

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

Forum mondial sur la concurrence

LE CONTRÔLE DES FUSIONS SUR DES MARCHÉS DYNAMIQUES

-- Session III -- Appel à contributions des pays

Le présent document est un appel à contributions adressé aux pays en vue de la session III du Forum mondial sur la concurrence, qui se tiendra les 5 et 6 décembre 2019. Les participants au Forum mondial sur la concurrence sont invités à soumettre leurs contributions au plus tard le **31 octobre 2019**.

JT03452296

À TOUS LES PARTICIPANTS AU FORUM MONDIAL SUR LA CONCURRENCE

OBJET : Table ronde sur « le contrôle des fusions sur des marchés dynamiques »

18^{ème} Forum mondial sur la concurrence (5 et 6 décembre 2019)

Madame, Monsieur,

Le Forum mondial de l'OCDE sur la concurrence organisera, le 6 décembre 2019, une table ronde sur *le contrôle des fusions sur des marchés dynamiques*. Cette lettre vous est adressée afin de vous fournir quelques informations sur ce sujet et l'organisation de la table ronde, et de vous inviter à soumettre une **contribution écrite** décrivant l'expérience de votre autorité dans le traitement des aspects dynamiques des fusions.

La dynamique de la concurrence moderne observée dans des secteurs en évolution rapide, tels les services et la haute technologie, pose des défis grandissants aux autorités de la concurrence dans le monde entier. À la différence des industries traditionnelles qui changent peu au fil du temps, y compris l'extraction des ressources naturelles ou la production de matières premières, les secteurs plus modernes se caractérisent par des taux d'entrée et de sortie plus élevés, ainsi que par des processus continus d'innovation qui bouleversent systématiquement les modèles d'entreprise existants et créent des marchés entièrement nouveaux. Dans un environnement aussi dynamique, il est très difficile de faire des prévisions sur la manière dont les marchés évolueront, afin de justifier des interventions réglementaires et des décisions d'application de la loi, plus particulièrement lorsque ces actions exigent une analyse au cas par cas des faits en cause.

En termes d'application de la loi, cette dynamique d'évolution rapide du marché pose de grands défis précisément dans le domaine du contrôle des fusions, où les décisions des autorités de la concurrence dépendent fondamentalement d'une analyse fondée sur les effets futurs probables de la fusion. Or, un grand nombre des outils de contrôle des fusions actuellement disponibles tendent à se fonder sur une vue relativement statique de la concurrence, en se concentrant souvent sur le passé récent ou l'état actuel du marché, plutôt que sur une vision prospective de la manière dont le marché pourrait évoluer après la fusion. Quelques exemples illustrent cette approche statique, notamment la tendance de certaines autorités à faire une utilisation peut-être excessive des mesures statiques de la concentration (telles les parts de marché), la réticence fréquente à accepter l'argument des gains d'efficacité s'ils ne sont pas immédiatement vérifiables à court terme, voire même le recours excessif à des mesures correctives comportementales qui ne s'adaptent pas aux changements des conditions du marché au fil du temps.

En présence de cette concurrence dynamique observée dans un nombre croissant de secteurs économiques et dont l'importance est de plus en plus reconnue – c'est-à-dire la concurrence comprise comme un processus évolutif – une question fondamentale se pose : **sur quel horizon de temps le contrôle d'une fusion doit-il porter ?** En d'autres termes, les autorités de la concurrence devraient-elles évaluer les effets probables qu'une fusion aura dans un an, dans cinq ans ou dans dix ans ? Plus important encore, l'horizon temporel d'analyse doit-il être le même pour tous les marchés et, dans la négative, quels facteurs les autorités doivent-elles prendre en considération pour déterminer jusqu'à quand cet horizon

doit s'étendre ? Pour traiter ces questions, il est important de considérer que bien que la définition d'un horizon de temps plus long puisse améliorer la pertinence économique de l'analyse d'une fusion, elle peut également accroître l'imprévisibilité des décisions de l'autorité de la concurrence et l'incertitude juridique en raison des difficultés inhérentes à la prévision des effets futurs de la fusion.

