

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

**Compte rendu de la table ronde sur le concept de concurrence potentielle**

**Annexe au compte rendu succinct de la 135e réunion du Comité de la concurrence**

10 juin 2021

Ce document est un compte rendu de la table ronde sur le concept de concurrence potentielle, organisée par le Comité de la concurrence le 10 juin 2021.

D'autres documents relatifs à cette discussion sont disponibles à l'adresse :  
<https://www.oecd.org/fr/daf/concurrence/the-concept-of-potential-competition.htm>

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

**JT03494304**

## *Compte rendu de la table ronde sur le concept de concurrence potentielle*

Le 10 juin 2021, le Comité de la concurrence a organisé sous la présidence de Frédéric Jenny une table ronde sur le concept de concurrence potentielle.

Le **Président** présente le sujet et fait observer que la prise en compte (ou non-prise en compte) de la concurrence potentielle par les autorités de la concurrence fait depuis peu l'objet de controverses, en particulier dans le contexte du contrôle des fusions. À titre d'exemple, les ministères allemand et français de l'économie ont reproché à la Commission européenne de ne pas avoir considéré CRRC – un fabricant chinois de trains à grande vitesse – comme un concurrent potentiel lorsqu'elle a statué sur la fusion Siemens-Alstom. Des critiques ont également été formulées à l'occasion du projet de fusion Dow-DuPont, la Commission s'étant préoccupée d'un risque de préjudice à l'innovation en général, sans exiger de lien avec un marché de produits spécifique. Aux États-Unis, le fait que les autorités n'aient pas endigué une vague de fusions déclenchée par les géants technologiques, qui ciblent des concurrents potentiels, a suscité des inquiétudes. Cette position des autorités traduit probablement une adhésion à l'approche de l'École de Chicago vis-à-vis de la concurrence potentielle.

La question des contraintes concurrentielles potentielles est pertinente dans des situations très diverses (ex. : comportement d'éviction, accords anticoncurrentiels, etc.). Le débat porte généralement sur le risque que la fusion envisagée n'élimine la concurrence potentielle, mais aussi sur la capacité de la concurrence potentielle à atténuer les effets anticoncurrentiels de fusions.

La Présidente présente les experts qui participent à la table ronde : **Steven C. Salop**, professeur d'économie et de droit, université de Georgetown ; **Koren W. Wong-Ervin**, associée, Axinn, Veltrop & Harkrider LLP ; et **Niamh Dunne**, maîtresse de conférences en droit, London School of Economics. La Présidente annonce que la première partie de la table ronde portera sur l'évaluation des pertes de concurrence future et sur les critères juridiques et de preuve retenus dans le contexte des fusions horizontales. La deuxième concernera la difficulté à évaluer la concurrence potentielle dans des marchés dynamiques et innovants et l'expérience pratique accumulée en la matière. La troisième partie sera consacrée à la question de savoir s'il faut réformer les normes de preuve pour mieux évaluer les fusions horizontales dans le secteur numérique. La quatrième sera axée sur l'évaluation de la concurrence potentielle en tant que facteur compensateur et la dernière portera sur d'autres affaires que les fusions, notamment les accords anticoncurrentiels. La Présidente invite ensuite les experts à s'exprimer sur un aspect qu'ils jugent important d'évoquer au début de la discussion.

**Steven Salop** fait observer que, *in fine*, les entreprises dominantes sont motivées par la volonté d'extraire des profits de monopole et sont donc tentées de réduire voire d'éliminer la capacité de concurrents naissants ou potentiels à leur faire effectivement concurrence. Elles sont par conséquent susceptibles de faire une offre plus avantageuse que d'autres entreprises pour acquérir un nouvel entrant potentiel ou un rival naissant, de conclure des accords anticoncurrentiels avec des concurrents potentiels ou naissants ou de s'engager dans un comportement d'éviction pour éliminer les contraintes concurrentielles potentielles. Les entreprises dominantes étant face au risque de perdre leurs profits de monopole, leur intérêt dépasse celui de leurs concurrents potentiels à riposter, ces derniers ne pouvant espérer que des profits concurrentiels. Tous ces éléments laissent penser que

les autorités de la concurrence doivent intervenir davantage. On manque souvent de preuves spécifiques à une affaire, ce qui plaide en faveur de l'établissement d'une présomption défavorable aux entreprises dominantes dans ce type de contexte.

**Koren Wong-Ervin** estime qu'étant donné l'incertitude qui caractérise l'évolution des marchés, il faut opter pour une analyse des fusions dynamique plutôt que statique. Il faudrait également que les autorités de la concurrence évitent de trop se fonder sur l'analyse des parts de marché dans des marchés définis étroitement. Il faudrait formuler les théories du préjudice clairement – en précisant la nature de la concurrence et de l'innovation perdues, des barrières à l'entrée créées, etc. Il faudrait se concentrer sur le préjudice au processus concurrentiel ou aux conditions de concurrence dans un domaine important du commerce, préjudice qui touche par conséquent les consommateurs. Aux États-Unis, les critères retenus sont effectivement exigeants, mais il y a de bonnes raisons à cela – le contrôle d'une fusion quelle qu'elle soit suppose de prédire l'avenir, mais il est plus difficile de faire des prédictions en présence d'une concurrence potentielle, en l'absence d'antécédents concernant la concurrence, les prix, etc.

**Niamh Dunne** relève que le droit de l'Union européenne (UE) est plus réceptif à la question de la concurrence potentielle. Le critère du « concurrent efficient » utilisé dans les affaires d'abus de position dominante, qui s'applique à la fois aux concurrents réels et aux concurrents potentiels, en est une manifestation. La concurrence potentielle a été définie dans les récentes affaires Generics et Lundbeck : aux fins d'analyse du comportement, il existe une concurrence potentielle dès lors qu'une entreprise dispose de possibilités réelles et concrètes d'entrer sur le marché pertinent et de livrer concurrence aux acteurs en place. En d'autres termes, le critère porte sur les concurrents qui sont identifiables et ne sont pas présents sur le marché mais pourraient y entrer et commencer à concurrencer les entreprises en place. À noter que l'origine de ce critère remonte à une affaire qui date de la fin des années 90, dont il ressort que la concurrence potentielle n'est qu'un aspect d'une analyse dynamique. Enfin, bien que la Cour ait précisé qu'une simple supposition ne permettait pas de conclure à l'existence d'une possibilité « réelle et concrète » d'entrer sur le marché, il n'est pas non plus obligatoire que l'entrée soit certaine. Les critères juridiques fixés par la Cour reconnaissent donc que la concurrence potentielle comporte par nature un certain degré d'incertitude.

