achetaient ses emballages en carton d'acheter l'équipement de conditionnement de Sidel. Sans la fusion, Tetra Laval aurait dû se battre pour ne pas perdre sa part de marché au profit du PET, par exemple en innovant et en abaissant le prix des emballages en carton. L'opération devait éliminer cette concurrence et permettre à Tetra de consolider sa position dominante.

91. Saisi d'un recours, le Tribunal de l'Union européenne a apparemment estimé qu'une norme de preuve plus exigeante devait être appliquée aux fusions conglomerales. Bien que le règlement de l'UE relatif au contrôle des concentrations ne distingue pas expressément les fusions qui ont des effets horizontaux de celles qui ont des effets conglomeraux s'agissant des critères à retenir pour interdire une opération, le Tribunal a estimé qu'en cas de concentration conglomerale, la Commission devait déterminer si

l'opération permettrait « selon toute vraisemblance » à la nouvelle entité d'exploiter par un effet de levier son pouvoir de marché et de provoquer des effets anticoncurrentiels. Bien qu'il n'existe pas de présomption d'absence d'effets anticoncurrentiels des fusions conglomerales, le Tribunal a considéré que :

*(...) Les effets d'une concentration de type conglomérat étant souvent considérés comme neutres, voire bénéfiques, au regard de la concurrence sur les marchés affectés, (...), la démonstration d'effets de conglomérat anticoncurrentiels d'une telle concentration nécessite un examen précis, étayé par des preuves solides, des circonstances prétendument constitutives desdits effets. Cette nécessité est due à la nature encore plus prospective de l'analyse des opérations de type conglomérat.*

92. En conséquence,

*Si la Cour reconnaît à la Commission une marge d'appréciation en matière économique, cela n'implique pas que le juge communautaire doit s'abstenir de contrôler l'interprétation, par la Commission, de données de nature économique. En effet, le juge communautaire doit notamment vérifier non seulement l'exactitude matérielle des éléments de preuve invoqués, leur fiabilité et leur cohérence, mais également contrôler si ces éléments constituent l'ensemble des données pertinentes devant être prises en considération pour apprécier une situation complexe et s'ils sont de nature à étayer les conclusions qui en sont tirées. Un tel contrôle est d'autant plus nécessaire s'agissant d'une analyse prospective requise par l'examen d'un projet de concentration produisant un effet de conglomérat.*

93. Le Tribunal de l'UE a fait droit au recours de Tetra Laval et a annulé la décision d'interdiction prononcée par la Commission. Il a d'abord estimé que la vraisemblance de l'effet de levier devait faire l'objet d'une évaluation exhaustive tenant compte de l'intérêt que l'entité aurait à se livrer au comportement en cause, des facteurs susceptibles de le réduire, notamment de l'impact que pourrait avoir l'illégalité du comportement sur cet intérêt, et des engagements proposés par les parties relativement à leur comportement futur. En l'espèce, il a estimé que la Commission n'avait pas assez pris en compte ces engagements et n'avait pas évalué dans quelle mesure l'intérêt des pratiques anticoncurrentielles pour l'entité se trouverait réduit par leur illégalité et par la probabilité qu'elles soient détectées par les autorités compétentes. Deuxièmement, le Tribunal a considéré que la Commission n'avait pas fourni « *d'éléments de preuve suffisamment convaincants* » pour démontrer que l'exercice d'un effet de levier sur la clientèle de Tetra permettrait à la nouvelle entité d'étendre sa position dominante au marché connexe des équipements de conditionnement PET.

94. La Commission européenne a formé un pourvoi, faisant valoir que le Tribunal avait relevé de manière inacceptable le niveau de preuve requis. La Cour de justice a confirmé la décision du Tribunal tout en fournissant plusieurs précisions importantes concernant le niveau de preuve requis. Elle a ainsi précisé que comme tout contrôle des concentrations, le contrôle des fusions conglomerales exigeait, plutôt qu'un examen des événements passés et présents, une analyse prospective permettant de prévoir le comportement futur de l'entité et l'évolution de la structure du marché. Comme pour les autres fusions, exiger que les décisions relatives aux fusions conglomerales soient prises sur la base de « *preuves solides* » ne revient pas à ajouter une condition relative au degré de preuve requis, mais

rappelle simplement « *la fonction essentielle de la preuve, qui est de convaincre du bien-fondé d'une thèse* ». Enfin, la Cour a rejeté l'idée d'imposer un niveau de preuve plus exigeant, faisant observer que la nature prospective de l'évaluation d'une fusion imposait « *d'imaginer les divers enchaînements de cause à effet, afin de retenir ceux dont la probabilité est la plus forte* ».

95. En pratique, la Cour de justice a précisé que si, conformément au règlement européen relatif au contrôle des concentrations, la norme de preuve était effectivement la même pour toutes les fusions, la solidité des preuves à rapporter pouvait varier selon la probabilité de voir les effets recherchés se produire et selon la perception de ce qu'est la normalité économique (Lianos et Sokol, 2013, p. 52<sup>[45]</sup>). S'agissant des fusions conglomerales, les autorités de la concurrence doivent produire des preuves exactes, fiables et convaincantes dont la qualité est « *particulièrement importante* » et tenir compte de tous les éléments démontrant que si une décision n'était pas adoptée, le scénario d'évolution économique et les risques pour la concurrence évoqués seraient plausibles.

96. À la lumière de cette affaire et compte tenu du fait qu'il n'existe pas de présomption de rentabilité des pratiques de ventes liées ou groupées, la question se pose de savoir en quoi consistent des preuves suffisamment convaincantes pour démontrer selon le niveau de preuve requis cette théorie du préjudice dans une fusion conglomerale et s'il faut se concentrer sur des éléments spécifiques. Les autorités pourraient devoir examiner s'il est possible de trouver des preuves des critères décrits au début de la section 7.

### 7.3. Évaluation des questions liées à la concurrence dynamique

97. La concurrence dynamique est au centre de plusieurs théories du préjudice relatives aux effets conglomeraux. Les effets dynamiques peuvent en particulier constituer un mécanisme par lequel les ventes liées ou groupées et autres stratégies permises par une fusion conglomerale peuvent être préjudiciables aux consommateurs, même en présence de gains d'efficacité initialement répercutés sur le consommateur. Si une fusion conglomerale entraîne la sortie de concurrents moins efficaces, il est permis d'y voir le signe qu'un processus concurrentiel est à l'œuvre. En revanche, si l'entité issue de la fusion est en mesure d'exclure des concurrents plus efficaces ou d'ériger des barrières à l'entrée pour se protéger de futures pressions concurrentielles, il peut y avoir atteinte à la concurrence dynamique. Il s'ensuit également parfois une réduction de la motivation à innover dans de nouveaux produits ou dans l'amélioration de la qualité des produits (OCDE, 2018<sup>[23]</sup>). En d'autres termes, l'évaluation des fusions conglomerales doit réserver une place importante aux effets de la fusion sur la concurrence future (Bourreau et de Streeck, 2019<sup>[3]</sup>).

