

Non classifié

Français - Or. Anglais

2 février 2026

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

Groupe de travail n° 3 sur la coopération et l'application de la loi

Compte rendu des discussions de la Table ronde sur l'utilisation de présomptions structurelles dans le cadre du droit de la concurrence

Annexe au compte rendu succinct de la 140e réunion du Groupe de travail n° 3

4 décembre 2024

Ce document établi par le Secrétariat de l'OCDE présente un compte rendu détaillé de la Table ronde sur l'utilisation de présomptions structurelles dans le cadre du droit de la concurrence, organisée par le Groupe de travail n° 3 le 4 décembre 2024.

Pour toute question relative à ce document, veuillez contacter M. Antonio Capobianco.
Email: Antonio.CAPOBIANCO@oecd.org

JT03580212

Compte rendu des discussions de la Table ronde sur l'utilisation de présomptions structurelles dans le cadre du droit de la concurrence

Le 4 décembre 2024, le Groupe de travail n° 3 du Comité de la concurrence de l'OCDE a organisé une table ronde sur l'utilisation de présomptions structurelles en droit de la concurrence. Cette table ronde a été présidée par Jonathan Kanter (États-Unis).

Le Président insiste d'abord sur l'importance de cette question pour la facilité d'administration dans de multiples domaines, à commencer par celui des fusions.

Il souligne que la séance se déroule à huis clos, l'objectif étant de favoriser un dialogue sincère entre autorités publiques. Il encourage les délégués à participer activement aux débats, à poser des questions et à faire part de leur point de vue, rappelant que l'une des principales forces de l'OCDE réside dans la possibilité d'apprendre les uns des autres. Le Président invite ensuite le Secrétariat de l'OCDE à présenter le sujet.

Le Secrétariat indique avoir reçu 17 contributions écrites et précise que quatre autorités – Canada, Commission européenne, Mexique et États-Unis – interviendront, et encourage les représentants des autres pays à prendre part aux débats.

La note de référence comporte trois grands volets :

- les présomptions structurelles ;
- les outils structurels et leur application juridique dans l'analyse en droit de la concurrence ;
- les difficultés potentielles du point de vue de l'action publique.

Le Secrétariat de l'OCDE présente ces trois volets en s'appuyant sur sa note de référence.

L'application de **présomptions structurelles** consiste à présumer que certaines structures de marché – par exemple la détention de parts de marché importantes ou une forte concentration – sont a priori le signe de l'existence d'un pouvoir de marché et/ou de préjudices à la concurrence et aux consommateurs. En principe, elle entraîne un renversement de la charge de la preuve vers les entreprises, auxquelles il revient de réfuter ces présomptions. Il est possible de distinguer divers types de présomptions structurelles – réfragables, de fond ou probatoires, par exemple –, ce qui influe sur l'analyse qu'en font les autorités de la concurrence et les tribunaux. Lorsqu'elles sont inscrites dans la loi, dans des lignes directrices ou dans la jurisprudence, elles jouent en outre un rôle important dans l'application du droit de la concurrence, d'autant plus que la théorie économique comme les études empiriques plaident fortement pour leur utilisation. Particulièrement pertinentes dans le domaine du contrôle des fusions, elles peuvent aussi être utilisées dans le cadre de l'action contre les ententes et des nouvelles affaires impliquant des effets de réseaux.

Quant aux instruments structurels, ils sont étroitement liés aux présomptions structurelles et servent à évaluer l'intensité de la concurrence, en l'occurrence au moyen d'une évaluation des caractéristiques des marchés. Parmi les indicateurs traditionnellement utilisés figurent les parts de marché, les ratios de concentration, l'indice de Herfindahl-Hirschman (IHH) et les barrières à l'entrée du marché. Le Secrétariat évoque également l'importance de la définition du marché, qui facilite la détermination d'éléments aussi essentiels que les parts de marché et les ratios de concentration. Toutefois, trop dépendre de cette définition peut aussi entraver l'application de présomptions structurelles.

Les présomptions structurelles ont à la fois des **avantages et des inconvénients**. Elles présentent l'intérêt d'améliorer l'efficacité de l'application du droit de la concurrence, la transparence et la prévisibilité juridique et de réduire le nombre d'erreurs de type 2 (faux négatifs). Elles peuvent cependant aussi compliquer la prévision des conséquences sur la concurrence et augmenter le risque d'erreurs de type 1 (faux positifs). Le Secrétariat souligne qu'il est nécessaire de disposer d'analyses économiques actualisées, des méthodes obsolètes et données insuffisantes étant de nature à compromettre l'efficacité des présomptions structurelles.

