

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

Résumé de la table ronde sur les effets congloméraux des fusions

Annexe au compte rendu succinct de la 133^e réunion du Comité de la concurrence tenue du 10 au 16 juin 2020

10-16 juin 2020

Ce résumé établi par le Secrétariat de l'OCDE présente les principales conclusions de la table ronde consacrée aux effets congloméraux des fusions, qui a eu lieu pendant la 133^e réunion du Comité de la concurrence tenue du 10 au 16 juin 2020.

D'autres documents relatifs à cette discussion sont disponibles à l'adresse :
<http://www.oecd.org/fr/dafi/concurrence/effets-conglomeraux-des-fusions.htm>

Pour toute question relative à ce document, veuillez prendre contact avec M. Antonio CAPOBIANCO.
[Courriel : Antonio.CAPOBIANCO@oecd.org]

JT03473523

Résumé de la table ronde sur les effets congloméraux des fusions

Par le Secrétariat¹

Le 10 juin 2020, le Comité de la concurrence de l'OCDE a tenu une table ronde consacrée aux effets congloméraux des fusions. La note de référence établie par le Secrétariat de l'OCDE, les contributions écrites, ainsi que les débats tenus par les délégués et les experts, ont fait ressortir les points suivants :

1. Les fusions conglomérales réunissent des entreprises qui n'étaient alors ni en concurrence sur un marché ni en relation verticale. En règle générale, ce type de fusions ne constitue pas un enjeu central de l'application du droit de la concurrence en matière de fusions. De fait, relativement peu d'autorités ont contesté une fusion conglomérale au cours des dernières années.

Seule une petite fraction des fusions conglomérales est contestée. D'après la recherche économique, en règle générale, si une fusion n'entraîne pas la disparition d'un concurrent ou ne crée pas de relation verticale entre les entreprises qui ont fusionné, elle engendre des effets anticoncurrentiels dans des situations particulières. Toutefois, il existe très peu de données empiriques sur l'impact des fusions conglomérales et il est largement reconnu que les fusions conglomérales peuvent générer d'importants gains d'efficacité.

Du côté de l'offre, ces fusions permettent notamment de réaliser des économies de gamme lorsque le processus de production des différents produits est similaire. Elles peuvent également contribuer à réduire le risque de *holdup* sur les investissements, à résoudre les problèmes de contrôle de la qualité et à faire baisser les prix grâce à des gains d'efficacité lorsqu'elles regroupent des producteurs de biens complémentaires (même si certains s'interrogent sur la nécessité d'une fusion pour y parvenir). Du côté de la demande, les fusions conglomérales peuvent entraîner des gains d'efficacité lorsqu'elles offrent la possibilité d'acheter tout auprès d'un même fournisseur, améliorent la compatibilité entre produits complémentaires, et dans le cas des marchés numériques, donnent lieu à des interfaces utilisateur communes.

2. Il arrive que les fusions conglomérales aient des effets préjudiciables à la concurrence dans certaines situations, bien que ces dernières soient rares. Il s'agit notamment des cas où les entreprises qui fusionnent disposent d'un pouvoir de marché dans au moins un marché. Des effets préjudiciables peuvent alors apparaître si l'entreprise issue de la fusion a la capacité de verrouiller le marché ou bien de faire augmenter les coûts de ses concurrents et est incitée à agir de la sorte.

Certaines autorités concentrent leur attention sur les fusions conglomérales susceptibles d'entraîner des effets anticoncurrentiels verticaux ou horizontaux. Des problèmes verticaux surviennent parfois lorsque la fusion conglomérale réunit les producteurs de deux intrants utilisés conjointement pour fabriquer un seul produit final. Quant aux problèmes horizontaux, ils peuvent émerger lorsque la fusion conglomérale réduit la pression concurrentielle qui pousse les entreprises produisant des biens similaires à innover, ce qui entrave la concurrence horizontale future.

¹ Ce résumé ne représente pas nécessairement le point de vue unanime des membres du Comité de la concurrence. Il récapitule cependant les points essentiels des débats, des contributions écrites des délégués et des présentations des intervenants.

Les théories du préjudice associé aux fusions conglomerales mettent généralement l'accent sur le risque que l'entreprise issue de la fusion se livre à des pratiques de ventes liées ou 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 ou contractuel. Quant aux ventes groupées, elles peuvent être considérées comme une forme particulière de ventes liées, dans laquelle l'entreprise vend plusieurs produits ensemble sous la forme d'un lot, soit en refusant de distribuer les produits séparément, soit en proposant le lot à un prix plus avantageux. Les théories du préjudice associé aux ventes liées ou groupées portent habituellement sur des produits complémentaires (c'est-à-dire qui sont consommés ensembles), bien que dans des conditions particulières, ces pratiques puissent également avoir un effet anticoncurrentiel lorsqu'elles concernent des produits substituables ou indépendants.