98. Ainsi, comme évoqué précédemment, une fusion conglomerale permettant la pratique de ventes liées ou groupées peut avoir pour but de protéger le pouvoir de marché de l'une des parties à l'opération. En particulier, lorsque l'entrée sur les marchés se fait de manière séquentielle, la fusion risque d'empêcher les entreprises présentes sur le marché lié de croître suffisamment pour devenir une menace sur le marché liant.

99. De manière plus générale, les ventes groupées ou liées créent des barrières à l'entrée si elles empêchent les entreprises de n'entrer que dans un seul des marchés concernés. Les candidats à l'entrée risquent d'être contraints d'entrer simultanément sur plusieurs marchés ou de compter sur l'entrée simultanée d'autres entreprises dans les autres marchés de produits. Les nouveaux entrants doivent de ce fait assumer des coûts que les entreprises déjà présentes n'ont pas eu à supporter. Une réflexion plus approfondie sur les barrières à l'entrée et la concurrence dynamique figure dans OCDE (2019, pp. 19-22<sup>[46]</sup>).

L'Encadré 12 présente une évaluation des effets du projet de fusion *Dentsply/Sirona* sur la concurrence dynamique, en particulier du point de vue de l'innovation.

#### Encadré 12. Préoccupations liées à la R-D soulevées par la fusion *Dentsply/Sirona*

En janvier 2016, Dentsply a notifié à la Commission européenne son intention d'acquérir le contrôle de la totalité de Sirona, fabricant d'équipements dentaires. Dentsply fournissait des produits dentaires consommables et Sirona fabriquait des technologies et équipements dentaires, ainsi que des systèmes de conception et fabrication assistées par ordinateur (CAO/FAO) pour cabinet dentaire, utilisés pour fabriquer des prothèses telles que couronnes et bridges.

Il existait quelques chevauchements horizontaux, que la Commission n'a pas jugés problématiques parce que la part de marché de la nouvelle entité était appelée à rester limitée en raison de la présence de plusieurs concurrents puissants et parce que l'augmentation de la part de marché induite par la fusion n'était pas importante.

En revanche, elle a fait observer que la nouvelle entité serait en mesure de produire à la fois des systèmes et des blocs de CAO/FAO. Elle craignait qu'elle n'utilise la position dominante de Sirona sur le marché des systèmes de CAO/FAO pour favoriser ses propres blocs de CAO/FAO et pour éliminer les concurrents existants et potentiels de Dentsply, qui ont besoin d'utiliser les systèmes de Sirona pour pouvoir rester sur le marché.

Si la nouvelle entité s'engageait dans une démarche de verrouillage de la clientèle, les concurrents arrêteraient probablement d'investir dans les activités de recherche visant à concevoir de nouvelles technologies. Selon la Commission, ils innoveraient moins ou cesseraient vraisemblablement d'innover dans le domaine des blocs de CAO/FAO pour cabinet dentaire, ce qui permettrait à Dentsply de s'aligner plus facilement sur leur offre et de mettre en œuvre avec succès une stratégie de verrouillage.

Comme le relève la Commission, « *dans l'opération conglomérale examinée, d'autres mesures correctives que des cessions d'actifs semblent plus adaptées pour remédier aux problèmes soulevés* ». Dentsply s'est donc engagée à offrir à chacun des fournisseurs de blocs avec lesquels un accord de licence avait déjà été conclu la possibilité de continuer de fournir leurs blocs en vertu des accords existants pendant dix années supplémentaires. La durée de ces engagements a notamment été définie à l'issue du test de marché qui montrait que dans un secteur exigeant beaucoup de recherche et de lourds investissements initiaux, les mesures correctives de courte durée ne permettraient pas de lever les préoccupations relatives à la concurrence.

Source : Décision de la commission européenne C(2016) 1311, affaire M.7822 – *Dentsply/Sirona*, 25 février 2016.

100. Sur les marchés numériques, les comportements visant à empêcher les concurrents de tirer parti d'effets de réseau, notamment à travers des restrictions au multihébergement, constituent sans doute un risque particulier. S'il peut être établi que l'entité issue de la fusion est capable de créer une base de données à la fois indispensable pour rester sur le marché et difficile à reproduire, la nécessité pour les nouveaux entrants d'acheter ces données constitue une importante barrière à l'entrée (Condorelli et Padilla, 2019, p. 45<sup>[30]</sup>).

101. Une autre difficulté souvent associée aux marchés numériques tient à l'évolution rapide des produits, qui crée une incertitude sur le point de savoir si, dans le cadre des concentrations, les produits doivent être inclus dans le même marché de produits ou s'ils seront à l'avenir en concurrence sur le même marché. Cet aspect est examiné de manière plus précise dans OCDE (2020<sup>[33]</sup>), mais plusieurs études récentes consacrées aux règles qui doivent régir la concurrence dans les marchés numériques proposent de remédier à cette incertitude concernant les futurs effets horizontaux en faisant une plus grande utilisation des théories du préjudice relatives aux fusions conglomerales. Parmi ces études, figurent notamment le rapport d'experts sur la politique de la concurrence à l'ère du numérique commandé par la Commission européenne (Crémer, de Montjoye et Schweitzer, 2019<sup>[47]</sup>), le rapport allemand sur la politique de la concurrence 4.0 (Federal Ministry for Economic Affairs and Energy, 2019<sup>[48]</sup>) et l'étude de Bourreau et de Streel (2019<sup>[3]</sup>).

102. Bourreau et de Streel formulent quelques propositions précises pour parvenir à une définition du marché permettant de surmonter ces difficultés (Bourreau et de Streel, 2019, p. 26<sup>[3]</sup>) :

- Concevoir les relations entre produits au sein d'un écosystème et éventuellement définir des marchés de systèmes plus larges – même s'il faut tenir compte du risque de création de précédents susceptibles d'avoir une influence sur des affaires ultérieures.
- Définir des marchés pour les capacités de production et les intrants en plus des marchés de produits de manière à tenir compte du risque, exposé plus haut, que les fusions conglomerales ne soient utilisées pour contrôler l'accès aux données et à d'autres intrants importants – voir, par exemple OCDE (2020<sup>[49]</sup>).

