

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

(2008/C 265/07)

### 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 <sup>(1)</sup> (ci-après dénommé «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. Le présent document donne des orientations sur la manière dont la Commission apprécie les concentrations <sup>(2)</sup> dans lesquelles les entreprises concernées sont actives sur différents marchés en cause <sup>(3)</sup>. Dans le présent document, ces opérations de concentration sont appelées «concentrations non horizontales».
3. On distingue deux grandes catégories de concentrations non horizontales: les concentrations verticales et les concentrations conglomerales.
4. Les concentrations verticales concernent des sociétés opérant à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement. Par exemple, lorsqu'un fabricant d'un produit déterminé (l'«entreprise en amont») fusionne avec un de ses distributeurs (l'«entreprise située en aval»), on parle de «concentration verticale» <sup>(4)</sup>.
5. Les concentrations conglomerales sont des concentrations entre entreprises entretenant des relations qui ne sont ni purement horizontales (concurrents opérant sur le même marché en cause) ni verticales (fournisseurs ou clients) <sup>(5)</sup>. En pratique, les présentes lignes directrices mettent l'accent sur les opérations de concentration entre entreprises actives sur des marchés étroitement liés entre eux (opérations impliquant des fournisseurs de produits complémentaires ou de produits appartenant à la même gamme, par exemple).
6. Les orientations générales déjà données dans la communication sur les concentrations horizontales peuvent aussi s'appliquer aux concentrations non horizontales. Le présent document entend se focaliser sur les questions de concurrence à prendre en compte dans le contexte spécifique des concentrations non horizontales. Il présente en outre l'approche adoptée par la Commission à l'égard des seuils de parts de marché et de concentration dans ce contexte.
7. Dans la pratique, les concentrations peuvent avoir des effets tant horizontaux que non horizontaux. C'est le cas, par exemple, lorsque les parties à la concentration, non seulement entretiennent des relations verticales ou conglomerales, mais sont aussi des concurrents existants ou potentiels les unes par rapport aux autres sur un ou plusieurs des marchés en cause concernés <sup>(6)</sup>. Dans pareil cas, la Commission appréciera les effets horizontaux, verticaux et/ou conglomeraux conformément aux lignes directrices exposées dans les communications concernées <sup>(7)</sup>.

<sup>(1)</sup> Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 (JO L 24 du 29.1.2004, p. 1).

<sup>(2)</sup> 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'entreprises communes. Dans le présent document, sauf indication contraire, la notion de «concentration» désigne tous ces types d'opérations.

<sup>(3)</sup> Des orientations sur l'appréciation des opérations de concentration impliquant des entreprises qui sont des concurrents existants ou potentiels sur le même marché en cause («concentrations horizontales») sont données dans la communication de la Commission intitulée «Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises» (JO C 31 du 5.2.2004, p. 5) («communication sur les concentrations horizontales»).

<sup>(4)</sup> Dans le présent document, les termes «en aval» et «en amont» sont utilisés pour décrire les relations commerciales (potentielles) que les parties à la concentration entretiennent entre elles. En général, les relations commerciales se caractérisent par le fait que l'entreprise «en aval» achète la production à l'entreprise «en amont» et l'utilise comme intrant dans sa propre production, qu'elle vend ensuite à ses clients. Le marché sur lequel s'effectuent les premières opérations est appelé «marché intermédiaire» (marché en amont). Pour le dernier marché, on parle de «marché en aval».

<sup>(5)</sup> La distinction entre les concentrations conglomerales et les concentrations horizontales peut être subtile, par exemple dans le cas où une concentration conglomerale concerne des produits qui ne se substituent que faiblement l'un à l'autre. Il en va de même pour la distinction entre les concentrations conglomerales et les concentrations verticales. À titre d'exemple, certaines entreprises peuvent fournir des produits avec les intrants déjà intégrés (relations verticales), tandis que d'autres laissent aux clients le soin de sélectionner et d'assembler eux-mêmes les intrants (relations conglomerales).

<sup>(6)</sup> Sur certains marchés, par exemple, les entreprises en amont ou en aval sont souvent des entrants potentiels bien placés. Voir par exemple, dans le secteur de l'électricité et du gaz, l'affaire COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004). Il en va de même pour les producteurs de produits complémentaires. Voir par exemple, dans le secteur de l'emballage de liquides, l'affaire COMP/M.2416 — TetraLaval/Sidel (2001).

<sup>(7)</sup> Des orientations sur l'appréciation des opérations de concentration avec un concurrent potentiel sont données dans la communication sur les concentrations horizontales, en particulier aux paragraphes 58 à 60.

8. 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 son entrée en vigueur le 21 septembre 1990, sur le règlement sur les concentrations actuellement en vigueur, ainsi que sur la jurisprudence de la Cour de justice 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 pourra, le cas échéant, réviser la communication sur les concentrations non horizontales à la lumière des développements futurs et de l'évolution de son appréciation en la matière.
9. L'interprétation du règlement sur les concentrations en ce qui concerne l'appréciation des concentrations non horizontales est sans préjudice de l'interprétation que pourrait en donner la Cour de justice ou le Tribunal de première instance des Communautés européennes.

## II. CONSIDERATIONS GENERALES

10. La concurrence effective génère des avantages pour les consommateurs, comme des prix moins élevés, 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, dans ce contexte, la capacité d'une ou de plusieurs entreprises à augmenter profitablement 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 négative sur les facteurs de la concurrence <sup>(1)</sup>.
11. Les concentrations non horizontales sont généralement moins susceptibles de créer des problèmes de concurrence que les concentrations horizontales.
12. Premièrement, contrairement aux concentrations horizontales, les concentrations verticales ou conglomerales n'entraînent pas l'élimination de la concurrence directe entre les parties à la concentration sur le même marché en cause <sup>(2)</sup>. Par conséquent, la principale source d'effets anticoncurrentiels que l'on retrouve dans les concentrations horizontales est absente des concentrations verticales et conglomerales.
13. Deuxièmement, les concentrations verticales et conglomerales permettent des gains d'efficacité substantiels. Les concentrations verticales et certaines concentrations conglomerales se caractérisent notamment par le fait que les activités et/ou les produits des sociétés concernées sont complémentaires <sup>(3)</sup>. L'intégration d'activités ou produits complémentaires au sein d'une société unique peut générer des gains d'efficacité significatifs et favoriser la concurrence. Dans les relations verticales, par exemple, une diminution des marges commerciales en aval entraînera, grâce à la complémentarité, une augmentation de la demande, y compris en amont. Une partie des avantages de cette augmentation de la demande reviendra aux fournisseurs situés en amont. Une société intégrée prendra ces avantages en compte. L'intégration verticale peut donc inciter plus fortement à chercher à diminuer les prix et à accroître la production car la société intégrée peut bénéficier d'une partie plus importante des avantages. On parle souvent, dans ce cas, d'«internalisation de doubles marges commerciales». De même, d'autres efforts visant à augmenter les ventes à un certain niveau (en diminuant les prix ou en renforçant l'innovation, par exemple) peuvent profiter davantage à une société intégrée qui incorporera les retombées positives à d'autres niveaux.
14. L'intégration peut aussi réduire les coûts de transaction et permettre une meilleure coordination en termes de conception de produits, d'organisation du processus de production et de mode de vente des produits. De même, les concentrations concernant des produits appartenant à une gamme ou un portefeuille de produits généralement vendus au même ensemble de clients (qu'il s'agisse ou non de produits complémentaires) peuvent générer des avantages pour le client, comme par exemple un système de guichet unique.

<sup>(1)</sup> Dans le présent document, 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. 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.

<sup>(2)</sup> L'élimination de la concurrence directe peut néanmoins se produire lorsqu'une des parties à la concentration est un concurrent potentiel sur le marché en cause sur lequel opère l'autre partie à la concentration. Voir le point 7 ci-dessus.

<sup>(3)</sup> Dans le présent document, les produits ou services sont qualifiés de «complémentaires» (ou de «compléments économiques») lorsqu'il est plus intéressant pour le client de les utiliser ou les consommer ensemble que séparément. Une concentration entre activités en amont et en aval peut, elle aussi, être considérée comme une combinaison de produits complémentaires intégrés dans le produit final. Par exemple, tant la production que la distribution jouent un rôle complémentaire dans le lancement d'un produit sur le marché.

15. Il existe toutefois des situations dans lesquelles les concentrations non horizontales peuvent entraver la concurrence effective d'une manière significative, en particulier en créant ou en renforçant une position dominante. Cela s'explique principalement par le fait qu'une concentration non horizontale peut modifier la capacité et l'incitation des parties à la concentration et de leurs concurrents à se concurrencer, portant en cela préjudice aux consommateurs.
16. Dans le cadre du droit de la concurrence, la notion de «consommateurs» englobe les consommateurs intermédiaires et les consommateurs finals <sup>(1)</sup>. Lorsque les clients intermédiaires sont des concurrents existants ou potentiels des parties à la concentration, la Commission focalise son attention sur les effets de la concentration sur les clients auxquels l'entité issue de la concentration et ces concurrents vendent leurs produits. Par conséquent, le fait qu'une concentration affecte les concurrents n'est pas en soi un problème. C'est l'incidence sur la concurrence effective qui importe, et non le simple impact sur les concurrents à quelque niveau de la chaîne d'approvisionnement que ce soit <sup>(2)</sup>. En particulier, le fait que les concurrents puissent être lésés du fait qu'une concentration génère des gains d'efficacité ne peut en soi donner lieu à des problèmes de concurrence.
17. Les concentrations non horizontales peuvent, de deux manières principales, entraver de manière significative la concurrence effective: elles peuvent avoir des effets non coordonnés ou coordonnés <sup>(3)</sup>.
18. Des effets non coordonnés peuvent principalement se produire lorsque les concentrations non horizontales entraînent un verrouillage du marché. Dans le présent document, la notion de «verrouillage du marché» désigne tous les cas où la concentration entrave ou ferme l'accès des entreprises rivales existantes ou potentielles aux sources d'approvisionnement ou aux débouchés, réduisant ainsi leur capacité et/ou leur incitation à animer la concurrence. Un tel verrouillage du marché peut permettre aux parties à la concentration — ainsi que, le cas échéant, à certains de leurs concurrents — d'augmenter profitablement le prix <sup>(4)</sup> facturé aux clients. On parle dans ce cas de «verrouillage anticoncurrentiel du marché».
19. Des effets coordonnés se produisent lorsque l'opération de concentration change 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 pour augmenter leurs prix ou 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.
20. Dans le cadre de son appréciation des effets anticoncurrentiels d'une opération de 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 <sup>(5)</sup>. Dans la plupart des cas, le point de comparaison le plus approprié pour évaluer les effets d'une opération de concentration est la situation de la concurrence existant à la date de l'opération. Cependant, dans certaines circonstances, la Commission tiendra compte de l'évolution future du marché qui est raisonnablement prévisible. Elle peut en particulier, lorsqu'elle recherche quels sont les meilleurs termes de la comparaison, tenir compte de la probabilité que des entreprises entrent sur le marché ou en sortent si l'opération n'avait pas lieu. La Commission peut prendre en considération l'évolution future du marché découlant de modifications imminentes de la réglementation <sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> Voir l'article 2, paragraphe 1, point b), du règlement sur les concentrations et point 84 de la communication de la Commission — communication — Lignes directrices concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité (JO C 101 du 27.4.2004, p. 97).

<sup>(2)</sup> On peut se référer, pour illustrer cette approche, à l'affaire COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech (2005), dans laquelle la Commission a apprécié l'incidence de l'opération sur les deux marchés complémentaires des véhicules ferroviaires électriques et des systèmes de traction électrique pour véhicules ferroviaires, deux produits qui constituent ensemble un véhicule ferroviaire à part entière. Même s'il était prétendu que l'opération de concentration réduisait l'offre indépendante de systèmes de traction électrique, plusieurs fournisseurs intégrés auraient pu continuer à livrer le véhicule ferroviaire. La Commission a donc conclu que même si l'opération de concentration avait une incidence négative sur les fournisseurs indépendants de véhicules ferroviaires électriques, «il y aurait toujours une concurrence suffisante sur le marché en aval en cause des véhicules ferroviaires».