Le **Président** passe à la question de l'évaluation de la perte de concurrence potentielle dans le contexte de fusions horizontales, et invite le Chili à parler de la fusion Cornershop-Uber.

Le **Chili** explique que Cornershop est une plateforme numérique de livraison de produits d'épicerie et qu'à en croire la documentation interne d'Uber, Uber avait l'intention d'entrer sur le marché de Cornershop. Uber est présent sur des marchés similaires dans d'autres pays et avait déjà exploité une interface de livraison d'épicerie au Chili à titre expérimental. Toutefois, certains signes laissaient penser que d'autres entreprises avaient l'intention d'investir dans des services concurrents. Ainsi, plusieurs chaînes de supermarché investissaient pour battre Cornershop sur le plan des délais de livraison, et des plateformes comparables à UberEats investissaient pour améliorer leur logistique et ouvrir des « magasins fantômes » servant à la vente en ligne. De plus, alors que les supermarchés disposent de leur propre stock et peuvent réaliser des économies d'échelle en cumulant vente traditionnelle et vente en ligne, les plateformes bifaces sont uniquement des intermédiaires. Enfin, les supermarchés chiliens offrent des programmes de fidélité attrayants, qui leur permettent d'avoir un avantage par rapport aux plateformes en ligne. La fusion a donc été autorisée.

Le **Président** invite l'Afrique du Sud à faire part de son analyse de la fusion Naspers-WeBuyCars et demande si l'entrée potentielle d'autres plateformes a été prise en compte.

L'**Afrique du Sud** fait observer que sa contribution et celle du Chili décrivent un contexte particulier dans lequel la question de la concurrence potentielle est pertinente : l'entrée sur les marchés de l'intermédiation en ligne suppose des investissements locaux ou une infrastructure locale ; les acteurs mondiaux mettent parfois du temps à entrer sur certains marchés et laissent la possibilité aux entrepreneurs locaux de reproduire leur modèle économique, d'atteindre la taille critique et de profiter d'effets de réseau ; lorsqu'ils finissent par entrer sur le marché, ils absorbent souvent l'entreprise locale.

WeBuyCars est une plateforme de vente de voitures d'occasion en position dominante. Elle met en relation des vendeurs privés et des concessionnaires et permet aux utilisateurs d'attribuer une valeur aux voitures et de participer à des enchères en ligne. Naspers, qui avait acheté une entreprise similaire en Allemagne et avait conclu un accord de partenariat avec une autre entreprise pour entrer sur le marché sud-africain, a finalement choisi de tenter d'acheter WeBuyCars. Les parties ont fait valoir que les barrières à l'entrée étaient faibles et que même des concessions automobiles y entraient. Toutefois, ce type d'entrée a été jugé insuffisant. De plus, Naspers disposait déjà d'une plateforme technologique et d'un modèle économique éprouvés, et de ressources pour reprendre l'entreprise dominante, avait déjà réussi à entrer sur d'autres marchés et était à l'évidence en bonne position pour entrer sur ce marché. Le bien-fondé de l'argument des parties, selon lequel Facebook et Google représentaient une menace pour la concurrence, n'a pas été démontré. De surcroît, les éléments de preuve se rapportant à la fusion ne laissaient guère de doute sur le fait que l'entreprise cible tentait d'échapper à la concurrence en abaissant sensiblement ses prix. Enfin, les complémentarités entre les entreprises impliquées dans la fusion risquaient réellement de conforter encore la position de l'entreprise en place.

Le **Président** passe ensuite à la deuxième partie de la table ronde, consacrée aux critères juridiques et de preuve à retenir pour évaluer la perte de concurrence potentielle. Il invite Israël à évoquer l'affaire Eurocom.

**Israël** explique que la doctrine de la concurrence potentielle concerne le préjudice que l'élimination d'un concurrent potentiel pourrait éventuellement causer à la concurrence future. La Cour suprême d'Israël a appliqué cette doctrine dans l'affaire Eurocom, qui concernait une fusion entre Bezeq, l'opérateur de télécommunications historique, et DBS, l'un des deux fournisseurs de télévision multichaine existant à l'époque. En 2006, l'autorité israélienne de la concurrence n'a pas autorisé la fusion, faisant valoir que Bezeq finirait vraisemblablement par entrer sur le marché de la télévision multichaine. Le tribunal de la concurrence a infirmé la décision de l'autorité, mais la Cour suprême l'a contredit, si bien que la fusion a été bloquée. Elle a élaboré un critère reposant sur deux éléments. Premièrement, il faut établir l'existence d'une probabilité raisonnable d'entrée en démontrant que l'entrant potentiel a à la fois la capacité et un intérêt suffisant à entrer sur le marché à brève échéance. Des preuves objectives sont exigées, même en présence d'éléments subjectifs relatifs à l'intention de l'entrant potentiel d'entrer sur le marché. Deuxièmement, il faut également établir que l'entrée sur le marché est plus bénéfique que la fusion. En l'espèce, la Cour suprême était convaincue que l'élimination de Bezeq en tant que concurrent potentiel justifiait le blocage de la fusion, mais a souligné que cette doctrine devrait être appliquée avec prudence parce qu'elle élargissait le périmètre du contrôle des fusions. La situation a beaucoup changé depuis que cette décision a été rendue, et les critères établis par la Cour suprême sont trop rigides pour permettre de relever les défis posés par les plateformes numériques.

Le Président demande à Israël pourquoi il faudrait assouplir les critères dans le contexte des plateformes numériques.

Israël répond que la remarque de la Cour suprême sur la nécessité de faire preuve de prudence n'a plus lieu d'être dans ce contexte. De surcroît, il est peu probable qu'il soit

possible de démontrer l'existence d'une capacité et d'un intérêt à entrer sur ces marchés, en particulier dans le cas de fusions visant des start-ups et des « acquisitions anticoncurrentielles ».

Le **Président** invite le Canada à évoquer l'affaire Tervita et les critères de preuve en place.