103. Enfin, l'évaluation des effets dynamiques doit aussi tenir compte de la réaction potentielle des concurrents aux stratégies de ventes liées ou groupées et autres comportements permis par la fusion. La plupart des modèles économiques des effets conglomeraux ne tiennent pas compte de la capacité des concurrents à riposter à la fusion par des contre-stratégies. Ainsi, en cas de riposte par une contre-fusion, certains préjudices causés aux consommateurs seront peut-être réduits (Church, 2008<sup>[13]</sup>), même si cette stratégie risque d'induire une plus grande symétrie, avec les risques d'effets coordonnés qui s'ensuivent.

#### 7.4. Liens avec les interventions *ex post*

104. Les fusions conglomerales placent les autorités de la concurrence face à la question bien connue qu'est celle de savoir s'il vaut mieux agir *ex ante* ou attendre que l'entreprise contrevienne aux règles pour intervenir *ex post*. En réalité, la question revêt une pertinence particulière dans le cas des fusions conglomerales étant donné les difficultés rencontrées pour démontrer l'existence d'un préjudice aux consommateurs et l'incertitude sur la stratégie qu'adopteront ou non les entreprises et les effets qui en découleront (OCDE, 2001<sup>[12]</sup>).

105. De plus, il arrive parfois que les instruments dont disposent les autorités pour réprimer les infractions au droit de la concurrence ne soient pas suffisants pour évaluer les préjudices potentiels susceptibles d'être recherchés dans le cadre du contrôle des fusions. Ils ne sont par exemple pas toujours adaptés face aux stratégies de verrouillage consistant à recourir aux ventes liées ou groupées pour empêcher l'entrée séquentielle sur des marchés. L'Allemagne fait cependant exception, une récente réforme du droit de la concurrence ayant introduit un nouveau concept de comportement abusif adapté à ces situations (Encadré 13).

### **Encadré 13. L'Allemagne introduit de nouvelles dispositions relatives aux effets congloméraux**

Comme exposé précédemment, bien que les fusions conglomérales ne posent en général pas de problèmes de concurrence, dans certains cas, il existe un risque que l'entité issue de la fusion n'exploite sa position de force sur un marché pour s'imposer sur des marchés connexes, par exemple à travers des stratégies de ventes liées ou groupées.

Dans l'édition 2019 de son rapport, la commission allemande « *Kommission Wettbewerbsrecht 4.0* » a constaté que « *les structures conglomérales connaissent un renouveau dans le contexte de l'économie numérique* », certaines entreprises entrant dans des marchés éloignés de leur cœur de métier. Certaines stratégies consistant pour les entreprises à exploiter leur présence sur plusieurs marchés peuvent avoir une incidence sur la concurrence. Il n'est par exemple pas exclu qu'une entreprise numérique « *utilise sa puissance de marché comme un levier pour s'imposer sur d'autres au lieu de jouer le jeu de la concurrence par les mérites* ». Les auteurs ont donc recommandé de « *faire réaliser une étude sur les stratégies de verrouillage impliquant plusieurs marchés dans l'économie numérique et sur la possibilité d'utiliser le droit de la concurrence pour les contrer* ».

Le projet d'amendements à la loi relative aux restrictions à la concurrence (*GWB-Digitalisierungsgesetz*) récemment soumis par le ministère fédéral allemand des Affaires économiques et de l'Énergie contient des dispositions visant spécifiquement à empêcher une entreprise d'exercer un effet de levier pour s'imposer sur des marchés connexes. Les amendements proposés traduisent une prise de conscience du risque de voir des entreprises en position dominante sur certains marchés de plateforme ou de réseau exploiter ce pouvoir de marché pour l'étendre à des marchés connexes de telle manière que leur position dominante soit plus difficile à remettre en cause. Les amendements introduisent la notion « *d'importance considérable sur plusieurs marchés* » et donnent la possibilité au Bundeskartellamt d'intervenir précocement sur ces marchés contre des acteurs numériques qui sont importants mais ne sont pas encore en position dominante. Si l'autorité constate être en présence d'un acteur « *d'importance considérable* » sur un ou plusieurs marchés, elle pourra prendre une décision d'interdiction de certaines pratiques prohibées par la nouvelle loi, par exemple :

- pratique consistant pour l'opérateur à réserver un traitement préférentiel à ses propres services en matière d'accès aux marchés situés en amont ou en aval ;
- pratique consistant à entraver l'activité de concurrents présents sur des marchés connexes dans lesquels l'entreprise peut rapidement faire croître son activité ;
- pratique consistant à empêcher l'interopérabilité ou la portabilité des données.

Source : Commission *Kommission Wettbewerbsrecht 4.0*, Ein neuer Wettbewerbsrahmen für die Digitalwirtschaft (rapport sur un nouveau cadre de concurrence pour l'économie numérique), septembre 2019 ; projet de loi du ministère fédéral allemand des Affaires économiques et de l'Énergie, Entwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für ein fokussiertes, proaktives und digitales Wettbewerbsrecht 4.0 (GWB-Digitalisierungsgesetz), 24 janvier 2020.

106. Il est toutefois possible que le contrôle des concentrations constitue une meilleure voie pour lever les craintes au sujet des effets congloméraux, notamment pour éliminer des effets anticoncurrentiels ne tombant pas sous le coup du droit de la concurrence (par exemple la coordination tacite à travers la différenciation). En outre, comme le relève Proctor (2015<sup>[50]</sup>), les mesures correctives envisageables dans le cadre du contrôle des concentrations pour éliminer les risques d'effets anticoncurrentiels mobilisent parfois moins de temps pour les autorités de la concurrence et sont moins coûteuses pour les autorités comme pour les parties candidates à la fusion (en particulier si l'on tient compte du risque d'amendes). De manière plus générale, les mesures qui peuvent être imposées dans le cadre des interventions *ex post* risquent d'être moins efficaces dès lors qu'elles ne sont mises en œuvre qu'après survenue du préjudice à la concurrence (Church, 2008<sup>[13]</sup>).

107. Il n'existe pas de méthodes simples pour résoudre le dilemme entre l'incertitude associée aux procédures *ex ante* et la moindre efficacité des interventions *ex post*. Toutefois, la nature des effets congloméraux laisse penser qu'un examen rigoureux de ces fusions peut se justifier, mais qu'il doit être réservé aux opérations présentant les risques les plus évidents.