Une fois défini l'horizon de temps approprié de l'analyse, la question suivante est naturellement de savoir **comment adapter la procédure d'examen afin d'évaluer une fusion dans un marché dynamique** pendant la période de temps spécifiée. Les autorités pourront donc devoir procéder au contrôle en examinant, au fil des différentes étapes, si les outils actuellement utilisés en pratique doivent être adaptés ou complétés par des outils plus modernes. Ici encore, pour déterminer la meilleure approche de traitement des effets dynamiques des fusions, il conviendrait de considérer que des outils flexibles et des pouvoirs discrétionnaires peuvent permettre une meilleure appréhension des changements rapides des conditions de marché, mais qu'un pouvoir discrétionnaire excessif peut également conduire à un gaspillage inefficace des ressources et à des décisions injustifiées des autorités de la concurrence.

Pour relever ces défis importants et discuter du bon équilibre indispensable pour s'adapter à des marchés dynamiques, je propose d'organiser la table ronde de la manière suivante. Nous aurons d'abord une session plénière de trois heures, consacrée à l'horizon temporel de l'analyse et à l'évaluation des effets dynamiques dans le contrôle des fusions. Cette session bénéficiera de présentations d'experts qui partageront leurs vues sur ces questions, après quoi une discussion ouverte aura lieu entre les membres du panel et tous les délégués qui souhaiteront intervenir spontanément. Après la session plénière, nous organiserons trois sessions parallèles en petits groupes, qui donneront aux délégués l'opportunité de faire une courte présentation ou intervention à propos des défis pratiques de l'examen des effets dynamiques aux différents stades du contrôle des fusions : (1) l'évaluation de la concurrence ; (2) l'analyse des arguments fondés sur les efficacités ; et (3) la conception des mesures correctives.

- **La Sous-session 1** se concentrera sur **l'évaluation des effets des fusions sur la concurrence** dans un environnement dynamique, en discutant de l'utilité et des limitations des outils traditionnels, tels la définition du marché, les mesures de la concentration et les indicateurs de la pression sur les prix. Cette session débattrait également des outils et des informations supplémentaires qui pourraient être pertinents pour évaluer la concurrence potentielle, ainsi que les effets dynamiques de la fusion dans le marché en cause ou sur les marchés futurs. En outre, cette discussion examinera les difficultés d'adaptation de ces outils à l'horizon de temps couvert par l'analyse.
- **La Sous-session 2** débattrait des **arguments fondés sur les efficacités** sur des marchés dynamiques, c'est-à-dire les gains d'efficacité qui prennent la forme de produits et de procédés innovants, d'un investissement à long terme, d'une entrée future sur un marché voire même de la création de nouveaux marchés. Cette session s'intéressera à la question fondamentale suivante : comment déterminer les conditions dans lesquelles ces arguments fondés sur les gains d'efficacité doivent être acceptés par les autorités, sachant en particulier à quel point il est difficile d'évaluer si un gain d'efficacité non immédiat est vérifiable. Deux autres aspects importants seront également examinés : comment quantifier les efficacités dynamiques et comment les pondérer par rapport aux effets à plus court terme sur la concurrence.

- **La Sous-session 3** sera consacrée à la conception des **mesures correctives** qui peuvent aider à résoudre des préoccupations portant sur la concurrence, sans nécessairement compromettre des gains d'efficacité dynamiques. Les débats de cette session seront consacrés aux questions importantes suivantes : l'identification des types de mesures correctives qui sont les plus efficaces pour résoudre des préoccupations liées à la concurrence sur des marchés dynamiques ; la définition de la durée appropriée des mesures correctives ; et la possibilité d'introduire des clauses de révision et d'autres mécanismes, afin de pouvoir adapter les mesures correctives aux changements des conditions du marché.