Le **Canada** explique que l'affaire Tervita-Complete Environmental concernait le marché local de l'élimination de déchets dangereux solides dans des sites d'enfouissement sécurisés. À l'époque, Tervita était en position de monopole dans ce secteur, tandis que l'entreprise cible n'avait obtenu qu'un permis pour ouvrir un site d'enfouissement sécurisé dans la région. Le Tribunal de la concurrence a formulé le cadre à utiliser pour l'évaluation d'une entrave substantielle à la concurrence dans le contexte de la concurrence potentielle. Il a exigé que l'entrée et la croissance soient vraisemblables et s'inscrivent dans un horizon temporel raisonnable, aient une ampleur suffisante et un impact fort sur la concurrence, et ce dans une partie importante du marché pertinent et pendant une période relativement longue. Dans ce cadre, l'évaluation repose sur les barrières à l'entrée, en particulier sur le délai de pénétration du marché. À noter que le Tribunal a estimé que l'entreprise cible aurait d'abord essayé de créer une installation de traitement des déchets, aurait échoué et aurait alors, et seulement alors, ouvert un site d'enfouissement sécurisé. La cour d'appel et la Cour suprême du Canada ont l'une comme l'autre adopté cette méthode non linéaire pour évaluer l'entrée. La Cour suprême a cependant apporté quelques précisions importantes, soulignant notamment que l'importance accordée au délai de pénétration sur le marché ne doit pas être utilisée à l'appui de prédictions au sujet d'un futur lointain, lesquelles risquent d'être hypothétiques.

Le Président invite le Canada à préciser à partir de quel moment des prédictions deviennent hypothétiques et demande si les critères qui permettent d'établir l'entrée impliquent qu'il n'est pas nécessaire de tenir compte de l'entrée de tiers, qui a pourtant un impact équivalent voire plus fort sur le marché.

Le Canada répond que l'entrée potentielle d'autres entreprises est prise en compte dès lors qu'elle s'inscrit dans le cadre de la dimension temporelle des barrières à l'entrée. L'affaire Tervita était simple en ce sens qu'il n'y avait à l'évidence pas d'autre entrant potentiel.

Le Président fait observer qu'à sa connaissance, il faut démontrer que les effets d'une entrée sur le marché se feraient sentir pendant au moins deux ans et demande pourquoi ce critère a été fixé.

Le Canada explique que ce critère est une sorte de repère, qui compte surtout dans le cas de marchés protégés par d'importantes barrières à l'entrée.

Le Président demande à Israël si Bezeq est finalement entré sur le marché et, dans la négative, pourquoi. Il souhaite savoir si dans cette hypothèse, Israël aurait reconsidéré sa décision sachant que l'entreprise n'entrerait jamais sur le marché.

**Israël** répond que la Cour suprême a rendu son arrêt en 2009 et que lorsque la situation a changé, en 2014, la fusion a été autorisée sous réserve de mesures correctives. Il y a aujourd'hui quatre concurrents sur le marché.

Le **Président** fait observer que le Royaume-Uni distingue la perte de concurrence future et la perte d'innovation dynamique. Il demande au Royaume-Uni d'indiquer quels critères sont appliqués pour évaluer si une perte de concurrence potentielle peut avoir des effets unilatéraux et de décrire les preuves sur lesquelles il s'est fondé dans l'affaire PayPal-iZettle .

L'approche du **Royaume-Uni** est décrite dans ses lignes directrices sur les fusions, qui ont été actualisées récemment. Pour évaluer si une fusion impliquant un entrant potentiel

compromet la concurrence future, la Competition and Markets Authority (CMA) examine d'abord si l'une ou l'autre des deux entreprises serait entrée sur le marché ou se serait développée en l'absence de la fusion. Elle cherche ensuite à déterminer si la perte de concurrence future amoindrit la concurrence de manière substantielle. Concernant le premier point, la CMA examine des preuves concernant la capacité des parties à la fusion à entrer sur le marché et l'intérêt qu'elles ont à le faire, mais n'exige pas de preuve des intentions subjectives. Des projets d'entrée ou des initiatives prises afin d'entrer sur le marché, des antécédents d'entrée sur des marchés adjacents et le comportement adopté par d'autres entreprises en prévision de l'entrée sont autant d'éléments qui peuvent être pertinents. Pour ce qui est du critère relatif à la perte de concurrence future, d'autres éléments (ex. : des entrants potentiels supplémentaires, la structure actuelle du marché, les prévisions quant au comportement futur des acteurs du marché) sont pris en compte. À cet égard, la CMA examine les documents internes, en particulier les prévisions et modèles d'évaluation, et les documents décrivant les caractéristiques de l'offre et du modèle économique des nouveaux entrants ; elle examine si les entrants potentiels sont bien placés pour entrer sur le marché et recherche une éventuelle riposte aux menaces concurrentielles que constituent les entrants potentiels.

Dans l'affaire PayPal-iZettle, la CMA a examiné si PayPal enrichirait son offre de services de paiement hors ligne pour être davantage en concurrence avec iZettle, qui avait ces services comme cœur de métier, et si iZettle se positionnerait sur le segment du paiement en ligne. Elle a constaté que PayPal avait plusieurs possibilités crédibles pour entrer sur le marché et pouvait améliorer sensiblement ses produits ou les remplacer pour être plus compétitif vis-à-vis de iZettle. Dans sa décision, elle indique cependant qu'il existait des limites aux possibilités de croissance de PayPal à court terme et que la croissance de iZettle aurait eu lieu, mais aurait été plus lente. Elle s'est fondée sur des documents internes, sur les documents relatifs à l'introduction en bourse, sur les arguments des parties et sur des preuves concernant l'intérêt de l'opération pour PayPal. La fusion a finalement été autorisée en dépit d'éléments tendant à montrer que PayPal aurait pu entrer sur le marché.

Le Président demande au Royaume-Uni comment ces critères sont évalués par rapport à des éléments relatifs à l'entrée potentielle d'autres entreprises et quel délai d'entrée est jugé pertinent.

Le Royaume-Uni répond que l'évaluation de l'entrée potentielle est la même, que l'entrant potentiel soit une partie à la fusion ou une autre entreprise. Pour ce qui est du délai, comme au Canada, il est par défaut de deux ans mais peut être ajusté en fonction des spécificités de la situation.

Le **Président** relève que les délais varient un peu d'une juridiction à l'autre. Il demande ensuite à l'UE de préciser les critères retenus pour bloquer une fusion avec un concurrent potentiel et les preuves qui doivent être réunies pour qu'ils soient établis.

