

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

Forum mondial sur la concurrence

**L'IMPACT DES INNOVATIONS DE RUPTURE SUR LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT DE LA
CONCURRENCE**

-- Synthèse --

29-30 octobre 2015

Ce document du Secrétariat de l'OCDE contient les principales conclusions de la discussion qui a eu lieu lors de la Session III de la 14e réunion du Forum mondial sur la concurrence, organisé du 29 au 30 octobre 2015.

Des documents complémentaires sur le même thème peuvent être consultés sur : www.oecd.org/competition/globalforum/disruptive-innovations-competition-law-enforcement.htm

Pour toute question relative à ce document, veuillez contacter Mme Ania Thiemann [Téléphone : +33 1 45 24 98 87 -- Courriel : ania.thiemann@oecd.org].

JT03419897

Document complet disponible sur OLIS dans son format d'origine

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



SYNTHÈSE

*Par le Secrétariat**

1. Dans le cadre de la 14^e réunion du Forum mondial sur la concurrence s'est tenue, le 29 octobre 2015, une table ronde au cours de laquelle les participants ont examiné l'impact des innovations de rupture sur la mise en œuvre du droit de la concurrence, en vue de traiter des trois grandes thématiques suivantes :

1. La stratégie des entreprises et les liens entre les acteurs historiques et les éventuelles entreprises de rupture.
2. La manière dont les autorités de la concurrence traitent certaines affaires particulières relevant du contrôle des fusions et certains comportements anticoncurrentiels.
3. L'évolution possible de la mise en œuvre du droit de la concurrence de sorte les autorités de la concurrence en compte les marchés propices aux innovations de rupture.

2. Il ressort de la note de réflexion, des contributions écrites des pays et des discussions des délégués et des experts ayant eu lieu lors du Forum mondial les principaux points suivants :

(1) *Sur les marchés propices aux innovations de rupture, les acteurs historiques adoptent parfois différentes stratégies d'entreprise dont l'impact sur le bien-être social n'est pas toujours évident. Certaines d'entre elles sont anticoncurrentielles et entravent l'innovation, alors que d'autres sont motivées par les gains d'efficacité et améliorent le bien-être.*

3. Les innovations de rupture sont des formes d'innovation qui sortent du cadre du réseau de valeur des entreprises en place, et ciblent généralement, dans un premier temps, les consommateurs de produits bas de gamme avant d'atteindre, dans un second temps, les consommateurs habituels. Les acteurs historiques peuvent se livrer à des comportements unilatéraux pour faire barrage aux innovations de rupture, soit en compliquant le ralliement des consommateurs de produits bas de gamme, soit en limitant l'articulation entre l'ancien et le nouveau réseau de valeur. Les délégations se sont inquiétées du fait que ces comportements unilatéraux soient de nature à empêcher l'apparition de modèles économiques de rupture dans de nombreux secteurs d'activité, comme l'immobilier aux États-Unis et au Canada, les services de réseaux sociaux au Japon et les applications de réservation par des tiers à Singapour.

4. Suivant une autre stratégie, les acteurs historiques peuvent également acquérir des entreprises de rupture pour atténuer la menace que représente l'innovation. D'une part, s'agissant des fusions horizontales, il existe le risque que l'entité issue de la fusion ne donne un coup d'arrêt à des produits en cours de développement, comme en a fait état la Commission européenne s'agissant de la fusion entre Novartis et GSK dans l'industrie pharmaceutique. D'autre part, en ce qui concerne les fusions verticales et

* Le présent résumé ne représente pas nécessairement le point de vue de tous les participants au Forum mondial sur la concurrence. Il expose en revanche les principaux points tirés des débats tenus lors de la table ronde, des contributions écrites des délégués et de la note de réflexion rédigée par un expert, M. Alexandre de Streeck.

celles visant à former un conglomérat, les autorités sont préoccupées par le fait que l'entité issue de la fusion ne limite la capacité de ses concurrents à innover. L'Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) a fait part d'inquiétudes de cette nature lors de l'évaluation d'une coentreprise entre des réseaux de taxis et une application de traitement du paiement des courses.

5. Cela étant, certains comportements en apparence anticoncurrentiels peuvent être motivés par la volonté de réaliser des gains d'efficacité et améliorer le bien-être. De même, il peut arriver que des acteurs historiques rachètent des entreprises de rupture et utilisent leurs moyens financiers pour accélérer le déploiement d'innovations (ainsi, dans le secteur technologique, le rachat par une plus grande entreprise est souvent une stratégie de sortie rationnelle pour les jeunes entreprises).

