

Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises

(2004/C 31/03)

I. INTRODUCTION

1. L'article 2 du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises ⁽¹⁾ (ci-après «règlement sur les concentrations») dispose que la Commission apprécie les opérations de concentration visées par ledit règlement en vue d'établir si elles sont ou non compatibles avec le marché commun. À cet effet, la Commission doit déterminer, en vertu de l'article 2, paragraphes 2 et 3, si une opération de concentration entraverait de manière significative la concurrence effective, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante, dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci.

2. La Commission doit, par conséquent, tenir compte de toute entrave significative à la concurrence effective que pourrait entraîner une opération de concentration. La création ou le renforcement d'une position dominante est une forme majeure d'une telle atteinte à la concurrence. La notion de position dominante a été définie dans le contexte du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (ci-après «règlement (CEE) n° 4064/89») comme:

«une situation de puissance économique détenue par une ou plusieurs entreprises qui leur donnerait le pouvoir de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective sur le marché en cause en leur fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de leurs concurrents, de leurs clients et, finalement, des consommateurs» ⁽²⁾.

3. Aux fins de l'interprétation de la notion de position dominante dans le contexte du règlement (CEE) n° 4064/89, la Cour de justice a précisé que ce règlement «a vocation à s'appliquer à toutes les opérations de concentration de dimension communautaire pour autant qu'elles risquent, en raison de leur effet sur la structure de la concurrence dans la Communauté, de se révéler incompatibles avec le régime de concurrence non faussé visé par le traité» ⁽³⁾.

4. Les cas où il y a eu lieu de conclure le plus fréquemment qu'une opération de concentration aurait pour effet d'entraver de manière significative la concurrence effective ont été ceux où l'opération entraînait la création ou le renforcement d'une position dominante d'une seule entreprise. La notion de position dominante a en outre été appliquée dans un contexte oligopolistique aux cas de position dominante collective. C'est pourquoi, selon toute vraisemblance, la plupart des cas d'incompatibilité d'une opération de concentration avec le marché commun continueront à être fondés sur la conclusion que l'opération crée ou renforce une position dominante. Cette notion apporte donc une indication importante sur le degré d'atteinte à la concurrence qui est applicable pour déterminer si une opération de concentration est susceptible d'entraver de manière significative la concurrence effective et, partant, s'il y a lieu d'intervenir ⁽⁴⁾. À cet égard, la présente communication a vocation à préserver les orientations qui peuvent être tirées de la pratique décisionnelle

antérieure et à tenir pleinement compte de la jurisprudence antérieure du juge communautaire.

5. La présente communication a pour objet de donner des orientations sur la manière dont la Commission apprécie les concentrations ⁽⁵⁾ dans lesquelles les entreprises concernées sont des concurrents existants ou potentiels sur le même marché en cause ⁽⁶⁾. Dans la présente communication, les concentrations de ce type seront dénommées «concentrations horizontales». Toutefois, si la présente communication décrit l'approche analytique suivie par la Commission pour son appréciation des concentrations horizontales, elle ne saurait exposer en détail toutes les applications possibles de cette approche. La Commission applique l'approche décrite dans la présente communication en fonction des faits et circonstances propres à chaque cas.

6. Les présentes orientations s'appuient, tout en la développant, sur l'expérience acquise par la Commission en matière d'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement (CEE) n° 4064/89, depuis l'entrée en vigueur de ce dernier le 21 septembre 1990, ainsi que sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et du Tribunal de première instance des Communautés européennes. Les principes qui sont énoncés dans la présente communication seront appliqués, approfondis et affinés par la Commission dans les affaires qu'elle sera appelée à examiner. La Commission peut, le cas échéant, réviser la présente communication à la lumière des développements futurs.

7. L'interprétation du règlement sur les concentrations en ce qui concerne l'appréciation des concentrations horizontales est sans préjudice de l'interprétation que pourrait en donner la Cour de justice ou le Tribunal de première instance.

II. CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

8. La concurrence effective génère des avantages pour les consommateurs, comme des prix modiques, des produits de qualité, un grand choix de biens et de services et l'innovation. Grâce au contrôle qu'elle exerce sur les opérations de concentration, la Commission empêche la réalisation des opérations qui priveraient les clients de ces avantages en augmentant significativement le pouvoir de marché de certaines entreprises. Par «augmentation du pouvoir de marché», il faut entendre la capacité d'une ou de plusieurs entreprises de, profitablement, augmenter les prix, réduire la production, le choix ou la qualité des biens et des services, diminuer l'innovation ou exercer, d'une autre manière, une influence sur les facteurs de la concurrence. Dans la présente communication, l'expression «augmentation des prix» est souvent employée comme raccourci pour désigner les différentes manières dont une opération de concentration peut causer des dommages à la concurrence ⁽⁷⁾. Tant les fournisseurs que les acheteurs peuvent exercer un pouvoir de marché. Toutefois, par souci de clarté, la notion de pouvoir de marché est utilisée ici, d'une manière générale, pour désigner le pouvoir d'un fournisseur. Lorsque le pouvoir de marché d'un acheteur est envisagé, l'expression utilisée sera «puissance d'achat».

9. Dans le cadre de son appréciation des effets anticoncurrentiels d'une concentration, la Commission compare les conditions de concurrence telles qu'elles résulteraient de l'opération notifiée avec celles que connaîtrait le marché si la concentration n'avait pas lieu ⁽⁸⁾. Dans la plupart des cas, le point de comparaison le plus approprié pour évaluer les effets d'une opération est la situation de la concurrence existant à la date de l'opération. Cependant, dans certaines circonstances, la Commission peut être amenée à tenir compte de l'évolution future du marché qui est raisonnablement prévisible ⁽⁹⁾. Elle peut en particulier, lorsqu'elle recherche quels sont les meilleurs termes de la comparaison, tenir compte des probabilités d'entrée sur le marché ou de sortie de celui-ci si l'opération n'avait pas lieu ⁽¹⁰⁾.
10. L'appréciation des opérations de concentration par la Commission comprend normalement les volets suivants:
- une définition des marchés de produits en cause et des marchés géographiques en cause;
 - une appréciation de l'opération sous l'angle de la concurrence.
- La définition des marchés vise pour l'essentiel à recenser, de façon systématique, les pressions concurrentielles qui pèseront immédiatement sur l'entité issue de la concentration. La communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence ⁽¹¹⁾ expose les orientations suivies en la matière. Parmi les éléments qui servent à définir les marchés en cause, plusieurs peuvent aussi être utiles pour l'appréciation d'une concentration sous l'angle de la concurrence.
11. La présente communication est structurée de la manière suivante:
- L'approche de la Commission en matière de parts de marché et de seuils de concentration (point III);
 - La probabilité qu'une concentration produise des effets anticoncurrentiels sur les marchés en cause, en l'absence de facteurs de contrepoids (point IV);
 - La probabilité que la puissance d'achat contrebalance l'accroissement de pouvoir de marché qui découlerait de la concentration (point V);
 - La probabilité que l'entrée de nouveaux concurrents maintienne la concurrence effective sur les marchés en cause (point VI);
 - La probabilité que les gains d'efficacité contrebalancent les effets dommageables que la concentration produirait, en leur absence, sur la concurrence (point VII);
 - Les conditions d'application de la théorie de l'entreprise défaillante (point VIII).
12. Pour évaluer l'impact prévisible ⁽¹²⁾ d'une opération de concentration sur les marchés en cause, la Commission analyse ses effets anticoncurrentiels potentiels et les facteurs de nature à contrer de tels effets, tels que la puissance d'achat, l'importance des barrières à l'entrée et les gains d'efficacité potentiels invoqués par les parties. À titre exceptionnel, la Commission vérifie si les conditions sont remplies pour que la théorie de l'entreprise défaillante soit retenue.
13. À la lumière de ces éléments d'appréciation, la Commission détermine, en application de l'article 2 du règlement sur les concentrations, si l'opération de concentration

entraverait de manière significative la concurrence effective, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante, et devrait par conséquent être déclarée incompatible avec le marché commun. Il convient de souligner que ces facteurs ne constituent pas une liste de contrôle type à appliquer mécaniquement et dans tous les cas. L'analyse concurrentielle repose davantage, dans chaque cas, sur une appréciation globale des effets prévisibles de la concentration, compte tenu des facteurs et des conditions à prendre en considération. Les éléments précités ne sont pas tous pertinents dans tous les cas de concentration horizontale et il n'est pas toujours nécessaire de tous les analyser avec le même degré de précision.

III. PARTS DE MARCHÉ ET DEGRÉS DE CONCENTRATION

14. Les parts de marché et les degrés de concentration donnent souvent une première indication utile sur la structure du marché et sur l'importance, sous l'angle de la concurrence, des parties à la concentration et de leurs concurrents.
15. En règle générale, ce sont les parts de marché existantes que la Commission prend comme référence dans son analyse d'une opération sous l'angle de la concurrence ⁽¹³⁾. Il est néanmoins possible d'adapter les parts de marché existantes de manière à intégrer suffisamment certaines évolutions futures, par exemple dans l'hypothèse d'une sortie du marché, de l'entrée de nouveaux concurrents, ou encore d'une expansion d'activités ⁽¹⁴⁾. Les parts de marché postérieures à l'opération de concentration sont calculées en partant de l'hypothèse que la part de marché cumulée des parties à la concentration, telle qu'elle résultera de l'opération, est égale à la somme de leurs parts de marché antérieures à celle-ci ⁽¹⁵⁾. On peut recourir aux données historiques si les parts de marché ont été très instables, par exemple lorsque le marché est caractérisé par des commandes importantes et irrégulières. L'évolution passée des parts de marché peut souvent donner des informations utiles sur le jeu de la concurrence et sur l'importance probable des différents concurrents, par exemple en indiquant si les entreprises ont gagné ou perdu des parts de marché. En tout état de cause, la Commission apprécie les parts de marché à la lumière de l'évolution probable des conditions prévalant sur celui-ci: le marché peut, par exemple, être très dynamique et sa structure instable en raison de l'innovation ou de la croissance ⁽¹⁶⁾.
16. Le degré de concentration global d'un marché peut aussi constituer une donnée précieuse sur les conditions de concurrence. Pour mesurer les degrés de concentration, la Commission utilise souvent l'indice de Herfindahl-Hirschmann (IHH) ⁽¹⁷⁾. L'IHH est égal à la somme des carrés des parts de marché de chacune des entreprises présentes sur le marché ⁽¹⁸⁾. L'IHH donne un poids proportionnellement plus important aux parts de marché des grandes entreprises. Même s'il est préférable d'inclure toutes les entreprises dans le calcul, l'absence d'informations sur les très petites entreprises n'est pas nécessairement importante, étant donné que ces entreprises n'ont qu'une faible incidence sur l'IHH. Si le niveau absolu de l'IHH peut donner une première indication des pressions concurrentielles qui s'exerceront sur le marché à l'issue de l'opération de concentration, la variation de l'IHH (connue sous le nom de «delta») est un indicateur utile sur la modification du degré de concentration qui résultera directement de l'opération ⁽¹⁹⁾.