L'**Union européenne** répond que le concept de concurrence potentielle fait partie du cadre juridique de l'UE depuis fort longtemps et qu'il est clairement mentionné dans les Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales. Le critère juridique appliqué pour bloquer ce type de fusion est fondamentalement le même que celui utilisé pour n'importe quelle autre fusion anticoncurrentielle – l'existence d'une entrave significative à la concurrence effective. Les lignes directrices précisent cependant que pour que ce critère soit rempli, la fusion doit cibler une entité qui exerce une contrainte significative ou va prochainement l'exercer en l'absence d'autres contraintes suffisamment significatives pour influencer sur le comportement des acteurs du marché. En pratique, l'existence de barrières à l'entrée, la probabilité et la force de l'entrée potentielle (qu'il s'agisse de l'entité candidate à la fusion et d'autres entrants potentiels) sont évaluées.

Les incertitudes inhérentes à cette évaluation supposent de disposer de preuves convaincantes. La théorie économique de base ne suffit pas et il est souvent fait appel à des preuves qualitatives, en particulier à des documents sur la stratégie interne et les projets en cours. Dans des affaires récentes, la Commission a examiné certains projets d'entrée détaillés et ne s'est pas uniquement fondée sur la capacité et l'intérêt des entrants potentiels en général. Plus les preuves sont cohérentes et robustes, plus il est probable que la fusion ait un impact significatif sur la concurrence. Ainsi, dans les secteurs protégés par d'importantes barrières à l'entrée, l'entrée est planifiée et mise en œuvre sur de nombreuses années et il peut être possible d'évaluer l'impact de la fusion sur une période plus longue. Enfin, même si les lignes directrices citent des délais, l'expérience de la Commission montre que les délais sont fixés spécifiquement pour chaque secteur en fonction de ses caractéristiques.

Le Président demande si l'UE fixerait des délais identiques pour deux fusions différentes ayant lieu dans le même secteur.

L'Union européenne répond qu'elle le ferait vraisemblablement si les deux fusions sont évaluées en même temps, mais que les délais dépendent aussi des spécificités de chaque opération.

Le Président fait observer que dans sa contribution, l'UE explique que l'un des critères exigés est que l'entrant potentiel exerce déjà une contrainte importante avant son entrée sur le marché. Relevant qu'il semble s'agir là d'une différence par rapport à d'autres juridictions, il invite l'UE à expliquer ce critère et à préciser comment il est évalué.

L'Union européenne précise que selon ses lignes directrices, un concurrent potentiel exerce déjà une contrainte significative ou va très probablement l'exercer à court terme.

Le **Président** demande aux experts de réagir à ce qui a été dit jusqu'à présent.

**Niamh Dunne** met en garde contre le fait que les tribunaux pourraient être moins réceptifs à ce type de théories du préjudice. Dans l'affaire CK Telecoms, qui concernait la concurrence effective, le Tribunal de l'UE a souligné que les prévisions reposant sur une analyse prospective devaient se fonder sur des preuves de grande qualité. Les normes de preuve sont vraisemblablement beaucoup plus exigeantes si l'on introduit la notion de concurrence potentielle, qui est une perspective lointaine. La décision est actuellement examinée en appel et il est possible que la norme change. Il n'en reste pas moins que cette norme soulève actuellement de nombreuses questions.

**Koren Wong-Ervin** fait observer que beaucoup de juridictions s'appuient sur des documents internes. Elle estime que les autorités devraient s'abstenir de se fonder sur des preuves subjectives de l'intention des entreprises d'entrer sur le marché (ex. : déclarations des dirigeants) et devraient se concentrer sur des preuves objectives (ex. : demandes de capitaux, documents stratégiques, etc.).

Le **Président** demande à l'UE si elle se fonde sur des preuves concrètes.

L'**Union européenne** répond qu'elle statue sur la base de preuves concrètes, y compris d'informations confidentielles. Elle souscrit à l'idée que les prévisions relatives à des évolutions à venir doivent reposer sur des preuves cohérentes et convaincantes et qu'il est important que les autorités évaluent ce qui se passe réellement au sein des entreprises relativement à la concurrence potentielle (ex. : investissements dans l'innovation).

**Steven Salop** souligne que des déclarations peuvent certes être sujettes à interprétation, mais qu'elles ont une valeur probante et ne doivent pas être écartées. À titre d'exemple, les déclarations des dirigeants de Facebook au sujet d'Instagram sont édifiantes, tout comme les projets visant à évincer un concurrent expressément mentionnés par le dirigeant dans

l'affaire McWane. Le débat concerne l'entrée potentielle dans le marché principal d'une entreprise dominante, mais les fusions impliquant des entreprises présentes sur des marchés verticalement adjacents ou intégrés méritent également l'attention parce que les entreprises présentes sur ces marchés pourraient à terme devenir des entrants potentiels ou établir un partenariat avec de nouveaux entrants. Par exemple, dans le cas de l'affaire Facebook-Instagram, le partage de photos peut constituer un tremplin pour entrer sur le marché des médias sociaux. De plus, si Instagram n'avait pas été racheté par Facebook, il aurait peut-être pu l'être par un autre entrant potentiel (ex. : Google+, Apple). Le même argument vaut pour l'acquisition par Google d'Admob et DoubleClick (qui n'étaient ni l'un ni l'autre des concurrents de Google), qui a exercé un effet dissuasif sur l'entrée dans le marché de l'adtech.

Le **Président** passe ensuite à la partie du débat consacrée à l'évaluation de la perte de concurrence dynamique. Il fait observer que dans sa contribution, le Royaume-Uni cite des secteurs dans lesquels l'évaluation de la concurrence dynamique revêt une importance particulière, à savoir les secteurs à forte intensité d'investissement et de recherche et développement (R-D), et lui demande si sa méthode d'évaluation de la concurrence dynamique est aussi pertinente dans les secteurs où les investissements sont normaux et l'innovation plus prévisible. Il invite le Royaume-Uni à aborder aussi la question des normes de preuve.

Le **Royaume-Uni** explique que les efforts et investissements réalisés pour protéger ou accroître les profits sont un aspect important de la concurrence dans certains secteurs. Les interactions concurrentielles dynamiques entre concurrents existants et concurrents potentiels sont particulièrement intéressantes dans ces marchés parce que même si les résultats de l'innovation sont incertains, le processus concurrentiel lui-même accroît la probabilité que de nouveaux produits soient proposés aux consommateurs. L'évaluation peut porter sur certains produits en cours de développement ou sur des caractéristiques de la concurrence dynamique (ex. : dans les secteurs pharmaceutique et numérique, on sait que les entreprises testent divers produits plutôt que de miser sur le succès d'un seul).