Le Secrétariat explique ensuite comment ces présomptions sont appliquées dans la pratique et expose les conséquences qui en résultent pour l'action publique. Il précise qu'elles ont d'abord essentiellement été utilisées dans le contrôle des fusions horizontales – axé sur l'augmentation éventuelle des parts de marché et de la concentration –, mais aussi pour démontrer l'existence d'un pouvoir de marché dans des affaires de comportement unilatéral. Il cite, comme autres exemples d'approches structurelles en droit de la concurrence, le récent règlement de l'UE sur les marchés numériques.

Différents arguments sont avancés au sujet du recours à des présomptions structurelles. Certaines personnes plaident pour leur renforcement en raison des difficultés rencontrées pour appliquer le droit de la concurrence, dont le manque de ressources et les asymétries d'informations. D'autres sont défavorables à une trop grande utilisation de ces présomptions, préconisant de privilégier l'analyse fondée sur les effets, qui évite de trop dépendre de la définition du marché et de créer ainsi une ambiguïté juridique. D'après le Secrétariat, ce débat pose la question de l'équilibre à trouver entre présomptions structurelles et analyse économique approfondie. Il ajoute qu'une stratégie intermédiaire et une évaluation souple, au cas par cas, pourraient constituer la voie à suivre.

Enfin, il insiste sur l'importance de l'innovation, reconnue par les défenseurs comme par les adversaires des présomptions structurelles. Dans les secteurs qui connaissent une évolution rapide, il faut évaluer, en plus des aspects structurels, des éléments tels que les capacités en recherche et développement, les droits de propriété intellectuelle et le dynamisme global du marché.

Après avoir remercié le Secrétariat pour sa présentation, **le Président** rappelle aux participants qu'en dépit des débats sur les avantages et inconvénients des présomptions structurelles, celles-ci sont dans l'ensemble vues d'un bon œil dans les diverses juridictions de l'OCDE. Il souligne qu'elles demeurent un outil essentiel et universellement accepté de la politique de la concurrence, et que la seule véritable opposition vient de Business at OECD (BIAC). Il invite ensuite le Canada à faire part de son expérience.

Le Canada exprime son admiration pour les présomptions structurelles utilisées dans d'autres juridictions, qui ont constitué une source d'inspiration pour les récentes réformes canadiennes. Depuis juin 2024, la législation canadienne relative aux fusions comprend une présomption structurelle réfragable. Cette réforme a pour but de renforcer l'application du droit de la concurrence et d'alléger les enquêtes, ainsi que d'améliorer la prévisibilité et la sécurité grâce à l'utilisation de critères objectifs. Elle devrait empêcher certaines fusions anticoncurrentielles d'aller jusqu'à leur terme. Le Canada explique que ces trois dernières années, le Parlement a – malgré un gouvernement minoritaire – adopté d'importantes réformes de la loi sur la concurrence dans les domaines des ententes, de l'abus de position dominante et des fusions. La nouvelle loi ne modifie pas le critère de fond, à savoir le fait qu'une opération a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché, mais elle remplace la procédure d'examen des preuves fastidieuse (qui supposait l'examen d'un grand nombre de données et des analyses économiques complexes) par une présomption plus claire. Parmi les principales mesures figurent :

- la suppression du moyen de défense tiré des gains d'efficience (qui permettait à certaines fusions préjudiciables d'être menées à bien) ;
- une révision des critères pour l'application de mesures correctives ;
- seuils de présomption : si l'indice de concentration IHH augmente de plus de 100 points et devient supérieur à 1 800 ou si la part de marché totale de l'entité issue de la fusion dépasse 30 %, la fusion est présumée préjudiciable ; les entreprises conservent la possibilité de réfuter la présomption en présentant des preuves démentant le caractère préjudiciable. La législation prévoit la possibilité de modifier ce seuil par la voie réglementaire.

Le Président invite le Canada à expliquer en quoi les présomptions structurelles aident à surmonter l'obstacle que constitue la production de preuves prospectives dans le cadre du contrôle des fusions. Il ajoute que le besoin de données quantitatives sur une situation qui ne s'est pas encore produite alourdit la charge de la preuve et souligne qu'il est important de partir de la réalité factuelle du marché, puis de compléter cet examen par une analyse prédictive.