Niveaux de parts de marché

17. Selon une jurisprudence constante, une part de marché particulièrement élevée — 50 % et plus — peut en elle-même constituer la preuve de l'existence d'une position dominante sur le marché ⁽²⁰⁾. Il se peut toutefois que de plus petits concurrents exercent une pression suffisante si, par exemple, ils ont la capacité et l'incitation d'accroître leurs ventes. Une opération de concentration à laquelle est partie une entreprise dont la part de marché restera inférieure à 50 % à l'issue de l'opération peut aussi soulever des problèmes de concurrence en raison d'autres facteurs, comme la puissance des concurrents et leur nombre, l'existence de contraintes de capacité ou lorsque les produits des parties à l'opération sont des substituts proches. C'est ainsi que la Commission a conclu dans plusieurs affaires que des opérations de concentration ayant pour effet de porter la part de marché à 40-50 % ⁽²¹⁾, et dans certaines affaires à des niveaux inférieurs à 40 % ⁽²²⁾, entraîneraient la création ou le renforcement d'une position dominante.
18. Les concentrations qui, en raison de la part de marché limitée des entreprises concernées, ne sont pas susceptibles d'entraver une concurrence effective, peuvent être présumées compatibles avec le marché commun. Sans préjudice des articles 81 et 82 du traité, une telle indication existe notamment lorsque la part de marché des entreprises concernées ne dépasse 25 % ⁽²³⁾ ni dans le marché commun ni dans une partie substantielle de celui-ci ⁽²⁴⁾.

Niveaux de l'IHH

19. Il est peu probable que la Commission estime qu'une opération soulève des problèmes de concurrence horizontaux sur un marché dont l'IHH à l'issue de la concentration sera inférieur à 1 000. Ces marchés n'exigent normalement pas une analyse approfondie.
20. Il est également peu probable que la Commission conclue à l'existence de problèmes de concurrence horizontaux lorsque l'IHH à l'issue de l'opération est compris entre 1 000 et 2 000 et que le delta est inférieur à 250, ou lorsque l'IHH à l'issue de l'opération est supérieur à 2 000 et que le delta est inférieur à 150, sauf dans des cas exceptionnels où, par exemple, un ou plusieurs des facteurs suivants sont présents:
- l'une des parties à l'opération est un entrant potentiel ou un concurrent entré récemment sur le marché dont la part de marché est faible;
 - une ou plusieurs parties à l'opération sont des entreprises innovantes importantes, ce que ne révèlent pas les parts de marché;
 - il existe d'importantes participations croisées entre les entreprises présentes sur le marché ⁽²⁵⁾;
 - l'une des parties à la concentration est un franc-tireur qui, très probablement, ferait échouer la coordination des comportements;

- il existe des indices de l'existence, sur le marché, d'une coordination passée ou actuelle, ou de pratiques facilitant la coordination;
- l'une des parties à l'opération détient, avant la concentration, une part de marché supérieure ou égale à 50 % ⁽²⁶⁾.

21. Chacune de ces valeurs de l'IHH, combinée avec les variations delta correspondantes, peut servir de premier indicateur de l'absence de problèmes sous l'angle de la concurrence. Toutefois, ces valeurs ne donnent pas lieu à une présomption d'existence ou d'absence de tels problèmes.

IV. EFFETS ANTICONCURRENTIELS POSSIBLES DES CONCENTRATIONS HORIZONTALES

22. Les concentrations horizontales peuvent, de deux manières principales, entraver de manière significative la concurrence effective, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante:
- en supprimant d'importantes pressions concurrentielles qui pèsent sur une ou plusieurs entreprises, lesquelles auraient alors un pouvoir de marché accru, sans recourir à une coordination des comportements (effets non coordonnés);
 - en changeant la nature de la concurrence de telle sorte que les entreprises qui, jusque-là, ne coordonnaient pas leur comportement, seraient dorénavant beaucoup plus susceptibles de le faire et de majorer leurs prix ou de porter atteinte, d'une autre manière, à la concurrence effective. Une opération de concentration peut également faciliter, stabiliser ou rendre plus efficace la coordination entre des entreprises qui coordonnaient déjà leur comportement avant l'opération (effets coordonnés).
23. La Commission analyse si les changements qui découlent de l'opération produiront l'un ou l'autre de ces effets. Ces cas de figure peuvent être tous deux pertinents lors de l'appréciation d'une concentration donnée.

Effets non coordonnés ⁽²⁷⁾

24. Une concentration peut entraver de manière significative la concurrence effective sur un marché en supprimant d'importantes pressions concurrentielles sur un ou plusieurs vendeurs, dont le pouvoir de marché se trouve en conséquence accru. L'effet le plus direct de l'opération sera l'élimination de la concurrence entre les parties à la concentration. Par exemple, si, avant l'opération, l'une des parties avait majoré ses prix, elle aurait enregistré un recul d'une partie de ses ventes au profit de l'autre partie à l'opération. Or, la concentration supprime cette contrainte particulière. Les entreprises présentes sur le même marché qui ne sont pas parties à la concentration peuvent, elles aussi, tirer profit de l'affaiblissement de la pression concurrentielle que provoque l'opération, dès lors que l'augmentation des prix des parties peut orienter une partie de la demande vers les entreprises rivales, lesquelles peuvent, à leur tour, trouver profitable d'augmenter leurs prix ⁽²⁸⁾. La diminution de ces contraintes concurrentielles peut déboucher sur des augmentations sensibles des prix sur le marché en cause.

25. D'une manière générale, une opération de concentration donnant lieu à de tels effets non coordonnés entraverait de manière significative la concurrence effective en créant ou en renforçant la position dominante d'une seule entreprise, laquelle, typiquement, aurait à l'issue de la concentration une part de marché sensiblement plus grande que celle de son concurrent immédiat. En outre, les concentrations sur des marchés oligopolistiques⁽²⁹⁾ qui entraînent l'élimination des fortes contraintes concurrentielles que les parties à ces opérations exerçaient auparavant l'une sur l'autre ainsi que la réduction des pressions concurrentielles pesant sur les autres concurrents peuvent, même si une coordination entre les membres de l'oligopole est peu probable, avoir également pour effet d'entraver de manière significative la concurrence. Le règlement sur les concentrations précise que toutes les concentrations qui donnent lieu à de tels effets non coordonnés doivent aussi être déclarées incompatibles avec le marché commun⁽³⁰⁾.
26. Un certain nombre de facteurs qui, pris séparément, ne sont pas nécessairement déterminants, peuvent influencer sur la probabilité qu'une opération de concentration entraîne des effets non coordonnés significatifs. Tous ces facteurs ne doivent pas forcément être réunis pour que de tels effets soient probables. De plus, la liste de facteurs qui suit ne doit pas être considérée comme exhaustive.

Les parties à la concentration détiennent des parts de marché élevées

27. Plus sa part de marché est élevée, plus une entreprise a de chances de posséder un pouvoir de marché. Plus l'addition des parts de marché est importante, plus les risques que l'opération entraîne une augmentation significative du pouvoir de marché sont élevés. Plus est importante l'augmentation de la clientèle sur laquelle sera dégagée une plus grande marge bénéficiaire après une augmentation des prix, plus il est probable que les parties à l'opération trouveront une telle augmentation des prix profitable, même si elle s'accompagne d'une réduction de la production. Bien que les parts de marché et leur progression ne constituent que de premières indications d'un pouvoir de marché et d'une augmentation de celui-ci, ce sont généralement des facteurs importants pour l'appréciation d'une opération⁽³¹⁾.

Les parties à la concentration sont des concurrents proches

28. Sur un même marché en cause, les produits peuvent être différenciés⁽³²⁾ de telle sorte que certains produits sont des substituts plus proches que d'autres⁽³³⁾. Plus le degré de substituabilité entre les produits des parties à une opération de concentration est élevé, plus il est probable que celles-ci augmenteront significativement leurs prix⁽³⁴⁾. À titre d'exemple, une opération de concentration entre deux producteurs qui offrent des produits qu'un très grand nombre de clients considèrent comme leur premier ou leur second choix pourrait engendrer d'importantes augmentations de prix. Ainsi, le fait que la rivalité entre les parties ait été une source de concurrence importante sur le marché peut constituer un facteur clé dans l'analyse⁽³⁵⁾. L'existence, avant la concentration, de marges élevées⁽³⁶⁾ peut aussi rendre plus probables des augmentations de prix significatives. L'incitation des parties à la concentration à augmenter les prix a plus de chances d'être limitée lorsque leurs concurrents produisent des substituts proches de leurs produits que lorsqu'ils proposent des substituts moins proches⁽³⁷⁾. Il y a donc moins de risques qu'une opération de concentration entrave de manière significative la concurrence effective, notamment par création ou renforcement d'une position dominante, s'il existe un degré de substituabilité élevé entre

les produits des parties à la concentration et ceux de producteurs rivaux.

29. Lorsque ces données sont disponibles, le degré de substituabilité peut être calculé sur la base des études menées sur les préférences de la clientèle, de l'analyse de la structure des achats, de l'estimation des élasticités des prix croisées des produits concernés⁽³⁸⁾ ou des ratios de diversion⁽³⁹⁾. Sur les marchés fonctionnant par appels d'offres, il peut être possible de mesurer si, par le passé, les offres présentées par l'une des parties à la concentration ont subi une pression concurrentielle du fait de la présence de l'autre partie à l'opération⁽⁴⁰⁾.
30. Sur certains marchés, il peut être relativement facile et peu coûteux pour les entreprises présentes de repositionner leurs produits ou d'étendre l'éventail des produits qu'elles proposent. En particulier, la Commission examine si les possibilités qu'ont les concurrents ou les parties à l'opération, de repositionner leurs produits ou d'élargir leur gamme de produits, peuvent influencer sur l'incitation de l'entité issue de la concentration à augmenter les prix. Cependant, un repositionnement des produits ou un élargissement de la gamme de produits comporte souvent des risques, génère des coûts irrécupérables⁽⁴¹⁾ et peut être moins profitable que l'offre de la gamme existante.

Les clients ont peu de possibilités de changer de fournisseur

31. Il peut être difficile pour les clients des parties à une concentration de reporter leur demande sur d'autres fournisseurs parce qu'il en existe peu⁽⁴²⁾ ou que les coûts associés au report de cette demande seraient trop élevés⁽⁴³⁾. Ces clients sont particulièrement vulnérables aux augmentations de prix. L'opération de concentration peut influencer sur la capacité de ces clients à se prémunir contre de telles augmentations. Ce peut notamment être le cas des clients qui avaient pour politique de s'approvisionner auprès des deux parties à l'opération de façon à obtenir des prix compétitifs. Des indications sur les changements éventuels de fournisseurs effectués par le passé par les clients et sur leurs réactions à des variations de prix peuvent constituer des informations utiles à cet égard.