(2) *La politique de la concurrence doit être appropriée pour encourager les innovations de rupture et tenir compte des nouveaux modèles économiques.*

6. Au cours de la discussion, de nombreux intervenants ont insisté sur le fait que la politique de la concurrence devait protéger le processus d'émergence d'innovations de rupture et que la mise en œuvre du droit de la concurrence est parfois nécessaire pour permettre à des modèles économiques de rupture de s'imposer face à une forte opposition de la part des acteurs historiques. Pour cela, l'expert a fait valoir que les autorités de la concurrence devaient adopter une méthodologie faisant primer la concurrence dynamique sur la concurrence statique.

7. Si cette évolution n'implique pas une reformulation complète de leur grille d'analyse, les autorités de la concurrence devraient néanmoins chercher de nouvelles approches fondées sur une solide théorie du préjudice, utiliser davantage des données qualitatives comme celles recueillies au moyen d'enquêtes sur le marché et adapter leurs moyens d'action pour tenir compte non seulement des effets de prix classiques mais aussi des différents effets sur l'innovation et l'investissement. Dans le même temps, elles ne doivent en aucun cas renoncer à la rigueur d'une mise en œuvre du droit de la concurrence fondée sur des éléments probants.

8. Certaines délégations ont indiqué que l'autorité ou les autorités de la concurrence de leur pays ou territoire tiennent déjà compte des aspects dynamiques et utilisent des grilles d'analyse souples pour traiter de l'innovation. Pourtant, la plupart des pays ou territoires ne semblent pas établir de distinction explicite entre les affaires concernant des innovations de rupture et celles ayant trait à d'autres formes d'innovation, soit parce qu'il n'est pas aisé de déterminer à quel type d'innovation elles ont à faire, soit parce que seul un petit nombre d'affaires concernant des innovations de rupture est porté à leur attention.

(3) *Lors de l'évaluation des fusions et des acquisitions ciblant des entreprises de rupture, la définition du marché est par nature complexe et peut soulever certains problèmes.*

9. L'un des principaux problèmes relatifs à l'évaluation des fusions soulevé par de nombreux délégués est celui de la définition du marché pertinent. Lorsqu'il s'agit d'une innovation de rupture, nul ne peut savoir avec certitude si l'entreprise de rupture répondra à des préférences existantes des consommateurs et de quelle manière le marché évoluera à l'avenir. La Competition and Markets Authority (CMA) britannique a eu du mal à définir le marché des applications de navigation pour appareils mobiles lors de la fusion entre Google et Waze, compte tenu des différences entre les produits de chacune des deux parties. De la même façon, la Singapore Competition Commission (SCC) a dû réaliser une enquête de marché et analyser d'autres décisions afin de pouvoir définir le marché pertinent lors de l'examen d'une fusion entre deux sites d'offres d'emploi en ligne.

10. Certains délégués ont avancé que la problématique de la définition du marché n'était pas seulement complexe mais qu'elle pouvait s'avérer insuffisante pour évaluer des affaires se rapportant à des

innovations de rupture. Dans des affaires de ce type, il est en effet également nécessaire de comprendre les raisons commerciales motivant la fusion ou le comportement unilatéral ainsi que de prendre en compte l'impact de la décision de mise en œuvre sur les futures incitations à investir et à innover.

(4) *Les seuils de notification dans le cadre du contrôle des fusions pourraient être modifiés afin que les autorités de la concurrence soient informées du rachat de petites entreprises de rupture.*

11. Dans la plupart des pays ou territoires, les seuils de notification pour le contrôle des fusions sont fondés sur le critère du chiffre d'affaires qui permet seulement aux autorités de la concurrence de la concurrence d'évaluer les acquisitions réalisées par de grandes entreprises affichant un chiffre d'affaires élevé. De ce fait, l'expert a recommandé de modifier les seuils de notification et d'adopter comme critère la valeur de l'opération de fusion. De cette manière, les acquisitions de petites entreprises de rupture seraient ainsi notifiées aux autorités de la concurrence sachant que les acteurs historiques sont généralement disposés à déboursier une forte prime d'acquisition pour entraver l'entrée sur le marché d'une entreprise potentiellement porteuse de rupture.