## 7.5. Mesures correctives

108. Les fusions conglomérales ont plusieurs points communs avec les fusions verticales, à savoir l'importance des effets d'efficacité potentiels et le fait que les théories du préjudice reposent sur certains types de comportements. Les autorités de la concurrence sont donc en général relativement enclines à accepter les engagements comportementaux pour remédier à des effets verticaux ou congloméraux. Les mesures comportementales permettent de dissiper les risques d'entrave à la concurrence que présente la fusion sans compromettre les gains d'efficacité qu'elle induit, ce qui n'est pas le cas des mesures structurelles – ces mesures sont particulièrement pertinentes s'agissant des ventes liées ou groupées, qui peuvent être conçues de manière à réduire le risque de préjudice à la concurrence. Ainsi, depuis 2009, sur 22 décisions prises par l'autorité française de la concurrence (2020, p. 301<sup>[51]</sup>) pour imposer des mesures correctives face à des risques d'effets non horizontaux, 18 contenaient des engagements comportementaux. Il n'en reste pas moins que dans certains cas, des mesures structurelles ont été imposées pour remédier à des risques d'effets congloméraux (Encadré 14).

### **Encadré 14. Mesures structurelles adoptées face à des stratégies de ventes groupées : l'exemple de la fusion *Worldline/Equens/PaySquare***

En février 2016, la Commission européenne a reçu notification d'un projet de fusion entre Worldline et Equens.

Worldline est spécialisée dans les services de paiement et les services transactionnels, tandis qu'Equens fournit des services de traitement des paiements et propose dans différents pays de l'UE, dont la Belgique, par l'intermédiaire de PaySquare, sa filiale détenue à 100 %, des services d'acquisition de commerçants pour permettre à ces derniers d'accepter, de traiter et d'émettre des paiements par carte.

L'opération visait entre autres à permettre d'exploiter des synergies et à faire profiter les clients des économies d'échelle permises par une plateforme européenne unique.

La Commission européenne a pris en compte la position forte qu'occupait Worldline sur les marchés de la fourniture de terminaux en points de vente et de l'acquisition de commerçants en Belgique. Elle craignait que le couplage de terminaux et de services d'acquisition de commerçants ne renforce encore la position de Worldline sur le marché de l'acquisition de commerçants et ne conduise à l'éviction des concurrents existants et potentiels du marché belge de la fourniture de terminaux.

La Commission européenne a mis en balance les avantages et inconvénients du couplage des terminaux et des services d'acquisition de commerçants. L'enquête de marché a montré que lorsqu'un problème survenait, il n'était pas toujours facile de déterminer s'il venait du terminal ou de l'acquéreur ou processeur du commerçant, si bien qu'il pouvait être intéressant d'avoir un interlocuteur unique. Cependant, faire appel à deux fournisseurs distincts peut être séduisant pour les clients, par exemple s'ils ont ainsi la possibilité de négocier des conditions et tarifs plus avantageux.

La Commission a estimé que Worldline étant déjà en position de force sur ces deux marchés connexes en Belgique, l'opération augmenterait encore la capacité de la nouvelle entité à mettre en œuvre une stratégie de verrouillage. Elle a cependant accepté les engagements proposés par les parties, consistant en une cession des activités d'acquisition de commerçants de PaySquare en Belgique, notamment de l'ensemble du portefeuille clients, de manière à ce qu'un concurrent puisse être réellement en mesure d'exercer une activité viable.

Source : Décision de la Commission européenne C(2016) 2470, affaire M.7873 – Worldline/Equens/PaySquare, 20 avril 2016.

109. Parmi les mesures comportementales applicables aux fusions conglomerales figurent le fait pour l'entité de ne pas pratiquer la vente forcée d'une gamme complète de produits et des ventes groupées mixtes incomplètes (la vente groupée mixte, qui offre une remise mais n'empêche pas d'acheter les produits séparément, reste autorisée), de garantir l'interopérabilité des produits pour éviter la subordination technique ou d'améliorer la portabilité des données sur les clients. Bien que ces mesures correctives ne soient pas dénuées d'inconvénients, dont la nécessité d'assurer une surveillance (problème qui pourrait être résolu par le recours à des mandataires rigoureusement sélectionnés pour arbitrer en cas de différend, par exemple), il existe de nombreux exemples de leur utilisation. L'Encadré 15 et l'Encadré 16 illustrent des exemples de mesures comportementales destinées à garantir l'interopérabilité dans le cadre de fusions conglomerales.

**Encadré 15. Mesures correctives destinées à garantir l'interopérabilité après une fusion conglomerale : l'exemple de la concentration *Intel/McAfee***

La décision de la Commission européenne concernant la fusion *Intel/McAfee* illustre clairement la manière dont les engagements comportementaux sont utilisés pour éliminer les problèmes de concurrence que risque d'induire un futur comportement.

En novembre 2010, Intel, premier producteur d'unités centrales de traitement et de jeux de puces a notifié à la Commission européenne son intention d'acquérir McAfee, une entreprise technologique spécialisée dans la conception et le développement de produits et services de sécurisation destinés à protéger de contenus malveillants les appareils connectés à Internet.

La Commission a constaté qu'après l'opération, Intel aurait la capacité et la tentation de lier ses jeux de puces et ses propres solutions de sécurisation et de dégrader l'interopérabilité de ses produits avec d'autres solutions de sécurisation que celles de McAfee. Selon la Commission, cette stratégie aurait entraîné l'éviction des concurrents existants et potentiels de McAfee sur le marché de la sécurité des points de terminaison et renforcé la position dominante d'Intel sur ceux des jeux de puces et des unités centrales de traitement.

Elle a estimé que « *s'agissant de la concentration conglomérale examinée, d'autres mesures correctives que des cessions d'actifs semblent plus appropriées en réponse aux problèmes soulevés* ». De fait, « *dans ces circonstances, des engagements à permettre aux concurrents d'accéder aux informations nécessaires sont susceptibles d'éliminer les risques pour la concurrence* ». La société Intel s'est donc engagée à fournir gratuitement en temps utile aux autres fournisseurs de logiciels de sécurité des terminaux l'ensemble des instructions et des informations nécessaires à des fins d'interopérabilité et d'optimisation. Elle s'est également engagée à ne pas dégrader ses solutions de sécurité appelées à être installées sur d'autres microprocesseurs que ceux produits par Intel. Pour faciliter la surveillance des engagements, Intel a fourni une définition précise de ce qu'il fallait entendre par dégradation de l'interopérabilité. Enfin, dans la dernière série d'engagements, elle a proposé la désignation d'un mandataire chargé de surveiller la mise en œuvre des engagements et d'être les « yeux et les oreilles » de la Commission, ainsi que la création d'une procédure d'arbitrage accélérée pour le règlement des différends. Ces mesures destinées à garantir l'interopérabilité et le mécanisme de surveillance qui les accompagnait ont été jugés suffisants pour prévenir le risque d'éviction des concurrents indépendants dans le marché lié.