Les concurrents sont peu susceptibles d'accroître leur production si les prix augmentent

32. Lorsque la situation sur le marché est telle qu'il est peu probable que les concurrents des parties à une concentration augmentent sensiblement leur production en cas de hausse des prix, les parties à l'opération peuvent être incitées à ramener la production en dessous des niveaux cumulés atteints avant l'opération, ce qui ferait augmenter les prix du marché⁽⁴⁴⁾. L'opération de concentration accroît l'incitation à diminuer la production en donnant à l'entité fusionnée une base de clientèle élargie, sur laquelle pourra être appliquée une plus grande marge bénéficiaire du fait de la hausse des prix induite par la réduction de la production.
33. Inversement, lorsque la situation sur le marché est telle que les concurrents ont assez de capacités de production et qu'une augmentation suffisante de leurs ventes leur serait profitable, il est peu probable que la Commission conclue que l'opération créera ou renforcera une position dominante ou entravera différemment, de manière significative, la concurrence effective.
34. L'augmentation de la production est improbable, en particulier, lorsque les concurrents ont des contraintes de capacité et que l'accroissement de la production est coûteux⁽⁴⁵⁾ ou que l'utilisation des capacités excédentaires existantes reviendrait beaucoup plus cher que les capacités qui sont actuellement mobilisées.

35. Même si l'existence de contraintes de capacité est plus susceptible d'être un facteur important lorsque les produits sont relativement homogènes, il se peut aussi qu'il s'agisse d'un facteur important lorsque les entreprises offrent des produits différenciés.

L'entité issue de la concentration peut freiner l'expansion des concurrents

36. S'ils étaient autorisés, certains projets de concentration entraveraient de manière significative la concurrence effective en maintenant l'entité issue de l'opération dans une position qui lui donnerait la capacité et l'incitation de rendre plus difficile le développement de petites entreprises et de concurrents potentiels ou de limiter la capacité des rivales à la concurrencer. En pareil cas, les concurrents peuvent ne pas être à même, que ce soit individuellement ou collectivement, d'exercer une contrainte telle sur l'entité issue de l'opération qu'elle n'augmenterait pas les prix ou ne prendrait pas d'autres mesures préjudiciables à la concurrence. Par exemple, la nouvelle entité peut avoir un contrôle ou une influence tels sur l'offre de ressources nécessaires à la production⁽⁴⁶⁾ ou sur les possibilités de distribution⁽⁴⁷⁾, que l'expansion ou l'entrée de firmes rivales pourrait être plus coûteuse. De même, le contrôle que la nouvelle entité exerce sur les brevets⁽⁴⁸⁾ ou d'autres types de droits de propriété intellectuelle [par exemple, les marques⁽⁴⁹⁾] peut rendre plus difficile l'expansion ou l'entrée de rivaux. Sur des marchés où l'interopérabilité entre différentes infrastructures ou plates-formes est importante⁽⁵⁰⁾, une opération de concentration peut donner à la nouvelle entité issue de l'opération la capacité et l'incitation d'augmenter les coûts ou de diminuer la qualité de service de ses rivales⁽⁵¹⁾. Dans le cadre de cette analyse, la Commission peut tenir compte, entre autres, de la puissance financière de la nouvelle entité par rapport à ses concurrents⁽⁵²⁾.

L'opération de concentration élimine un important moteur de la concurrence

37. Certaines entreprises ont un rôle plus important dans le jeu de la concurrence que ne le laisseraient supposer leurs parts de marché ou tout autre indicateur similaire. Toute opération à laquelle serait partie une entreprise de ce type pourrait modifier la dynamique de la concurrence de manière significative et préjudiciable à celle-ci, en particulier si le marché est déjà concentré⁽⁵³⁾. Par exemple, il se peut qu'une entreprise soit récemment entrée sur le marché et qu'il soit prévu qu'elle exercerait à l'avenir une forte pression concurrentielle sur les autres entreprises présentes sur le marché.

38. Sur les marchés où l'innovation est un important moteur de la concurrence, une opération de concentration peut accroître la capacité et l'incitation des entreprises à apporter de nouvelles innovations sur le marché et, partant, la pression concurrentielle sur les entreprises rivales pour innover sur ce marché. Inversement, la concurrence effective peut être entravée de manière significative par une concentration entre deux entreprises innovantes importantes, par exemple entre deux entreprises ayant des produits en cours de développement pour un marché de produits spécifique. De même, une entreprise dont la part de marché est relativement faible peut néanmoins constituer un important moteur de la concurrence si ses produits en cours de développement sont prometteurs⁽⁵⁴⁾.

Effets coordonnés

39. La structure de certains marchés peut être telle que les entreprises estimeraient possible, économiquement rationnel et donc préférable d'adopter durablement une même ligne d'action sur le marché dans le but de vendre leurs produits à des prix plus élevés. Une opération de concentration dans un marché concentré peut entraver

de manière significative la concurrence effective du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante collective, parce qu'elle augmente la probabilité que les entreprises seront en mesure de coordonner leur comportement et d'augmenter les prix, sans devoir procéder à la conclusion d'un accord ou recourir à une pratique concertée au sens de l'article 81 du traité⁽⁵⁵⁾. Une opération de concentration peut aussi faciliter, stabiliser ou rendre plus efficace la coordination entre des entreprises qui coordonnaient déjà leur comportement avant l'opération, soit en confortant la coordination préexistante, soit en permettant aux entreprises de se coordonner sur des prix encore plus élevés.

40. La coordination peut revêtir plusieurs formes. Sur certains marchés, la forme la plus probable peut être le maintien des prix à un niveau supra concurrentiel. Sur d'autres, la coordination peut viser à limiter la production ou la quantité de nouvelles capacités mises sur le marché. Les entreprises peuvent également coordonner leur comportement en se répartissant le marché, par exemple par zone géographique⁽⁵⁶⁾ ou sur la base d'autres caractéristiques de leur clientèle, ou encore en se partageant les marchés dans les procédures d'appels d'offres.

41. La coordination est plus probable sur des marchés où il est relativement simple de parvenir à une compréhension mutuelle de ses modalités d'exercice. En outre, trois exigences doivent être remplies pour que la coordination soit durable. Tout d'abord, les entreprises qui coordonnent leur comportement doivent être capables de surveiller dans une mesure suffisante si les modalités de la coordination sont respectées. Deuxièmement, la discipline impose qu'il existe une forme de mécanisme de dissuasion crédible qui puisse être mise en œuvre si un comportement déviant est détecté. Troisièmement, les réactions d'entreprises qui ne participent pas à la coordination, telles que les concurrents actuels ou futurs, ainsi que les réactions des clients, ne devraient pas pouvoir remettre en cause les résultats attendus de la coordination⁽⁵⁷⁾.

42. La Commission examine s'il serait possible de parvenir à un mode de coordination et si cette coordination serait probablement durable. À cet égard, elle prend en considération les changements qu'apporte l'opération de concentration. La diminution du nombre d'entreprises présentes sur un marché peut, en soi, constituer un facteur facilitant la coordination. Cependant, une concentration peut aussi renforcer la probabilité ou l'importance des effets coordonnés d'une autre manière. Par exemple, l'une des parties à l'opération peut être un franc-tireur qui a déjà, par le passé, empêché ou fait échouer la coordination, par exemple en n'appliquant pas les augmentations de prix pratiquées par ses concurrents, ou qui présente des caractéristiques l'incitant à opérer des choix stratégiques différents de ceux que souhaiteraient adopter les autres participants à la coordination. Si l'entité issue de la concentration adoptait des stratégies de prix analogues à celles d'autres concurrents, les entreprises pourraient plus facilement coordonner les prix et l'opération augmenterait la probabilité, la stabilité ou l'efficacité d'une coordination.

43. Lors de l'évaluation de la probabilité d'effets coordonnés, la Commission tient compte de toutes les informations pertinentes et disponibles quant aux caractéristiques des marchés concernés, notamment celles concernant la structure des marchés et le comportement passé des entreprises⁽⁵⁸⁾. Des preuves d'une coordination passée sont une indication importante si les caractéristiques du marché en cause n'ont pas changé de façon notable ou ne sont pas susceptibles de se modifier sensiblement dans un proche avenir⁽⁵⁹⁾. De même, des preuves d'une coordination sur des marchés similaires peuvent constituer une information utile.

Compréhension mutuelle des modalités de la coordination

44. La probabilité d'une coordination est plus forte si les concurrents peuvent facilement parvenir à une perception commune de la manière dont doit fonctionner la coordination. Les entreprises qui coordonnent leur comportement doivent avoir une vision similaire de ce qui devrait être considéré comme conforme au comportement commun et des actions qui ne le seraient pas.
45. En règle générale, moins le cadre économique est complexe et instable, plus il est facile pour les entreprises de parvenir à une compréhension commune des modalités de la coordination. Une coordination est plus aisée, par exemple, entre un petit nombre d'entreprises qu'entre un grand nombre. Il est également plus facile de coordonner les prix d'un produit unique et homogène que lorsqu'il existe des centaines de prix sur un marché où se vendent de nombreux produits différenciés. De même, il est moins difficile de coordonner les prix lorsque les conditions de la demande et de l'offre sont relativement stables que lorsqu'elles ne cessent de changer⁽⁶⁰⁾. Dans ce contexte, une demande très instable, une forte croissance interne de certaines entreprises du marché ou encore l'entrée fréquente sur le marché de nouveaux concurrents peuvent indiquer que la situation actuelle n'est pas suffisamment stable pour rendre probable une coordination des comportements⁽⁶¹⁾. Sur des marchés marqués par l'importance de l'innovation, la coordination peut être plus difficile dès lors que les innovations, en particulier celles qui sont majeures, peuvent conférer à une entreprise un avantage considérable sur ses rivales.
46. Une coordination consistant en un partage du marché est plus facile à réaliser si les clients présentent des caractéristiques simples. Ces caractéristiques peuvent être de nature géographique, être relatives au type de clientèle ou simplement liées au fait que les clients ont pour habitude d'acheter à une seule et même entreprise. Une telle coordination peut être relativement simple s'il est facile d'identifier le fournisseur auprès duquel s'approvisionne chaque client et si le procédé de coordination choisi consiste à attribuer les clients existants à leur fournisseur attribué.
47. Les entreprises qui coordonnent leur comportement peuvent toutefois trouver d'autres moyens que le partage du marché pour surmonter les problèmes que posent les cadres économiques complexes. C'est ainsi, notamment, qu'elles peuvent établir des règles de tarification simples qui leur permettraient de coordonner plus facilement un grand nombre de prix. Un exemple d'une règle de ce type consiste à définir un petit nombre de prix de référence, atténuant ainsi le problème que pose la coordination. Un autre exemple est l'existence d'un rapport fixe entre certains prix de base et un certain nombre d'autres prix, de façon à ce que tous les prix évoluent de manière pratiquement parallèle. La publication d'informations importantes, l'échange d'informations au sein d'associations professionnelles ou l'accès à des informations au moyen de participations croisées ou de participations dans des entreprises communes peuvent aussi aider les entreprises pour parvenir à une coordination. Plus la situation sur le marché est complexe, plus la transparence ou la communication entre les entreprises seront vraisemblablement nécessaires pour qu'elles parviennent à une conception commune des modalités de la coordination.
48. Les entreprises peuvent plus facilement parvenir à une conception commune des modalités de coordination si elles sont relativement symétriques⁽⁶²⁾, en particulier en termes de structures des coûts, de parts de marché, de niveaux de capacités et de degrés d'intégration verticale⁽⁶³⁾. Des liens structurels, tels que des participations

croisées ou des participations dans des entreprises communes, peuvent aussi contribuer à rapprocher les incitations des entreprises participant à la coordination des comportements⁽⁶⁴⁾.