Pour évaluer le risque que l'entité issue de la fusion recoure à des ventes liées ou groupées dans le but de verrouiller le marché, les autorités de la concurrence examinent la capacité et les incitations de l'entité à se livrer ce type de pratiques. La capacité de l'entité dépend de la faisabilité technique du couplage, de l'investissement nécessaire (en particulier dans le cas des couplages techniques) et de l'ampleur du pouvoir éventuel des acheteurs. L'analyse des incitations de l'entreprise à recourir à des ventes groupées ou liées est parfois complexe et controversée. En particulier, des débats importants sur les conditions d'apparition de ces incitations ont divisé les économistes. Une entreprise peut être incitée à se livrer à ce type de pratiques anticoncurrentielles lorsque les ventes liées portent sur des produits complémentaires sur des marchés en situation de concurrence imparfaite. En outre, ces pratiques peuvent être adoptées pour verrouiller un marché en excluant des concurrents qui offrent des produits substituables, voire indépendants, s'il existe des chevauchements entre segments de consommateurs ou être utilisées comme barrières à l'entrée afin de limiter les possibilités de riposte des concurrents éventuels (car tout entrant potentiel devrait proposer des produits liés ou groupés pour concurrencer les acteurs présents). Une entreprise peut également être incitée à recourir à ce type de pratiques si elles lui permettent de capter les futures ventes de produits complémentaires qui sont achetés régulièrement.

Enfin, dans quelques cas, les autorités de la concurrence se sont intéressées au risque que la fusion conglomerale entraîne des effets coordonnés horizontaux. En effet, lorsqu'elle accroît la symétrie structurelle des conglomerats dans un marché, la fusion conglomerale pourrait faire augmenter les contacts multimarchés, qui sont l'un des facteurs augmentant le risque de collusion.

3. Certaines études donnent à penser que les fusions conglomerales pourraient plus souvent entraîner des problèmes de concurrence dans les marchés numériques qu'ailleurs, ce qui s'explique par des caractéristiques inhérentes à ces marchés et à l'existence de grands conglomerats numériques.

Certaines caractéristiques des marchés numériques sont susceptibles d'accroître les risques mis en évidence par les théories du préjudice traditionnelles relatives aux fusions conglomerales. En effet, dans ces marchés, il existe souvent des économies d'échelle, de faibles coûts marginaux, des économies de gamme, des boucles de rétroaction et des effets de réseau. S'il est vrai que ces caractéristiques peuvent générer des gains d'efficacité en cas de fusion, elles peuvent aussi inciter l'entreprise issue de la fusion à recourir à des ventes liées ou groupées. En d'autres termes, chacune de ces caractéristiques implique une rupture avec les hypothèses de la théorie du profit de monopole unique. En outre, il peut être particulièrement facile pour les entreprises de réaliser des ventes liées en limitant l'interopérabilité des produits : elles ont généralement la possibilité technique de le faire (ou peuvent tout simplement s'abstenir de communiquer les informations nécessaires) et la création d'un « écosystème » autour d'un produit aboutit souvent à ce résultat.

Dans le cas particulier où les produits sont fournis gratuitement, ce qui arrive dans beaucoup de marchés de plateforme, les plateformes dominantes peuvent recourir à des ventes groupées puisqu'il n'est pas possible de baisser les prix sur les marchés dans lesquels elles entrent. En d'autres termes, les ventes groupées peuvent permettre à une entreprise de mettre en œuvre une stratégie de verrouillage grâce aux subventions provenant d'un marché monopolistique, même lorsque les entreprises concurrentes sur le marché cible pratiquent un prix égal à zéro.

Par ailleurs, de nouvelles théories du préjudice ont été élaborées pour saisir les enjeux spécifiques des marchés numériques. Par exemple, le concept d'enveloppement renvoie à la stratégie qu'applique une plateforme dominante sur un marché pour entrer sur un autre marché de plateforme (que les plateformes soient complémentaires, substituables ou indépendantes) lorsqu'elle recourt à des ventes groupées ou liées des produits proposés par chacune des plateformes. Les effets de réseau (provenant des utilisateurs de la plateforme en position dominante) se conjuguent aux économies de gamme (permises par le partage de la technologie et des 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'efficacité importants au niveau du développement des produits, le couplage a peu de chances d'être rentable. Une variante de cette stratégie consiste à utiliser des prix nuls pour que les consommateurs consentent à ce que la plateforme collecte des données qui sont ensuite utilisées pour créer une base d'utilisateurs dans un marché connexe. Cette stratégie pourrait préserver l'entreprise de pressions concurrentielles sur le marché d'origine en empêchant les entrants éventuels d'attirer des utilisateurs et de collecter des données dans le marché connexe.