<sup>(3)</sup> Voir la section II de la communication sur les concentrations horizontales.

<sup>(4)</sup> Pour la signification de l'expression «augmentation des prix», voir la note de bas de page 8.

<sup>(5)</sup> Par analogie, au cas où une opération de concentration aurait été mise en œuvre sans avoir été notifiée, la Commission apprécierait cette opération au regard des conditions de concurrence qu'aurait connu le marché si l'opération n'avait pas eu lieu.

<sup>(6)</sup> Ceci peut être particulièrement indiqué dans les cas où l'ouverture du marché devrait, à l'avenir, générer une concurrence effective. Voir par exemple l'affaire COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), points 457 à 463.

21. Dans son appréciation, la Commission prend en compte aussi bien les possibles effets anticoncurrentiels de l'opération de concentration que les possibles effets proconcurrentiels prouvés découlant de gains d'efficacité bénéficiant aux consommateurs <sup>(1)</sup>. La Commission examine les divers enchaînements de cause à effet, afin de retenir celui dont la probabilité est la plus forte. Plus les effets anticoncurrentiels d'une opération de concentration sont immédiats et directs, plus il est probable que la Commission soulève des problèmes de concurrence. De même, plus les effets proconcurrentiels d'une opération de concentration sont immédiats et directs, plus il est probable que la Commission estime qu'ils contrent les effets anticoncurrentiels, quels qu'ils soient.
22. Le présent document décrit les principaux scénarios d'atteinte à la concurrence et sources de gains d'efficacité dans le cadre de concentrations verticales et, ensuite, de concentrations conglomerales.

### III. NIVEAUX DE PARTS DE MARCHÉ ET DE CONCENTRATION

23. Les concentrations non horizontales ne constituent pas une menace pour la concurrence effective, à moins que l'entité issue de la concentration n'ait un degré de pouvoir de marché significatif (qui ne se traduit pas nécessairement par une position dominante) sur au moins un des marchés concernés. La Commission examinera cette question avant de procéder à l'évaluation de l'impact de l'opération de concentration sur la concurrence.
24. Les niveaux de parts de marché et de concentration donnent souvent une première indication utile sur le pouvoir de marché et sur l'importance, sous l'angle de la concurrence, des parties à la concentration et de leurs concurrents <sup>(2)</sup>.
25. Il est peu probable que la Commission conclue à l'existence de problèmes dans le cas de concentrations non horizontales, en termes d'effets coordonnés ou non coordonnés, lorsque la part de marché de la nouvelle entité à l'issue de l'opération de concentration sur chacun des marchés concernés est inférieure à 30 % <sup>(3)</sup> et que l'IHH à l'issue de l'opération est inférieur à 2 000.
26. Dans la pratique, la Commission ne mènera pas une enquête approfondie en cas de concentration de ce type, sauf dans des cas exceptionnels où, par exemple, un ou plusieurs des facteurs suivants sont présents:
  - a) une opération de concentration concerne une société susceptible de connaître une expansion significative à brève échéance, par exemple à la suite d'une innovation récente;
  - b) il existe de manière significative des participations croisées ou des mandats d'administrateur croisés entre les entreprises présentes sur le marché;
  - c) l'une des parties à la concentration est une société qui, très probablement, ferait échouer la coordination des comportements;
  - d) il existe des indices de l'existence, sur le marché, d'une coordination passée ou actuelle, ou de pratiques facilitant la coordination.
27. La Commission utilisera, comme premier indicateur de l'absence de problèmes de concurrence, les seuils de part de marché et de l'IHH visés ci-dessus. Ces éléments ne donnent toutefois pas lieu à une présomption légale. La Commission estime que le fait de présenter les niveaux de part de marché et de concentration visés ci-dessus comme des problèmes de concurrence est moins approprié dans ce contexte. En effet, l'existence d'un degré de pouvoir de marché significatif sur au moins un des marchés concernés, bien que constituant une condition nécessaire, n'est pas suffisante pour conclure à l'existence d'une atteinte à la concurrence <sup>(4)</sup>.

### IV. CONCENTRATIONS VERTICALES

28. La présente section présente le cadre établi par la Commission pour l'analyse des concentrations verticales. Dans son appréciation, la Commission prend en compte aussi bien les possibles effets anticoncurrentiels de l'opération de concentration que les possibles effets proconcurrentiels découlant des gains d'efficacité dont l'existence est établie par les parties.

<sup>(1)</sup> Voir la section VII consacrée aux gains d'efficacité dans la communication sur les concentrations horizontales.

<sup>(2)</sup> Voir aussi la section III de la communication sur les concentrations horizontales. Le calcul des parts de marché dépend, d'une façon déterminante, de la définition des marchés [voir 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)]. Il convient d'être particulièrement attentif aux cas où les sociétés verticalement intégrées fournissent des produits en interne.

<sup>(3)</sup> Par analogie aux indications données dans le règlement (CE) n° 2790/1999 de la Commission du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81, paragraphe 3, du traité à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées (JO L 336 du 29.12.1999, p. 21). En particulier, dans le cas où une entité issue d'une concentration disposerait d'une part de marché juste supérieure au seuil de 30 % sur un marché mais largement inférieure sur d'autres marchés liés, les problèmes de concurrence risquent moins de se poser.

<sup>(4)</sup> Voir sections IV et V.

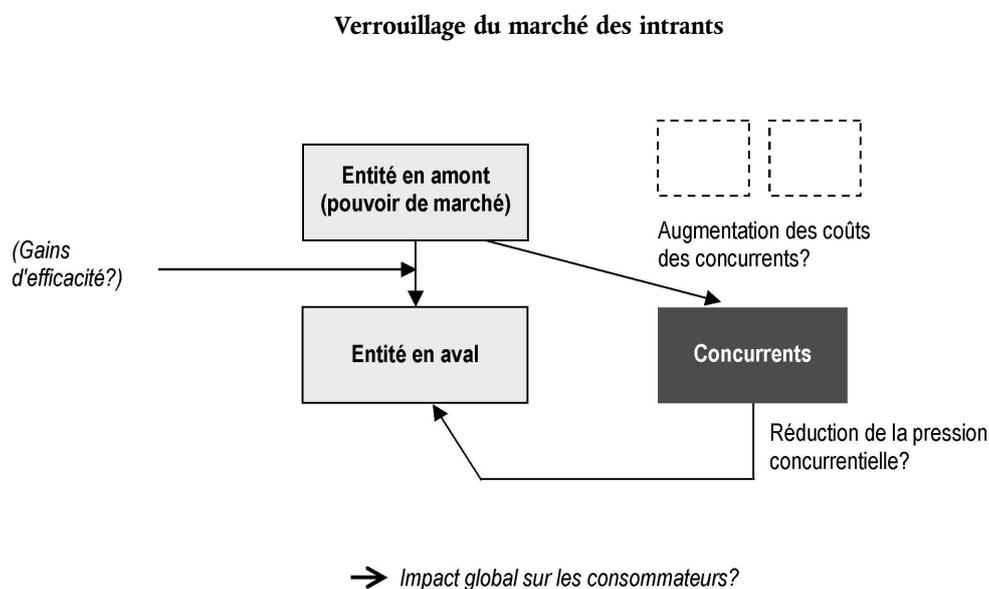
### A. Effets non coordonnés: verrouillage du marché

29. Une concentration verticale peut entraver de manière significative la concurrence effective en produisant des effets non coordonnés, principalement lorsqu'elle entraîne un verrouillage du marché qui crée des effets anticoncurrentiels. Le verrouillage du marché peut dissuader les entreprises rivales d'entrer ou de se développer sur le marché, ou les inciter à en sortir. Il peut donc y avoir verrouillage du marché même si les entreprises rivales n'ayant pas accès au marché ne sont pas contraintes de quitter ce dernier: il suffit qu'elles soient désavantagées et donc poussées à se montrer moins efficaces sur le marché. Un tel verrouillage du marché peut permettre aux parties à la concentration — ainsi que, le cas échéant, à certains de leurs concurrents — d'augmenter profitablement les prix facturés aux clients <sup>(1)</sup>.
30. On distingue deux formes de verrouillage du marché. La première se manifeste lorsque l'opération de concentration est susceptible d'accroître les coûts des concurrents situés en aval en restreignant leur accès à un intrant important (verrouillage du marché des intrants). La seconde apparaît lorsque l'opération de concentration est susceptible d'exclure des concurrents situés en amont en restreignant leur accès à une clientèle suffisante (verrouillage de la clientèle) <sup>(2)</sup>.

#### 1. Verrouillage du marché des intrants

31. Le verrouillage du marché des intrants se produit quand, à l'issue de la concentration, la nouvelle entité est susceptible de restreindre l'accès aux produits ou services qu'elle aurait fournis si la concentration n'avait pas eu lieu. En effet dans cette situation la nouvelle entité est susceptible d'accroître les coûts de ses concurrents situés en aval, en rendant plus difficile pour ces derniers l'approvisionnement en intrants à des prix et des conditions identiques à ceux qui auraient prévalu si la concentration n'avait pas eu lieu. L'entité issue de la concentration peut ainsi augmenter profitablement les prix facturés aux clients situés en aval. Pour que le verrouillage du marché des intrants conduise à un préjudice pour les consommateurs, il n'est donc pas nécessaire que les concurrents de l'entité issue de la concentration soient marginalisés ou contraints de quitter le marché. Ce qui importe avant tout, c'est de savoir si l'augmentation du coût des intrants entraînerait ou non un accroissement des prix pour les consommateurs. Des gains d'efficacité, quels qu'ils soient, rendus possibles par l'opération de concentration peuvent toutefois conduire l'entité issue de la concentration à réduire les prix, de sorte que l'impact global probable sur les clients soit neutre ou positif. Ce mécanisme est présenté sous la forme d'un graphique à la figure 1.

Figure 1



<sup>(1)</sup> Pour la signification de l'expression «augmentation des prix», voir la note de bas de page 8. Pour la signification du terme «consommateurs», voir la note de bas de page 16.

<sup>(2)</sup> Voir le règlement sur les concentrations, article 2, paragraphe 1, point b), faisant référence à «l'accès aux sources d'approvisionnement» et à «l'accès aux [...] débouchés».

32. Lors de l'évaluation de la probabilité d'un scénario de verrouillage anticoncurrentiel du marché des intrants, la Commission examine, premièrement, si l'entité issue de la concentration aurait, à l'issue de l'opération de concentration, la capacité de verrouiller l'accès aux intrants de manière significative, deuxièmement, si elle aurait intérêt à le faire et, troisièmement, si une stratégie de verrouillage du marché aurait une incidence négative significative sur la concurrence en aval <sup>(1)</sup>. Dans la pratique, ces facteurs sont souvent examinés ensemble car ils sont étroitement liés.