12. D'autres délégués ont proposé que les pays ou territoires devraient, dans les faits, être dotés d'un certain pouvoir discrétionnaire ou disposer d'autres critères pour appréhender les fusions qui, en dépit du chiffre d'affaires peu élevé de l'entité qui en est issue, sont susceptibles d'avoir d'importantes retombées à l'avenir. La Competition and Market Authority (CMA) a fait savoir que des pouvoirs discrétionnaire de ce type lui ont permis d'évaluer le rachat d'Instagram par Facebook.

(5) *Les procédures de mise en œuvre du droit de la concurrence et les interventions des autorités de la concurrence doivent être rapides, transparentes et examinées par les tribunaux lorsque cela est possible. Des mesures provisoires et des décisions d'infraction peuvent être préférables à des décisions d'engagements.*

13. L'expert a souligné que les interventions des autorités de la concurrence doivent être aussi rapides que possible puisque les comportements unilatéraux des acteurs historiques peuvent rapidement et irrémédiablement porter atteinte aux innovations de rupture, dès les premiers stades. En outre, comme la plupart des problèmes posés par les entreprises de rupture sont relativement nouveaux, ces interventions doivent également être transparentes et établir un précédent devant les tribunaux.

14. Pour que ces trois objectifs soient atteints, l'expert a recommandé que les pays adoptent des mesures provisoires suivies de décisions d'infraction de sorte que leurs interventions soient rapides et établissent un précédent. Même si les mesures provisoires sont régies par des règles précises comme la nécessité de démontrer l'urgence de la situation au regard d'un risque de préjudice grave et irréparable pour la concurrence, ces conditions sont plus faciles à remplir sur les marchés sur lesquels ont lieu des innovations de rupture. Les autorités devraient se garder de recourir à des décisions d'engagements qui, malgré leur rapidité et la souplesse dont elles s'accompagnent, ne sont pas examinées par des tribunaux et pour lesquelles le processus de négociation entre l'autorité de la concurrence et l'entreprise concernée n'est pas suffisamment transparent.

15. S'agissant des fusions, pour lesquelles les décisions d'engagements sont plus courantes, le délégué de Singapour a proposé d'améliorer la transparence en exécutant des tests de marchés et en rendant publiques les raisons ayant justifié l'autorisation de la fusion sous réserve d'engagements.

(6) *Les autorités de la concurrence peuvent faire usage de moyens d'action autres que la mise en œuvre du droit de la concurrence afin de mieux comprendre les problèmes qui commencent à se faire jour concernant la politique de la concurrence d'améliorer les méthodes qu'elles utilisent pour traiter la question des innovations de rupture.*

16. En conséquence des nouveaux problèmes que les innovations de rupture ont posé du point de vue de la mise en œuvre du droit de la concurrence, certains délégués ont pris acte du fait qu'il importe d'encourager l'examen de ces questions lors de conférences et d'ateliers, de mener à bien davantage d'études après les fusions et de renforcer le dialogue avec les entreprises de rupture et d'autres acteurs du marché. L'importance des activités de promotion du droit de la concurrence a également été soulignée, en particulier dans les cas où les autorités de la concurrence ne jouent aucun rôle officiel au niveau local concernant la législation ou la réglementation.

17. Dans ce contexte, la Federal Trade Commission (FTC) américaine a récemment organisé des ateliers consacrés au commerce électronique, afin de tirer des enseignements qu'elle a pu appliquer par la suite dans ses pratiques de mise en œuvre. La FTC a en outre adressé plusieurs courriers au gouvernement de divers États ayant pour objet la réglementation des réseaux de transport disruptifs. Dans ces courriers, elle a recommandé aux instances de réglementation d'examiner avec soin l'impact direct et indirect potentiel des réglementations relatives aux transports.

18. À l'heure actuelle, la Competition Commission of Singapore (CCS) mène à bien un projet consacré aux innovations de rupture et aux activités de promotion du droit de la concurrence auprès des pouvoirs publics. Elle conduit dans ce cadre une enquête auprès des membres du RIC pour savoir comment ils incitent les instances de réglementation à prendre en compte les questions de concurrence. Les conclusions de cette enquête seront exposées dans un rapport qui sera présenté lors de l'édition de 2016 de la conférence annuelle du RIC.