À ces problèmes de concurrence éventuels, s'ajoutent différents risques associés à certaines fusions conglomerales que les autorités de la concurrence ne peuvent pallier aisément à l'aide du contrôle des fusions, mais qu'elles pourraient juger utile d'examiner. En particulier, d'aucuns craignent que l'existence d'entreprises issues de fusions détenant un pouvoir de marché dans plusieurs marchés connexes engendre des risques systémiques, aggrave l'effet distorsif sur la concurrence des subventions ou autres soutiens de l'État et concentre le pouvoir de *lobbying* ou d'influence des entreprises sur les pouvoirs publics.

4. Les autorités de la concurrence qui examinent des fusions conglomerales se heurtent à plusieurs difficultés, dans la mesure où si le risque de préjudice est rare, le préjudice potentiel est parfois très élevé. Par ailleurs, la délimitation des demandes d'informations et des analyses peut s'avérer complexe, car il n'existe aucun lien horizontal ou vertical entre les produits en question.

Afin de déterminer si la collecte d'informations et les analyses préliminaires sur une fusion doivent prendre en compte d'éventuels effets conglomeraux ou non (dans les juridictions où ces effets sont évalués), les autorités de la concurrence peuvent utiliser certains indicateurs préliminaires. En particulier, les préjudices conglomeraux ont peu de chances de se produire sauf si au moins l'une des entreprises qui fusionnent détient un pouvoir de marché élevé sur un marché et si l'autre ou les autres marchés présentent des barrières à l'entrée, des économies d'échelle ou des effets de réseau importants.

Si ces deux conditions sont remplies, les autorités peuvent s'intéresser à d'autres facteurs de risques, à savoir : i) les produits concernés sont complémentaires et l'un d'eux a également d'autres usages ou doit être racheté régulièrement ; ii) les produits concernés sont faiblement substituables ou sont indépendants, mais il existe d'importants chevauchements de clientèle ; iii) les pratiques de ventes groupées ou liées sont courantes dans les marchés concernés et elles sont faisables sur le plan technique ; et iv) l'un des marchés concernés sera très probablement utilisé comme un tremplin pour remettre en

question le pouvoir de marché dont les entreprises qui fusionnent disposent sur un autre marché.

Les autorités de la concurrence ont beaucoup de mal à recueillir des preuves lorsqu'elles enquêtent sur une fusion conglomerale. Elles risquent d'alourdir la charge de travail des agents qui instruisent les dossiers et des entreprises candidates à la fusion si elles formulent des demandes d'informations peu ciblées. Par conséquent, elles peuvent se concentrer, du moins dans un premier temps, sur les raisons qui motivent la fusion, en particulier le rôle des économies d'échelle, des effets d'efficacité du côté de la demande, des remises groupées et de l'utilisation des actifs et du savoir-faire de l'entreprise dans de nouveaux marchés.

Les autorités de la concurrence se doivent également de déterminer s'il est plus efficace de remédier aux problèmes posés par les conglomerats par une intervention *ex post*, question délicate dans la mesure où les théories relatives aux fusions mettent en évidence un risque de pratiques anticoncurrentielles. Cependant, si elles examinent les théories du préjudice dans le cadre du contrôle des fusions, elles ont plus de chances d'empêcher l'apparition même de l'effet anticoncurrentiel, effet auquel il peut être difficile de remédier *a posteriori* s'il a conduit à l'éviction de concurrents, par exemple.

Enfin, les autorités doivent choisir les mesures correctives adaptées aux problèmes posés par les conglomerats. Les mesures comportementales permettent parfois de remédier à certains problèmes soulevés par les fusions conglomerales tout en préservant les gains d'efficacité générés par ces fusions. En particulier, lorsque le problème concerne des ventes liées ou groupées, l'autorité peut appliquer une mesure comportementale visant à empêcher ce type de stratégie. De fait, plusieurs autorités ont eu recours à des mesures comportementales dans le cas de fusions conglomerales, notamment lorsqu'elles cherchaient à résoudre des problèmes autres que ceux posés par l'existence d'une relation verticale ou horizontale. D'autres autorités privilégient clairement les mesures structurelles ou une interdiction de la fusion lorsque des problèmes de concurrence apparaissent. Cette préférence tient aux difficultés d'application des mesures comportementales, ainsi qu'aux interrogations quant à leur efficacité. Elle pourrait cependant rendre la résolution des problèmes soulevés par les conglomerats plus difficile : du fait des incertitudes associées aux théories du préjudice relatives aux conglomerats, les autorités de la concurrence risquent de décider d'approuver une fusion conglomerale si leur seul autre choix est de l'interdire.