#### A. Capacité de verrouiller l'accès aux intrants <sup>(2)</sup>

33. Le verrouillage du marché des intrants peut prendre différentes formes. L'entité issue de la concentration peut décider de ne pas traiter avec ses concurrents existants ou potentiels sur le marché lié verticalement. Inversement, l'entité issue de la concentration peut décider de restreindre les approvisionnements et/ou de relever le prix qu'elle facture lors de l'approvisionnement de ses concurrents et/ou de rendre les conditions d'approvisionnement moins favorables par rapport à celles qui auraient prévalu si la concentration n'avait pas eu lieu <sup>(3)</sup>. L'entité issue de la concentration peut aussi opter pour l'utilisation, en son sein, d'un type spécifique de technologie non compatible avec les technologies choisies par les sociétés concurrentes <sup>(4)</sup>. Le verrouillage du marché peut aussi prendre des formes plus subtiles, comme la dégradation de la qualité des intrants fournis <sup>(5)</sup>. Dans son appréciation, la Commission peut examiner toute une série de stratégies alternatives ou complémentaires possibles.
34. Le verrouillage du marché des intrants ne peut poser de problèmes de concurrence que s'il concerne un intrant important pour le produit situé en aval <sup>(6)</sup>. C'est le cas, par exemple, lorsque l'intrant concerné représente un facteur de coût significatif par rapport au prix du produit situé en aval. Indépendamment de son coût, un intrant peut aussi être suffisamment important pour d'autres raisons. Il peut par exemple être un composant critique sans lequel le produit en aval ne pourrait pas être fabriqué ou vendu effectivement sur le marché <sup>(7)</sup>, ou peut représenter une source importante de différenciation des produits pour le produit situé en aval <sup>(8)</sup>. Il peut aussi arriver que le coût de la substitution par d'autres intrants soit relativement élevé.
35. Pour que le verrouillage du marché des intrants constitue une source de préoccupation, il faut que la société verticalement intégrée issue de l'opération de concentration ait un pouvoir substantiel sur le marché situé en amont. C'est dans ce cas-là seulement que l'on peut s'attendre à ce que l'entité issue de la concentration ait une influence significative sur les conditions de concurrence sur le marché situé en amont et donc peut-être aussi sur les prix et les conditions d'approvisionnement sur le marché situé en aval.
36. L'entité issue de la concentration ne serait à même d'évincer des concurrents situés en aval que si, en réduisant l'accès à ses propres produits ou services en amont, elle pouvait exercer une influence négative sur la disponibilité générale des intrants pour le marché situé en aval en termes de prix ou de qualité. Cela peut être le cas lorsque les autres fournisseurs situés en amont sont moins efficaces, offrent moins d'alternatives préférentielles ou n'ont pas la capacité d'augmenter leur production en réaction à la restriction de l'approvisionnement, par exemple parce qu'ils sont soumis à des contraintes de capacité ou, plus généralement, à une diminution des rendements d'échelle <sup>(9)</sup>. De plus, l'existence de contrats exclusifs entre l'entité issue de la concentration et des fournisseurs d'intrants indépendants peut limiter la capacité des concurrents situés en aval à disposer d'un accès approprié aux intrants.

<sup>(1)</sup> Voir par exemple les affaires COMP/M.4300 — Philips/Intermagetics, COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, COMP/M.4389 — WLR/BST, COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space/Telespazio, COMP/M.4494 — Evraz/Highveld et COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace.

<sup>(2)</sup> Le terme «intrants» est utilisé ici comme terme générique pouvant aussi couvrir des services, l'accès aux infrastructures et l'accès aux droits de propriété intellectuelle.

<sup>(3)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.1693 — Alcoa/Reynolds (2000) et l'affaire COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space/Telespazio, points 257-260.

<sup>(4)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.2861 — Siemens/Drägerwerk/JV (2003) et l'affaire COMP/M.3998 — Axalto, point 75.

<sup>(5)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, points 127-130.

<sup>(6)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.3868 — Dong/Elsam/Energi E2, l'affaire COMP/M.4094 — Ineos/BP Dormagen, points 183-184, et l'affaire COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, points 48-50.

<sup>(7)</sup> Un démarreur peut par exemple être considéré comme un composant critique d'un moteur (affaire T-210/01, General Electric/Commission, Recueil 2005, p. II-000); voir aussi, par exemple, l'affaire COMP/M.3410 — Total/GDF, points 53-54 et 60-61.

<sup>(8)</sup> Les ordinateurs personnels, par exemple, sont souvent vendus avec une référence spécifique au type de microprocesseur qu'ils contiennent.

<sup>(9)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.4494 — Evraz/Highveld, point 92 et points 97-112.

37. Lorsqu'il s'agit de déterminer dans quelle mesure le verrouillage du marché des intrants est susceptible de survenir, il convient de tenir compte du fait que la décision de l'entité issue de la concentration de compter sur l'approvisionnement en intrants par sa division située en amont peut aussi débloquent des capacités du côté des autres fournisseurs d'intrants auprès desquels la division située en aval s'approvisionnait auparavant. L'opération de concentration peut en fait avoir pour simple effet de rapprocher des modèles d'achat entre entreprises concurrentes.
38. Lorsque la concurrence sur le marché des intrants présente un caractère oligopolistique, une décision prise par l'entité issue de la concentration de restreindre l'accès à ses intrants réduit la pression concurrentielle exercée sur les autres fournisseurs d'intrants, ce qui peut leur permettre d'augmenter le prix des intrants qu'ils facturent aux concurrents non intégrés situés en aval. En substance, le verrouillage du marché des intrants par l'entité issue de la concentration peut exposer ses concurrents situés en aval aux fournisseurs non verticalement intégrés disposant d'un pouvoir de marché accru <sup>(1)</sup>. Plus le degré de différenciation des produits entre l'entité issue de la concentration et les autres fournisseurs situés en amont est faible et plus le degré de concentration en amont est élevé, plus ce renforcement du pouvoir de marché des tiers sera important. La tentative de relever le prix des intrants peut toutefois échouer lorsque des fournisseurs d'intrants indépendants, confrontés à une réduction de la demande de leurs produits (de la division située en aval de l'entité issue de la concentration ou de sociétés indépendantes situées en aval), réagissent en appliquant une politique de prix plus agressive <sup>(2)</sup>.
39. Lors de son appréciation, la Commission examinera, sur la base des informations disponibles, si les entreprises concurrentes sont susceptibles de déployer des contre-stratégies de manière efficace et en temps utile. Parmi ces contre-stratégies figure la possibilité de modifier le processus de production de manière à être moins dépendant des intrants concernés ou d'appuyer l'entrée sur le marché de nouveaux fournisseurs opérant en amont.

#### B. Incitation à verrouiller l'accès aux intrants

40. L'incitation à verrouiller le marché dépend du degré de rentabilité du verrouillage. La société verticalement intégrée prendra en compte la manière dont ses fournitures d'intrants aux concurrents situés en aval affecteront non seulement les bénéfices de sa division située en amont, mais aussi de sa division située en aval. L'entité issue de la concentration doit essentiellement rechercher un équilibre entre, d'une part, le manque à gagner sur le marché situé en amont dû à une réduction des ventes d'intrants à des concurrents (existants ou potentiels) et, d'autre part, les bénéfices tirés, à court ou à plus long terme, de l'expansion des ventes en aval ou, le cas échéant, de la capacité à augmenter les prix aux consommateurs.
41. L'équilibre à atteindre dépend du niveau des bénéfices réalisés par l'entité issue de la concentration en amont et en aval <sup>(3)</sup>. Toutes choses étant égales par ailleurs, plus les marges en amont sont faibles, plus la perte découlant de la limitation des ventes d'intrants est réduite. De même, plus les marges en aval sont élevées, plus les bénéfices tirés de l'augmentation de la part de marché en aval aux dépens des concurrents évincés sont importants <sup>(4)</sup>.
42. L'incitation, pour la société intégrée, à augmenter les coûts de ses concurrents dépend en outre de la mesure dans laquelle la demande en aval est susceptible d'être détournée des concurrents évincés et de la part de cette demande détournée dont la division située en aval de la société intégrée peut

<sup>(1)</sup> L'analyse de l'effet probable de l'élimination d'une contrainte concurrentielle s'apparente à l'analyse des effets non coordonnés produits par des concentrations horizontales (voir section IV de la communication sur les concentrations horizontales).

<sup>(2)</sup> La nature des marchés de fournitures conclus entre les fournisseurs situés en amont et les sociétés indépendantes situées en aval peut aussi avoir une grande importance à cet égard. Lorsque ces marchés utilisent par exemple un système de fixation des prix combinant une marge fixe avec un prix d'approvisionnement unitaire, l'impact sur le coût marginal des concurrents en aval peut être moindre lorsque ces marchés ne contiennent que des prix d'approvisionnement unitaires.

<sup>(3)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.4300 — Philips/Intermagetics, points 56-62, et l'affaire COMP/M.4576 — AVR/Gansewinkel, points 33-38.

<sup>(4)</sup> Il y a lieu de tenir compte du fait que les marges en amont et en aval peuvent changer à la suite de l'opération de concentration. Cela peut avoir des répercussions sur la motivation de l'entité issue de la concentration à s'engager dans une stratégie de verrouillage.

s'emparer <sup>(1)</sup>. Moins l'entité issue de la concentration est soumise à des contraintes de capacité par rapport aux concurrents situés en aval non évincés et plus les produits de l'entité issue de la concentration et des concurrents évincés sont des substituts proches, plus cette part sera normalement élevée. L'effet sur la demande en aval sera aussi plus marqué si l'intrant concerné représente une partie importante des coûts des concurrents situés en aval ou s'il représente un composant critique du produit en aval <sup>(2)</sup>.

43. La motivation à verrouiller l'accès des concurrents existants ou potentiels au marché peut aussi dépendre de la mesure dans laquelle la division située en aval de la société intégrée devrait tirer profit de la hausse des niveaux de prix en aval découlant de la stratégie visant à augmenter les coûts des concurrents <sup>(3)</sup>. Plus les parts de marché de l'entité issue de la concentration sont importantes en aval, plus la base de ventes sur laquelle pourra être appliquée une plus grande marge bénéficiaire est large <sup>(4)</sup>.
44. Le détenteur d'un monopole en amont qui est déjà à même de tirer intégralement tous les bénéfices disponibles sur les marchés liés verticalement peut n'avoir aucun intérêt à évincer des concurrents à la suite d'une concentration verticale. La capacité de tirer des bénéfices disponibles générés par les consommateurs ne découle pas directement d'une part de marché très élevée <sup>(5)</sup>. Une telle constatation nécessiterait une analyse plus approfondie des contraintes actuelles et futures pesant sur le détenteur d'un monopole. Lorsque tous les bénéfices disponibles ne peuvent être tirés, une concentration verticale — même si elle concerne le détenteur d'un monopole en amont — peut inciter l'entité issue de la concentration à augmenter les coûts des concurrents situés en aval, réduisant ainsi la contrainte concurrentielle qu'ils exercent sur l'entité issue de la concentration sur le marché situé en aval.
45. Dans son appréciation des motivations probables de l'entité issue de la concentration, la Commission peut prendre en compte différents facteurs tels que la structure de propriété de cette dernière <sup>(6)</sup>, le type de stratégie adopté sur le marché dans le passé <sup>(7)</sup> ou le contenu de documents stratégiques internes tels que des plans d'affaires.

<sup>(1)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.3943 — Saint-Gobain/BPB (2005), point 78. La Commission faisait remarquer qu'il serait très improbable que BPB, le principal fournisseur de plaques de plâtre au Royaume-Uni, réduise ses livraisons aux distributeurs concurrents de Saint-Gobain, en partie parce que l'expansion des capacités de distribution de Saint-Gobain était difficile.

<sup>(2)</sup> Inversement, si l'intrant ne représente qu'une petite partie du produit en aval et n'en est pas un composant critique, même une part de marché élevée en amont ne peut inciter l'entité issue de la concentration à évincer les concurrents en aval car les ventes qui seraient éventuellement détournées vers l'unité en aval de la société intégrée seraient très limitées. Voir par exemple l'affaire COMP/M.2738 — GEES/Unison et l'affaire COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, points 60-62.

<sup>(3)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.4314 — Johnson & Johnson/Pfizer Consumer Healthcare, points 131-132.

<sup>(4)</sup> Il convient de noter que moins l'entité issue de la concentration peut cibler un marché en aval spécifique, moins elle est susceptible d'augmenter ses prix pour les intrants qu'elle fournit, étant donné qu'il lui faudrait supporter des coûts d'opportunité sur d'autres marchés en aval. À cet égard, la mesure dans laquelle l'entité issue de la concentration peut opérer une discrimination par les prix lorsqu'elle approvisionne plusieurs marchés en aval et/ou des marchés annexes peut être prise en compte (pour les pièces détachées, par exemple).