Je vous encourage fortement à soumettre une contribution écrite donnant des exemples d'enquêtes sur des fusions, d'évaluation ex-post de décisions et d'autres études, notamment des enquêtes sectorielles, qui illustrent particulièrement bien les défis du contrôle des fusions sur des marchés dynamiques, ou qui retracent des exemples de réussite et font le bilan des enseignements qui en ont été tirés. Afin de vous aider à préparer votre contribution, je vous renvoie à la **Note thématique du Secrétariat** sur le sujet, qui sera diffusée sur O.N.E. au cours des prochains mois, à la **bibliographie indicative** figurant à la fin de la présente lettre et à la **liste de questions** jointe en Annexe de la présente lettre. Cette liste n'est pas exhaustive et je vous encourage à soulever et à traiter d'autres questions dans vos contributions et au cours de la discussion. Je vous encourage également fortement à évoquer et commenter votre expérience pratique dans ce domaine.

La page web du site Internet de l'OCDE intitulée « [Le contrôle des fusions sur les marchés dynamiques](http://www.oecd.org/fr/concurrence/forum-mondial/le-contrôle-des-fusions-sur-les-marchés-dynamiques.htm) » (Le contrôle des fusions sur des marchés dynamiques) (URL longue : <http://www.oecd.org/fr/concurrence/forum-mondial/le-contrôle-des-fusions-sur-les-marchés-dynamiques.htm> et URL courte : oe.cd/fumdy), sera le principal véhicule de transmission de la documentation et des liens pertinents sur ce sujet. Elle deviendra disponible sur la page princeps consacrée aux tables rondes à l'adresse suivante : www.oecd.org/competition/roundtables. Sauf refus exprès, le Secrétariat reproduira toutes les contributions écrites sur le site.

Je vous rappelle que le Secrétariat compilera des résumés succincts des contributions écrites et les diffusera avant la réunion. Je vous invite à rédiger ce résumé (maximum une page) et à nous l'adresser avec votre contribution. Il est également possible que le Secrétariat le rédige lui-même, mais compte tenu des contraintes de temps, il ne pourra vous être soumis avant sa diffusion sur O.N.E.

Afin de pouvoir organiser au mieux les sessions en petits groupes, je vous serais reconnaissant de faire savoir au Secrétariat, d'ici le **vendredi 13 septembre 2019** au plus tard, si (1) vous souhaitez soumettre une contribution écrite sur le sujet, et (2) si vous souhaitez faire une présentation au cours de l'une des sessions en petits groupes, en vous concentrant particulièrement sur votre expérience pratique. Les contributions écrites sont attendues pour le **jeudi 31 octobre 2019** au plus tard. Les contributions reçues passé ce délai ne pourront pas être diffusées aux délégués via O.N.E. à temps avant la réunion.

Toutes les communications relatives aux documents de cette table ronde sont à adresser à Mme Angélique Servin (courriel : Angelique.SERVIN@oecd.org). Les questions de fond concernant cette session doivent être adressées à M. Pedro Gonzaga (courriel : Pedro.GONZAGA@oecd.org) et à Mme Lynn Robertson (courriel : Lynn.ROBERTSON@oecd.org).

ANNEXE I - Propositions de questions à traiter dans les soumissions

Table ronde sur « Le contrôle des fusions sur des marchés dynamiques »

Vous trouverez dans cette Annexe une liste de questions à prendre en compte pour rédiger votre soumission. Il n'est pas utile de répondre à toutes les questions de la liste. En fonction de votre expérience, vous pourrez aussi souhaiter traiter des questions qui n'y figurent pas. Il conviendrait par ailleurs d'illustrer vos réponses en évoquant, le cas échéant, des affaires s'y rapportant. Veuillez rédiger votre soumission comme un texte structuré plutôt que sous forme de réponses à des questions.