Le Canada explique que l'introduction de présomptions structurelles a notamment été motivée par la volonté de faciliter l'administration. Jusqu'à présent, même dans le cas de fusions créant d'importants obstacles à l'entrée, une enquête approfondie et le recueil de nombreuses données étaient nécessaires pour démontrer les effets anticoncurrentiels de l'opération. Il en résultait un retard dans l'application du droit de la concurrence et, parfois, de faux négatifs. La nouvelle présomption structurelle simplifie à la fois l'enquête et l'évaluation juridique parce qu'au-delà des seuils, elle fait supporter la charge de la preuve aux parties à la fusion.

Le Président répète qu'il est important que les juridictions, par exemple le Canada, fournissent des informations régulières sur les nouvelles mesures introduites, ces bilans réguliers permettant à chacun de tirer des enseignements d'expériences concrètes – qui s'apparentent ainsi à des expérimentations naturelles. Il invite ensuite la Commission européenne à intervenir.

L'Union européenne commence par énoncer trois questions essentielles:

- Que disent la théorie et les données économiques au sujet des présomptions structurelles ?
- Dans quelle mesure ces présomptions reflètent-elles fidèlement la structure réelle du marché ?
- Quel poids doivent-elles avoir dans l'application du droit de la concurrence ?

L'UE avance que de manière générale, il ressort de la théorie économique qu'une plus forte concentration va de pair avec un pouvoir de marché plus grand. Toutefois, en pratique, en raison de divers facteurs contextuels, il est rare que l'hypothèse « toutes choses égales par ailleurs » se vérifie, si bien que les corrélations entre parts de marché élevées et effets anticoncurrentiels sont d'intensité moyenne. Néanmoins, d'après les données empiriques, une forte hausse de la concentration va de pair avec une envolée des prix, en particulier dans le cas de fusions horizontales, si bien qu'il est légitime d'accorder de l'importance à cet aspect dans le cadre du contrôle des fusions.

L'UE ajoute qu'une corrélation limitée entre concentration et pouvoir de fixation des prix peut s'expliquer par les singularités des secteurs d'activité. À titre d'exemple, dans les marchés où les barrières à l'entrée sont faibles et les produits facilement substituables, la concurrence peut être intense même lorsque les acteurs sont peu nombreux en raison de la

menace que représentent les nouveaux entrants potentiels. À l'inverse, dans les secteurs où la différenciation des produits est forte, les nouveaux arrivants peuvent dégager des profits très élevés malgré une part de marché relativement petite. Du fait de cette complexité, retenir des indicateurs purement structurels risque de déboucher sur des « faux positifs ». Une approche globale est donc nécessaire. Dans le cadre du contrôle des fusions, la Commission européenne ne s'intéresse pas seulement à la part de marché et examine également des critères tels que les marges bénéficiaires, la proximité concurrentielle entre les entreprises et les obstacles au changement de fournisseur. Des parts de marché élevées peuvent certes être le signe d'une position dominante, mais dans des affaires récentes – comme la fusion Arcelik/Whirlpool –, la Commission européenne a autorisé la fusion sans condition même lorsque la part de marché excédait 50 % sur certains marchés parce qu'un examen plus approfondi a démontré l'absence de menace réelle pour la concurrence.

Les présomptions structurelles peuvent constituer un point de départ utile pour justifier l'ouverture d'une procédure, mais il est fréquent que les parties à la fusion les réfutent au moyen de données et arguments, si bien qu'une enquête plus approfondie est nécessaire. De même, dans les affaires d'infractions au droit de la concurrence, les indicateurs structurels peuvent simplifier l'application du droit, mais en général, la Commission évalue si les entreprises peuvent se comporter de manière indépendante du marché à la lumière de l'ensemble des preuves. Les présomptions peuvent aussi être utilisées pour déterminer si certains accords sortent du champ d'application de l'article 101 du Traité ou pour créer des régimes de protection. Les exemptions par catégorie et les communications *de minimis* en sont des exemples.

En conclusion, l'Union européenne fait observer qu'elle fait une utilisation relativement limitée de présomptions structurelles et ne les emploie jamais seules. Elle pense cependant parvenir à un contrôle et à des résultats similaires à ceux d'autres juridictions, en particulier dans le domaine du contrôle des fusions.

Le Président répète que les présomptions structurelles constituent un instrument d'évaluation des fusions parmi de nombreux autres et que ne pas réussir à valider une présomption ne signifie pas qu'il n'y ait pas de problèmes de concurrence. Il pose ensuite une question plus large concernant les raisons pour lesquelles les autorités de la concurrence s'intéressent à la structure du marché. Il décrit un scénario fictif dans lequel toutes les activités fusionneraient pour former un monopole unique sans qu'il y ait d'effets anticoncurrentiels évidents et fait observer que la plupart des observateurs réprouvèrent néanmoins cette situation. Cette réflexion philosophique plus large montre que la structure demeure une dimension par définition essentielle à la préservation de la concurrence. Il invite ensuite le Mexique à présenter ses vues.