<sup>(5)</sup> Ce pourrait ne pas être le cas lorsque le détenteur d'un monopole a un problème dit «d'engagement» qu'il ne peut résoudre. Un acheteur situé en aval peut par exemple être disposé à payer un prix élevé au détenteur d'un monopole en amont si ce dernier ne vend pas ensuite des quantités supplémentaires à un concurrent. Toutefois, une fois les conditions d'approvisionnement fixées avec une société en aval, le fournisseur en amont peut avoir intérêt à augmenter ses livraisons aux autres sociétés en aval, gommant ainsi le bénéfice tiré du premier achat. Comme les sociétés situées en aval anticiperont ce type de comportement opportuniste, le fournisseur en amont sera incapable d'exploiter pleinement son pouvoir de marché. L'intégration verticale peut rétablir la capacité du fournisseur en amont de s'engager à ne pas accroître ses ventes d'intrants étant donné que cela nuirait aux intérêts de sa propre division en aval. Le détenteur d'un monopole peut aussi ne pas obtenir tous les profits disponibles provenant de son monopole lorsque la société ne peut différencier ses prix selon les clients.

<sup>(6)</sup> Par exemple, dans les cas où deux sociétés exercent un contrôle conjoint sur une société active sur le marché en amont et qu'une des deux seulement est active en aval, la société qui n'exerce pas d'activités en aval ne peut être que très peu intéressée par un abandon des ventes d'intrants. Dans des cas de ce genre, l'incitation à verrouiller le marché est plus limitée que lorsque la société située en amont est entièrement contrôlée par une société exerçant des activités en aval. Voir par exemple l'affaire COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004) et l'affaire COMP/M.4403 — Thales/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space/Telespazio, points 121 et 268.

<sup>(7)</sup> Le fait que, dans le passé, un concurrent occupant sur le marché une position identique à celle de l'entité issue de la concentration a cessé de fournir des intrants peut démontrer qu'il est économiquement rationnel d'adopter une telle stratégie [voir par exemple l'affaire COMP/M.3225 — Alcan/Pechiney (2004), point 40].

46. En outre, lorsque l'adoption d'un comportement spécifique par l'entité issue de la concentration est une étape essentielle dans le verrouillage du marché, la Commission examine aussi bien les incitations à adopter un tel comportement que les facteurs de nature à diminuer, voire à éliminer, de telles incitations, y compris le caractère éventuellement illégal de ce comportement. Un comportement peut notamment être illégal en raison de l'existence de règles de concurrence ou de règles sectorielles au niveau communautaire ou national. En revanche, cette dernière appréciation ne nécessite pas un examen exhaustif et détaillé des réglementations issues de divers ordres juridiques susceptibles de s'appliquer et de la politique répressive pratiquée dans ces derniers <sup>(1)</sup>. Par ailleurs, l'illégalité d'un comportement n'est susceptible de dissuader fortement l'entité issue de la concentration d'adopter un tel comportement que dans certaines circonstances. La Commission examinera en particulier, sur la base d'une analyse sommaire, i) la probabilité que ce comportement ait un caractère clairement ou très probablement illicite au regard du droit communautaire <sup>(2)</sup>, ii) la probabilité que ce comportement puisse être détecté <sup>(3)</sup> et iii) les amendes qui pourraient être imposées pour sanctionner ce comportement.

### C. Impact global probable sur la concurrence effective

47. En général, une opération de concentration posera des problèmes de concurrence pour cause de verrouillage du marché des intrants lorsqu'elle entrave de manière significative la concurrence effective sur le marché situé en aval.
48. Premièrement, un verrouillage anticoncurrentiel du marché peut se produire lorsqu'une concentration verticale permet aux parties à la concentration d'augmenter les coûts de leurs concurrents situés en aval, exerçant ainsi une pression à la hausse sur leurs prix de vente. Pour que l'on puisse parler d'atteinte significative à la concurrence effective, il faut normalement que les sociétés évincées jouent un rôle suffisamment important dans le jeu de la concurrence sur le marché situé en aval. Plus la proportion de concurrents qui seraient évincés sur le marché situé en aval est élevée, plus il est probable que l'opération de concentration engendre d'importantes augmentations de prix sur le marché situé en aval et, partant, entrave de manière significative la concurrence effective sur ce marché <sup>(4)</sup>. Bien que ne disposant que d'une part de marché relativement limitée par rapport aux autres acteurs, une société déterminée peut jouer un rôle important dans le jeu de la concurrence par rapport à ces derniers <sup>(5)</sup>, par exemple parce qu'elle est un concurrent proche de la société verticalement intégrée ou un concurrent particulièrement agressif.
49. Deuxièmement, la concurrence effective peut être entravée de manière significative par la création de barrières à l'entrée pour les concurrents potentiels <sup>(6)</sup>. Une concentration verticale peut éliminer la concurrence potentielle sur le marché situé en aval lorsque l'entité issue de la concentration est susceptible de ne pas approvisionner des entrants potentiels situés en aval ou de ne le faire qu'à des conditions moins favorables qui auraient prévalu si l'opération de concentration n'avait pas eu lieu. Le simple fait que l'entité issue de la concentration puisse mener une stratégie de verrouillage du marché à l'issue de l'opération de concentration peut déjà avoir un effet dissuasif fort sur les entrants potentiels <sup>(7)</sup>. La concurrence effective sur le marché situé en aval peut aussi être entravée de manière significative par la création de barrières à l'entrée, en particulier si le verrouillage du marché des intrants devait entraîner, pour ces concurrents potentiels, la nécessité d'entrer aussi bien sur le marché situé en aval que sur le marché situé en amont pour pouvoir soutenir efficacement la concurrence sur ces deux marchés. Les préoccupations suscitées par la création de barrières à l'entrée sont particulièrement opportunes dans les secteurs qui sont en train de s'ouvrir à la concurrence ou qui devraient le faire dans un avenir prévisible <sup>(8)</sup>.

<sup>(1)</sup> Affaire C-12/03 P, Commission/Tetra Laval BV, Recueil 2003, p. I-000, points 74-76. Affaire T-210/01, General Electric/Commission, Recueil 2005, p. II-000, point 73.

<sup>(2)</sup> Affaire T-210/01, General Electric/Commission, Recueil 2005, p. II-000, en particulier aux points 74-75 et 311-312.

<sup>(3)</sup> Dans l'affaire COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), points 433 et 443-446, par exemple, la Commission a attaché de l'importance au fait que l'autorité hongroise de régulation pour le secteur du gaz a indiqué que, dans un certain nombre de situations, elle ne serait pas en mesure d'obtenir des informations appropriées sur le comportement commercial des opérateurs, bien qu'elle ait le droit de contrôler les acteurs du marché et de les forcer à agir sans discrimination. Voir aussi l'affaire COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004), point 424.

<sup>(4)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.4494 — Evraz/Highveld, points 97-112.

<sup>(5)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004).

<sup>(6)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez, points 876-931, et l'affaire COMP/M.4576 — AVR/Gansewinkel, points 33-38.

<sup>(7)</sup> Voir l'affaire COMP/M.3696 — E.ON/MOL (2005), points 662 et suivants.

<sup>(8)</sup> Voir le point 20. Il est important que les mesures réglementaires visant à ouvrir un marché ne soient pas rendues inefficaces par l'intégration d'entreprises en place liées verticalement et marché, qui pourrait entraîner la fermeture du marché ou pousser des entrants potentiels à s'exclure mutuellement.

50. S'il reste suffisamment de concurrents crédibles en aval, dont les coûts ne sont pas susceptibles d'être augmentés, par exemple parce qu'ils sont eux-mêmes verticalement intégrés <sup>(1)</sup> ou qu'ils sont capables de se tourner vers des intrants alternatifs appropriés, la concurrence exercée par ces sociétés peut constituer une contrainte suffisante sur l'entité issue de la concentration et donc empêcher que les prix à la production ne dépassent les niveaux en vigueur avant l'opération de concentration.
51. L'impact sur la concurrence sur le marché situé en aval doit aussi être apprécié à la lumière des facteurs de nature à contrer cet impact, tels que la puissance d'achat <sup>(2)</sup> ou la probabilité que l'entrée de nouveaux concurrents situés en amont maintienne une concurrence effective sur le marché <sup>(3)</sup>.
52. L'impact sur la concurrence doit aussi être apprécié à la lumière des gains d'efficacité démontrés par les parties à la concentration <sup>(4)</sup>. La Commission peut décider qu'au vu des gains d'efficacité générés par l'opération de concentration, il n'y a aucune raison de déclarer l'opération en question incompatible avec le marché commun en vertu de l'article 2, paragraphe 3, du règlement sur les concentrations. Cela peut être 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.
53. Pour apprécier les gains d'efficacité dans le cadre de concentrations non horizontales, la Commission applique les principes déjà énoncés dans la section VII de la communication sur les concentrations horizontales. En particulier, pour que la Commission tienne compte des gains d'efficacité invoqués dans le cadre de son appréciation de l'opération de concentration, les gains d'efficacité doivent être à l'avantage des consommateurs et être propres à la concentration et vérifiables. Ces conditions sont cumulatives <sup>(5)</sup>.
54. Les concentrations verticales peuvent générer des sources spécifiques de gains d'efficacité dont la liste n'est pas exhaustive.
55. En particulier, une concentration verticale permet à l'entité issue de la concentration d'internaliser d'éventuelles doubles marges commerciales découlant du fait que les deux parties fixaient leurs prix indépendamment l'une de l'autre avant l'opération de concentration <sup>(6)</sup>. En fonction des conditions du marché, la réduction de la marge commerciale combinée (lorsque les décisions en matière de fixation des prix ne sont pas harmonisées) peut permettre à la société verticalement intégrée d'accroître avec profit sa production sur le marché situé en aval <sup>(7)</sup>.
56. Une concentration verticale peut aussi permettre aux parties de mieux coordonner le processus de production et de distribution et ainsi de réaliser des économies sur les coûts de stockage.
57. Plus généralement, une concentration verticale peut contribuer à faire converger les incitations des parties concernées en matière d'investissements dans de nouveaux produits et de nouveaux processus de production, ainsi que dans la commercialisation des produits. Dans le cas où, par exemple, avant l'opération de concentration, une entité distributrice située en aval n'était pas incitée à investir dans la publicité et l'information de la clientèle au sujet des qualités des produits de l'entité située en amont — alors qu'un tel investissement aurait aussi été profitable pour les ventes d'autres sociétés situées en aval — l'entité issue de la concentration, quant à elle, peut atténuer de tels problèmes d'incitation.

<sup>(1)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech (2005), point 164.

<sup>(2)</sup> Voir la section V sur la puissance d'achat compensatrice dans la communication sur les concentrations horizontales.

<sup>(3)</sup> Voir la section VI consacrée à l'entrée dans la communication sur les concentrations horizontales.

<sup>(4)</sup> Voir la section VII consacrée aux gains d'efficacité dans la communication sur les concentrations horizontales.

<sup>(5)</sup> Voir en particulier les points 79 à 88 de la communication sur les concentrations horizontales.