Sous-session 1 : Évaluation des effets des fusions sur la concurrence sur des marchés dynamiques

1. Prenez-vous les effets dynamiques en considération lorsque vous évaluez le niveau de concurrence sur un marché (par ex., entrée et sortie futures, innovations en matière de produits et de procédés, création de nouveaux marchés, possibilité qu'une fusion déclenche d'autres fusions à l'avenir, etc.) ?
2. Quels outils utilisez-vous pour évaluer le niveau de concurrence (par ex., définition du marché, concentration, indices de pression sur les prix) ? À quel type de difficultés êtes-vous confronté lorsque vous évaluez les effets sur la concurrence sur des marchés en évolution rapide, et comment surmontez-vous ces défis ?
3. Appliquez-vous des approches différentes selon la nature dynamique du marché ? Dans quelles industries jugez-vous plus probable de trouver des marchés dynamiques ? Comment identifiez-vous et diagnostiquez-vous qu'un marché est dynamique ?
4. Au cours de votre enquête, prenez-vous en considération la pression concurrentielle exercée par une concurrence potentielle ? Dans l'affirmative, avec quelle rapidité un concurrent potentiel doit-il entrer sur le marché pour que vous le considériez comme une source pertinente de pression concurrentielle ? Quels facteurs supplémentaires (par ex., coûts d'entrée, barrières à l'expansion, coûts de changement, etc.) prenez-vous en compte dans votre évaluation ?
5. Sur quelle période analysez-vous les effets de la fusion sur la concurrence (par ex., deux ans, cinq ans, dix ans, etc.) ? Raccourcissez-vous ou prolongez-vous cette période en fonction de la dynamique du marché ?

Sous-session 2 : Les arguments tirés de l'efficacité dans les marchés dynamiques

1. Votre autorité considère-t-elle les efficacités dynamiques lorsqu'elle évalue une fusion ? Dans l'affirmative, quels arguments typiques fondés sur l'efficacité dynamique êtes-vous susceptible d'accepter (par ex., plus grande faculté d'appropriation du produit et innovations en matière de procédés, économies de coûts dans la R-D, promotion de l'entrée sur le marché, synergies à long terme, etc.) ?

2. À quel type de défis êtes-vous généralement confrontés lorsque vous évaluez des efficacités dynamiques (par ex., difficultés à évaluer si elles sont vérifiables, spécifiques à la fusion, etc.) ? Votre autorité a-t-elle déjà rejeté des arguments fondés sur l'efficacité ? Dans l'affirmative, pour quel motif les avez-vous rejetés ?
3. Quantifiez-vous les efficacités dynamiques ou procédez-vous à une analyse plus qualitative ? Comment pondérez-vous les efficacités dynamiques par rapport au risque d'atteinte à la concurrence à plus court terme ?

Sous-session 3 : Les mesures correctives sur les marchés dynamiques

1. Quel type de mesures correctives imposez-vous si une fusion est susceptible d'entraver une concurrence dynamique sur des marchés en transformation rapide ? Pourriez-vous également décrire les défis (éventuels) qui surgissent lorsqu'il s'agit de concevoir des mesures correctives dans un environnement imprévisible ou incertain ?
2. Avez-vous déjà dû concevoir des mesures correctives pour essayer de tenir compte des efficacités dynamiques tout en résolvant des préoccupations liées à la concurrence à court ou moyen terme ? Quels principes avez-vous appliqués dans la conception de ces mesures correctives ?
3. Si vous imposez des mesures correctives comportementales, pour quelle période le faites-vous ? Imposez-vous des mesures correctives pour des périodes différentes ou plus courtes sur des marchés hautement dynamiques ?
4. Introduisez-vous généralement des clauses de révision lorsque vous concevez des mesures correctives ? Dans l'affirmative, veuillez décrire dans quelles circonstances vous incluez ces clauses de révision. Après combien d'années procédez-vous à la première révision des mesures correctives imposées ?