Le Mexique explique que, contrairement à certaines juridictions qui ont adopté de nouvelles lignes directrices en matière de fusion, il ne fait pas appel à une véritable présomption structurelle fondée sur des seuils de part de marché ou de concentration. Il tient cependant compte de la concentration du marché – principalement mesurée par la variation de l'indice IHH – pour évaluer les opérations envisagées. Pour intervenir, l'autorité de la concurrence doit établir que la fusion créerait un pouvoir de marché ou l'accroîtrait, engendrerait des barrières à l'entrée ou permettrait des pratiques illicites. Le Mexique précise que sa législation, ses lignes directrices et ses critères n'ont pas changé, mais que le contrôle des fusions a commencé à devenir plus strict.

Trois opérations ont par exemple été bloquées au cours de l'année écoulée – après cinq années pendant lesquelles aucune fusion ne l'avait été. Il cite l'exemple de services de ferries à Quintana Roo, une région connue pour être une destination touristique de premier plan. Dans cette affaire, une grande chaîne hôtelière, qui investissait déjà agressivement sur le marché des services de ferries, proposait d'acquiescer un important concurrent.

L'autorité a considéré l'opération comme une acquisition tueuse inversée. Alors que l'entrée de l'entreprise acheteuse avait déjà eu des avantages concurrentiels, la fusion envisagée aurait rétabli un monopole de fait sur certaines liaisons et aurait entravé l'intensification de la concurrence en cours. Une autre des opérations récemment bloquées impliquait le secteur des boissons au café prêtes à l'emploi, dans lequel Nestlé proposait d'acheter Café Olé à Sigma. Nestlé détenait plus de 50 % des marchés pertinents sur lesquels l'entité issue de la fusion aurait été présente. À la suite de l'opération, l'indice IHH se serait envolé pour dépasser 3 000, et l'autorité a considéré que l'acquisition de multiples marques connues sur le même segment du marché aurait permis à Nestlé d'adopter des comportements unilatéraux, d'accroître les barrières à l'entrée et d'entraver la concurrence.

En conclusion, le Mexique souligne que même si son cadre juridique ne repose pas sur des présomptions structurelles *stricto sensu*, ces exemples montrent que les facteurs structurels peuvent jouer un rôle important dans la décision de l'autorité.

Le Président remercie le Mexique et se tourne vers les États-Unis.

Les États-Unis expliquent que les présomptions structurelles font partie depuis des décennies de l'arsenal qu'ils emploient pour faire respecter le droit de la concurrence et reposent sur la jurisprudence et la théorie économique. Le délégué précise que le modèle structure-comportement-performance est utilisé depuis le milieu du vingtième siècle et souligne que les premières études défendaient l'idée que les fusions et la concentration du marché étaient de nature à affaiblir la concurrence et avaient donc des effets négatifs. Ce point de vue transparait dans des décisions de la Cour suprême aussi fondamentales que celle rendue dans l'affaire Philadelphia National Bank (1963), qui a joué un rôle déterminant dans l'établissement de présomptions aux États-Unis. Au fil du temps, la recherche empirique a continué de s'enrichir et a montré que les fusions risquent davantage de réduire la concurrence lorsqu'elles ont lieu dans des marchés déjà concentrés. Bien que les comparaisons intersectorielles de l'indice IHH et de la fixation des prix ne mettent pas toujours en lumière une corrélation simple – en particulier si la concentration augmente pour des raisons positives pour les consommateurs, comme l'amélioration de la qualité –, d'après les modèles économiques, une hausse de la concentration due à la fusion d'entreprises rivales peut avoir un impact négatif sur la concurrence. C'est pourquoi les autorités (le ministère fédéral de la Justice et la Federal Trade Commission) continuent de s'appuyer sur les parts de marché et l'IHH dans leurs enquêtes et litiges, les tribunaux approuvant systématiquement l'utilisation de présomptions structurelles dans le domaine du contrôle des fusions.