Source : Décision de la Commission européenne C(2011) 529, affaire COMP/M.5984 – Intel/McAfee, 26 janvier 2011.

#### **Encadré 16. L'interopérabilité au cœur de la décision de la Commission européenne sur la fusion *Qualcomm/NXP***

Outre les conséquences potentielles de l'opération sur l'intérêt des concurrents à innover déjà soulignées plus haut, dans l'affaire *Qualcomm/NXP*, la Commission européenne craignait que la nouvelle entité puisse exploiter l'important pouvoir de marché dont elle disposait sur les marchés des chipsets de bande de base (BC) et de la technologie de communication en champ proche (NFC) en recourant à des ventes liées ou groupées. Selon elle, Qualcomm risquait de grouper les droits de propriété intellectuelle de NXP avec son portefeuille de brevets pour accroître le pouvoir de négociation de la nouvelle entité et lui permettre d'augmenter les redevances (voire de cesser de concéder des licences), par exemple pour l'accès d'autres fournisseurs de NFC/SE à MIFARE. Elle pensait également que la nouvelle entité aurait la capacité et la tentation de dégrader l'interopérabilité des BC et des produits NFC et SE de concurrents, ce qui aurait probablement eu pour effet d'évincer les fournisseurs indépendants et de pousser les fabricants de smartphones à se tourner vers les produits de l'entité issue de la fusion.

Pour dissiper ces risques d'effets congloméraux, les parties se sont engagées à :

- Garantir pendant huit ans la même interopérabilité entre les produits de Qualcomm et NXP, d'une part, et les produits correspondants d'autres entreprises, d'autre part. Cette mesure devait permettre aux FEO de considérer les produits autonomes fabriqués par d'autres fournisseurs que l'entité issue de la fusion comme des solutions viables et opérationnelles.
- Continuer de concéder aux producteurs de solutions NFC/SE concurrents des licences pour l'accès à MIFARE à des conditions au moins aussi avantageuses que celles prévues par les contrats de licence existants. L'objectif était d'empêcher un verrouillage du marché ; l'impossibilité pour les concurrents de proposer des produits compatibles avec MIFARE à des conditions concurrentielles aurait en effet risqué de les empêcher de se maintenir sur le marché.

Source : Décision de la Commission européenne C(2018) 167, affaire M.8306 – Qualcomm/NXP Semiconductors, 18 janvier 2018.

## 8. Conclusion

110. Cette note de référence porte sur le contrôle des concentrations entre des entreprises dont les produits sont complémentaires, faiblement substituables ou indépendants dans l'esprit des consommateurs. Ces opérations, ou fusions conglomérales, se distinguent des fusions horizontales par le fait que les parties ne sont pas en concurrence sur le marché de produits où elles sont présentes ; elles ne sont pas davantage liées par une relation d'approvisionnement. Ces fusions ont des points communs avec les fusions verticales parce qu'elles peuvent avoir d'importants effets d'efficacité, mais elles peuvent aussi être associées à des théories du préjudice conceptuellement différentes parce qu'elles n'ont pas d'incidence sur les relations verticales directes.

111. Il existe peu de données empiriques sur les effets congloméraux, et celles qui existent ne permettent en général pas d'établir avec certitude l'existence d'effets anticoncurrentiels ou d'effets d'efficacité. Toutefois, de nouveaux travaux, consacrés aux plateformes numériques, laissent penser que le comportement congloméral ou à tout le moins la menace de comportement congloméral peut influencer sur la dynamique de la concurrence. La réalisation d'autres études empiriques, portant spécifiquement sur les fusions conglomérales dans le secteur numérique, aiderait les autorités de la concurrence à définir les contours de l'évaluation de ces fusions.

112. Les théories du préjudice reposant sur les études économiques sont centrées sur le risque que l'entité issue de la fusion se livre à des pratiques de ventes liées ou groupées. La capacité et l'intérêt des entreprises à envisager une stratégie de verrouillage dépendent dans une large mesure des caractéristiques d'un marché. Ainsi, selon les théoriciens de l'école de Chicago, lorsque deux produits sont des compléments stricts, l'apparition d'effets anticoncurrentiels dus à des ventes liées ou groupées est peu probable. Toutefois, des travaux ultérieurs laissent penser qu'il peut y avoir verrouillage du marché lorsque certaines conditions sont réunies. Ces conditions sont l'absence de concurrence effective sur un des marchés, la présence de barrières à l'entrée, d'économies d'échelle ou d'effets de réseau sur l'autre marché ou la nécessité de racheter le produit régulièrement. Des théories du préjudice relatives aux effets coordonnés ont également été définies, mais elles sont rarement évaluées.

113. La puissance des grandes entreprises du numérique provoque un regain d'intérêt pour les effets congloméraux. D'après de nouvelles études, les circonstances qui accroissent le risque de préjudices au consommateur en raison de ventes liées ou groupées, notamment la possibilité d'économies d'échelle et la viabilité d'une subordination technique, sont particulièrement courantes dans les marchés numériques. Des théories du préjudice associées à l'enveloppement des marchés connexes, à l'augmentation de la différenciation à travers des écosystèmes de produits et à l'utilisation de la politique de protection des données pour exploiter des données sur plusieurs marchés ont été élaborées.

114. Ces théories sont relativement complexes et ne se concrétisent vraisemblablement que dans certaines circonstances bien précises. Même lorsque la capacité et l'intérêt d'une entreprise à s'engager dans une stratégie de ventes groupées ou liées ou une pratique similaire sont évidents, l'effet global de l'opération peut être positif pour le consommateur. Les fusions conglomérales peuvent en effet s'accompagner d'effets d'efficacité bien connus, qu'il s'agisse d'économies d'échelle et de gamme, de la coordination de la fixation des prix et des décisions d'investissement concernant des produits complémentaires ou de la réaffectation d'actifs internes difficiles à vendre à l'extérieur.

115. Les autorités se heurtent à de sérieux écueils lorsqu'elles veulent soumettre les fusions conglomérales à une évaluation approfondie – ce qu'elles font rarement comparativement à ce qui est observé dans le cas des fusions horizontales. Il peut être difficile de déterminer où rechercher les premiers indices de préjudice. La concurrence dynamique, dont l'évaluation comporte une forte incertitude, est une composante implicite de plusieurs théories du préjudice relatives aux effets congloméraux. Les efforts à déployer pour satisfaire la norme de preuve peuvent être non négligeables, et un contrôle plus large des fusions conglomérales pourrait engendrer une forte incertitude.