Surveillance des comportements déviants

49. Les entreprises qui coordonnent leurs comportements sont souvent tentées d'accroître leurs parts de marché en s'écartant des modalités de la coordination, par exemple en diminuant les prix, en offrant secrètement des remises, en augmentant la qualité des produits ou leurs capacités ou en essayant de conquérir de nouveaux clients. Seule la menace crédible de représailles suffisantes et effectuées en temps utile peut les en dissuader. Les marchés doivent donc être assez transparents pour permettre à ces entreprises de connaître suffisamment les éventuels écarts des autres entreprises, et donc de savoir à quel moment elles doivent procéder à des représailles⁽⁶⁵⁾.
50. La transparence sur un marché est souvent d'autant plus grande que le nombre d'entreprises présentes sur ce marché est faible. En outre, le degré de transparence dépend souvent de la manière dont les opérations sont réalisées sur le marché. Ainsi, la transparence a plus de chances d'être forte sur un marché où les opérations sont publiques ou se déroulent dans le cadre d'enchères à la criée⁽⁶⁶⁾. Inversement, la transparence peut être faible sur un marché où les opérations sont négociées bilatéralement et d'une manière confidentielle entre les acheteurs et les vendeurs⁽⁶⁷⁾. Pour apprécier le degré de transparence d'un marché, il importe de déterminer ce que des entreprises peuvent déduire des informations disponibles quant au comportement des autres entreprises⁽⁶⁸⁾. Les entreprises qui coordonnent leur comportement doivent être à même d'interpréter, avec une certaine exactitude, si un comportement inattendu résulte du non-respect des modalités de la coordination. Dans des cadres économiques instables, par exemple, il peut être difficile pour une entreprise d'établir si la baisse de son chiffre d'affaires est imputable au faible niveau de la demande globale ou à un concurrent qui pratique des prix particulièrement bas. De même, lorsque la demande globale ou les coûts fluctuent, il peut être difficile de savoir si un concurrent diminue son prix parce qu'il anticipe une baisse des prix coordonnés ou parce qu'il s'écarte de la ligne d'action commune.
51. Sur certains marchés où, compte tenu de la situation générale, il pourrait sembler difficile de repérer d'éventuels écarts, les entreprises peuvent néanmoins recourir à des pratiques qui facilitent cette surveillance, même si ces pratiques n'ont pas nécessairement celle-ci pour objectif. Ces pratiques, comme des clauses d'alignement sur la concurrence ou du client le plus favorisé, la publication volontaire d'informations ou d'annonces, ou l'échange d'informations par le biais d'associations professionnelles, peuvent renforcer la transparence ou aider les concurrents à interpréter les choix qui sont faits. Les mandats croisés, des participations dans des entreprises communes, etc. peuvent aussi faciliter la surveillance.

Mécanismes de dissuasion

52. La coordination ne peut être durable que si les conséquences qu'entraînent les éventuels écarts sont suffisamment sévères pour convaincre les entreprises participant à cette coordination qu'il y va de leur intérêt d'en respecter les modalités. La menace de futures représailles est donc une garantie de durabilité de la coordination⁽⁶⁹⁾. Or, cette menace n'est crédible que s'il ne fait quasiment aucun doute que, en cas de comportement déviant de l'une des entreprises, des mécanismes de dissuasion seront déclenchés⁽⁷⁰⁾.

53. Des représailles qui seraient exercées avec un grand décalage dans le temps ou dont l'exercice serait incertain seraient probablement insuffisantes pour neutraliser les avantages que généreraient les écarts. Par exemple, lorsque le marché est caractérisé par des commandes importantes et irrégulières, il peut s'avérer difficile de mettre en place un mécanisme de dissuasion suffisamment sévère, puisque l'avantage que retire une entreprise déviant du comportement commun au moment opportun peut être important, certain et immédiat, alors que le manque à gagner qu'elle supporterait en cas de représailles peut être faible et incertain et ne se concrétiser qu'après un certain laps de temps. La rapidité avec laquelle les mécanismes de dissuasion peuvent être déclenchés est fonction du degré de transparence. Si des entreprises ne peuvent observer le comportement de leurs concurrents qu'avec un important décalage, les représailles seront elles aussi tardives et ce retard peut compromettre leur caractère dissuasif.

54. La crédibilité d'un mécanisme de dissuasion dépend de l'incitation des autres entreprises participant à la coordination à exercer ou non des représailles. Certains mécanismes de dissuasion, comme le fait de punir l'entreprise coupable de l'écart constaté en déclenchant une guerre des prix temporaire ou en augmentant sensiblement la production, peuvent en effet occasionner à court terme un manque à gagner pour les entreprises qui exercent ces représailles. Ce manque à gagner pouvant être moindre que l'avantage à long terme qu'elles retirent de ces représailles du fait du retour à un régime de coordination, il ne supprime toutefois pas forcément leur incitation à exercer ces représailles.

55. Il n'est pas nécessaire que les représailles s'opèrent sur le même marché que celui où a été commis le manquement à la coordination⁽⁷¹⁾. Si les entreprises qui coordonnent leur comportement sont également présentes sur d'autres marchés, différentes formes de représailles sont possibles⁽⁷²⁾, dont l'annulation de projets de création d'entreprises communes ou d'autres modes de coopération, ou la cession des participations détenues dans des entreprises communes.

Réactions des entreprises étrangères à la coordination

56. Pour que la coordination réussisse, il ne faut pas que la réaction d'entreprises qui ne prennent pas part à la coordination et la réaction de concurrents potentiels, ainsi que des clients, puisse compromettre les résultats attendus de la coordination. Si celle-ci vise, par exemple, à diminuer les capacités globales sur le marché, elle sera dommageable aux seuls consommateurs si les entreprises qui ne participent pas à la coordination sont dans l'incapacité ou n'ont pas l'incitation de réagir en augmentant suffisamment leurs propres capacités pour empêcher une diminution nette des capacités, ou du moins pour rendre la baisse de capacités coordonnée non profitable⁽⁷³⁾.

57. Les effets de l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché et de la puissance d'achat compensatrice des clients sont étudiés plus loin. Il faut toutefois s'intéresser de près aux effets possibles de ces facteurs sur la stabilité de la coordination. Un acheteur important peut ainsi, en s'approvisionnant, pour une large part de ses besoins, auprès d'un seul fournisseur ou en offrant des contrats à long terme, déstabiliser la coordination en réussissant à convaincre l'une des entreprises prenant part à la coordination de ne pas la respecter afin d'augmenter sensiblement ses ventes.

Concentration avec un concurrent potentiel

58. Les concentrations qui regroupent une entreprise déjà présente sur un marché en cause et un concurrent potentiel pour ce marché peuvent produire des effets anticoncurrentiels comparables à ceux que génèrent des concentrations entre deux entreprises déjà présentes sur un même marché en cause et, dès lors, peuvent entraver de manière significative la concurrence effective, notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante.

59. Une concentration avec un concurrent potentiel peut produire des effets anticoncurrentiels horizontaux, qu'il s'agisse d'effets coordonnés ou non coordonnés, si ce concurrent exerce une contrainte significative sur le comportement des entreprises présentes sur le marché. Tel est le cas si le concurrent potentiel possède des actifs qui peuvent aisément lui servir à pénétrer sur le marché sans avoir à supporter des coûts irrécupérables élevés. Une concentration peut aussi générer des effets anticoncurrentiels si l'une des parties à l'opération a de fortes chances d'assumer les coûts irrécupérables nécessaires pour entrer sur le marché en un laps de temps relativement court, après quoi elle exercera une contrainte sur le comportement des entreprises déjà établies sur le marché⁽⁷⁴⁾.

60. Pour qu'une concentration avec un concurrent potentiel puisse produire des effets anticoncurrentiels significatifs, il faut que deux conditions fondamentales soient réunies. D'une part, le concurrent potentiel doit déjà peser sensiblement sur le comportement des autres entreprises ou, à tout le moins, il doit exister une forte probabilité que ce concurrent devienne un moteur de la concurrence. Des éléments prouvant qu'un concurrent potentiel envisage d'entrer sur un marché d'une manière significative permettraient à la Commission de parvenir à une telle conclusion⁽⁷⁵⁾. D'autre part, il faut que le nombre d'autres concurrents potentiels, capables de maintenir des pressions concurrentielles suffisantes à l'issue de la concentration, soit insuffisant⁽⁷⁶⁾.

Concentrations qui créent ou renforcent une puissance d'achat sur les marchés en amont

61. La Commission peut aussi chercher à déterminer dans quelle mesure la nouvelle entité issue de la concentration renforcera sa puissance d'achat sur les marchés en amont. En effet, une opération qui crée ou renforce le pouvoir de marché d'un acheteur peut entraver de manière significative la concurrence effective, notamment en créant ou en renforçant une position dominante. La nouvelle entité peut être en mesure d'obtenir de meilleurs prix en diminuant ses achats de biens ou de ressources destinés à la production. Cela peut la pousser ensuite à réduire sa production sur le marché des produits finals, au détriment du bien-être des consommateurs⁽⁷⁷⁾. Pareils effets peuvent notamment survenir lorsque les vendeurs en amont sont relativement dispersés. Une concentration pourrait aussi produire des effets préjudiciables à la concurrence sur les marchés en aval, en particulier si la nouvelle entité issue de l'opération était susceptible de faire usage de sa puissance d'achat vis-à-vis de ses fournisseurs afin d'évincer ses concurrents⁽⁷⁸⁾.

62. Inversement, l'augmentation de la puissance d'achat peut être favorable à la concurrence. Si cette puissance accrue fait baisser les coûts des ressources utilisées sans limiter la concurrence ou la production totale en aval, une partie de ces économies sera vraisemblablement répercutée sur les consommateurs sous forme de prix plus avantageux.

63. Pour déterminer si une concentration entraverait de manière significative la concurrence effective par création ou renforcement d'une puissance d'achat, il convient donc d'analyser les conditions de la concurrence sur les marchés en amont et d'évaluer les éventuels effets positifs et négatifs décrits plus haut.

V. PUISSANCE D'ACHAT COMPENSATRICE

64. Les pressions concurrentielles sur un fournisseur peuvent être exercées non seulement par les concurrents mais aussi par les clients. Même les entreprises dont les parts de marché sont très élevées peuvent se trouver dans l'incapacité, après une concentration, d'entraver de manière significative la concurrence effective et, en particulier, d'agir dans une large mesure indépendamment de leurs clients, si ces derniers disposent d'une puissance d'achat compensatrice⁽⁷⁹⁾. Dans ce contexte, la puissance d'achat compensatrice doit être comprise comme le pouvoir de négociation qu'un acheteur détient à l'égard d'un vendeur dans ses pourparlers commerciaux, en raison de sa taille, de son importance commerciale pour le vendeur en question et de sa capacité à s'approvisionner auprès d'autres fournisseurs.