Bibliographie indicative

- Federico, G., F. Morton et C. Shapiro (2019), « Antitrust and Innovation: Welcoming and Protecting Disruption », <https://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/disruption.pdf>.
- Federico, G., G. Langus et T. Valletti (2018), « Horizontal Mergers and Product Innovation », *International Journal of Industrial Organization*, vol. 59, pp. 1-23, <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2018.03.001>.
- Gans, J. (2011), « When Is Static Analysis a Sufficient Proxy for Dynamic Considerations? Reconsidering Antitrust and Innovation », in J. Lerner et S. Stern (dir. pub.), *Innovation Policy and the Economy*, vol. 11, pp. 55-78, University of Chicago Press.
- Ginsburg, D. et J. Wright (2012), « Dynamic Analysis and the Limits of Antitrust Institutions », *Antitrust Law Journal*, vol. 78, n° 1, pp. 12-48, https://www.law.gmu.edu/assets/files/publications/working_papers/1248DynamicAnalysis.pdf.
- Grossack, I. (1965), « Towards an Integration of Static and Dynamic Measures of Industry Concentration », *The Review of Economics and Statistics*, vol. 47, n° 3, pp. 301-308, <https://www.jstor.org/stable/1927713>.

- Katz, M. et H. Shelanski (2007), « Mergers and Innovation », *Antitrust Law Journal*, vol. 74, n° 1, pp. 1-85, http://www.gis-larsen.org/Pdf/lecture4_Katz_Shelanski_Mergers_Innovation_Final.pdf.
- Laitenberger, J. (2018), « Enforcing EU competition law in a time of change: Is Disruptive Competition Disrupting Competition Enforcement? », http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2018_03_en.pdf.
- Malmendier, U., E. Moretti et F. Peters (2016), « Winning by Losing: Evidence on the Long-Run Effects of Mergers », *The Review of Financial Studies*, vol. 31, n° 8, pp. 3212-3264, <https://doi.org/10.1093/rfs/hhy009>.
- Mariuzzo, F. et P. Ormosi (2017), « Post-merger price dynamics matter, so why do merger retrospectives ignore them? », <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/11320618/CCP+WP+16-5+complete.pdf/62893ef0-22d3-4eee-9f16-966805814ea5>.
- Mota, M. et H. Vasconcelos, « Efficiency Gains and Myopic Antitrust Authority in a Dynamic Merger Game », *International Journal of Industrial Organization*, vol. 23, n° 9-10, pp. 777-801, <https://doi.org/10.1016/j.ijindorg.2005.08.001>.
- OCDE (2018), « Considering Non-Price Effects in Merger Control », [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2018\)2/fr/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)2/fr/pdf).
- OCDE (2007), « Dynamic Efficiencies in Merger Analysis », <http://www.oecd.org/daf/competition/mergers/40623561.pdf>.
- Polasky, S. et C. Mason (1998), « On the welfare effects of mergers: Short run vs. long run », *The Quarterly Review of Economics and Finance*, vol. 38, n° 1, pp. 1-24, [https://doi.org/10.1016/S1062-9769\(99\)80101-X](https://doi.org/10.1016/S1062-9769(99)80101-X).
- Shapiro, C. (2012), « Competition and Innovation: Did Arrow Hit the Bull's Eye? », in J. Lerner et S. Stern (dir. pub.), *The Rate and Direction of Inventive Activity Revisited*, University of Chicago Press, <https://www.nber.org/chapters/c12360.pdf>.
- Shapiro, C. (2002), « Competition Policy and Innovation », <https://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/oecd.pdf>.
- Sidak, J. et D. Teece (2009), « Dynamic Competition in Antitrust Law », *Journal of Competition Law & Economics*, vol. 5, n° 4, pp. 581-631, <https://doi.org/10.1093/joclec/nhp024>.
- Vasconcelos, H. (2010), « Efficiency Gains and Structural Remedies in Merger Control », *The Journal of Industrial Economics*, vol. 58, n° 4, pp. 742-766, <https://www.jstor.org/stable/40985719>.