116. Malgré ces difficultés, les autorités peuvent recourir à une batterie d'indicateurs des préjudices potentiels à la concurrence pour n'examiner que les opérations susceptibles d'être préjudiciables au consommateur (section 7). Le contrôle des concentrations pourrait cependant être un instrument plus adapté que l'action *ex post* pour dissiper ces craintes. De surcroît, les autorités ont intérêt à envisager des mesures comportementales plus souvent que dans le cas des fusions horizontales, ces mesures étant particulièrement adaptées pour remédier aux préjudices congloméraux tout en préservant les effets d'efficacité de ces fusions.

117. En somme, les effets congloméraux des fusions ne se manifestent vraisemblablement que rarement et doivent être évalués avec prudence étant donné que les théories du préjudice dépendent étroitement des caractéristiques du marché. Le risque qu'ils ne surviennent pourrait cependant être particulièrement élevé dans le cas des fusions du secteur numérique, ce qui signifie que les autorités devraient sans doute rester ouvertes à l'idée d'évaluer les effets congloméraux et d'envisager des mesures correctives comportementales si nécessaire.

118. À l'avenir, il pourrait également être utile de s'intéresser plus avant à l'incidence des fusions conglomérales sur le risque systémique et le pouvoir d'influence. Les théories du préjudice actuelles relatives aux effets congloméraux méconnaissent ces risques alors qu'ils sont susceptibles de nuire à la neutralité concurrentielle de l'action publique et d'être utilisés pour consolider la puissance de marché. Les acteurs de la politique de la concurrence pourraient examiner s'il y a lieu d'ajouter une composante au contrôle pour évaluer ces fusions et se demander si des actions de sensibilisation pourraient être utilisées pour réduire les risques dus aux avantages des entreprises qui sont considérées comme d'importance systémique ou sont dotées d'un fort pouvoir d'influence.

## Références

- Adams, W. et J. Yellen (1976), « Commodity Bundling and the Burden of Monopoly », *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 90/3, pp. 475-498, <http://dx.doi.org/www.jstor.org/stable/1886045>. [22]
- Australian Competition & Consumer Commission (2008), *Merger Guidelines*, <http://www.accc.gov.au/system/files/Merger%20guidelines%20-%20Final.PDF>. [35]
- Autorité de la concurrence (2020), *Les engagements comportementaux*, [https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2020-01/eng\\_comportementaux\\_final\\_fr.pdf](https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2020-01/eng_comportementaux_final_fr.pdf). [51]
- Bourreau, M. et A. de Stree (2019), « Digital Conglomerates and EU Competition Policy », <http://www.crid.be/pdf/public/8377.pdf>. [3]
- Bundeskartellamt (2012), *Guidance on Substantive Merger Control (en anglais)*, [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidance%20-%20Substantive%20Merger%20Control.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Leitlinien/Guidance%20-%20Substantive%20Merger%20Control.pdf?__blob=publicationFile&v=6). [38]
- Bundeskartellamt (2006), *Conglomerate Mergers in Merger Control - Review and Prospects*, [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Fachartikel/Conglomerate%20Mergers.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Publikation/EN/Fachartikel/Conglomerate%20Mergers.pdf?__blob=publicationFile&v=3). [15]
- Bureau de la concurrence, Canada (2011), *Fusions — Lignes directrices pour l'application de la loi*, [https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/425f69a205e4a9f48525742e00703d75/d8cd1c92c0cbea4f8525823c0049e6a0/\\$FILE/cb-meg-2011-f.pdf](https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/425f69a205e4a9f48525742e00703d75/d8cd1c92c0cbea4f8525823c0049e6a0/$FILE/cb-meg-2011-f.pdf). [36]
- Carlton, D. et M. Waldman (2005), « Theories of Tying and Implications for Antitrust », *Cornell University Johnson School Research Paper Series #24-06*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=809304](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=809304). [24]
- Carlton, D. et M. Waldman (2005), « Tying, Upgrades, and Switching Costs in Durable-Goods Markets », *NBER Working Paper No. 11407*, <https://www.nber.org/papers/w11407>. [19]
- Cheng, T. (2017), « Sherman vs. Goliath?: Tackling the Conglomerate Dominance Problem in Emerging and Small Economies—Hong Kong as a Case Study », *Northwestern Journal of International Law & Business*, vol. 37/1 Winter, <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol37/iss1/2>. [6]
- Chen, Z. et P. Rey (2018), *A Theory of Conglomerate Mergers*, [https://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp\\_plenary\\_2018\\_session\\_3\\_1.pdf](https://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp_plenary_2018_session_3_1.pdf). [32]
- Choi, J. (2004), « Tying and Innovation: A Dynamic Analysis of Tying Arrangements », *The Economic Journal*, vol. 114/492, pp. 83-101, <https://www.jstor.org/stable/pdf/3590035.pdf>. [25]

- Chung, J. et S. Jeon (2013), « Portfolio effects in conglomerate mergers: the empirical evidence of leverage effects in Korean liquor market », *Applied Economics*, vol. 46/35, pp. 4345-4359, <https://doi.org/10.1080/00036846.2014.957443>. [10]
- Church, J. (2008), *Conglomerate Mergers*, American Bar Association, Antitrust Section. [13]
- Commission coréenne du commerce équitable (2017), *Guidelines for the Combination of Enterprises Review*, [http://www.ftc.go.kr/eng/cop/bbs/selectBoardList.do?key=526&bbsId=BBSMSTR\\_0000000\\_02411&bbsTyCode=BBST11](http://www.ftc.go.kr/eng/cop/bbs/selectBoardList.do?key=526&bbsId=BBSMSTR_0000000_02411&bbsTyCode=BBST11). [40]
- 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*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52008XC1018%2803%29>. [37]
- Commission japonaise du commerce équitable (2019), *Guidelines to Application of the Antimonopoly Act Concerning Review of Business Combination*, [https://www.jftc.go.jp/en/legislation\\_gls/imonopoly\\_guidelines\\_files/191217GL.pdf](https://www.jftc.go.jp/en/legislation_gls/imonopoly_guidelines_files/191217GL.pdf). [39]
- Condorelli, D. et J. Padilla (2019), *Harnessing Platform Envelopment Through Privacy Policy Tying*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3504025](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3504025). [30]
- Crémer, J., Y. de Montjoye et H. Schweitzer (2019), *Competition policy for the digital era*, <https://ec.europa.eu/competition/publications/reports/kd0419345enn.pdf>. [47]
- Darmon, E. et al. (2019), « Multimarket Contact and Platform Competition: Reassessing the Mutual Forbearance Hypothesis », [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3450387](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3450387). [27]
- de Solà-Morales, J. (2019), « Beyond Internal Documents: The Commission's Recent Assessment of Conglomerate Mergers », *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 10/5, pp. 304-309, <https://doi.org/10.1093/jeclap/lpz017>. [44]
- Etro, F. (2018), « Conglomerate Mergers and Entry in Innovative Industries », *University Ca' Foscari of Venice, Dept. of Economics Research Paper Series 19/WP/2018*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3219722](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3219722). [26]
- Federal Ministry for Economic Affairs and Energy (2019), *A New Competition Framework for the Digital Economy: Report by the Commission 'Competition Law 4.0' (Summary)*, [https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Downloads/a/a-new-competition-framework.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Downloads/a/a-new-competition-framework.pdf?__blob=publicationFile&v=2). [48]
- Garcés, E. et D. Gaynor (2019), « Conglomerate Mergers: Developments and a Call for Caution », *Journal of European Competition Law & Practice*, vol. 10/7. [16]
- Goldberg, L. (1973), « The Effect of Conglomerate Mergers on Competition », *The Journal of Law & Economics*, vol. 16/1, pp. 137-158, <https://www.jstor.org/stable/724829>. [1]