Le Président remercie les États-Unis d'avoir souligné que les présomptions structurelles conservaient leur pertinence et il souscrit à l'idée que la recherche économique confirme l'existence d'un lien entre une forte concentration du marché et les risques anticoncurrentiels. Il ajoute que les indicateurs reposant sur la part de marché, dont l'indice IHH, sont un outil de sélection utile pour aider les autorités à déterminer où il peut être justifié de rechercher d'éventuels préjudices et à décider de l'ampleur des moyens à mobiliser. Néanmoins, *in fine*, ce sont les éléments factuels qui servent de base aux décisions. Le Président fait observer qu'en 2023, les États-Unis ont actualisé leurs lignes directrices relatives au contrôle des fusions sans modifier radicalement les seuils de concentration et que les tribunaux ont systématiquement validé les présomptions structurelles, environ 10 décisions récentes indiquant que ces lignes directrices sont solides, d'un point de vue juridique comme analytique.

Le Président donne ensuite la parole aux participants pour la suite des discussions.

L'Allemagne indique qu'elle fait appel de longue date à des présomptions structurelles, mais rappelle qu'il y a 15 ans, ce choix aurait pu être considéré comme insuffisamment

validé par la théorie économique. Son expérience montre cependant que ces présomptions peuvent être un outil efficace lorsqu'elles sont associées à une analyse économique rigoureuse. Les seuils définis par le Bundeskartellamt – 40 % en cas de position dominante unilatérale, 50 % en cas d'oligopole impliquant trois entreprises et 66 % en cas d'oligopole impliquant cinq entreprises – sont de bons points de départ pour procéder à une évaluation plus approfondie. Ces présomptions ont pour principale fonction de faciliter l'application du droit de la concurrence parce qu'elles reportent la charge de la preuve sur les entreprises, les obligeant à fournir des informations essentielles dans le cadre de la procédure de contrôle des fusions, ce qu'elles sont motivées à faire pour que l'opération soit autorisée. L'Allemagne fournit un autre exemple, montrant que dans les procédures pour abus de position dominante, les entreprises n'ont pas ce type de motivation et sont donc moins coopératives. Elle ajoute que dans ces procédures, les présomptions structurelles sont utiles dans les actions au civil, parce qu'en leur absence, les parties privées auraient des difficultés à obtenir des preuves suffisantes. Enfin, aucune autorité sérieuse ne ferait uniquement reposer une décision finale sur des seuils structurels, mais ces présomptions améliorent bel et bien l'équilibre de la preuve et encouragent à effectuer des enquêtes plus approfondies.

Le Président remercie l'Allemagne d'avoir fait part de son point de vue et invite le Japon, l'Équateur, le Brésil et l'Italie à s'exprimer.

Le Japon explique que son autorité de la concurrence, la Japan Fair Trade Commission (JFTC), ne s'appuie pas sur des critères quantitatifs ni sur des présomptions structurelles formelles pour établir la légalité en vertu de la loi contre les monopoles. Elle préfère réaliser une analyse globale du paysage concurrentiel en prenant en compte divers facteurs, par exemple la pression concurrentielle potentielle et la structure du marché. Ses lignes directrices relatives aux systèmes de distribution et aux pratiques des entreprises – accords d'exclusivité, par exemple – contiennent certaines dispositions constituant un « régime de protection », applicables lorsque l'entreprise détient moins de 20 % du marché. Ce seuil a été défini d'après l'expérience de l'autorité en matière d'application du droit de la concurrence, l'idée étant que les entreprises dont la part de marché est inférieure à 20 % n'ont pas suffisamment d'influence sur le marché pour entraver la concurrence. Le Japon ajoute que la JFTC a également adopté un régime de protection dans le cadre du contrôle des fusions et que ces règles reposent à la fois sur l'indice IHH et sur la part de marché.

L'Équateur explique que l'autorité de la concurrence utilise l'indice IHH comme premier indicateur afin de repérer une éventuelle augmentation de la concentration, puis effectue en complément une analyse structurelle afin d'appréhender les effets concrets. Cette analyse est elle-même complétée par une étude des barrières à l'entrée potentielles et des réactions que pourraient avoir les concurrents existants. S'agissant des présomptions structurelles, le recueil de données fiables et précises demeure difficile – en particulier dans les marchés numériques dont certaines composantes sont transnationales – et exige une coopération internationale. Une forte concentration n'est pas nécessairement préjudiciable dans certains secteurs, comme le secteur du numérique, où l'échelle peut engendrer des effets de réseau ou des innovations profitables aux consommateurs.

L'Équateur applique des seuils de chiffre d'affaires et des seuils de part de marché d'environ 30 % pour repérer les fusions qui doivent faire l'objet d'un contrôle plus approfondi. Il considère que les présomptions structurelles constituent un point de départ important, qu'il convient de replacer dans leur contexte au moyen d'analyses économiques plus vastes.