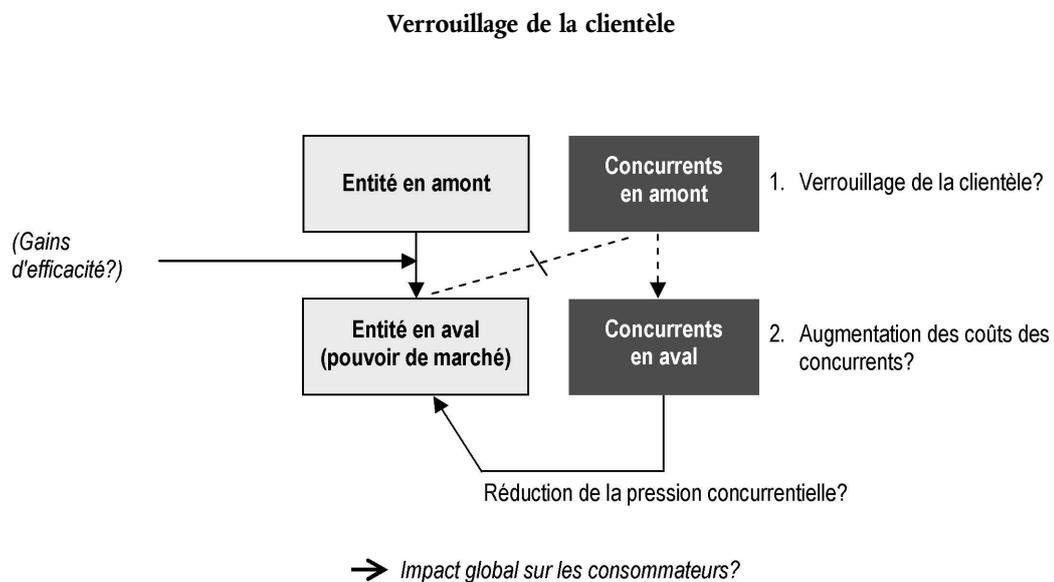
<sup>(6)</sup> Voir aussi le point 13 ci-dessus.

<sup>(7)</sup> Il convient toutefois de reconnaître que le problème de la double marge commerciale n'existe pas toujours ou n'est pas toujours lourd de conséquences avant l'opération de concentration, par exemple parce que les parties à la concentration avaient déjà conclu un accord de fourniture prévoyant un mécanisme de fixation des prix par lequel des remises sur volumes éliminent la marge commerciale. Les gains d'efficacité liés à l'élimination des doubles marges commerciales ne sont pas donc nécessairement spécifiques à l'opération de concentration en ce sens que la coopération verticale ou des accords verticaux peuvent générer des avantages identiques à ceux produits par une concentration, mais en s'avérant moins dommageables pour la concurrence. En outre, une opération de concentration ne peut éliminer complètement la double marge commerciale lorsque la fourniture de l'intrant est limitée par les contraintes de capacité et qu'il existe une alternative aussi rentable pour l'utilisation de cet intrant. Dans de telles circonstances, l'utilisation interne de l'intrant génère des coûts d'opportunité pour la société verticalement intégrée: un usage accru de l'intrant en interne pour accroître la production en aval entraîne une baisse des ventes sur le marché alternatif. En conséquence, l'incitation à utiliser l'intrant en interne et à accroître la production en aval est plus faible que lorsqu'il n'y a pas de coûts d'opportunité.

## 2. Verrouillage de l'accès à la clientèle

58. Un verrouillage de la clientèle peut se produire en cas d'intégration entre un fournisseur et un client important sur le marché situé en aval <sup>(1)</sup>. Cette présence en aval donne à l'entité issue de la concentration la possibilité de fermer l'accès à une clientèle suffisante à ses concurrents existants ou potentiels sur le marché situé en amont (marché des intrants) et de réduire leur capacité ou leur incitation à faire face à la concurrence. Elle peut alors augmenter les coûts des concurrents situés en aval en rendant plus difficile pour ces derniers l'approvisionnement en intrants à des prix et des conditions identiques à ceux qui auraient prévalu si la concentration n'avait pas eu lieu. L'entité issue de la concentration peut ainsi augmenter ses prix avec profit sur le marché situé en aval. Des gains d'efficacité, quels qu'ils soient, rendus possibles par l'opération de concentration peuvent toutefois conduire l'entité issue de la concentration à réduire les prix, de manière à éliminer toute incidence négative sur les clients. Pour que le verrouillage de la clientèle conduise à un préjudice pour les consommateurs, il n'est donc pas nécessaire que les concurrents de la société issue de la concentration soient marginalisés ou contraints de quitter le marché. Ce qui importe avant tout, c'est de savoir si l'augmentation du coût des intrants entraînerait ou non une hausse des prix pour les consommateurs. Ce mécanisme est présenté sous la forme d'un graphique à la figure 2.

Figure 2



59. Lors de l'évaluation de la probabilité d'un scénario de verrouillage de la clientèle anticoncurrentiel, la Commission examine, premièrement, si l'entité issue de la concentration aurait la capacité de verrouiller l'accès aux marchés situés en aval en réduisant ses achats à ses concurrents situés en amont, deuxièmement, si elle aurait intérêt à réduire ses achats en amont et, troisièmement, si une stratégie de verrouillage du marché aurait une incidence négative significative sur les consommateurs sur le marché situé en aval <sup>(2)</sup>.

### A. Capacité à verrouiller l'accès aux marchés situés en aval

60. Une concentration verticale peut avoir une incidence sur les concurrents situés en amont en rendant plus difficile l'accès à la clientèle située en aval ou en restreignant leur accès à une clientèle significative. Le verrouillage de la clientèle peut revêtir plusieurs formes. L'entité issue de la concentration peut par exemple décider de s'approvisionner intégralement en biens ou services auprès de sa division située en amont, et cesser ainsi de s'approvisionner auprès de ses concurrents situés en amont. Elle peut aussi réduire ses achats à ses concurrents situés en amont ou s'approvisionner auprès d'eux à des conditions moins favorables que celles qui prévaudraient si la concentration n'avait pas eu lieu <sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> Voir la note de bas de page 4 pour la définition des concepts «en aval» et «en amont».

<sup>(2)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.4389 — WLR/BST.

<sup>(3)</sup> Dans des cas concernant la distribution, par exemple, il est moins probable que l'entité issue de la concentration ouvre l'accès à ses points de vente aux mêmes conditions que celles qui prévaudraient si l'opération de concentration n'avait pas lieu.

61. Lorsqu'il s'agit d'apprécier la capacité de l'entité issue de la concentration à verrouiller l'accès aux marchés situés en aval, la Commission examine si les concurrents situés en amont (existants ou potentiels) disposent de suffisamment d'autres débouchés économiques, sur le marché situé en aval, pour écouler leur production <sup>(1)</sup>. Pour que le verrouillage de la clientèle soit jugé préoccupant, il faut que la concentration verticale concerne une société qui est un client important disposant d'un pouvoir substantiel sur le marché situé en aval <sup>(2)</sup>. Si, au contraire, il existe une base de clientèle (existante ou potentielle) suffisamment étendue, susceptible de se tourner vers des fournisseurs indépendants, il est alors peu probable que la Commission soulève des problèmes de concurrence pour ce motif <sup>(3)</sup>.
62. Le verrouillage de la clientèle peut provoquer une hausse des prix des intrants (i.e. des consommations intermédiaires) en particulier s'il existe des économies d'échelle ou d'envergure importantes sur le marché des intrants ou lorsque la demande est caractérisée par des effets de réseau <sup>(4)</sup>. C'est surtout dans ce type de situation que la capacité des concurrents situés en amont à faire face à la concurrence, qu'il s'agisse de concurrents actuels ou de concurrents potentiels, peut être entravée.
63. Le verrouillage de la clientèle peut générer une augmentation des prix des intrants, lorsque les concurrents situés en amont existants opèrent à leur échelle minimale d'efficacité ou à un niveau proche de cette échelle. Dans la mesure où le verrouillage de la clientèle et la perte de production correspondante pour les concurrents situés en amont entraînent une augmentation de leurs coûts de production variables, il peut en résulter une pression à la hausse sur les prix qu'ils facturent à leurs clients opérant sur le marché situé en aval.
64. En cas d'économies d'échelle ou d'envergure, le verrouillage de la clientèle peut également rendre l'entrée des entrants potentiels sur le marché situé en amont moins attrayante en réduisant fortement leurs perspectives de recettes. Lorsque le verrouillage de la clientèle a effectivement un effet dissuasif à l'entrée sur le marché, les prix des intrants peuvent rester à un niveau plus élevé que celui qu'ils auraient atteint autrement, ce qui a pour effet d'augmenter le coût de la fourniture de facteurs de production aux concurrents situés en aval de la société issue de la concentration.
65. En outre, lorsque le verrouillage de la clientèle a essentiellement un impact sur les flux de revenus des concurrents situés en amont, il peut réduire considérablement leur capacité et leur incitation à investir dans la réduction des coûts, la R&D et la qualité des produits <sup>(5)</sup>. Leur capacité à faire face à la concurrence à long terme peut s'en trouver réduite. Ils peuvent même être incités à quitter le marché.
66. Dans son appréciation, la Commission peut tenir compte de l'existence de différents marchés correspondant aux différentes utilisations de l'intrant en question. En cas de verrouillage d'une partie substantielle du marché situé en aval, un fournisseur situé en amont peut se trouver dans l'incapacité d'atteindre le niveau d'efficacité et peut aussi opérer à un coût plus élevé sur le ou les autres marchés. Inversement, un fournisseur situé en amont peut continuer à opérer efficacement s'il trouve d'autres utilisations ou marchés secondaires pour ses intrants sans avoir à supporter de frais beaucoup plus élevés.

<sup>(1)</sup> La perte de la société intégrée en tant que client porte normalement moins à conséquence lorsque les achats effectués par cette société avant l'opération de concentration auprès de sociétés non intégrées ne représentent qu'une petite partie des débouchés disponibles pour ces sociétés. Dans ce cas, la probabilité de disposer de débouchés de substitution suffisants est plus importante. L'existence de contrats exclusifs conclus entre l'entité issue de la concentration et d'autres sociétés en aval peut limiter la capacité des concurrents en amont à atteindre un volume de ventes suffisant.

<sup>(2)</sup> Voir, par exemple, l'affaire COMP/M.2822 — ENBW/ENI/GVS (2002), points 54-57.

<sup>(3)</sup> Voir, par exemple, l'affaire COMP/M.81 — VIAG/Continental Can (1991), point 51, et l'affaire COMP/M.4389 — WLR/BST, points 33-35.

<sup>(4)</sup> Des économies d'échelle ou d'envergure sont possibles lorsqu'un accroissement de l'échelle ou de la portée de la production génère une diminution des coûts unitaires moyens. Des effets de réseau se produisent lorsque la valeur d'un produit destiné à un client augmente en cas d'augmentation du nombre d'autres clients l'utilisant aussi. C'est le cas, par exemple, des dispositifs de communication, de logiciels spécifiques, des produits nécessitant une standardisation et des plateformes réunissant acheteurs et vendeurs.

<sup>(5)</sup> Un fournisseur d'intrants qui s'est vu interdire l'accès à un client important peut préférer rester hors du marché s'il ne parvient pas à atteindre un seuil de viabilité à la suite de l'investissement. Ce seuil de viabilité peut toutefois être atteint si un entrant potentiel a accès à une clientèle plus large, notamment aux clients présents sur d'autres marchés en cause. Voir l'affaire COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000) et l'affaire COMP/M.2978 — Lagardère/Natexis/VUP (2003).

67. Lors de son appréciation, la Commission examinera, sur la base des informations disponibles, si les entreprises concurrentes sont susceptibles de déployer, de manière efficace et en temps utile, des contre-stratégies soutenables. Parmi ces contre-stratégies figure la possibilité que des concurrents situés en amont décident de pratiquer une politique de prix plus agressive pour maintenir leurs niveaux de vente sur le marché situé en aval, de manière à atténuer l'effet du verrouillage <sup>(1)</sup>.