65. Le cas échéant, la Commission examine dans quelle mesure les clients pourront contrer l'accroissement du pouvoir de marché qu'une concentration risquerait, autrement, d'entraîner. Le fait qu'un client puisse menacer, de façon crédible, de recourir dans un délai raisonnable à d'autres sources d'approvisionnement, ou de diminuer la qualité ou les conditions de livraison, si son fournisseur décidait d'augmenter ses prix⁽⁸⁰⁾, serait un facteur de puissance d'achat compensatrice. Tel serait le cas si un acheteur pouvait reporter immédiatement sa demande sur d'autres fournisseurs⁽⁸¹⁾ ou menacer, de manière crédible, de s'intégrer verticalement sur le marché en amont, ou d'encourager le développement ou l'entrée de concurrents sur le marché en amont⁽⁸²⁾, par exemple en persuadant un concurrent potentiel de s'implanter sur le marché contre l'engagement de lui passer d'importantes commandes. Il y a plus de probabilités de trouver une telle puissance d'achat compensatrice chez de gros clients avertis que chez de petites entreprises présentes dans un secteur d'activité cloisonné⁽⁸³⁾. Un acheteur peut également exercer une puissance d'achat compensatrice en refusant d'acheter d'autres produits que fabrique son fournisseur ou, notamment dans le cas de biens durables, en reportant ses achats.

66. Dans certains cas, il peut être important d'accorder une attention particulière aux incitations que les acheteurs peuvent avoir d'user de leur puissance d'achat⁽⁸⁴⁾. À titre d'exemple, une entreprise sur un marché aval pourrait s'abstenir de financer l'entrée d'une nouvelle entreprise sur le marché amont si les avantages générés par cette entrée du fait de la baisse des coûts d'approvisionnement profiteraient également à ses concurrents.

67. Il ne sera pas possible de conclure que la puissance d'achat compensatrice est suffisante pour contrebalancer les effets anticoncurrentiels potentiels d'une concentration si cette puissance d'achat se limite à mettre un segment particulier de la clientèle⁽⁸⁵⁾, disposant d'un certain pouvoir de négociation, à l'abri de hausses sensibles des prix ou de conditions moins favorables à l'issue de l'opération⁽⁸⁶⁾. En outre, il ne suffit pas que la puissance d'achat préexiste à la concentration; il faut aussi qu'elle subsiste à l'issue de l'opération et qu'elle reste efficace. En effet, une concentration entre deux fournisseurs peut affaiblir la puissance d'achat si, ce faisant, elle élimine une alternative crédible.

VI. ENTRÉE SUR LE MARCHÉ

68. Lorsque l'entrée sur un marché est relativement aisée, il est peu probable qu'une concentration soulève d'importants problèmes de concurrence. L'analyse des barrières à

l'entrée constitue donc un élément clé de l'appréciation concurrentielle. Pour que l'entrée de nouveaux concurrents puisse être considérée comme une contrainte concurrentielle suffisante sur les parties à la concentration, il faut démontrer que cette entrée est probable, qu'elle interviendra en temps utile et sera suffisante pour prévenir ou contrecarrer les effets anticoncurrentiels potentiels de l'opération.

Probabilité d'entrée sur le marché

69. La Commission examine si, à l'issue de l'opération, l'entrée de nouveaux concurrents est probable ou si leur entrée potentielle serait probablement de nature à exercer une contrainte sur le comportement des entreprises en place. Pour que l'entrée d'un nouveau concurrent soit vraisemblable, il faut qu'elle soit suffisamment profitable en tenant compte des effets que la production complémentaire mise sur le marché pourrait avoir sur les prix ainsi que des réactions éventuelles des entreprises en place. Une entrée est donc moins probable si elle ne peut être viable économiquement qu'à une grande échelle, ce qui entraînerait une baisse sensible des prix. L'entrée d'un nouveau concurrent sera vraisemblablement plus difficile si les entreprises en place sont à même de préserver leurs parts de marché en offrant des contrats à long terme ou en accordant des réductions de prix ciblées et préférentielles aux clients que le nouvel arrivant cherche justement à conquérir. En outre, l'importance des risques encourus et des coûts à supporter si l'entrée sur le marché était un échec rend l'arrivée d'un nouveau concurrent moins probable. Les coûts qu'engendrerait un tel échec seront d'autant plus élevés que le montant des coûts irrécupérables associés à l'entrée sur le marché est important⁽⁸⁷⁾.

70. Les entrants potentiels peuvent se heurter à des obstacles à l'entrée qui accentuent les risques et alourdissent les coûts associés à leur implantation sur le marché et influent ainsi sur sa rentabilité. Les barrières à l'entrée sont les caractéristiques du marché qui confèrent aux entreprises en place des avantages par rapport à leurs concurrents potentiels. Lorsqu'il existe peu de barrières à l'entrée, il y a davantage de chances que la perspective d'une entrée de nouveaux concurrents exerce une contrainte sur les parties à la concentration. Inversement, lorsque les barrières à l'entrée sont élevées, il est peu probable que la perspective d'une entrée exerce une contrainte significative sur les parties à la concentration les dissuadant d'augmenter leurs prix. Des exemples passés de l'entrée de concurrents sur le marché ou de la sortie de certains concurrents peuvent donner une information utile sur l'importance des barrières à l'entrée.

71. Ces barrières peuvent prendre différentes formes:

a) Les avantages juridiques désignent les situations dans lesquelles des barrières réglementaires limitent, par exemple en restreignant le nombre de licences, le nombre d'acteurs sur le marché⁽⁸⁸⁾. Ils englobent aussi les obstacles tarifaires et non tarifaires aux échanges⁽⁸⁹⁾.

b) Les entreprises en place peuvent aussi bénéficier d'avantages techniques, tels que l'accès préférentiel à des installations essentielles, à des ressources naturelles⁽⁹⁰⁾, à l'innovation et aux activités de recherche et développement⁽⁹¹⁾, ou à des droits de propriété intellectuelle⁽⁹²⁾, de sorte qu'il est difficile à d'autres entreprises de leur faire efficacement concurrence. Dans certains secteurs d'activité, par exemple, la difficulté peut résider dans l'obtention des ressources indispensables ou tenir à l'existence de brevets qui protègent des produits ou des procédés. D'autres facteurs, comme les économies d'échelle et d'envergure, les réseaux de distribution et de vente⁽⁹³⁾, l'accès à des techniques importantes, peuvent constituer autant de barrières à l'entrée.

- c) En outre, il peut exister des barrières à l'entrée en raison de la notoriété des entreprises en place sur le marché. En particulier, l'entrée dans un secteur d'activité donné peut être difficile parce qu'il faut justifier d'une expérience ou d'une réputation pour pouvoir soutenir efficacement la concurrence des autres entreprises. Or, ces conditions peuvent être délicates à réunir pour un nouvel entrant. Des facteurs tels que la fidélité de la clientèle à une marque donnée ⁽⁹⁴⁾, l'étroitesse des relations entre les fournisseurs et les clients, l'importance de la promotion ou de la publicité, ou d'autres avantages sous l'angle de la réputation ⁽⁹⁵⁾ seront pris en considération dans ce contexte. Les barrières incluent également les situations dans lesquelles les entreprises en place se sont déjà engagées dans la construction de capacités excédentaires importantes ⁽⁹⁶⁾, ou dans lesquelles les coûts que supporteraient les clients en reportant leur demande sur un nouveau fournisseur peuvent faire obstacle à l'entrée de nouveaux concurrents.
72. Pour savoir si l'entrée sur le marché sera ou non profitable, il faut tenir compte de l'évolution prévisible du marché. Les probabilités que l'entrée soit profitable sont plus grandes sur un marché qui devrait connaître une forte croissance dans les prochaines années ⁽⁹⁷⁾ que sur un marché parvenu à maturité ou appelé à décliner ⁽⁹⁸⁾. Les économies d'échelle ou les effets de réseau peuvent rendre l'entrée sur le marché peu profitable, sauf si le nouvel entrant peut conquérir des parts de marché suffisamment importantes ⁽⁹⁹⁾.
73. L'entrée de concurrents est particulièrement probable si des fournisseurs présents sur d'autres marchés possèdent déjà des installations de production qui peuvent être utilisées sur le marché en cause, réduisant ainsi les coûts irrécupérables associés à l'entrée sur ce marché. Cette réaffectation des installations de production est d'autant plus probable que la différence de rentabilité, avant la concentration, entre l'entrée et l'absence d'entrée sur le marché est faible.

Entrée en temps utile

74. La Commission examine si l'entrée de nouveaux concurrents serait suffisamment rapide et durable pour dissuader ou contrecarrer l'exercice d'un pouvoir de marché. Le moment précis auquel cette entrée doit intervenir dépend des caractéristiques et de la dynamique du marché, ainsi que des capacités spécifiques des entrants potentiels ⁽¹⁰⁰⁾. Cependant, l'entrée sur le marché n'est normalement considérée comme intervenant en temps utile que si elle s'effectue dans un délai de deux ans.

Entrée suffisante

75. L'entrée sur le marché doit être d'une ampleur et d'une importance suffisantes pour dissuader ou contrecarrer les effets anticoncurrentiels de l'opération ⁽¹⁰¹⁾. Une entrée à petite échelle, par exemple sur une « niche » du marché, pourrait ne pas être considérée comme suffisante.

VII. GAINS D'EFFICACITÉ

76. Les restructurations d'entreprises qui prennent la forme de concentrations peuvent correspondre aux exigences d'une concurrence dynamique et être de nature à augmenter la compétitivité de l'industrie européenne et, partant, à améliorer les conditions de la croissance et à relever le niveau de vie dans la Communauté ⁽¹⁰²⁾. Il est possible que les gains d'efficacité résultant d'une concentration contrebalancent les effets sur la concurrence, et notamment le préjudice potentiel pour les consommateurs, qu'elle aurait sinon pu avoir ⁽¹⁰³⁾. Pour déterminer si une concentration entraverait de manière significative la concurrence effective, notamment du fait de la création

ou du renforcement d'une position dominante, au sens de l'article 2, paragraphes 2 et 3, du règlement sur les concentrations, la Commission procède à une appréciation concurrentielle globale de l'opération. Dans cette appréciation, la Commission tient compte des facteurs mentionnés à l'article 2, paragraphe 1, parmi lesquels l'évolution du progrès technique et économique pour autant que celle-ci soit à l'avantage des consommateurs et ne constitue pas un obstacle à la concurrence ⁽¹⁰⁴⁾.

77. Dans son appréciation globale d'une concentration, la Commission analyse les arguments tirés des gains d'efficacité, preuves à l'appui. Elle peut décider que, sur la base des gains d'efficacité que l'opération procurerait, il n'y a pas lieu de déclarer la concentration incompatible avec le marché commun en vertu de l'article 2, paragraphe 3, du règlement sur les concentrations. Tel sera le cas lorsque la Commission est en position de conclure, sur la base de preuves suffisantes, que les gains d'efficacité générés par l'opération seront à même d'accroître la capacité et l'incitation de l'entité issue de l'opération à adopter un comportement favorable à la concurrence au bénéfice des consommateurs et, par là même, de contrer les effets anticoncurrentiels que la concentration risquerait, dans le cas contraire, de produire.
78. Pour que la Commission tienne compte des gains d'efficacité invoqués dans le cadre de son appréciation d'une concentration et soit en position de conclure que, grâce à ces gains, rien ne s'oppose à ce que l'opération soit déclarée compatible avec le marché commun, les gains d'efficacité doivent être à l'avantage des consommateurs, être propres à la concentration et être vérifiables. Ces conditions sont cumulatives.