Le Brésil explique que son droit de la concurrence prévoit un seuil de part de marché de 20 %, à partir duquel il y a présomption de position dominante. Si la part de marché d'une entreprise (ou de l'entité issue d'une fusion) demeure inférieure à ce seuil, on considère en principe que l'entreprise n'est pas en mesure de mettre en œuvre unilatéralement des

pratiques anticoncurrentielles. Les fusions et acquisitions inférieures à ce seuil remplissent aussi les conditions requises pour faire l'objet d'une procédure d'examen accélérée de la part du CADE. De même, dans les cas où la part de marché totale atteint 50 % mais où la variation de l'indice IHH est inférieure à 200, l'opération peut faire l'objet d'une procédure accélérée parce qu'il est peu probable qu'elle modifie sensiblement la concentration du marché. Dans le cas des fusions verticales, un seuil de 30 % est appliqué. Les examens accélérés sont en général menés à bien sous 30 jours, souvent dans un délai plus court. À l'inverse, si une opération dépasse ces seuils, elle fait l'objet d'un examen ordinaire, dont la durée peut atteindre 330 jours. En pareil cas, le CADE évalue si l'opération peut avoir des effets anticoncurrentiels et engendrer des gains d'efficacité et, si nécessaire, examine les mesures correctives envisageables. Le Brésil souligne que l'existence de procédures différentes permet de concentrer les ressources, qui sont limitées, sur les affaires qui risquent le plus de nuire à la concurrence.

L'Italie explique que sa stratégie est comparable à celle appliquée par la Commission européenne, à savoir qu'elle commence par une analyse structurelle des parts de marché avant de faire appel à des méthodes plus fines, comme l'analyse de l'effet de l'opération sur les prix, l'analyse des ratios de diversion, l'analyse de la perte critique et la réalisation d'enquêtes permettant d'évaluer les aspects qualitatifs. De récents changements apportés au formulaire de notification des fusions reflètent l'accent croissant mis sur l'entreprise cible et sur la possibilité qu'il s'agisse d'une rivale potentielle ou d'une entreprise innovante. De plus, l'Italie a introduit une nouvelle rubrique, qui concerne le pouvoir d'acheteur, afin d'essayer de mieux tenir compte des conséquences potentielles sur le marché du travail de parts de marché élevées.

Comme environ 95 % des entreprises italiennes sont de petites ou moyennes entreprises (PME), l'autorité nationale examine en principe une centaine de fusions par an et réalise une enquête de phase 2 dans environ 5 % des cas. Un examen *ex post* d'enquêtes passées a montré que même si la part de marché est un indicateur central, beaucoup d'autres facteurs contextuels sont pris en compte par l'autorité pour décider de réaliser ou non un examen plus approfondi.

Par ailleurs, face aux risques liés à la hausse de la concentration, l'autorité a été investie par le Parlement d'une prérogative qui lui permet de réexaminer les opérations qui n'atteignent pas les seuils de notification en présence d'indices d'un préjudice à la concurrence, en particulier dans le cas des fusions impliquant des start-ups ou des entreprises potentiellement innovantes. Malgré l'absence de présomption structurelle rigide dans ces scénarios, les lignes directrices prévoient qu'il est peu probable qu'une opération doive être notifiée si la variation de la part de marché ou de l'indice IHH demeure inférieure aux seuils spécifiés. L'Italie a en outre introduit une présomption réfragable de dépendance économique, qui permet à l'autorité de traiter les situations dans lesquelles le pouvoir de négociation est déséquilibré au sein des chaînes d'approvisionnement. Cette mesure revêt une importance toute particulière à l'heure où les entreprises sont de plus en plus dépendantes de plateformes numériques pour les services intermédiaires.

En conclusion, l'Italie souligne que le Parlement reçoit désormais des propositions annuelles de la part de l'autorité de la concurrence. Pour l'instant, l'Italie est satisfaite de la souplesse du système en place, qui conjugue analyse structurelle et non structurelle.

Le Président remercie l'Italie d'avoir montré comment faire coexister de manière efficace indicateurs structurels et flexibilité, et note que le concept de dépendance économique est une bonne manière de décrire les problèmes qui se posent au sein des chaînes d'approvisionnement. Il donne ensuite la parole à l'Argentine.