#### B. Incitation à verrouiller l'accès aux marchés situés en aval

68. L'incitation à verrouiller le marché dépend du niveau de rentabilité qui en résulte. L'entité issue de la concentration opère alors un arbitrage entre le coût éventuel lié au fait de cesser de se fournir auprès de concurrents situés en amont d'une part, et les bénéfices qui peuvent en résulter, par exemple, permettant à l'entité issue de la concentration d'augmenter les prix sur les marchés situés en amont ou en aval d'autre part.
69. Le coût lié à la réduction des achats auprès des fournisseurs concurrents situés en amont est d'autant plus élevé que la division amont de la société intégrée est moins performante que les fournisseurs évincés. Ce coût est également plus élevé si la division amont de l'entité issue de la concentration est soumise à des contraintes de capacité ou que les produits de ses concurrents sont plus attractifs en raison de leur différenciation.
70. L'incitation à s'engager dans une stratégie de verrouillage de la clientèle est fonction du profit que la division amont de l'entité issue de la concentration peut tirer du possible relèvement des niveaux de prix sur le marché situé en amont à la suite de l'éviction des concurrents situés en amont. Plus le bénéfice que la division située en aval de la société intégrée devrait tirer du relèvement des niveaux de prix en aval engendré par la stratégie de verrouillage est important, plus la motivation à s'engager dans une stratégie de verrouillage de la clientèle a tendance à augmenter. Dans ce contexte, plus les parts de marché détenues par l'entité issue de la concentration au niveau aval sont importantes, plus la base de vente sur laquelle pourra être réalisée une plus grande marge bénéficiaire est large <sup>(2)</sup>.
71. Lorsque l'adoption par l'entité issue de la concentration d'un comportement spécifique particulier constitue une étape importante dans le verrouillage du marché, la Commission examine aussi bien les incitations à adopter un tel comportement que les facteurs de nature à réduire, voire à éliminer, de telles incitations, y compris le caractère éventuellement illégal de ce comportement <sup>(3)</sup>.

#### C. Impact global probable sur la concurrence effective

72. L'éviction de concurrents sur le marché situé en amont peut avoir des effets négatifs sur le marché situé en aval et porter préjudice aux consommateurs. En fermant l'accès à une clientèle importante pour les produits (en amont) des concurrents évincés, l'opération de concentration peut réduire leur capacité à faire face à la concurrence dans un avenir proche. Les concurrents situés en aval risquent dès lors d'être désavantagés par rapport à leurs concurrents en subissant par exemple une hausse des coûts des intrants. L'entité issue de la concentration peut ainsi être en mesure de procéder avec profit à une augmentation des prix ou à une réduction de la production globale sur le marché situé en aval.

<sup>(1)</sup> Dans l'affaire COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000), par exemple, il était notamment considéré, au point 100, qu'en raison du niveau élevé des coûts fixes concernés, si des fournisseurs concurrents de lanceurs de satellites devaient devenir moins compétitifs en termes de coûts que l'entité issue de la concentration, ils s'efforceraient d'abaisser leurs prix, afin de se rattraper sur le volume et de récupérer au moins une partie de leurs coûts fixes, plutôt que d'accepter de manquer un marché et de subir une perte plus importante. L'incidence la plus vraisemblable serait donc une intensification de la concurrence par les prix plutôt qu'une monopolisation du marché.

<sup>(2)</sup> Si la société verticalement intégrée fournit en partie des intrants à des concurrents situés en aval, elle peut tirer profit de sa capacité à accroître ses ventes ou, le cas échéant, à augmenter les prix des intrants.

<sup>(3)</sup> Ces incitations seront analysées comme expliqué au point 46 ci-dessus.

73. L'incidence négative sur les consommateurs peut mettre du temps à se concrétiser lorsque le verrouillage de la clientèle exerce essentiellement un impact sur les flux de revenus des concurrents situés en amont, réduisant leurs incitations à investir dans la réduction des coûts, la qualité des produits ou d'autres domaines dont dépend le maintien de leur compétitivité.
74. C'est seulement lorsqu'une partie suffisante de la production à l'amont est affectée par les baisses de revenus résultant de la concentration verticale que la concentration en question peut entraver de manière significative la concurrence effective sur le marché situé en amont. Si un nombre suffisant de concurrents situés en amont n'est pas affecté par la concentration, la concurrence exercée par ces sociétés peut suffire à empêcher toute hausse de prix sur le marché situé en amont ainsi, par conséquent, que sur le marché situé en aval. Pour que ces sociétés situées en amont non évincées puissent exercer une concurrence suffisante, il faut qu'elles ne soient pas confrontées à des entraves à l'expansion comme par exemple des contraintes de capacité ou la différenciation des produits <sup>(1)</sup>. Lorsque la réduction de la concurrence en amont affecte une partie significative de la production située en aval, l'opération de concentration est susceptible, comme quand elle s'accompagne d'un verrouillage de l'accès aux facteurs de production, de provoquer une hausse importante du niveau des prix sur le marché situé en aval et, par conséquent, d'entraver de manière significative la concurrence effective <sup>(2)</sup>.
75. La concurrence effective sur le marché situé en amont peut aussi être entravée de manière significative par la création de barrières à l'entrée pour les concurrents potentiels. Il peut en être ainsi, en particulier, dans le cas où le verrouillage de la clientèle entraînerait, pour ces concurrents potentiels, la nécessité d'entrer aussi bien sur le marché situé en aval que sur le marché situé en amont pour pouvoir soutenir efficacement la concurrence sur ces deux marchés. Dans un tel contexte, le verrouillage de la clientèle et le verrouillage du marché des intrants peuvent donc s'inscrire dans une seule et même stratégie. Les préoccupations suscitées par la création de barrières à l'entrée sont particulièrement opportunes dans les secteurs en phase d'ouverture à la concurrence ou dont l'ouverture est susceptible d'intervenir dans un avenir prévisible <sup>(3)</sup>.
76. L'impact sur la concurrence doit être apprécié à la lumière des facteurs de nature à contrer cet impact, tels que la puissance d'achat compensatrice <sup>(4)</sup> ou la probabilité que l'entrée de nouveaux concurrents maintienne la concurrence effective sur les marchés situés en amont ou en aval <sup>(5)</sup>.
77. L'impact sur la concurrence doit aussi être apprécié à la lumière des gains d'efficacité que les parties à la concentration sont en mesure de démontrer <sup>(6)</sup>.

## B. Autres effets non coordonnés

78. L'entité issue de la concentration peut, par intégration verticale, accéder à des informations commercialement sensibles concernant les activités situées en amont et en aval des concurrents <sup>(7)</sup>. En devenant le fournisseur d'un concurrent situé en aval, par exemple, une société peut avoir accès à des informations privilégiées, ce qui lui permet de pratiquer des prix moins agressifs sur le marché situé en aval, au détriment des consommateurs <sup>(8)</sup>. Elle peut aussi désavantager ses concurrents, les dissuadant ainsi d'entrer ou de se développer sur le marché.

<sup>(1)</sup> L'analyse de ces effets non coordonnés présente des similitudes par rapport à l'analyse des effets non coordonnés propres aux concentrations horizontales (voir section IV de la communication sur les concentrations horizontales).

<sup>(2)</sup> Voir points 47-50 de la présente communication.

<sup>(3)</sup> Il est important que les mesures réglementaires visant à ouvrir un marché ne soient pas rendues inefficaces par l'intégration d'une entreprise en place liée verticalement et disposant d'un pouvoir de marché, qui pourrait entraîner la fermeture du marché ou pousser des entrants potentiels à s'exclure mutuellement.

<sup>(4)</sup> Voir la section V sur la puissance d'achat compensatrice dans la communication sur les concentrations horizontales.

<sup>(5)</sup> Voir la section VI consacrée à l'entrée dans la communication sur les concentrations horizontales.

<sup>(6)</sup> Pour l'appréciation des gains d'efficacité dans le cadre d'une concentration verticale, voir la section V.A.1 ci-dessus.

<sup>(7)</sup> Voir l'affaire COMP/M.1879 — Boeing/Hughes (2000), l'affaire COMP/M.2510 — Cendant/Galileo, point 37, l'affaire COMP/M.2738 — GEES/Unison, point 21, l'affaire COMP/M.2925 — Charterhouse/CDC/Telediffusion de France, points 37-38 et l'affaire COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004).

<sup>(8)</sup> Voir, par exemple, l'affaire COMP/M.2822 — ENBW/ENI/GVS (2002), point 56, l'affaire COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP (2004), points 368-379 et l'affaire COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech (2005), points 159-164.

### C. Effets coordonnés

79. Comme expliqué à la section IV de la communication sur les concentrations horizontales, une opération de concentration peut changer 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 <sup>(1)</sup>.
80. Il peut y avoir coordination du marché lorsque les concurrents sont en mesure, sans devoir procéder à la conclusion d'un accord ou recourir à une pratique concertée au sens de l'article 81 du traité, d'identifier et de poursuivre des objectifs communs, évitant les pressions concurrentielles mutuelles normales exercées par un système cohérent de menaces implicites. Dans une situation concurrentielle normale, chaque société est constamment poussée à faire face à la concurrence. C'est cette incitation qui, en définitive, maintient les prix à un bas niveau et empêche les sociétés de maximiser leurs profits de concert. La coordination implique une rupture avec les conditions normales de concurrence en ce sens que les sociétés sont en mesure de maintenir les prix à un niveau supérieur à ce qu'une maximisation des profits à court terme de manière autonome permettrait d'atteindre. Les sociétés s'abstiendront d'appliquer, de manière coordonnée, des prix inférieurs aux prix élevés facturés par leurs concurrents parce qu'elles s'attendent à ce qu'un tel comportement compromette la coordination à l'avenir. Pour que l'on puisse parler d'effets coordonnés, il faut que les profits que les sociétés pourraient réaliser en menant une concurrence agressive à court terme («déviation de comportement») soient inférieurs à la réduction des revenus que ce comportement devrait entraîner à plus long terme, étant donné que ce dernier devrait provoquer une réaction agressive de la part des concurrents (sous forme de «sanction»).
81. 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 le respect des modalités de la coordination. Deuxièmement, la discipline impose qu'il existe une forme de mécanisme de dissuasion 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 celles qui peuvent être mises en œuvre par les concurrents actuels ou futurs, ainsi que par les clients, ne doivent pas pouvoir remettre en cause les résultats attendus de la coordination <sup>(2)</sup>.

#### *Compréhension mutuelle des modalités de la coordination*

82. Une concentration verticale peut permettre aux entreprises opérant sur les marchés situés en amont ou en aval de parvenir plus facilement à une compréhension mutuelle des modalités de la coordination <sup>(3)</sup>.
83. Lorsqu'une concentration verticale entraîne un verrouillage du marché <sup>(4)</sup>, par exemple, elle se traduit par une réduction du nombre de concurrents effectifs sur le marché. D'une manière générale, une réduction du nombre d'acteurs du marché facilite la coordination entre les acteurs restants.
84. Les concentrations verticales peuvent aussi accroître le degré de symétrie entre les entreprises actives sur le marché <sup>(5)</sup>, ce qui peut avoir pour effet d'augmenter la probabilité d'une coordination en permettant aux entreprises concernées de parvenir plus facilement à une compréhension mutuelle des modalités de la coordination. De même, une intégration verticale peut rehausser le degré de transparence du marché en facilitant la coordination entre les acteurs restants.
85. Une opération de concentration peut aussi entraîner l'élimination d'un franc-tireur sur le marché. Un franc-tireur est un fournisseur qui refuse d'accepter, pour des raisons qui lui sont propres, un comportement coordonné et qui maintient donc une concurrence agressive. L'intégration verticale du franc-tireur peut modifier ses motivations à un point tel que la coordination ne sera plus empêchée.

<sup>(1)</sup> Voir l'affaire COMP/M.3101 — Accor/Hilton/Six Continents, points 23-28.

<sup>(2)</sup> Voir l'affaire T-342/99, Airtours/Commission, Recueil 2002, p. II-2585, point 62.

<sup>(3)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.3314 — Air Liquide/Messer Targets, points 91-100.

<sup>(4)</sup> Le verrouillage du marché devrait être démontré par la Commission selon les modalités fixées dans la partie A de la présente section.