- Holzweber, S. (2018), « Tying and bundling in the digital era », *European Competition Law Journal*, vol. 14/2-3, pp. 342-366, <http://dx.doi.org/10.1080/17441056.2018.1533360>. [55]
- Hubbard, R. et D. Palia (1999), « A Reexamination of the Conglomerate Merger Wave in the 1960s: An Internal Capital Markets View », *The Journal of Finance*, vol. LIV/3, <https://www.nber.org/papers/w6539>. [54]
- Joehnk, M. et F. Nielsen (1974), « The Effects of Conglomerate Merger Activity on Systematic Risk », *Journal of Financial and Quantitative Analysis*, vol. 9/2, pp. 215-225, <https://doi.org/10.2307/2330098>. [28]
- King, J. et E. Fuse Brown (2018), « The Anti-Competitive Potential of Cross-Market Mergers in Health Care », *Saint Louis University Journal of Health Law & Policy*, vol. 43, <https://ssrn.com/abstract=3055919>. [5]
- Kühn, K., R. Stillman et C. Caffarra (2005), « Economic Theories of Bundling and Their Policy Implications in Abuse Cases: An Assessment in Light of the Microsoft Case », *European Competition Journal*, vol. 1/1, pp. 85-121, <https://doi.org/10.5235/ecj.v1n1.85>. [20]
- Lande, R. et S. Vaheesan (2019), « Preventing the Curse of Bigness Through Conglomerate Merger Legislation », *University of Baltimore School of Law Legal Studies Research Paper*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3463878](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3463878). [9]
- Lianos, I. et D. Sokol (2013), *The Global Limits of Competition Law*, Stanford University Press, [https://doi.org/10.1111/lest.12015\\_2](https://doi.org/10.1111/lest.12015_2). [45]
- Martin, S. (1999), « Strategic and welfare implications of bundling », *Economic Letters*, vol. 62, pp. 371-376. [18]
- Mueller, D. (1977), « The effects of conglomerate mergers: A survey of the empirical evidence », *Journal of Banking & Finance*, vol. 1/4, pp. 315-347, [https://econpapers.repec.org/article/eejbfina/v\\_3a1\\_3ay\\_3a1977\\_3ai\\_3a4\\_3ap\\_3a315-347.htm](https://econpapers.repec.org/article/eejbfina/v_3a1_3ay_3a1977_3ai_3a4_3ap_3a315-347.htm). [4]
- Neven, D. (2005), « The analysis of conglomerate effects in EU merger control », <https://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/conglomerate.pdf>. [2]
- OCDE (2020), *Droits relatifs aux données des consommateurs et impact sur la concurrence – Note de référence du Secrétariat*, <http://www.oecd.org/fr/daf/concurrence/droits-relatifs-aux-donnees-des-consommateurs-et-impact-sur-la-concurrence.htm>. [49]
- OCDE (2020), *OECD competition policy responses to COVID-19: Preventing long-lasting harm to market structures*, <https://portal.oecd.org/eshare/daf/pc/Deliverables/DAFComms/COVID-19/Preventing-long-lasting-harm-to-market-structures.pdf>. [56]
- OCDE (2020), *Start-ups, killer acquisitions and merger control: Background note by the Secretariat*, <http://www.oecd.org/daf/competition/start-ups-killer-acquisitions-and-merger-control.htm>. [33]

- OCDE (2019), *Les fusions verticales dans le secteur de la technologie, des médias et des télécommunications - Note de référence du Secrétariat*, [14]  
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2019\)5/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2019)5/fr/pdf).
- OCDE (2019), *Merger Control in Dynamic Markets: Background note by the Secretariat*, [46]  
<http://www.oecd.org/daf/competition/merger-control-in-dynamic-markets-2020.pdf>.
- OCDE (2018), *L'examen des effets hors-prix dans le contrôle des concentrations : Note de référence du Secrétariat*, [23]  
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)2/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)2/fr/pdf).
- OCDE (2018), *La personnalisation des prix à l'ère numérique - Note de référence du Secrétariat*, [21]  
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)13/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/fr/pdf).
- OCDE (2018), *Market Concentration: Issues paper by the Secretariat*, [8]  
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD\(2018\)46/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)46/en/pdf).
- OCDE (2016), *Données massives : Adapter la politique de la concurrence à l'ère du numérique - Note de référence du Secrétariat*, [31]  
[https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2016\)14/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2016)14/fr/pdf).
- OCDE (2003), *Competition policy roundtables: Media mergers*, [29]  
<http://www.oecd.org/daf/competition/mergers/17372985.pdf>.
- OCDE (2001), *Portfolio Effects in Conglomerate Mergers*, [12]  
<http://www.oecd.org/competition/mergers/1818237.pdf>.
- Padilla, A. et A. Renda (2003), « Conglomerate Mergers, Consumer Goods and the « Efficiency Offense » Doctrine », [53]  
<http://www.law-economics.net/workingpapers/L&E-LAB-COMP-03-2003.pdf>.
- Policarpo Garcia, C. et P. de Azevedo (2019), « Should competition authorities care about conglomerate mergers? », [11]  
*International Journal of Industrial Organization*, vol. 66/September 2019, pp. 78-118, <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2019.06.001>.
- Prete, L. et A. Nucara (2005), « Standard of Proof and Scope of Judicial Review in EC Merger Cases: Everything Clear after Tetra Laval? », [52]  
*European Competition Law Review*, pp. 692-704, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2568663](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2568663).
- Proctor, A. (2015), « Conglomerate Mergers: Comparison with Vertical Foreclosure », [50]  
*World Competition*, vol. 4/38, <https://mpira.ub.uni-muenchen.de/68137/>.
- Spulber, D. (2016), « Complementary Monopolies and Bargaining », [34]  
*Northwestern Law & Econ Research Paper* 16-10, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2805523](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2805523).
- UK Competition Commission and Office of Fair Trading (2010), *Merger Assessment Guidelines*, [41]  
[https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/284449/OFT1254.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284449/OFT1254.pdf).
- US Department of Justice and the Federal Trade Commission (2020), *Draft Vertical Merger Guidelines*, [43]  
<https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1233741/download>.