L'Argentine explique que les lignes directrices et les règles appliquées en matière de fusions et d'abus de position dominante comportent des présomptions structurelles, l'objectif étant de garantir clarté et prévisibilité aux acteurs du marché, sans pour autant empêcher une évaluation au cas par cas. L'autorité conduit à la fois des analyses quantitatives et qualitatives, incluant définition des marchés pertinents, calcul des niveaux de concentration et établissement des parts de marché, en faisant appel à des données sur les ventes, la production ou les capacités. S'agissant du contrôle des fusions, les lignes directrices adoptées en la matière en 2018 et les règles de 2023 relatives à la notification des fusions fixent un seuil général de 20 % – lorsque la part de marché de l'entité issue de la fusion est inférieure à ce seuil, l'opération ne pose en principe pas de problèmes de concurrence. Dans les affaires d'abus de position dominante, des lignes directrices adoptées en 2019 décrivent la procédure à suivre pour évaluer le pouvoir de marché potentiel en s'appuyant sur des critères structurels similaires. Cette procédure permet à l'autorité de la concurrence (la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, CNDC) d'exclure rapidement de la liste des dossiers à contrôler ceux dans lesquels la part de marché totale est relativement faible. L'Argentine fait observer que chaque marché présente des singularités, si bien que même si les présomptions structurelles contribuent à l'efficacité des interventions, l'autorité applique une stratégie souple et adaptable. Elle estime que ces méthodes et critères devraient changer au fil du temps compte tenu de l'évolution des conditions du marché.

L'Australie explique que son dispositif de contrôle des fusions va radicalement changer à la suite d'amendements de la législation annoncés quelques jours plus tôt. Le pays passe d'un système facultatif et informel dans lequel les décisions sont prises par les tribunaux à un régime de notification obligatoire avec effet suspensif reposant sur des décisions administratives. Bien que les amendements ne prévoient pas de présomptions structurelles, l'analyse structurelle jouera probablement un rôle central sur deux plans importants. Premièrement, les opérations soumises à un contrôle devraient devenir beaucoup plus nombreuses, si bien qu'il sera d'autant plus nécessaire de garantir l'efficacité et la rapidité du processus de décision. Les outils structurels aideront donc l'autorité de la concurrence australienne à repérer les opérations les plus risquées pour la concurrence, à soumettre ensuite à un examen plus approfondi. Deuxièmement, dans sa version amendée, la loi clarifie la notion « d'affaiblissement substantiel de la concurrence », précisant qu'elle englobe la création, le renforcement ou l'enracinement d'un pouvoir de marché, ce qui signifie que les facteurs structurels – et les changements qu'ils induisent, le cas échéant – joueront un rôle central dans les décisions à venir. L'Australie remercie les autres participants pour leurs contributions et précise qu'au cours de l'année à venir, elle va s'employer à adapter ses procédures et sollicitera un éclairage international.

Le Président félicite l'Australie pour les changements décrits et pour l'élargissement du champ de compétence de son autorité de la concurrence. Il souligne combien il est important d'empêcher qu'une fusion ne permette à un pouvoir de marché existant de s'enraciner, et ajoute que ce principe occupe une place fondamentale dans les lignes directrices sur les fusions adoptées en 2023 par les États-Unis. À l'heure des « douves économiques », des effets de réseau et des boucles de rétroaction, même lorsqu'une entreprise détient déjà un pouvoir de marché important, le renforcement de ce pouvoir constitue une menace pour la concurrence. Les autorités doivent donc faire preuve de vigilance pour préserver le caractère contestable des marchés. Le Pérou, la Corée et l'Ukraine sont ensuite invités à faire part de leur point de vue.

Le Pérou explique qu'en vertu de la loi relative à la répression des comportements anticoncurrentiels, la détention d'une « part significative » d'un marché pertinent est l'un des indicateurs possibles de position dominante, même si ni la loi ni la jurisprudence n'ont fixé de seuil précis. L'évaluation de la part de marché est en principe une première étape,

mais avant de conclure à l'existence d'une position dominante, d'autres facteurs doivent être pris en compte en complément, notamment l'existence de barrières à l'entrée et les capacités des concurrents. D'après la jurisprudence péruvienne, il est clair que l'établissement d'une position dominante ne peut pas reposer uniquement sur la part de marché et qu'une analyse contextuelle plus large est impérative. À titre d'exemple, dans une décision de 2022 visant un producteur de ciment, l'autorité a estimé que la part de marché de l'entreprise, supérieure à 90 %, conjuguée à des obstacles structurels – obstacles juridiques, coûts irrécupérables élevés et localisation stratégique du site de production –, plaiderait en faveur d'un constat de position dominante.