Les preuves exigées varient d'une affaire à l'autre et peuvent comprendre les réactions des entreprises en place aux menaces concurrentielles ou leur intérêt à réagir. Les documents internes sont particulièrement pertinents. La version actualisée des lignes directrices indique clairement qu'une diminution importante de la concurrence est possible même lorsque les chances de succès d'un nouvel entrant sont minces, en particulier lorsqu'une entreprise dominante en place aurait beaucoup à perdre en cas de concurrence. L'analyse tient aussi compte du fait que la réaction des acteurs en place à des menaces dynamiques consistera vraisemblablement à investir dans l'innovation, tandis que la concurrence sur les prix est moins probable dans ce type de contexte.

Pour ce qui est de la deuxième question du Président, la norme de preuve est en cours d'élaboration et l'expérience supplémentaire fournira probablement d'autres indications. Quoi qu'il en soit, il serait imprudent de s'en tenir à certains types de preuve en particulier parce que la concurrence dynamique peut se manifester de différentes manières. Pour ce qui est de la première question du Président, l'approche du Royaume-Uni est à l'évidence adaptée pour les secteurs numérique et pharmaceutique, mais elle pourrait être applicable dans d'autres secteurs aux caractéristiques similaires.

Le **Président** demande au Royaume-Uni d'expliquer si son approche a une optique générale ou si elle cible spécifiquement certains secteurs.

Le Royaume-Uni répond que rien, dans les lignes directrices, n'empêche d'appliquer cette approche à n'importe quel secteur dans lequel la concurrence dynamique précède la concurrence horizontale. Il peut être naturel de commencer par s'intéresser à la concurrence



entre produits existants, mais rien n'empêche d'explorer également des théories dynamiques.

Le **Président** invite l'UE à expliquer quand et comment elle évalue le risque de perte de concurrence dynamique.

L'**Union européenne** explique que même si cette évaluation a plus de chances de se faire dans des secteurs tels que le secteur pharmaceutique, la Commission en a réalisé dans d'autres types de secteurs, par exemple la production d'électricité, les services financiers et les pesticides. Ces affaires ont été l'occasion de formaliser le cadre d'évaluation, qui fait la différence entre concurrence sur les prix et les produits d'une part et concurrence par l'innovation d'autre part. L'analyse de la concurrence par l'innovation porte, non pas sur des produits en particulier, mais sur des « espaces d'innovation », qui consistent essentiellement en un ensemble de marchés de produits prospectifs. Cette analyse recherche des indices de chevauchement entre projets en cours de développement, capacités et efforts. La Commission peut faire appel à une analyse plus traditionnelle de la concurrence par les prix et les produits lorsqu'il est très vraisemblable que les produits en cours de développement finiront par arriver sur le marché. L'analyse sous l'angle de l'innovation est particulièrement pertinente pour examiner les chevauchements entre projets en cours de développement et entre capacités.

**Koren Wong-Ervin** fait observer que dans les marchés dynamiques, il est envisageable de se concentrer sur des facteurs légèrement différents (ex. : barrières à l'entrée, possibilité de répliquer les actifs de la cible, existence d'autres start-ups ou entreprises naissantes dans l'espace de produits différenciés pertinent). Selon toute vraisemblance, le critère qui oblige à démontrer que l'entrée potentielle aurait un impact important sur la concurrence explique la sous-utilisation de la doctrine de la concurrence potentielle aux États-Unis. Le seuil a été atteint par le passé dans des affaires concernant des extensions à des marchés géographiques ou de produits simples, mais la norme de preuve actuelle pourrait être trop lourde pour les affaires qui surviennent aujourd'hui dans les marchés dynamiques.

Le **Président** remercie Koren Wong-Ervin d'avoir soulevé ce point, qui est lié au sujet suivant, à savoir la nécessité de réformer les critères juridiques et normes de preuve. Il demande aux États-Unis de broser un panorama des critères applicables et d'évoquer la possibilité d'appliquer des critères différents au secteur numérique.

La **FTC** pense que les concurrents naissants et émergents jouent un rôle fondamental dans l'apparition d'une concurrence disruptive et dynamique, laquelle est certes cruciale dans les marchés numériques mais l'est aussi dans beaucoup d'autres marchés. Ces dernières années, la FTC a remis en cause plusieurs opérations qui risquaient de retarder ou d'entraver la concurrence future, notamment les opérations Illumina-PacBio, Illumina-Grail (une fusion verticale) et Facebook-Instagram et WhatsApp. Toutefois, pour avoir des indications concernant les normes de preuve appliquées, il faut se fonder sur des affaires antérieures, par exemple la fusion STERIS-Synergie Health, qui a été contestée en 2015. Dans cette affaire, la FTC a fait valoir devant le tribunal que Synergy avait annoncé publiquement et devant son conseil d'administration son intention d'entrer sur le marché de STERIS. Elle a également présenté des lettres d'intention de clients et des éléments démontrant que l'entreprise avait configuré l'équipement nécessaire et avait passé des contrats pour acheter d'autres équipements, avait augmenté ses effectifs et avait trouvé un emplacement pour installer son usine. Le tribunal de première instance a cependant été convaincu par le témoignage des dirigeants de Synergy, qui ont déclaré qu'ils n'auraient pas donné suite à leur projet d'entrée sur le marché, et a débouté la FTC. La FTC estime que la norme appliquée dans cette affaire n'est pas défendable juridiquement compte tenu des dispositions de la loi Clayton et des lignes directrices de 2010 en matière de fusions, qui considèrent comme des concurrents les entreprises qui ont le projet d'entrée sur le marché

dans un avenir proche. Elle n'est pas davantage défendable sur le plan de la politique de la concurrence parce qu'elle ne traduit pas la nécessité d'empêcher les entreprises d'éliminer la concurrence en ayant recours à une fusion ou à un autre comportement.

