

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

Synthèse de la table ronde sur le rôle de l'innovation dans les affaires d'application du droit de la concurrence

Annexe au compte rendu succinct de la 141^e réunion du Comité de la concurrence

5-6 décembre 2023

La présente synthèse rédigée par le Secrétariat de l'OCDE présente les principales conclusions de la table ronde sur le rôle de l'innovation dans les affaires d'application du droit de la concurrence, qui a eu lieu lors de la 141^e réunion du Comité de la concurrence les 5 et 6 décembre 2023.

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

JT03559334

Synthèse de la table ronde sur le rôle de l'innovation dans les affaires d'application du droit de la concurrence

Établie par le Secrétariat¹

Le 5 décembre 2023, le Comité de la concurrence de l'OCDE a organisé une table ronde pour examiner la manière dont les autorités de la concurrence prennent en compte l'innovation dans les affaires d'application du droit de la concurrence. Cette table ronde faisait suite à l'audition tenue en juin sur la relation entre concurrence et innovation d'un point de vue théorique.

Les principaux enseignements qui se dégagent de la note de référence du Secrétariat de l'OCDE, des contributions écrites et des interventions des experts ayant pris part aux débats sont les suivants :

1. Les autorités de la concurrence abordent l'innovation et sa relation avec la concurrence de différentes manières dans le cadre de leurs activités d'application du droit de la concurrence. L'une des approches consiste à considérer que la relation entre l'innovation et la concurrence est statique et à examiner si des évolutions de la concurrence influent sur l'innovation (approche fondée sur les incitations).

En observant comment les autorités de la concurrence évaluent l'innovation dans le cadre de leurs activités d'application du droit de la concurrence, on peut distinguer trois approches différentes, principalement utilisées dans le contrôle des fusions. Il existe une approche plus classique, parfois considérée comme statique, qui consiste à étudier un marché de produits en cause et à déterminer si une opération ou une pratique modifie les incitations à mener des activités de R-D, ainsi que les perspectives potentielles pour l'innovation future.

Pour ce faire, les autorités de la concurrence appliquent des théories traditionnelles du préjudice, généralement sur des marchés de produits bien définis, où elles analysent l'effet potentiel d'une concurrence réduite sur des variables telles que les prix, la quantité et l'innovation. Il s'agit de l'approche la plus couramment utilisée.

2. Une autre façon de concevoir la relation entre concurrence et innovation est d'adopter une perspective dynamique. Il s'agit de déterminer si l'innovation peut aussi influencer sur la concurrence (approche fondée sur l'impact).

Cette autre approche consiste à analyser la relation entre concurrence et innovation dans une perspective dynamique. Pour ce faire, les autorités se fondent sur des théories du préjudice spécifiques à l'innovation pour étudier le ou les marchés de l'innovation, ou les marchés sur lesquels les entreprises se font concurrence en matière d'innovation, mais où il n'existe pas nécessairement de produit ou de service bien défini, et pour examiner l'impact que l'opération ou le comportement aura directement sur l'innovation. Dans ces scénarios, la concurrence pâtit ensuite de la réduction de l'innovation.

3. Des autorités de la concurrence ont également étudié la question de savoir si des changements dans l'innovation peuvent être considérés comme un argument de gains d'efficacité pour justifier une réduction de la concurrence.

¹ Cette synthèse ne représente pas nécessairement le point de vue unanime des membres du Comité de la concurrence. Elle récapitule cependant les principaux points à retenir des discussions.

Il existe une troisième approche, que les autorités de la concurrence adoptent couramment et qui consiste à déterminer si l'innovation peut être considérée comme un argument de défense pour justifier des pratiques anticoncurrentielles ou comme un gain d'efficacité dans le contexte d'une fusion, et si elle peut compenser les effets négatifs que l'opération ou le comportement peut avoir sur la concurrence. Cette approche repose sur l'hypothèse d'une relation inverse entre concurrence et innovation, dans laquelle les entreprises cherchent à justifier leur comportement anticoncurrentiel en soutenant que celui-ci a pour effet d'accroître l'innovation sur le marché.

4. L'une des raisons pour lesquelles les autorités de la concurrence adoptent des approches différentes tient aux difficultés qu'elles rencontrent pour évaluer l'innovation tout en étant en mesure de satisfaire au critère juridique permettant d'établir qu'un comportement ou une opération est anticoncurrentiel.