<sup>(5)</sup> Voir l'affaire COMP/M.2389 — Shell/DEA et l'affaire COMP/M.2533 — BP/EON.

*Surveillance des comportements déviants*

86. L'intégration verticale peut faciliter la coordination en relevant le niveau de transparence du marché entre les entreprises par l'accès à des informations sensibles sur leurs concurrents ou en facilitant la surveillance de la fixation des prix. Des problèmes pourraient par exemple se poser, à cet égard, si le niveau de transparence des prix est plus élevé en aval qu'en amont. Cela peut être le cas lorsque les prix appliqués aux consommateurs finals sont publics, tandis que les opérations effectuées sur le marché intermédiaire ont un caractère confidentiel. L'intégration verticale peut conférer aux producteurs situés en amont un contrôle sur les prix finals et ainsi permettre une surveillance plus efficace des comportements déviants.
87. Lorsqu'elle entraîne un verrouillage du marché, une concentration verticale peut aussi conduire à une réduction du nombre de concurrents effectifs sur un marché. Une réduction du nombre d'acteurs peut faciliter la surveillance mutuelle des comportements sur le marché.

*Mécanismes de dissuasion*

88. Les concentrations verticales peuvent affecter la motivation des sociétés qui participent à la coordination à respecter les modalités de coordination. Une entreprise verticalement intégrée peut par exemple être en mesure de sanctionner plus efficacement des entreprises concurrentes lorsqu'elles choisissent de s'écarter des modalités de coordination car elle est pour elles un client ou un fournisseur crucial <sup>(1)</sup>.

*Réactions des entreprises étrangères à la coordination*

89. Les concentrations verticales peuvent réduire la marge de manœuvre dont disposent les entreprises étrangères à la coordination pour déstabiliser cette dernière en renforçant les obstacles à l'entrée sur le marché ou en limitant leur capacité à faire face à la concurrence.
90. Une concentration verticale peut aussi entraîner l'élimination d'un acheteur déstabilisateur sur un marché. Si les sociétés situées en amont considèrent les ventes à un acheteur particulier comme suffisamment importantes, elles peuvent être tentées de s'écarter des modalités de coordination pour protéger leurs activités. De même, un acheteur important peut être en mesure de convaincre les entreprises prenant part à la coordination de ne pas respecter ces modalités en s'approvisionnant, pour une large part de ses besoins, auprès d'un seul fournisseur ou en offrant des contrats à long terme. L'acquisition d'un acheteur de ce type peut accroître le risque de coordination sur un marché.

**V. CONCENTRATIONS CONGLOMERALES**

91. Les concentrations conglomerales sont des concentrations entre entreprises entretenant des relations qui ne sont ni purement horizontales (les relations entre concurrents opérant dans le même marché en cause) ni verticales (les relations entre fournisseurs et clients). Dans la pratique, une attention particulière est portée aux opérations de concentration entre entreprises actives sur des marchés étroitement liés <sup>(2)</sup> (par exemple, les opérations impliquant des fournisseurs de produits complémentaires ou de produits appartenant à une gamme qui est généralement achetée par la même série de clients pour le même usage final).
92. S'il est reconnu que les concentrations conglomerales ne posent pas, dans la plupart des cas, de problèmes de concurrence, celle-ci peut néanmoins, dans certains cas, en être entravée. Dans son appréciation, la Commission prend en compte aussi bien les possibles effets anticoncurrentiels des concentrations conglomerales que les effets proconcurrentiels susceptibles de découler des gains d'efficacité prouvés par les parties.

<sup>(1)</sup> Dans une affaire subséquentement retirée [COMP/M.2322 — CRH/Addtek (2001)], par exemple, l'opération de concentration concernait un fournisseur de ciment en amont occupant une position dominante et un producteur en aval d'éléments préfabriqués en béton, tous deux actifs en Finlande. La Commission prenait comme position provisoirement que la nouvelle entité serait à même de sanctionner les concurrents en aval par le fait qu'ils seraient fortement dépendants des approvisionnements en ciment auprès de l'entité issue de la concentration. L'entité en aval serait par conséquent en mesure d'augmenter le prix de ses produits préfabriqués en béton, tout en veillant à ce que les concurrents s'alignent sur ces hausses de prix et en évitant qu'ils se tournent vers les importations de ciment des États baltes et de Russie.

<sup>(2)</sup> Voir aussi le formulaire CO, section IV, point 6.3 c).

### A. Effets non coordonnés: verrouillage du marché

93. Le principal motif de préoccupation lié aux concentrations conglomerales concerne le verrouillage du marché. La combinaison de produits sur des marchés liés peut conférer à l'entité issue de la concentration la capacité et la motivation d'exploiter, par un effet de levier <sup>(1)</sup>, la forte position qu'elle occupe sur un marché en recourant à des ventes liées ou groupées ou encore à d'autres pratiques d'exclusion <sup>(2)</sup>. Les ventes liées et groupées constituent, en tant que telles, des pratiques courantes n'ayant que rarement des effets anticoncurrentiels. Les sociétés optent pour les ventes liées et groupées pour mettre de manière rentable à la disposition de leurs clients de meilleurs produits ou offres. Ces pratiques peuvent néanmoins provoquer, dans certains cas, une réduction de la capacité ou de la motivation des concurrents existants ou potentiels à faire face à la concurrence. Elles peuvent réduire la pression concurrentielle qui pèse sur l'entité issue de la concentration en lui permettant d'augmenter ses prix.
94. Lors de l'évaluation de la probabilité d'un tel scénario, la Commission examine, premièrement, si l'entité issue de la concentration aurait la capacité d'évincer ses concurrents, deuxièmement, si elle aurait un intérêt économique à le faire et, troisièmement, si une stratégie de verrouillage du marché aurait une incidence négative significative sur la concurrence, portant ainsi préjudice aux consommateurs <sup>(3)</sup>. Dans la pratique, ces facteurs sont souvent examinés ensemble car ils sont étroitement imbriqués.

#### A. Capacité à verrouiller le marché

95. La manière la plus directe, pour l'entité issue de la concentration, d'utiliser son pouvoir de marché dans un marché déterminé pour évincer des concurrents sur un autre marché est de conditionner les ventes de manière à relier entre eux les produits commercialisés séparément sur les différents marchés concernés. Il s'agit de lier ou grouper les ventes.
96. La vente groupée renvoie à la façon dont les produits sont offerts et leurs prix fixés par la nouvelle entité. A cet égard, on peut distinguer la vente groupée pure et la vente groupée mixte. Dans le cas de la vente groupée pure, les produits sont vendus ensemble dans une proportion fixe. Dans le cas de la vente groupée mixte, les produits sont également disponibles séparément, mais la somme des prix de chacun des produits est supérieure au prix total résultant de la vente groupée <sup>(4)</sup>. Les remises de prix, lorsqu'elles sont conditionnées à l'achat d'autres biens, peuvent être considérées comme une forme de vente groupée mixte.
97. Il y a vente liée lorsque le fournisseur subordonne la vente d'un produit donné (le produit liant) à l'achat d'un autre produit (le produit lié). En l'occurrence, seul le produit lié peut être acheté séparément. La vente liée résulte de raisons techniques ou de dispositions contractuelles. Il y a, par exemple, vente liée pour des raisons techniques lorsque le produit liant est conçu de telle manière qu'il n'est susceptible de fonctionner qu'avec le produit lié (et non pas avec d'autres produits offerts par les concurrents). Il y a vente liée sur base contractuelle lorsque le client du produit liant s'engage contractuellement à n'acheter que le produit lié (et non pas les autres produits offerts par les concurrents).
98. Les caractéristiques spécifiques des produits peuvent être pertinentes pour déterminer si l'un ou l'autre des moyens ainsi utilisés pour lier des ventes entre des marchés séparés peut être utilisé par l'entité issue de la concentration. Les ventes groupées pures sont impossibles dans la pratique si, par exemple, les produits ne sont pas achetés simultanément ou par les mêmes clients <sup>(5)</sup>. De même, la subordination technique ne constitue qu'une option dans certains secteurs.
99. Pour pouvoir évincer des concurrents, la nouvelle entité doit bénéficier d'un degré de pouvoir de marché significatif, qui ne se traduit pas nécessairement par la détention d'une position dominante sur un des marchés concernés. Les ventes groupées ou liées ne devraient produire des effets importants que lorsqu'au moins un des produits des parties à la concentration est considéré par de nombreux

(1) S'il n'existe pas de définition traditionnelle de la notion d'«exploitation par effet de levier», celle-ci implique, dans un sens neutre, la capacité pour une entreprise d'augmenter les ventes d'un produit sur un marché (le «marché lié» ou «marché groupé») en exploitant la forte position sur le marché d'un autre produit auquel le premier produit est lié ou groupé (le «marché liant» ou «marché exerçant un effet de levier»).

(2) Ces notions sont définies de manière plus approfondie ci-dessous.

(3) Voir l'affaire T-210/01, General Electric/Commission, Recueil 2005, p. II-000, points 327, 362-363 et 405, l'affaire COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), point 37, et l'affaire COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, points 116-126.

(4) La distinction entre la vente groupée pure et la vente groupée mixte n'est pas nécessairement évidente. La vente groupée mixte peut en effet se rapprocher de la vente groupée pure lorsque les prix respectifs de chacun des produits sont élevés.

(5) Voir l'affaire COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), point 35.

clients comme particulièrement important et lorsqu'il y a peu d'alternatives acceptables à ce produit en raison, par exemple, de la différenciation des produits <sup>(1)</sup> ou des contraintes de capacité auxquelles sont soumis les concurrents.

100. Pour que le verrouillage du marché puisse être considéré comme une source de préoccupation potentielle, il doit concerner une large base commune de clients pour chaque produit en question. Plus les clients ont tendance à acheter les deux produits (au lieu d'un de ces produits seulement), plus la demande des produits pris individuellement est susceptible d'être affectée par les ventes groupées ou liées. Une telle correspondance dans le comportement d'achat est susceptible d'être plus marquée lorsque les produits en question sont complémentaires.
101. En règle générale, les effets de verrouillage résultant des ventes groupées ou liées sont susceptibles de se faire sentir davantage dans les secteurs où il existe des économies d'échelle et dont la structure de la demande à un moment déterminé a un impact dynamique sur les conditions d'approvisionnement sur le marché pour le futur. Lorsqu'un fournisseur de produits complémentaires a un pouvoir de marché pour l'un des produits (produit A), la décision de grouper ou de lier les ventes peut se traduire par une réduction des ventes par les fournisseurs non intégrés du produit complémentaire (produit B). De plus, s'il y a des externalités de réseau en jeu <sup>(2)</sup>, une telle décision réduira fortement les possibilités de développement par ces concurrents des ventes du produit B dans le futur. Corrélativement, lorsqu'une entrée sur le marché pour le produit complémentaire est envisagée par des entrants potentiels, la décision prise par l'entité issue de la concentration de grouper les ventes peut avoir pour effet de les en dissuader. La disponibilité limitée des produits complémentaires peut, à son tour, décourager les entrants potentiels d'entrer sur le marché A.
102. Il est aussi intéressant de noter que les possibilités de verrouillage du marché ont tendance à se réduire lorsque les parties à la concentration ne peuvent pas s'engager à conférer un caractère durable à leur stratégie de ventes liées ou groupées, par exemple en recourant à la subordination technique coûteuse à annuler.
103. Lors de son appréciation, la Commission examine, sur la base des informations disponibles, si les entreprises concurrentes peuvent déployer des contre-stratégies de manière efficace et en temps utile. Il peut par exemple en être question dans le cas où une stratégie de ventes liées serait contrecarrée par des sociétés monoproductrices combinant leurs offres de manière à les rendre plus attrayantes pour les clients <sup>(3)</sup>. Le mécanisme de ventes groupées est en outre moins susceptible de conduire au verrouillage du marché dans le cas où une société achète les produits groupés pour les revendre avec profit après les avoir dégroupés. De plus, les concurrents peuvent décider d'appliquer une politique de prix plus agressive pour maintenir leur part de marché, atténuant ainsi l'effet de verrouillage <sup>(4)</sup>.
104. Les clients peuvent avoir tout intérêt à s'approvisionner, pour la gamme de produits concernée, auprès d'une source unique (système de guichet unique) plutôt qu'auprès d'un nombre élevé de fournisseurs, notamment parce qu'une telle démarche leur permet de réaliser des économies sur les coûts de transaction. Le fait que l'entité issue de la concentration disposera d'une large gamme ou d'un gros portefeuille de produits ne pose pas, en tant que tel, de problèmes de concurrence <sup>(5)</sup>.