Avantage pour les consommateurs

79. Lors de l'appréciation des arguments tirés des gains d'efficacité, il importe de vérifier que les consommateurs ⁽¹⁰⁵⁾ ne seront pas dans une moins bonne situation si l'opération a lieu. À cet effet, les gains d'efficacité doivent être importants, se matérialiser en temps utile et doivent, en principe, être à l'avantage des consommateurs qui sont sur les marchés où, à défaut de tels gains, l'opération soulèverait probablement des problèmes de concurrence.
80. Les concentrations sont susceptibles de générer différents types de gains d'efficacité pouvant conduire à une baisse des prix ou à d'autres avantages pour les consommateurs. Par exemple, les économies réalisées au niveau de la production ou de la distribution pourraient donner à l'entité issue de la concentration la capacité et l'incitation de baisser les prix à l'issue de l'opération. Outre la nécessité de vérifier que les gains d'efficacité se traduiront par un avantage net pour les consommateurs, les améliorations de la rentabilité qui aboutissent à des réductions des coûts variables ou marginaux ⁽¹⁰⁶⁾ sont plus susceptibles d'être pertinentes pour l'appréciation des gains d'efficacité que les réductions de coûts fixes, car il est en principe plus probable qu'elles entraînent une baisse des prix à la consommation ⁽¹⁰⁷⁾. Les baisses de coûts qui sont simplement la conséquence de réductions anticoncurrentielles de la production ne sauraient être considérées comme des gains d'efficacité bénéficiant aux consommateurs.
81. Les consommateurs peuvent aussi tirer avantage de nouveaux produits ou services ou de produits ou services améliorés, qui seraient le fruit, par exemple, de gains d'efficacité dans les domaines de la recherche et du développement et de l'innovation. Une entreprise commune qui serait créée afin de mettre au point un nouveau produit pourrait générer le type de gains d'efficacité qui peuvent être pris en considération par la Commission.

82. Dans le contexte des effets coordonnés, les gains d'efficacité peuvent pousser l'entité issue de la concentration à augmenter la production et à baisser les prix et, partant, diminuer son incitation à coordonner son comportement sur le marché avec d'autres entreprises. Les gains d'efficacité peuvent donc diminuer les risques d'effets coordonnés sur le marché en cause.
83. D'une manière générale, plus les gains d'efficacité projetés seront éloignés dans le temps, moins la Commission pourra leur accorder de poids. Cela signifie que, pour être considérés comme un facteur de contrepoids, les gains d'efficacité doivent intervenir en temps utile.
84. L'incitation de la nouvelle entité issue de l'opération à répercuter les gains d'efficacité sur les consommateurs est souvent liée à l'existence de pressions concurrentielles exercées par les autres entreprises présentes sur le marché et par les concurrents potentiels. Plus les effets négatifs potentiels sur la concurrence sont importants, plus la Commission doit s'assurer que les gains d'efficacité allégués sont élevés, que leur matérialisation est probable et qu'ils seront répercutés suffisamment sur les consommateurs. Il est hautement improbable qu'une opération qui débouche sur une position proche du monopole, ou sur un niveau de pouvoir de marché comparable, puisse être déclarée compatible avec le marché commun au motif que les gains d'efficacité suffiraient à contrebalancer ses effets anticoncurrentiels potentiels.

Gains d'efficacité propres à la concentration

85. Les gains d'efficacité sont pertinents aux fins de l'analyse concurrentielle lorsqu'ils sont une conséquence directe de l'opération notifiée et ne peuvent être obtenus dans une mesure similaire au moyen d'alternatives moins anticoncurrentielles ⁽¹⁰⁸⁾. Dans ces circonstances, les gains d'efficacité sont considérés comme étant causés par la concentration et donc propres à celle-ci. Il incombe aux parties à l'opération de fournir en temps voulu toute l'information pertinente nécessaire pour démontrer qu'il n'y a pas d'alternatives réalistes et réalisables moins anticoncurrentielles que la concentration notifiée, de nature non-concentrative (par exemple, un accord de licence, ou une entreprise commune coopérative) ou concentrative (par exemple, une entreprise commune concentrative, ou une concentration structurée différemment), qui préservent les gains d'efficacité allégués. La Commission tient seulement compte des alternatives qui sont raisonnablement praticables dans la situation commerciale où se trouvent les parties à la concentration au regard des pratiques établies dans le secteur d'activité concerné.

Caractère vérifiable

86. Les gains d'efficacité doivent être vérifiables pour que la Commission puisse avoir la certitude, dans une mesure raisonnable, que la concrétisation de ces gains est probable et qu'ils seront suffisamment importants pour contrebalancer l'effet dommageable potentiel de la concentration pour les consommateurs. La Commission pourra d'autant mieux évaluer les arguments tirés des gains d'efficacité que ces arguments seront précis et convaincants. Dans la mesure des possibilités, les gains d'efficacité et le bénéfice en résultant pour les consommateurs devront donc être quantifiés. Lorsque les données nécessaires pour permettre

une analyse quantitative précise ne sont pas disponibles, il doit être possible de prévoir un effet positif sur les consommateurs clairement identifiable et non un effet marginal. D'une manière générale, plus les gains d'efficacité projetés seront éloignés dans le temps, moins la Commission pourra les considérer comme probables.

87. La plupart des informations qui permettraient à la Commission de déterminer si une concentration apportera le type de gains d'efficacité nécessaires pour qu'elle soit autorisée sont exclusivement entre les mains des parties à l'opération. Il appartient donc aux parties notifiantes de communiquer, en temps utile, toutes les informations nécessaires afin de prouver que les gains d'efficacité allégués sont propres à l'opération et ont des chances de se réaliser. De même, c'est à elles qu'il incombe de démontrer en quoi les gains d'efficacité sont susceptibles de contrer les effets négatifs que l'opération pourrait, à défaut, produire sur la concurrence, et donc de profiter aux consommateurs.
88. Les éléments de preuve utiles pour l'appréciation des gains d'efficacité comprennent notamment les documents internes que les dirigeants des entreprises ont utilisés pour prendre la décision de lancer une telle opération, les déclarations de la direction aux propriétaires et aux marchés financiers concernant les gains d'efficacité escomptés, des exemples de gains d'efficacité et d'avantages pour les consommateurs générés par le passé, ainsi que les études réalisées par des experts extérieurs avant l'opération de concentration et portant sur le type et l'ampleur des gains d'efficacité et sur l'importance des avantages que les consommateurs sont susceptibles d'en retirer.

VIII. L'ENTREPRISE DÉFAILLANTE

89. La Commission peut conclure qu'une opération de concentration, qui pose par ailleurs des problèmes de concurrence, est néanmoins compatible avec le marché commun si l'une des parties à l'opération est une entreprise défaillante. La condition fondamentale est que la détérioration de la structure de la concurrence qui se produirait après la concentration ne puisse pas être considérée comme étant causée par cette opération ⁽¹⁰⁹⁾. Il faut donc que la détérioration de la structure de la concurrence sur le marché soit au moins aussi grave si l'opération ne se réalisait pas ⁽¹¹⁰⁾.
90. La Commission estime que les trois conditions suivantes sont particulièrement pertinentes pour que l'«argument de l'entreprise défaillante» soit retenu. En premier lieu, l'entreprise prétendument défaillante serait, dans un proche avenir, contrainte de quitter le marché en raison de ses difficultés financières si elle n'était pas reprise par une autre entreprise. Deuxièmement, il n'existe pas d'autre alternative de rachat moins dommageable pour la concurrence que la concentration notifiée. Troisièmement, si la concentration n'était pas réalisée, les actifs de l'entreprise défaillante disparaîtraient inévitablement du marché ⁽¹¹¹⁾.
91. C'est aux parties notifiantes qu'il incombe de produire en temps voulu toutes les informations nécessaires pour démontrer que la détérioration de la structure de la concurrence qui se produira après la concentration n'est pas causée par celle-ci.