Selon le cadre juridique, l'innovation peut être abordée de différentes manières. Certains systèmes juridiques reconnaissent explicitement que l'innovation est l'un des paramètres par lesquels les entreprises se font concurrence ou l'un des divers facteurs qui influent sur la concurrence, tandis que d'autres ne le font pas.

De même, dans certaines juridictions, il suffit d'évaluer l'impact de certains comportements sur l'innovation et de conclure que ceux-ci sont susceptibles réduire les niveaux ou les efforts d'innovation pour démontrer leur caractère anticoncurrentiel. Le préjudice porté à l'innovation peut donc suffire à interdire une opération ou à établir l'existence d'une infraction. Dans les juridictions où tel n'est pas le cas, l'autorité de la concurrence doit prouver que le préjudice porté à l'innovation a pour effet de restreindre la concurrence.

5. La façon dont les autorités de la concurrence envisagent la relation entre concurrence et innovation peut avoir une incidence sur le résultat de leur évaluation (par exemple, sur la conception des mesures correctives dans les affaires de fusion).

Si les autorités de la concurrence ont suivi une approche fondée sur les incitations pour analyser les effets de la réduction de la concurrence sur l'innovation, les mesures correctives visent à restaurer les niveaux de concurrence sur le marché, en assurant des niveaux d'innovation comparables. En revanche, si les autorités de la concurrence ont adopté une approche fondée sur l'impact, les mesures correctives visent à préserver la concurrence en matière d'innovation et ne sont pas axées sur une forme spécifique d'innovation, mais plutôt sur la perte d'un acteur innovant.

Dans le premier scénario, les mesures correctives sont conçues en fonction des produits existants ou futurs/en cours de développement, prenant en compte les projets de R-D et la propriété intellectuelle pour permettre à l'innovation d'entrer sur le marché. Dans le second scénario, le raisonnement est plus général et porte sur un ensemble complet d'actifs, dont des capacités d'innovation suffisantes pour remplacer la perte d'un innovateur indépendant.

6. L'évaluation de l'innovation s'accompagne d'autres difficultés liées à la manière dont les autorités de la concurrence définissent et mesurent celle-ci.

L'évaluation de l'innovation se heurte des obstacles liés à la nature incertaine de l'innovation, à la difficulté rencontrée pour la mesurer et à la nécessité, pour la prendre correctement en compte, de s'inscrire dans une perspective à long terme. Les aspects tels que la définition du marché concerné, l'examen de la structure d'un marché et la dynamique concurrentielle sont fortement influencés par la manière dont l'innovation est définie et mesurée.

L'une des approches les plus couramment adoptées par les autorités de la concurrence pour évaluer l'innovation consiste à examiner les budgets et les dépenses de R-D. Un tel examen

ne rend toutefois pas nécessairement compte de l'ensemble du paysage de l'innovation sur un marché, ne révélant pas le taux de réussite de ces efforts. Par conséquent, une autre méthode d'évaluation complémentaire courante consiste à examiner les efforts engagés dans le passé, en étudiant par exemple l'historique des brevets, qui fournit des informations sur les résultats des efforts d'innovation. La qualité de l'innovation est un aspect qui pourrait faire l'objet d'un débat plus approfondi.

Si l'innovation est étudiée dans une perspective dynamique, un autre aspect qui semble pertinent à analyser est la capacité d'innovation, que des efforts aient été ou non engagés dans ce sens. Dans certains pays, les documents internes des entreprises se sont révélés très utiles pour évaluer leur capacité d'innover et la concurrence potentielle et, de manière générale, pour aider les autorités de la concurrence à comprendre la dynamique de la concurrence en matière d'innovation.

7. Les autorités de la concurrence conviennent de l'importance de prendre en compte l'innovation dans l'application du droit de la concurrence.

Les débats et les contributions montrent que les pratiques des autorités de la concurrence évoluent. On constate une convergence de vues croissante sur l'importance de tenir compte des questions d'innovation, et la nécessité grandissante de trouver des moyens d'analyser l'innovation de manière plus dynamique. Ainsi, la plupart des juridictions actualisent leur législation ou adoptent diverses stratégies pour améliorer leur pratique dans ce domaine.

Qu'il s'agisse d'enquêtes de marché ou de modifications du droit et de la réglementation de la concurrence, les autorités s'efforcent d'intégrer des considérations liées à l'innovation dans leur évaluation des opérations et des comportements. Cela se reflétera dans les décisions futures dans lesquelles l'innovation joue un rôle majeur.