Le **ministère de la Justice des États-Unis** explique que l'acquisition d'un concurrent potentiel par une entreprise en situation de monopole peut être remise en cause sur le fondement soit de l'article 7 de la loi Clayton soit de l'article 2 de la loi Sherman. La récente action contre le projet d'acquisition de Plaid par Visa est un bon exemple de la manière dont ces deux articles entrent en jeu. Le ministère de la Justice a fait valoir que Visa voulait acquérir Plaid pour protéger son monopole sur le marché des opérations de débit en ligne de la concurrence des futurs produits de Plaid. Engager une action dans ce type d'affaire n'est pas chose aisée en raison des preuves à produire et parce qu'il faut défendre la cause devant des juges généralistes, qui ont parfois des difficultés à comprendre les concepts juridiques et économiques complexes qui sont à l'œuvre ; statuer sur la base d'un jugement prédictif comme ils doivent le faire dans les affaires de fusion leur est aussi difficile, *a fortiori* lorsqu'elles impliquent le concept de concurrence potentielle. L'affaire Sabre-Farelogix en est une illustration. Dans cette affaire, le tribunal de première instance était convaincu que la fusion aurait un impact négatif sur la concurrence, mais il a débouté le ministère de la Justice de sa demande de blocage de l'opération au motif qu'il n'avait pas apporté des preuves suffisantes. Cette décision a finalement été annulée par une juridiction supérieure après que les parties ont renoncé à leur accord à la suite de la contestation de la CMA, autorité de la concurrence du Royaume-Uni. Les tribunaux vont cependant probablement continuer à être confrontés à des affaires difficiles impliquant la concurrence potentielle, en particulier dans l'espace numérique. Le ministère estime que les affaires de ce type sont importantes parce que la concurrence en jeu peut être intense et il entend engager des procédures malgré les obstacles.

Selon lui, l'analyse des fusions, dont les règles relatives à la charge de la preuve, devrait refléter les réalités du marché. Aux États-Unis, une action engagée par l'administration est présumée fondée dès lors qu'il est démontré que la fusion se produit dans un marché très concentré ou que les parts de marché dépassent un certain seuil. De même, il est possible d'envisager un renversement de la charge de la preuve dans les affaires impliquant des entreprises dominantes dans des secteurs où le processus de développement est relativement long. Permettre aux entreprises d'absorber leurs concurrents naissants n'est pas une pratique tolérable.

Le **Président** demande à Steven Salop de présenter ses propositions de réforme des critères juridiques.

**Steven Salop** répète que l'application du droit de la concurrence doit être améliorée. Il estime qu'il faut imposer une forte présomption de caractère anticoncurrentiel concernant les acquisitions réalisées par les entreprises dominantes, en particulier dans le secteur numérique. Dans l'idéal, les décisions doivent être prises sur la base d'informations préalables et de preuves propres à l'affaire. Il faut accorder un poids différent aux informations en fonction de leur fiabilité. Dans ce type d'affaires, on manque souvent de preuves fiables propres à l'affaire, raison pour laquelle il faut pouvoir s'appuyer sur des présomptions. L'idée est, non pas d'établir des interdictions *per se*, mais plutôt de faire porter une lourde charge de la preuve aux entreprises dominantes. Cette proposition est justifiée par le fait que dans ce contexte, une dissuasion excessive vaut mieux qu'une dissuasion insuffisante, premièrement parce que les entreprises dominantes ont un intérêt puissant à éliminer la concurrence naissante ou potentielle alors que les concurrents potentiels ont un intérêt beaucoup plus faible à riposter. Deuxièmement, les marchés ne peuvent pas corriger eux-mêmes leurs défaillances si les entreprises dominantes peuvent acquérir, détruire ou neutraliser la concurrence potentielle. Troisièmement, les entreprises

dominantes sont mieux informées que les autorités de la concurrence. Elles savent mieux identifier les menaces futures (l'acquisition de DoubleClick et Admob par Google et celle d'Instagram par Facebook sont des cas d'école). Enfin, les entreprises dominantes proposent un prix d'achat plus élevé pour évincer les autres acquéreurs et préserver leur pouvoir de monopole, alors que les autres entreprises tentent tout simplement de livrer concurrence. Concernant l'excès de dissuasion, l'argument invoqué pour autoriser les acquisitions par des entreprises dominantes a généralement trait aux gains d'efficacité. Or, ces gains peuvent le plus souvent être réalisés par l'entreprise dominante seule ou par des moyens moins restrictifs. De surcroît, ils ne sont pas nécessairement perdus en cas de renonciation à l'opération. Pour finir, l'argument voulant que l'interdiction de ce type d'opération risque de réduire l'incitation à créer des start-ups n'est pas convaincant étant donné que les start-ups peuvent être achetées par d'autres acquéreurs.

Le **Président** donne la parole à Koren Wong-Ervin.

**Koren Wong-Ervin** précise qu'elle ne pense pas que les autorités ne devraient intervenir que si elles sont absolument certaines de l'issue et ont réalisé une analyse fondée sur les effets détaillée. Toutefois, les défenseurs doivent pouvoir défendre leur cause, et la charge de la preuve doit incomber à l'administration ou au plaignant. L'un des principaux postulats de Steven Salop est que les profits de monopole sont en principe supérieurs aux profits de duopole, mais il reconnaît aussi que ce postulat ne se vérifie pas toujours. Dans des marchés différenciés, dans lesquels les entrants peuvent créer de nouvelles marques et de nouveaux produits, les profits de duopole peuvent être supérieurs. Cette analyse peut être pertinente dans les marchés de haute technologie et, dans ce cas, les présomptions proposées s'appliqueraient à ces marchés. Il postule également qu'il est possible de réaliser les gains d'efficacité par des moyens moins restrictifs ou que d'autres acheteurs pourraient acquérir l'entreprise cible. Or, on ne connaît pas la probabilité que ce postulat se réalise. Il existe de nombreux exemples dans lesquels les géants technologiques ont tenté de s'agrandir et ont échoué. De surcroît, d'après les très nombreuses études consacrées aux problèmes posés par ces opérations, elles sont vraisemblablement moins efficaces qu'une intégration ou une fusion verticale.

**Steven Salop** précise qu'il estime aussi qu'une analyse concurrentielle détaillée est nécessaire. Toutefois, il considère que la charge de la preuve doit incomber à l'entreprise dominante et non à l'administration.

Le **Président** fait observer que le BIAC est opposé à l'abaissement des seuils de preuve et au renversement de la charge de la preuve en raison du manque d'arguments économiques justifiant pareilles réformes. Il demande au BIAC s'il a été convaincu par les arguments de Steven Salop.