La Corée du Sud indique que les présomptions structurelles ont de plus en plus d'importance dans la surveillance des plateformes en ligne, l'allègement de la charge de la preuve pouvant aider les autorités à réagir promptement dans des marchés susceptibles de basculer rapidement pour se transformer en monopole. À titre d'illustration, Kakao Mobility, une plateforme de transport à la demande en position dominante soupçonnée de privilégier ses propres taxis a ainsi réussi à s'emparer d'une part beaucoup plus grande du marché dans un laps de temps court et à éliminer la quasi-totalité de ses concurrents avant que la Korea Fair Trade Commission (KFTC), l'autorité coréenne de la concurrence, puisse intervenir. D'après la délégation, la lenteur des interventions en cas d'abus de la part de plateformes peut davantage nuire à l'innovation que n'importe quelle entrave découlant d'une législation de la concurrence trop stricte. L'exemple dans lequel des intérêts bien ancrés ont mis en échec une nouvelle plateforme proposant des services juridiques avant que les décisions de la KFTC puissent garantir sa viabilité en est une illustration.

Pour remédier à ce type de situation, la KFTC préconise des réformes législatives qui introduiraient des présomptions de position dominante pour les exploitants de plateforme détenant au moins 60 % du marché et drainant plus de 10 millions de clients par mois. Dans le cadre de cette proposition, en cas d'autopréférence, de ventes liées, de restrictions visant l'utilisation de plusieurs plateformes ou de toute autre exigence de traitement préférentiel de la part de plateformes présumées dominantes, il appartiendrait à celles-ci d'apporter des preuves pour justifier leur comportement. La Corée du Sud précise cependant que les présomptions structurelles ne sont pas appelées à devenir le seul instrument utilisé pour réprimer les infractions au droit de la concurrence et que l'autorité va continuer de tenir compte d'un large éventail de facteurs lors de l'examen du comportement des plateformes. La KFTC s'engage à informer la communauté internationale de l'évolution et des résultats de ces réformes.

Le Président remercie la Corée pour son éclairage et insiste sur l'intérêt tout particulier des présomptions structurelles dans les marchés de plateforme susceptibles de basculer pour se transformer en monopole. Il note la convergence entre l'approche de la Corée et la détermination de l'Australie à empêcher les fusions ou les comportements qui consolident un pouvoir de marché existant, soulignant qu'à mesure de l'augmentation du nombre de secteurs présentant des caractéristiques proches de celles des plateformes – de la santé à l'énergie en passant par les produits pharmaceutiques –, il sera de plus en plus important de faire une application judicieuse des critères de contrôle des fusions. Le Président invite ensuite l'Ukraine à s'exprimer.

L'Ukraine présente la façon dont elle utilise les présomptions structurelles à la fois dans le contrôle des fusions et pour déterminer si une entreprise est en position dominante. Les conditions du marché étant changeantes en Ukraine – ce qui est accentué par les difficultés économiques et géopolitiques actuelles –, l'autorité de la concurrence (Antimonopoly Committee of Ukraine, AMCU) utilise ces présomptions pour pouvoir consacrer l'essentiel de ses ressources aux affaires qui

menacent le plus la concurrence. La procédure rationalise l'utilisation des ressources au moyen d'indicateurs tels qu'une part de marché élevée ou des barrières à l'entrée importantes, tout en permettant aux acteurs concernés de réfuter ces présomptions en présentant des preuves précises.

L'affaire impliquant Kyivstar, un opérateur mobile de premier plan, est un exemple récent. En l'espèce, la taille et la stabilité de la part de marché pouvaient au départ être le signe d'une position dominante. L'AMCU a également trouvé des indices d'importantes barrières à l'entrée. Toutefois, l'enquête, conduite avec l'aide de l'autorité nationale de régulation des télécommunications, a montré que le marché était finalement plus concurrentiel que ce que les premières données laissaient penser et que les pratiques de Kyivstar en matière de tarification et son comportement en général ne nuisaient pas à la concurrence. De plus, Kyivstar a réussi à réfuter la présomption structurelle en montrant que ses stratégies de tarification et son comportement ne portaient pas préjudice à la concurrence. L'Ukraine fait observer que les présomptions structurelles peuvent constituer un point de départ clair, prévisible et efficient qui, conjugué avec leur caractère réfragable, garantit l'équité et la fiabilité de l'intervention.

Le Président remercie l'Ukraine pour sa contribution et lève la séance.