#### B. Incitation à verrouiller le marché

105. L'incitation à évincer les concurrents par le biais de ventes groupées ou liées dépend du degré de rentabilité de la stratégie ainsi mise en œuvre. L'entité issue de la concentration doit rechercher un équilibre entre le coût possible inhérent à la vente groupée ou liée de ses produits et le bénéfice susceptible d'être généré par l'augmentation des parts de marché sur le ou les marchés concernés ou, le cas échéant, par sa capacité à augmenter les prix sur ce ou ces marchés grâce à son pouvoir de marché.

<sup>(1)</sup> S'agissant des produits de marque, par exemple, des produits particulièrement importants sont parfois appelés «produits indispensables dans un stock». Voir par exemple l'affaire COMP/M.3732 — Procter & Gamble/Gillette (2005), point 110.

<sup>(2)</sup> Lorsqu'un produit est caractérisé par des externalités de réseau, les clients ou les producteurs tirent parti du fait que d'autres clients ou producteurs utilisent les mêmes produits. C'est le cas, par exemple, des dispositifs de communication, de logiciels spécifiques, des produits nécessitant une standardisation et des plateformes réunissant acheteurs et vendeurs.

<sup>(3)</sup> Voir l'affaire COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), point 39.

<sup>(4)</sup> Voir l'affaire COMP/M. 1879 — Boeing/Hughes (2000), point 100, et l'affaire COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), point 39. La perte de revenus qui en découle peut toutefois, dans certains cas, avoir un impact sur la capacité des entreprises rivales à faire face à la concurrence. Voir la section C.

<sup>(5)</sup> Voir l'affaire COMP/M.2608 — INA/FAG, point 34.

106. Les ventes groupées et liées pures peuvent occasionner des pertes pour l'entité issue de la concentration elle-même. Par exemple, si un nombre élevé de clients n'est pas intéressé par l'offre groupée, mais préfère n'acheter qu'un produit (le produit utilisé pour produire un effet de levier, par exemple), les ventes de ce produit (en tant qu'élément de l'offre groupée) risquent de diminuer fortement. En outre, la société concernée peut subir des pertes sur le produit exerçant un effet de levier lorsque des clients qui, avant l'opération de concentration, combinaient le produit exerçant un effet de levier commercialisé par une partie à la concentration avec le produit d'une autre société, décident d'acheter l'offre groupée proposée par des concurrents ou de renoncer à tout achat <sup>(1)</sup>.
107. Il peut donc être utile, à cet égard, d'évaluer la valeur relative des différents produits. À titre d'exemple, il est peut probable que l'entité issue de la concentration soit disposée à renoncer à des ventes sur un marché très rentable pour conquérir des parts de marché sur un autre marché où le chiffre d'affaires est relativement faible et où les bénéfices sont modestes.
108. La décision de grouper et de lier les ventes peut toutefois aussi générer une augmentation des bénéfices en permettant à la société concernée d'acquérir un pouvoir de marché sur le marché des produits liés, de protéger ce pouvoir sur le marché des produits liants ou de combiner les deux (voir section C ci-dessous).
109. Dans son appréciation des motivations probables de l'entité issue de la concentration, la Commission peut prendre en compte d'autres facteurs tels que la structure de propriété de cette dernière <sup>(2)</sup>, le type de stratégie adopté sur le marché dans le passé ou le contenu de documents stratégiques internes tels que des plans d'affaires.
110. Lorsque l'adoption d'un comportement spécifique par l'entité issue de la concentration est une étape essentielle dans le verrouillage du marché, la Commission examine aussi bien les incitations à adopter un tel comportement que les facteurs de nature à diminuer, voire à éliminer, de telles incitations, y compris le caractère éventuellement illégal de ce comportement <sup>(3)</sup>.

### C. Impact global probable sur les prix et le choix

111. Les ventes groupées ou liées peuvent déboucher sur une réduction importante des perspectives de vente pour les concurrents produisant un seul composant sur le marché. La réduction des ventes des concurrents ne constitue pas en soi un problème. Dans certains secteurs, toutefois, si cette réduction atteint un certain niveau, elle peut entraîner une diminution de la capacité ou de la motivation des entreprises rivales à faire face à la concurrence. L'entité issue de la concentration peut ainsi acquérir un pouvoir de marché (sur le marché où est commercialisé le bien lié ou groupé) et/ou maintenir ce pouvoir (sur le marché propre au bien liant ou exerçant un effet de levier).
112. Les pratiques de verrouillage du marché peuvent en particulier décourager l'entrée de concurrents potentiels. La pratique adoptée peut par exemple consister à rabaisser, pour un marché spécifique, les perspectives de vente des concurrents potentiels sur ce marché à un niveau inférieur au seuil de viabilité. Dans le cas de produits complémentaires, la stratégie consistant à décourager l'entrée sur un marché par le biais de ventes groupées ou liées peut aussi permettre à l'entité issue de la concentration d'entrer sur un autre marché si les ventes groupées ou liées contraignent les concurrents potentiels à entrer sur les deux marchés de produits en même temps plutôt que de n'entrer que sur l'un d'eux ou d'y accéder par étapes. Cette pratique peut en particulier faire sentir ses effets dans les secteurs où la structure de la demande à un moment déterminé a un impact dynamique sur les conditions d'approvisionnement sur le marché pour le futur.
113. C'est seulement lorsqu'une partie suffisante de la production du marché est affectée par le verrouillage résultant de l'opération de concentration que celle-ci peut entraver de manière significative la concurrence effective. S'il reste des acteurs monoproducteurs effectivement présents sur l'un ou l'autre marché, il est peut probable que la concurrence se détériore à la suite d'une concentration conglo-mérale. Il en va de même lorsqu'il ne subsiste que peu de concurrents monoproducteurs, mais que ces derniers ont la capacité et la motivation à développer leur production.

<sup>(1)</sup> Voir l'affaire COMP/M.3304 — GE/Amersham (2004), point 59.

<sup>(2)</sup> Par exemple, dans les cas où deux sociétés exercent un contrôle conjoint sur une société active sur un marché et qu'une des deux seulement est active sur le marché voisin, la société qui n'exerce pas d'activités sur ce dernier marché peut n'être que très peu intéressée par un abandon des ventes sur le premier marché. Voir l'affaire T-210/01, General Electric/Commission, Recueil 2005, p. II-000, points 385, et l'affaire COMP/M.4561 — GE/Smiths Aerospace, point 119.

<sup>(3)</sup> Ces incitations seront analysées comme expliqué au point 46 ci-dessus.

114. L'impact sur la concurrence doit être apprécié à la lumière des facteurs de nature à contrer cet impact, tels que la puissance d'achat compensatrice <sup>(1)</sup> ou la probabilité que l'entrée de nouveaux concurrents maintienne la concurrence effective sur les marchés situés en amont ou en aval <sup>(2)</sup>.
115. L'impact sur la concurrence doit aussi être apprécié à la lumière des gains d'efficacité prouvés par les parties à la concentration <sup>(3)</sup>.
116. Bon nombre de gains d'efficacité identifiés dans le cadre des concentrations verticales peuvent aussi, mutatis mutandis, être pris en compte dans le cas des concentrations conglomerales impliquant des produits complémentaires.
117. Lorsque des producteurs de produits complémentaires fixent leurs prix de manière autonome, ils ne tiennent pas compte des effets positifs d'une baisse du prix de leur produit sur la vente de l'autre produit. En fonction des conditions du marché, une société issue d'une fusion peut internaliser ces effets et trouver un certain intérêt à diminuer les marges si cela contribue à accroître les bénéfices totaux (on parle souvent, dans ce cas, d'«effet Cournot»). Dans la plupart des cas, l'entité issue de la concentration exploitera principalement ces effets en recourant aux ventes groupées mixtes, c'est-à-dire en subordonnant la baisse des prix à la question de savoir si le client achète ou non les deux produits à l'entité issue de la concentration <sup>(4)</sup>.
118. Les concentrations conglomerales se caractérisent en particulier par le fait qu'elles peuvent générer des économies sous la forme d'économies d'envergure (du côté soit de la production, soit de la consommation), produisant un avantage inhérent au fait de fournir les biens de manière groupée plutôt que séparément <sup>(5)</sup>. Il peut par exemple être plus efficace de commercialiser certains composants de manière groupée que séparément. Une plus grande compatibilité et une meilleure assurance de la qualité des composants complémentaires permettent de valoriser ces derniers pour le client. De telles économies d'échelle sont toutefois nécessaires mais pas suffisantes pour justifier les ventes groupées ou liées par des motifs d'efficacité. En effet, les économies d'échelle permettent souvent de réaliser des bénéfices sans qu'il soit nécessaire de recourir à la subordination technique ou contractuelle.

#### B. Effets coordonnés

119. Les concentrations conglomerales peuvent, dans certains cas, faciliter la coordination anticoncurrentielle sur les marchés, même en l'absence d'accord ou de pratique concertée au sens de l'article 81 du traité. Le cadre décrit à la section IV de la communication sur les concentrations horizontales s'applique aussi dans ce contexte. La coordination est plus probable, en particulier, sur des marchés où il est assez simple d'identifier ses conditions et où elle a un caractère durable.
120. Une concentration conglomerale peut notamment influencer la probabilité d'un comportement coordonné sur un marché déterminé en réduisant le nombre de concurrents effectifs de manière telle que la coordination tacite devienne réellement possible. Même lorsqu'ils ne sont pas exclus du marché, des concurrents peuvent se retrouver dans une situation plus vulnérable. Il se peut donc que des concurrents évincés choisissent de ne pas contester la situation de coordination, préférant accepter, pour se protéger, des prix plus élevés.
121. En outre, une concentration conglomerale peut accroître l'ampleur de la concurrence multimarché. L'interaction concurrentielle sur plusieurs marchés peut augmenter la portée et l'efficacité des mécanismes disciplinaires en garantissant le respect des modalités de coordination.

---

<sup>(1)</sup> Voir la section V sur la puissance d'achat compensatrice dans la communication sur les concentrations horizontales.

<sup>(2)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.3732 — Procter & Gamble/Gillette (2005), point 131. Voir aussi la section VI consacrée à l'entrée dans la communication sur les concentrations horizontales.

<sup>(3)</sup> Voir la section VII consacrée aux gains d'efficacité dans la communication sur les concentrations horizontales.

<sup>(4)</sup> Il convient toutefois de reconnaître que le problème de la double marge commerciale n'existe pas toujours ou n'est pas toujours lourd de conséquences avant l'opération de concentration. Il convient aussi de noter, en ce qui concerne les ventes groupées mixtes, que si l'entité issue de la concentration peut avoir intérêt à réduire le prix pour la vente groupée, l'effet sur les prix des produits considérés individuellement est moins évident. L'incitation, pour l'entité issue de la concentration, à augmenter les prix de ses produits considérés séparément peut provenir du fait qu'elle escompte vendre davantage de produits groupés. Le prix des offres groupées et les prix des produits (éventuellement) vendus individuellement appliqués par l'entité issue de la concentration dépendront aussi des réactions des concurrents sur le marché en termes de prix.

<sup>(5)</sup> Voir par exemple l'affaire COMP/M.3732 — Procter & Gamble/Gillette (2005), point 131.