- (1) JO L 24 du 29.1.2004, p. 1.
- (2) Arrêt du Tribunal du 25 mars 1999, Gencor/Commission, T-102/96, Rec. p. II-753, point 200. Voir l'arrêt de la Cour du 31 mars 1998, France et autres/Commission, affaires jointes C-68/94 et C-30/95 (ci-après «Kali & Salz»), Rec. p. I-1375, point 221. Il arrive, exceptionnellement, qu'une opération de concentration soit à l'origine de la création ou du renforcement de la position dominante d'une entreprise qui n'est pas partie à l'opération notifiée (voir l'affaire IV/M.1383 — Exxon/Mobil, considérants 225-229, ainsi que l'affaire COMP/M.2434 — Grupo Villar MIR/EnBW/Hidroelectrica del Cantabrico, considérants 67-71).
- (3) Voir aussi l'arrêt de la Cour du 31 mars 1998, Kali & Salz, point 170.
- (4) Voir les considérants 25 et 26 du règlement sur les concentrations.
- (5) La notion «d'opération de concentration» utilisée dans le règlement sur les concentrations recouvre différents types d'opération, tels que les fusions, acquisitions, prises de contrôle, ainsi que certains types d'entreprise commune. Dans la présente communication, sauf indication contraire, la notion de «concentration» désigne tous ces types d'opérations.
- (6) La présente communication ne traite pas de l'appréciation des effets qu'une opération peut produire sur la concurrence dans d'autres marchés, dont les effets verticaux et les effets congloméraux. Elle n'examine pas non plus les effets d'une entreprise commune au sens de l'article 2, paragraphe 4, du règlement sur les concentrations.
- (7) Cette expression s'étend aussi aux situations dans lesquelles, par exemple, les baisses de prix sont moins importantes ou moins probables, ou les augmentations de prix plus fortes ou plus probables, qu'elles ne le seraient si la concentration ne se réalisait pas.
- (8) Par analogie, au cas où une opération de concentration serait mise en œuvre sans avoir été notifiée, la Commission apprécierait la concentration au regard des conditions de concurrence qu'aurait connu le marché si l'opération n'avait pas eu lieu.
- (9) Voir, par exemple, la décision 98/526/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.950 — Hoffmann La Roche/Boehringer Mannheim, JO L 234 du 21.8.1998, p. 14, considérant 13; l'affaire IV/M.1846 — Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham, considérants 70, 71 et 72; l'affaire COMP/M.2547 — Bayer/Aventis Crop Science, considérants 324 et suivants.
- (10) Voir, par exemple, l'arrêt du Tribunal du 25 mars 1999, Gencor/Commission, T-102/96, Rec. p. II-753, points 247-263.
- (11) JO C 372 du 9.12.1997, p. 5.
- (12) Voir les arrêts du Tribunal du 25 mars 1999, Gencor/Commission, T-102/96, Rec. p. II-753, point 262, et du 6 juin 2002, Airtours/Commission, T-342/99, Rec. p. II-2585, point 280.
- (13) En ce qui concerne le calcul des parts de marché, voir également la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, JO C 372 du 9.12.1997, p. 5, points 54 et 55.
- (14) Voir, par exemple, l'affaire COMP/M.1806 — Astra Zeneca/Novartis, considérants 150 et 415.
- (15) Le cas échéant, les parts de marché peuvent être adaptées pour tenir compte, en particulier, des participations de contrôle éventuellement détenues dans d'autres entreprises (voir, par exemple, l'affaire IV/M.1383 — Exxon/Mobil, considérants 446-458; l'affaire COMP/M.1879 — Boeing/Hughes, considérants 60-79; l'affaire COMP/JV 55 — Hutchison/RCPM/ECT, considérants 66 et 75), ou d'autres accords conclus avec des tiers (voir, par exemple, pour ce qui est des sous-traitants, la décision 2001/769/CE de la Commission dans l'affaire M.1940 — Framatome/Siemens/Cogema, JO L 289 du 6.11.2001, p. 8, considérant 142).
- (16) Voir, par exemple, l'affaire COMP/M.2256 — Philips/Agilent Health Care Technologies, considérants 31 et 32, et l'affaire COMP/M.2609 — HP/Compaq, considérant 39.
- (17) Voir, par exemple, l'affaire IV/M.1365 — FCC/Vivendi, considérant 40; l'affaire COMP/JV 55 — Hutchison/RCPM/ECT, considérant 50. Si nécessaire, la Commission peut aussi utiliser d'autres mesures du degré de concentration, comme les coefficients de concentration qui mesurent la part de marché cumulée d'un petit nombre d'entreprises (habituellement trois ou quatre) parmi les premières du marché.
- (18) Par exemple, un marché sur lequel sont présentes cinq entreprises ayant respectivement des parts de marché de 40 %, 20 %, 15 %, 15 % et 10 %, a un IHH de $2\,550 (40^2 + 20^2 + 15^2 + 15^2 + 10^2 = 2\,550)$. L'IHH est compris entre un chiffre proche de zéro (atomicité du marché) et 10 000 (monopole pur).
- (19) Le renforcement de la concentration du marché, telle que mesurée par l'IHH, peut être calculé indépendamment de la concentration totale du marché en multipliant par deux le produit des parts de marché des entreprises parties à l'opération. Par exemple, une concentration entre deux entreprises qui détiennent respectivement 30 % et 15 % du marché augmenterait l'IHH de 900 ($30 \times 15 \times 2 = 900$). L'explication de cette technique est la suivante: avant l'opération, la contribution des parties à l'IHH est égale à la somme des carrés de leurs parts de marché: $(a)^2 + (b)^2$. À l'issue de l'opération, la contribution à l'IHH est égale au carré de la somme de ces parts de marché: $(a + b)^2$, soit $(a)^2 + 2ab + (b)^2$. L'augmentation de l'IHH est donc égale à $2ab$.
- (20) Arrêts du Tribunal du 28 avril 1999, Endemol/Commission, T-221/95, Rec. p. II-1299, point 134, et du 25 mars 1999, Gencor/Commission, T-102/96, Rec. p. II-753, point 205. La question de savoir si une opération de concentration crée ou renforce une position dominante est une question distincte.
- (21) Voir, par exemple, l'affaire COMP/M.2337 — Nestlé/Ralston Purina, considérants 48, 49 et 50.
- (22) Voir, par exemple, la décision 1999/674/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.1221 — Rewe/Meinl, JO L 274 du 23.10.1999, p. 1, considérants 98-114, ainsi que l'affaire COMP/M.2337 — Nestlé/Ralston Purina, considérants 44-47.
- (23) Le calcul des parts de marché dépend, d'une façon déterminante, de la définition des marchés. Il convient de souligner que la Commission ne retient pas nécessairement la définition des marchés proposée par les parties.
- (24) Considérant 32 du règlement sur les concentrations. Cependant, il n'en va pas de même dans le cas où l'opération envisagée crée ou renforce une position dominante collective entre les «parties concernées» et des tiers (voir l'arrêt de la Cour du 31 mars 1998, Kali & Salz, Rec. p. I-1375, points 171 et suivants, et l'arrêt du Tribunal du 25 mars 1999, Gencor/Commission, T-102/96, Rec. p. II-753, points 134 et suivants).
- (25) Lorsqu'il existe des participations croisées ou des entreprises communes sur un marché, la Commission peut recourir à un IHH modifié, qui tient compte de ces participations (voir, par exemple, l'affaire IV/M.1383 — Exxon/Mobil, considérant 256).

- (26) Voir point 17 ci-dessus.
- (27) Qualifiés également d'effets «unilatéraux».
- (28) Ces réactions prévisibles des concurrents peuvent constituer un facteur susceptible de peser sur l'incitation de l'entité issue de la concentration à augmenter ses prix.
- (29) Par «marché oligopolistique», on désigne la structure d'un marché caractérisé par l'existence d'un nombre limité de grandes entreprises. Le comportement de l'une de ces entreprises ayant un effet marqué sur les conditions générales de la concurrence, et donc indirectement sur la situation de chacune de ses concurrentes, les entreprises oligopolistiques sont interdépendantes.
- (30) Considérant 25 du règlement sur les concentrations.
- (31) Voir, en particulier, les points 17 et 18 ci-dessus.
- (32) Les produits peuvent se différencier de diverses façons. La différenciation peut, par exemple, résulter de la situation géographique, en fonction de l'endroit où sont situés les succursales ou les points de vente. La situation géographique est importante pour la distribution au détail, les établissements bancaires, les agences de voyages ou les stations-service. La différenciation peut également résulter de l'image de marque, des caractéristiques techniques, de la qualité ou du niveau de service. L'importance de la publicité sur un marché peut être un indicateur de l'effort que consentent les entreprises pour différencier leurs produits. Pour d'autres produits, il arrive que les acheteurs aient à supporter des coûts pour reporter leur demande sur un produit concurrent.
- (33) Pour la définition du marché en cause, voir la communication de la Commission sur la définition du marché en cause aux fins du droit communautaire de la concurrence, citée plus haut.
- (34) Voir, par exemple, l'affaire COMP/M.2817 — Barilla/BPS/Kamps, considérant 34, ainsi que la décision 2001/403/CE de la Commission dans l'affaire COMP/M.1672 — Volvo/Scania, JO L 143 du 29.5.2001, p. 74, considérants 107-148.
- (35) Voir, par exemple, la décision 94/894/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.430 — Procter & Gamble/VP Schickedanz (II), JO L 354 du 31.12.1994, p. 32; l'arrêt du Tribunal du 27 novembre 1997, Kaysersberg/Commission, T-290/94, Rec. p. II-2137, point 153; la décision 97/610/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.774 — Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, JO L 247 du 10.9.1997, p. 1, considérant 179; la décision 2002/156/CE de la Commission dans l'affaire COMP/M.2097 — SCA/Metsä Tissue, JO L 57 du 27.2.2002, p. 1, considérants 94 à 108, et l'arrêt du Tribunal du 22 octobre 2002, Schneider/Commission, T-310/01, Rec. p. II-4071, point 418.
- (36) Généralement, la marge (m) à prendre en considération est l'écart entre le prix (p) et le coût marginal (c) que représente l'offre d'une unité de production supplémentaire, exprimé en pourcentage du prix [$m = (p - c)/p$].
- (37) Voir, par exemple, l'affaire IV/M.1980 — Volvo/Renault VI, considérant 34; l'affaire COMP/M.2256 — Philips Agilent/Health Care Solutions, considérants 33, 34 et 35; l'affaire COMP/M.2537 — Philips/Marconi Medical Systems, considérants 31-34.
- (38) L'élasticité-prix croisée de la demande permet de savoir dans quelle mesure la quantité demandée d'un produit quelconque varie en réponse à un changement de prix d'un autre produit, toutes choses égales par ailleurs. L'élasticité-prix, quant à elle, permet de savoir dans quelle mesure la demande d'un produit varie en réponse à un changement de prix de ce même produit.
- (39) Le ratio de diversion, c'est à dire de report de la demande, d'un produit A sur un produit B mesure la proportion des ventes du produit A qui ne sont pas réalisées du fait de l'augmentation du prix du produit A et qui se reportent sur le produit B.
- (40) Décision 97/816/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.877 — Boeing/McDonnell Douglas, JO L 336 du 8.12.1997, p. 16, considérants 58 et suivants; affaire COMP/M.3083 — GE/Instrumentarium, considérants 125 et suivants.
- (41) Les coûts irrécupérables sont des coûts qui ne peuvent être récupérés lorsque l'entreprise quitte le marché.
- (42) Voir, par exemple, la décision 2002/156/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.877 — Boeing/McDonnell Douglas, JO L 336 du 8.12.1997, p. 16, considérant 70.
- (43) Voir, par exemple, l'affaire IV/M.986 — Agfa Gevaert/DuPont, JO L 211 du 29.7.1998, p. 22, considérants 63-71.
- (44) Voir, par exemple, l'affaire COMP/M.2187 — CVC/Lenzing, considérants 162-170.
- (45) Dans son analyse des possibilités des concurrents d'augmenter leurs capacités, la Commission fait entrer en ligne de compte des facteurs analogues à ceux qui sont décrits au point VI, consacré à l'entrée. Voir, par exemple, l'affaire COMP/M.2187 — CVC/Lenzing, considérants 162-173.
- (46) Voir, par exemple, l'arrêt du Tribunal du 28 avril 1999, Endemol/Commission, T-221/95, Rec. p. II-1299, point 167.
- (47) Voir, par exemple, l'arrêt du Tribunal du 15 décembre 1999, Kesko/Commission, T-22/97, Rec. p. II-3775, points 141 et suivants.
- (48) Voir, par exemple, la décision 2001/684/CE de la Commission dans l'affaire M.1671 — Dow Chemical/Union Carbide, JO L 245 du 14.9.2001, p. 1.
- (49) Voir, par exemple, la décision 96/435/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.623 — Kimberly-Clark/Scott, JO L 183 du 23.7.1996, p. 1; les arrêts du Tribunal du 3 avril 2003, Babyli SA/Commission («Seb/Moulinex»), T-114/02, non encore publié au Recueil, points 343 et suivants.
- (50) C'est notamment le cas des industries de réseau tels que les secteurs de l'énergie, des télécommunications ou d'autres moyens de communication.
- (51) Décision 99/287/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.1069 — Worldcom/MCI, JO L 116 du 4.5.1999, p. 1, considérants 117 et suivants; affaire IV/M.1741 — MCI Worldcom/Sprint, considérants 145 et suivants; affaire IV/M.1795 — Vodafone Airtouch/Mannesmann, considérants 44 et suivants.
- (52) Voir l'arrêt du Tribunal du 31 janvier 2001, RJB Mining/Commission, T-156/98, Rec. p. II-337.
- (53) Décision 2002/156/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.877 — Boeing/McDonnell Douglas, JO L 336 du 8.12.1997, p. 16, considérant 58; affaire COMP/M.2568 — Haniel/Ytong, considérant 126.
- (54) L'affaire IV/M.1846 — Glaxo Wellcome/SmithKline Beecham, considérant 188, offre un exemple de produits en cours de développement chez l'une des parties à l'opération qui sont susceptibles d'entrer en concurrence avec les produits en cours de développement ou existants chez l'autre partie.
- (55) Arrêts du Tribunal du 25 mars 1999, Gencor/Commission, T-102/96, Rec. p. II-753, point 277, et du 6 juin 2002, Airtours/Commission, T-342/99, Rec. p. II-2585, point 61.
- (56) Tel peut être le cas si les oligopoleurs ont eu tendance à concentrer leurs ventes dans des zones géographiques différentes pour des raisons historiques.