**BIAC** juge bienvenus la discussion et l'accent mis sur les marchés numériques, mais il met en garde contre un changement radical de la méthode de contrôle des fusions qui ne serait pas justifié par des raisons indiscutables. Il est essentiel de se fonder sur des critères objectifs pour favoriser des investissements solides et continus. Le contrôle des fusions ne peut pas être juste et cohérent si les marchés pertinents ne sont pas bien compris. Au lieu de préconiser un renversement de la charge de la preuve ou l'introduction des présomptions proposées, mieux vaudrait que les autorités qui ont été déboutées par les tribunaux engagent une réflexion sur leurs capacités d'enquête et d'analyse. Il est important de veiller à ce que les règles soient proportionnées, ne dissuadent pas les entreprises d'avoir un comportement favorable à la concurrence ou d'innover et limitent le pouvoir discrétionnaire des autorités de la concurrence. La sécurité juridique ne peut être garantie que si la concurrence naissante est considérée comme probable et démontrable, et la proposition de renversement de la charge de la preuve modifie radicalement la position et les droits des parties. On oublie souvent que les fusions impliquant des entreprises dominantes sont proconcurrentielles. Le

fait que les pays membres de l'OCDE s'abstiennent d'adopter des interdictions générales est d'ailleurs instructif. Les propositions évoquées semblent dictées par le climat politique actuel, mais elles risquent de conduire à une fuite des capitaux et des start-ups vers des juridictions où la sécurité des affaires et la sécurité juridique sont plus grandes.

Enfin, pour ce qui est des comportements unilatéraux, les autorités de la concurrence devraient veiller à ce que leurs interventions n'aient pas pour but de protéger des concurrents non efficaces, parce que ce sont les consommateurs qui en pâtiraient.

Le **Président** laisse les États-Unis et Steven Salop réagir à l'intervention du BIAC.

La **FTC** répond qu'il n'est ni exact ni juste d'affirmer que les partisans d'un renversement de la charge de la preuve ou d'une modification des critères sont favorables à l'abandon d'une analyse juridique et économique rigoureuse. Les critères doivent rester objectifs, quand bien même la charge de la preuve est trop lourde.

**Steven Salop** fait observer que le BIAC n'a pas cherché à infirmer les arguments économiques qu'il a avancé. Il se dit embarrassé d'entendre le BIAC reprendre à son compte la position des juridictions qui prônent le « nivellement par le bas » en matière d'application du droit de la concurrence à seule fin d'attirer l'investissement.

Le **ministère de la Justice des États-Unis** estime que l'analyse des fusions, dont les règles relatives à la charge de la preuve, devrait refléter les réalités du marché. Aux États-Unis, une action engagée par le gouvernement est présumée fondée dès lors qu'il est démontré que la fusion se produit dans un marché très concentré ou que les parts de marché dépassent un certain seuil. De même, il est possible d'envisager un renversement de la charge de la preuve dans les affaires impliquant des entreprises dominantes dans des secteurs où le processus de développement est relativement long. Permettre aux entreprises d'absorber leurs concurrents naissants n'est pas une pratique tolérable.

Le **Président** donne la parole à Koren Wong-Ervin et au BIAC.

**Koren Wong-Ervin** souscrit à l'idée que des présomptions pourraient être utilisées lorsqu'une analyse fondée sur les effets est réalisée. La théorie est certes importante, mais aucune donnée empirique ne démontre l'existence d'un problème systémique. Une analyse détaillée effectuée dans le cadre de la règle de raison et du modèle du coût des erreurs, est nécessaire. Sans prendre position concernant les fusions impliquant Facebook et Google, elle estime que les fusions qui se sont concrétisées fournissent des éléments sur les évolutions qui se produisent ensuite sur les marchés. La croissance exponentielle de la production, la baisse des prix et le foisonnement de l'innovation qui sont observés démentent l'idée que ces opérations auraient des effets anticoncurrentiels.

Le **BIAC** précise qu'il ne prône pas un nivellement par le bas, mais cherche à s'assurer que les critères demeurent objectifs, sains et rationnels.

Le **Président** fait observer qu'il faudra poursuivre cette discussion compte tenu de la corrélation entre concentration et innovation dans les marchés numériques. Il passe ensuite au thème suivant, qui concerne la prise en compte de l'entrée potentielle comme facteur compensateur. Il invite le Royaume-Uni à s'exprimer sur le cadre d'analyse pertinent et à expliquer pourquoi il n'existe quasiment aucune affaire dans laquelle une fusion normalement anticoncurrentielle a été autorisée au nom de sa probable contribution à la concurrence dynamique.

Le **Royaume-Uni** cherche à savoir si l'entrée potentielle remplit le critère temporel, si elle est probable et si elle est suffisante pour éviter un affaiblissement important de la concurrence. Le critère temporel est axé sur le moment auquel l'entrée du concurrent sur le marché devrait se faire sentir. En principe, le délai est fixé à deux ans à compter du

moment où un affaiblissement sensible de la concurrence se produit, mais il peut varier selon les circonstances. Le critère de probabilité est évalué sur la base de la capacité et de l'intérêt des entreprises à entrer sur le marché, étant donné les barrières à l'entrée et les gains potentiels qu'elles peuvent retirer d'une entrée réussie. Une attention particulière est accordée aux entreprises qui sont réticentes à entrer si les prix sont ceux antérieurs à la fusion, mais qui pourraient être prêtes à le faire s'ils augmentent, parce que les contraintes concurrentielles exercées sont les mêmes que celles exercées par les parties à la fusion avant la fusion. Enfin, pour que l'entrée soit suffisante, il faut qu'elle exerce effectivement une pression concurrentielle. L'analyse se concentre donc sur la probabilité que de nouveaux produits et de nouvelles capacités soient introduits.

Pour revenir à la question du Président, il est rare que les fusions soient autorisées au nom de l'effet compensateur qu'exercerait la concurrence potentielle, mais il n'y a aucune raison pour que cela ne se produise pas étant donné que la CMA applique les mêmes critères pour évaluer l'entrée d'un entrant potentiel quel qu'il soit, qu'il s'agisse d'une partie à la fusion ou d'une autre entreprise. Dans l'affaire Visa-Plaid, la CMA a examiné la probabilité d'expansion des autres entreprises. Cet aspect a cependant été examiné dans le cadre de l'évaluation concurrentielle et n'a pas nécessairement été pris en compte séparément, comme un facteur compensateur.

Le **Président** demande au Mexique d'évoquer la fusion AT&T-Nextel Mexico.

Le **Mexique** explique que l'organisme de réglementation des télécommunications (IFT) a autorisé la fusion une fois qu'il a été convaincu que l'opération ne risquait pas d'empêcher les concurrents d'accéder au marché du spectre mobile en amont, les deux opérateurs de téléphonie mobile restant sur le marché ayant une énorme base d'abonnés. De plus, de nouvelles procédures de mise aux enchères pour un spectre supplémentaire étaient prévues à court ou moyen terme. Enfin, le déploiement à venir du projet « Red Compartida » – un réseau de télécommunications partagé –, qui faciliterait probablement l'entrée de concurrents et la croissance des entreprises en place, a été pris en compte. Le Président se tourne ensuite vers l'UE pour lui demander si la contribution à la concurrence dynamique peut être considérée comme un effet d'efficacité possible des fusions et si cette approche aurait pu aboutir à une autre décision sur la fusion Alstom-Siemens.