- US Department of Justice and the Federal Trade Commission (1997), *Non-Horizontal Merger Guidelines*, <https://www.justice.gov/atr/page/file/1175141/download?splash=1>. [42]
- Wen, W. et F. Zhu (2019), « Threat of platform-owner entry and complementor », *Strategic Management Journal*, vol. 40/9, <https://doi.org/10.1002/smj.3031>. [7]
- Whinston, M. (1990), « Tying, Foreclosure, and Exclusion », *American Economic Review*, vol. 80/4, pp. 837-859, [https://econpapers.repec.org/article/aeaecrev/v\\_3a80\\_3ay\\_3a1990\\_3ai\\_3a4\\_3ap\\_3a837-59.htm](https://econpapers.repec.org/article/aeaecrev/v_3a80_3ay_3a1990_3ai_3a4_3ap_3a837-59.htm). [17]

## *Affaires citées*

### ***Brésil***

WEG/TGM : CADE's Opinion 29/2017/CGAA3/SGA1/SG/CADE, Case 08700.008483/2016-81 – WEG/TGM,

[https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNcu1bDDCBm3kPOjNuLcTlXbhnRaJ1Ltt8luQtiZkbTmDqfhQRlJMc4PldCM97J9\\_HrUqBLn0JqDujZtHXSAIGW](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNcu1bDDCBm3kPOjNuLcTlXbhnRaJ1Ltt8luQtiZkbTmDqfhQRlJMc4PldCM97J9_HrUqBLn0JqDujZtHXSAIGW)

### ***Commission européenne***

General Electric/Honeywell : Décision de la Commission 2004/134/EC, Affaire COMP/M.2220 : General Electric/Honeywell, 3 juillet 2001,

[https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2220\\_20010703\\_610\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2220_20010703_610_en.pdf)

Tetra Laval/Sidel : Décision de la Commission 2004/124/EC, Affaire COMP/M. 2416 : Tetra Laval/Sidel, 30 octobre 2001,

[https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2416\\_20020130\\_1240\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2416_20020130_1240_en.pdf)

Procter & Gamble/Gillette : Décision de la Commission, Affaire COMP/M.3732 : Procter & Gamble/Gillette, 15 juillet 2005,

[https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3732\\_20050715\\_20212\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3732_20050715_20212_en.pdf)

Intel/McAfee : Décision de la Commission C(2011) 529, Affaire COMP/M.5984 : Intel/McAfee, 26 janvier 2011, [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5984\\_1922\\_2.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5984_1922_2.pdf)

Dentsply/Sirona : Décision de la Commission C(2016) 1311, Affaire M.7822 : Dentsply/Sirona, 25 février 2016, [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7822\\_494\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7822_494_3.pdf)

Worldline/Equens/PaySquare : Décision de la Commission C(2016) 2470, Affaire M.7873 : Worldline/Equens/PaySquare, 20 avril 2016,

[https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7873\\_1821\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7873_1821_3.pdf)

Microsoft/LinkedIn : Décision de la Commission C(2016) 8404, Affaire M.8124 : Microsoft/LinkedIn, 6 décembre 2016, [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124\\_1349\\_5.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8124_1349_5.pdf)

Broadcom/Brocade : Décision de la Commission C(2017) 3370, Affaire M.8314 : Broadcom/Brocade, 12 mai 2017, [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8314\\_662\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8314_662_3.pdf)

Qualcomm/NXP Semiconductors : Décision de la Commission C(2018) 167, Affaire M.8306 : Qualcomm/NXP Semiconductors, 18 janvier 2018,

[https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8306\\_3479\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8306_3479_3.pdf)

Essilor/Luxottica : Décision de la Commission C(2018) 1198, Affaire M.8394 : Essilor/Luxottica, 1<sup>er</sup> mars 2018, [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8394\\_4217\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8394_4217_3.pdf)

Bayer/Monsanto : Décision de la Commission C(2018) 1709, Affaire M.8084 : Bayer/Monsanto, 21 mars 2018, [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8084\\_13335\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8084_13335_3.pdf)

### *France*

Labeyrie Fine Foods et la coopérative agricole Les Aquaculteurs Landais/Groupe Aqualande : Autorité de la concurrence, Décision n° 16-DCC-55 du 22 avril 2016 relative à la prise de contrôle conjoint de la société Groupe Aqualande par la société Labeyrie Fine Foods et la coopérative agricole Les Aquaculteurs Landais, 22 avril 2016, <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/commitments/16DCC55decisionversionpublication.pdf>

### *Allemagne*

Axel Springer/ProSiebenSat.1: Case B6-103/05 - Axel Springer/ProSiebenSat.1, 19 janvier 2006

### *États-Unis*

General Electric/Honeywell : “Justice Department Requires Divestitures in Merger Between General Electric and Honeywell”, Department of Justice, communiqué de presse, 2 mai 2001, [https://www.justice.gov/archive/atr/public/press\\_releases/2001/8140.htm](https://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/2001/8140.htm)

North Carolina State Board of Dental Examiners v. Federal Trade Commission: “Statement by FTC Chairwoman Edith Ramirez on U.S. Supreme Court Ruling Regarding North Carolina Dental Board Matter”, Federal Trade Commission, communiqué de presse, 25 février 2015, <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2015/02/statement-ftc-chairwoman-edith-ramirez-us-supreme-court-ruling>.

Broadcom/Brocade : “FTC Accepts Proposed Consent Order in Broadcom Limited’s \$5.9 Billion Acquisition of Brocade Communications Systems, Inc.”, Federal Trade Commission, communiqué de presse, 3 juillet 2017, <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2017/07/ftc-accepts-proposed-consent-order-broadcom-limiteds-59-billion>