- (57) Arrêt du Tribunal du 6 juin 2002, *Airtours/Commission*, T-342/99, Rec. p. II-2585, point 62.
- (58) Voir la décision 92/553/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.190 — Nestlé/Perrier, JO L 356 du 5.12.1992, p. 1, considérants 117 et 118.
- (59) Voir, par exemple, l'affaire IV/M.580 — ABB/Daimler-Benz, considérant 95.
- (60) Voir, par exemple, la décision 2002/156/CE de la Commission dans l'affaire COMP/M.2097 — SCA/Metsä Tissue, JO L 57 du 27.2.2002, p. 1, considérant 148.
- (61) Voir, par exemple, l'affaire IV/M.1298 — Kodak/Imation, considérant 60.
- (62) Arrêt du Tribunal du 25 mars 1999, *Gencor/Commission*, T-102/96, Rec. p. II-753, point 222; décision 92/553/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.190 — Nestlé/Perrier, JO L 356 du 5.12.1992, p. 1, considérants 63-123.
- (63) Pour déterminer si une opération de concentration peut ou non renforcer la symétrie entre les diverses entreprises présentes sur le marché, les gains d'efficacité peuvent fournir une indication importante (voir également le point 82 de la présente communication).
- (64) Voir, par exemple, la décision 2001/519/CE de la Commission dans l'affaire COMP/M.1673 — VEBA/VIAG, JO L 188 du 10.7.2001, p. 1, considérant 226; affaire COMP/M.2567 — Nordbanken/Postgirot, considérant 54.
- (65) Voir, par exemple, l'affaire COMP/M.2389 — Shell/DEA, considérants 112 et suivants, ainsi que l'affaire COMP/M.2533 — BP/E.ON, considérants 102 et suivants.
- (66) Voir également la décision 2000/42/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.1313 — Danish Crown/Vestjyske Slagterier, JO L 20 du 25.1.2000, p. 1, considérants 176-179.
- (67) Voir, par exemple, l'affaire COMP/M.2640 — Nestlé/Schöller, considérant 37, ou la décision 1999/641/CE de la Commission dans l'affaire COMP/M.1225 — Enso/Stora, JO L 254 du 29.9.1999, p. 9, considérants 67-68.
- (68) Voir, par exemple, l'affaire IV/M.1939 — Rexam (PLM)/American National Can, considérant 24.
- (69) Voir l'affaire COMP/M.2389 — Shell/DEA, considérant 121, et l'affaire COMP/M.2533 — BP/E.ON, considérant 111.
- (70) Même si les mécanismes de dissuasion sont parfois qualifiés de mécanismes de «sanction», il ne faut pas entendre l'expression stricto sensu et en déduire qu'une entreprise qui s'écarte du comportement convenu sera nécessairement sanctionnée à titre individuel. La crainte que la coordination ne soit suspendue pendant un certain temps si un écart est constaté peut constituer, en soi, une dissuasion suffisante.
- (71) Voir, par exemple, la décision 2000/42/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.1313 — Danish Crown/Vestjyske Slagterier, JO L 20 du 25.1.2000, p. 1, considérant 177.
- (72) Voir l'arrêt du Tribunal du 25 mars 1999, *Gencor/Commission*, T-102/96, Rec. p. II-753, point 281.
- (73) Ces facteurs font l'objet d'une analyse comparable à celle qui est menée pour les effets non coordonnés.
- (74) Voir, par exemple, l'affaire IV/M.1630 — Air Liquide/BOC, considérants 201 et suivants. Pour un exemple d'opération dans laquelle l'entrée sur le marché de l'autre partie à la concentration n'était pas suffisamment vraisemblable, tant à court qu'à moyen terme, voir l'arrêt du Tribunal du 30 septembre 2003, *ARD/Commission*, T-158/00, non encore publié au Recueil, points 115-127.
- (75) Décision 2001/98/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.1439 — Telia/Telenor, JO L 40 du 9.2.2001, p. 1, considérants 330-331; affaire IV/M.1681 — Akzo Nobel/Hoechst Roussel Vet, considérant 64.
- (76) Affaire IV/M.1630 — Air Liquide/BOC, considérant 219; décision 2002/164/CE de la Commission dans l'affaire COMP/M.1853 — EDF/EnBW, JO L 59 du 28.2.2002, p. 1, considérants 54-64.
- (77) Voir la décision 1999/674/CE de la Commission dans l'affaire M.1221 — Rewe/Meinl, JO L 274 du 23.10.1999, p. 1, considérants 71-74.
- (78) Arrêt du Tribunal du 15 décembre 1999, *Kesko/Commission*, T-22/97, Rec. p. II-3775, point 157; décision 2002/156/CE de la Commission dans l'affaire M.877 — Boeing/McDonnell Douglas, JO L 336 du 8.12.1997, p. 16, considérants 105-108.
- (79) Voir, par exemple, l'affaire IV/M.1882 — Pirelli/BICC, considérants 73-80.
- (80) Voir, par exemple, l'affaire IV/M.1245 — Valeo/ITT Industries, considérant 26.
- (81) Même un petit nombre de clients peuvent ne pas disposer d'une puissance d'achat suffisante s'ils sont, dans une large mesure, liés et poings liés en raison des coûts élevés qu'ils auraient à supporter en cas de report de leur demande sur d'autres fournisseurs (voir l'affaire COMP/M.2187 — CVC/Lenzing, considérant 223).
- (82) Décision 1999/641/CE de la Commission dans l'affaire COMP/M.1225 — Enso/Stora, JO L 254 du 29.9.1999, p. 9, considérants 89, 90 et 91.
- (83) Il peut aussi être utile de comparer le degré de concentration côté clients au degré de concentration du côté de l'offre (affaire COMP/JV 55 — Hutchison/RCPM/ECT, considérant 119, et décision 1999/641/CE de la Commission dans l'affaire COMP/M.1225 — Enso/Stora, JO L 254 du 29.9.1999, p. 9, considérant 97).
- (84) Affaire COMP/JV 55 — Hutchison/RCPM/ECT, considérants 129-130.
- (85) Décision 2002/156/CE de la Commission dans l'affaire COMP/M.2097 — SCA/Metsä Tissue, JO L 57 du 27.2.2002, p. 1, considérant 88. L'existence d'une discrimination par les prix entre différentes catégories de clients peut être une indication utile dans certains cas pour la définition des marchés (voir la communication de la Commission sur la définition du marché en cause précitée, point 43).
- (86) La Commission peut en conséquence étudier si les différents acheteurs disposeront d'une puissance d'achat compensatrice (voir, par exemple, la décision 1999/641/CE de la Commission dans l'affaire COMP/M.1225 — Enso/Stora, JO L 254 du 29.9.1999, p. 9, considérants 84-97).
- (87) Décision 97/610/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.774 — Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, JO L 247 du 10.9.1997, p. 1, considérant 184.
- (88) Affaire IV/M.1430 — Vodafone/Airtouch, considérant 27; affaire IV/M.2016 — France Télécom/Orange, considérant 33.
- (89) Décision 2002/174/CE de la Commission dans l'affaire COMP/M.1693 — Alcoa/Reynolds, JO L 58 du 28.2.2002, p. 25, considérant 87.
- (90) Décision 95/335/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.754 — Anglo American Corp/Lonrho, JO L 149 du 20.5.1998, p. 21, considérants 118 et 119.
- (91) Décision 97/610/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.774 — Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, JO L 247 du 10.9.1997, p. 1, considérants 184-187.
- (92) Décision 94/811/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.269 — Shell/Montecatini, JO L 332 du 22.12.1994, p. 48, considérant 32.

- (⁹³) Décision 98/327/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.883 — The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S, JO L 145 du 15.5.1998, p. 41, considérant 74.
- (⁹⁴) Décision 98/327/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.883 — The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S, JO L 145 du 15.5.1998, p. 41, considérants 72 et 73.
- (⁹⁵) Décision 2002/156/CE de la Commission dans l'affaire COMP/M.2097 — SCA/Metsä Tissue, JO L 57 du 27.2.2002, p. 1, considérants 83 et 84.
- (⁹⁶) Décision 2001/432/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.1813 — Industri Kapital Nordkem/Dyno, JO L 154 du 9.6.2001, p. 41, considérant 100.
- (⁹⁷) Voir, par exemple, la décision 98/475/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.986 — Agfa Gevaert/DuPont, JO L 211 du 29.7.1998, p. 22, considérants 84-85.
- (⁹⁸) Arrêt du Tribunal du 25 mars 1999, Gencor/Commission, T-102/96, Rec. p. II-753, point 237.
- (⁹⁹) Voir, par exemple, la décision 2000/718/CE de la Commission dans l'affaire IV/M.1578 — Sanitec/Sphinx, JO L 294 du 22.11.2000, p. 1, considérant 114.
- (¹⁰⁰) Voir, par exemple, la décision 2002/174/CE de la Commission dans l'affaire COMP/M.1693 — Alcoa/Reynolds, JO L 58 du 28.2.2002, p. 25, considérants 31, 32 et 38.
- (¹⁰¹) Décision 91/535/CEE de la Commission dans l'affaire IV/M.68 — Tetra Pak/Alfa Laval, JO L 290 du 22.10.1991, p. 35, point 3.4.
- (¹⁰²) Voir le considérant 4 du règlement sur les concentrations.
- (¹⁰³) Voir le considérant 24 du règlement sur les concentrations.
- (¹⁰⁴) Voir l'article 2, paragraphe 1, point b), du règlement sur les concentrations.
- (¹⁰⁵) En vertu de l'article 2, paragraphe 1, point b), du règlement sur les concentrations, le concept de «consommateurs» englobe les consommateurs intermédiaires et finals, c'est-à-dire les utilisateurs des produits visés par l'opération de concentration. Autrement dit, les consommateurs au sens de cette disposition incluent les clients, potentiels et/ou existants, des parties à la concentration.
- (¹⁰⁶) Les coûts variables désignent les coûts qui varient avec le niveau de production ou des ventes pendant toute la période étudiée. Le coût marginal correspond à celui qui est associé à un accroissement de la production ou des ventes à la marge.
- (¹⁰⁷) En règle générale, on ne donne pas le même poids aux économies réalisées au niveau des coûts fixes, dans la mesure où le rapport entre les coûts fixes et les prix à la consommation est habituellement moins direct, au moins à court terme.
- (¹⁰⁸) Conformément au principe général énoncé au point 9 de la présente communication.
- (¹⁰⁹) Arrêt de la Cour du 31 mars 1998, Kali & Salz, point 110.
- (¹¹⁰) Arrêt de la Cour du 31 mars 1998, Kali & Salz, point 114. Voir également la décision 2002/365/CE de la Commission dans l'affaire COMP/M.2314 — BASF/Pantochim/Eurodiol, JO L 132 du 17.5.2002, p. 45, considérants 157-160. Cette exigence est liée au principe général énoncé au point 9 de la présente communication.
- (¹¹¹) Le caractère inévitable de la disparition des actifs de l'entreprise défaillante peut, en particulier dans le cas d'une concentration donnant lieu à monopole, être sous-jacent lorsqu'il est conclu que la part de marché de l'entreprise défaillante reviendrait, de toute façon, à l'autre partie à la concentration. Voir l'arrêt de la Cour du 31 mars 1998, Kali & Salz, points 115-116.
-