L'**Union européenne** estime qu'en principe c'est possible, mais que le cadre juridique utilisé pour évaluer les gains d'efficacité dans l'UE a ceci de particulier que la charge de la preuve incombe aux parties et que le seuil est élevé. En pratique, il y a donc peu de chances pour que cette situation se produise compte tenu de la difficulté à produire les preuves convaincantes à cet égard. Pour ce qui est de la fusion Alstom-Siemens, la Commission a examiné bon nombre d'options, mais a constaté qu'une entrée suffisante était peu probable, y compris au-delà du délai par défaut de deux ans.

Le **Président** demande ensuite à la Colombie d'évoquer la fusion Protabaco-Coltabaco.

La **Colombie** explique que les parties à la fusion faisaient valoir que British America Tobacco (BAT), qui, comme elles, détenait une importante part du marché de la cigarette électronique, devait être considéré comme un concurrent potentiel sur le segment des cigarettes basse et moyenne gamme. Cet argument a toutefois été rejeté, la seule présence de BAT sur le segment haut de gamme n'en faisant pas un concurrent potentiel sur le segment basse et moyenne gamme. De surcroît, BAT était confronté à d'importantes barrières à l'entrée – nécessité de réaliser des investissements élevés dans les installations de même que dans l'image de marque et la publicité, barrières réglementaires (en particulier en lien avec la publicité), baisse de la demande et capacités inutilisées, par exemple. La fusion a été autorisée sous réserve de l'application de mesures correctives, mais les parties ont finalement renoncé à l'opération.

Le **Président** passe ensuite à la dernière partie de la discussion, consacrée aux accords susceptibles d'éliminer la concurrence potentielle. Il invite Niamh Dunn à parler de la jurisprudence pertinente de l'UE et des seuils de preuve appliqués.

**Niamh Dunne** fait observer que cette question a récemment occupé le devant de la scène dans les affaires Generics et Lundbeck, qui concernaient l'une comme l'autre des violations de l'article 101 (accords anticoncurrentiels) et 102 (abus de position dominante). Pour qu'une entreprise soit considérée comme un concurrent potentiel, il doit y avoir une possibilité réelle et concrète qu'elle entre sur le marché pertinent et fasse concurrence aux acteurs en place. Dans les deux affaires, la Cour a voulu avoir la preuve que des entreprises avaient la capacité propre à entrer sur le marché et la ferme intention de le faire. Le critère de la capacité propre, qui est crucial, comporte deux composantes : la première est une exigence générale, à savoir que les barrières à l'entrée ne doivent pas être insurmontables ; la deuxième, de nature plus personnelle, a trait aux preuves que l'entreprise concernée a la capacité d'entrer sur le marché. Pour ce qui est du deuxième critère, il faut que l'intention de l'entreprise d'entrer sur le marché dans un délai raisonnable puisse être démontrée. Le délai est probablement celui prévu en vertu des lignes directrices sur les concentrations horizontales.

Le **Président** demande à la Turquie de faire part de son expérience concernant les accords qui limitent la concurrence potentielle.

La **Turquie** explique que l'autorité turque de la concurrence (TCA) était préoccupée par la manière dont les rôles avaient été répartis dans le cadre de l'accord de distribution exclusive signé entre Allergan et Abdi Ibrahim et soupçonnait les entreprises d'avoir d'autres motivations que celles affichées. L'accord a finalement été autorisé sous réserve de la suppression de la clause de non-concurrence. Plus récemment, l'accord signé entre Sanofi et Abdi Ibrahim a été approuvé à condition qu'Abdi Ibrahim s'abstienne de retirer sa demande d'autorisation de distribution de produits à base d'insuline, en concurrence avec des produits similaires fabriqués par Sanofi.

Le **Président** demande à la Turquie si elle se fonde sur des documents internes pour déterminer si les clauses de non concurrence dissimulent d'autres motivations que les motivations affichées.

La Turquie répond par l'affirmative.

Le **Président** invite les intervenants à faire part de leurs derniers commentaires avant la fin de la discussion.

**Steven Salop** considère que les accords anticoncurrentiels constituent un grave problème. L'accord par lequel Apple fait de Google le moteur de recherche par défaut en est un bon exemple, Apple étant à l'évidence un rival potentiel de Google sur le marché de la recherche. Les accords de report contre rémunération (*pay-for-delay*) ne sont donc pas les seuls types d'accords susceptibles de nuire à la concurrence potentielle. Il ajoute que l'on peut se trouver en présence d'un accord de report contre rémunération dès lors qu'il y a des brevets, ce qui signifie que ces accords ne sont pas l'apanage du secteur pharmaceutique. Il est peu probable que les tribunaux concluent à l'invalidité de brevets, parce que les monopoles sont susceptibles d'opter pour un règlement et de partager leurs profits avec les plaignants.

**Koren Wong-Erwin** fait observer que des procédures sont ouvertes et remportées, et que des entreprises renoncent aux opérations en raison des obstacles à surmonter. Il est donc sage de composer avec le cadre existant, tout en étudiant avec soin les propositions de réformes. Les propositions de présomptions d'illégalité sont très controversées et ont peu

de chances d'être retenues, à moins que la technique de l'obstruction parlementaire ne soit révoquée.

**Niamh Dunne** pense que la discussion a été très révélatrice des difficultés qui surgissent dès lors que l'on essaie de réunir des idées économiques abstraites avec des normes juridiques applicables. Elle espère que des normes plus acceptables et plus faciles à administrer seront mises au point pour traiter les incertitudes inhérentes à la concurrence potentielle.

Le **Président** considère que les débats ont clairement montré que la manière dont la doctrine de la concurrence potentielle est formulée ne simplifie pas son application aux fusions dans certains secteurs de haute technologie et qu'il y avait matière à envisager un changement de critères et d'éventuelles réformes. Il ajoute que les autorités de la concurrence reconnaissent qu'elles doivent réaliser une analyse plus sophistiquée et plus précise pour évaluer la concurrence potentielle, que la concurrence dynamique est au moins aussi importante que la concurrence statique et qu'il faut tenir compte des deux. Il remercie les intervenants, le Secrétariat et les participants et lève la séance.