



**Avis n° 03-A-04 du 21 mars 2003  
portant sur le projet de lignes directrices  
relatives à l'analyse des concentrations  
et aux procédures de contrôle élaboré par la DGCCRF**

Le Conseil de la concurrence (formation plénière),

Vu la lettre du 20 décembre 2002, enregistrée sous le numéro 02/0106 A, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a soumis pour avis au Conseil de la concurrence, en application des dispositions de l'article L. 462-1 du code de commerce, le projet de lignes directrices relatives à l'analyse des concentrations et aux procédures de contrôle élaboré par la DGCCRF ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence, et notamment ses articles L. 430-1 à L. 430-10, ainsi que le décret n° 2002-689 du 30 avril 2002 fixant ses conditions d'application ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe, le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 25 février 2003 ;

Adopte l'avis suivant, comportant des remarques liminaires, des observations principales (partie I) et des observations complémentaires (partie II).

### **Remarques liminaires**

En soumettant au Conseil de la concurrence le projet de lignes directrices relatives à l'analyse des concentrations et aux procédures de contrôle élaboré par la DGCCRF, le ministre a fait usage de la disposition de l'article L. 462-1 du code de commerce, selon laquelle "*le Conseil donne son avis sur toute question de concurrence à la demande du Gouvernement*". La lettre de saisine précise que "*le projet a par ailleurs été soumis à la consultation du monde des affaires et des praticiens du droit de la concurrence*".

A titre liminaire, le Conseil rappelle la place que lui confère l'article L. 430-5 du code de commerce dans la procédure du contrôle des concentrations : "*Si le ministre estime que l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence et que les engagements pris ne suffisent pas à y remédier, il saisit pour avis le Conseil de la concurrence*". Dans ces cas qui correspondent, par définition, aux concentrations les plus délicates, le Conseil examine le dossier dans le cadre d'une procédure contradictoire et délivre un avis indépendant de celui de l'administration.

La spécificité du rôle ainsi attribué au Conseil de la concurrence justifiait que soient mises en oeuvre, entre les deux autorités de la concurrence chargées du contrôle des concentrations, d'autres modalités de concertation qu'une saisine qui, aurait-elle lieu au titre de l'article L. 462-1, intervient dans la même phase du calendrier que la consultation publique. Le Conseil regrette vivement de ne pas avoir été consulté par la DGCCRF à un stade plus précoce du processus d'élaboration des lignes directrices, avant que des choix éditoriaux difficilement réversibles (plan, type de rédaction) ne soient arrêtés et, surtout, que des considérations relatives à la procédure et des prises de position sur des points de fond n'aient été, de fait, déjà rendues publiques.

En l'état actuel, le texte diffusé ne reflète pas les positions du Conseil de la concurrence sur plusieurs points de procédure et de fond. S'agissant de la procédure, le sujet le plus sensible concerne la non-transmission par l'administration de certaines informations au Conseil. Les principales divergences d'analyse au fond portent sur la typologie des effets sur la concurrence, la prise en compte des gains d'efficacité et l'analyse des fusions conglomerales.

Pour des raisons évidentes d'efficacité et de sécurité juridique, il est souhaitable que les orientations données par les lignes directrices soit, sur l'essentiel, partagées par les deux autorités de concurrence. Dans cet objectif, le Conseil propose divers amendements qui, s'ils sont adoptés, lui permettraient de ne pas marquer d'opposition au projet. Il formule également plusieurs suggestions visant à améliorer la lisibilité et le caractère opératoire des lignes directrices. Il souhaite être informé de l'évolution de la rédaction du projet afin de pouvoir, le cas échéant, formuler de nouvelles observations sur les versions ultérieures avant la publication du texte définitif.

## **I. Observations principales**

Cette partie traite des sujets de procédure et de fond qui appellent des réserves de principe de la part du Conseil de la concurrence. Elle contient également les observations du Conseil sur la forme du texte et présente quelques suggestions pour améliorer sa lisibilité.

### **I.1. L'ARTICULATION DES INTERVENTIONS DE LA DGCCRF ET DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE**

#### **a) La dualité du système français**

Utilisant le vocabulaire propre à la procédure communautaire, la DGCCRF présente la procédure de contrôle des concentrations comme si cette procédure était, en France, aussi intégrée que dans l'Union. Elle distingue deux phases : la première, d'une durée de cinq semaines (augmentée de trois semaines le cas échéant) comprend la première analyse de la DGCCRF et se termine par une autorisation du ministre, éventuellement sous conditions, ou par la saisine du Conseil de la concurrence. La seconde commence avec cette saisine, se poursuit avec l'instruction par le Conseil et la délivrance de l'avis dans un délai de trois mois, pour se terminer par la décision du ministre, qui est rendue dans un délai de quatre semaines après l'avis du Conseil de la concurrence (délai prolongé, le cas échéant, de trois semaines).

En droit communautaire, la phase 2 de l'examen du dossier par la Commission correspond à l'engagement de procédure prévu à l'article 6.1 c) du Règlement 4064/89. Ce sont les mêmes équipes qui instruisent le dossier dans les deux phases. En revanche, le système français est dual, puisqu'il fait intervenir deux autorités distinctes, le ministre et le Conseil de la concurrence, dont les services travaillent de manière autonome. Il s'ensuit que la procédure est nettement moins intégrée que le projet de lignes directrices ne le suggère. En tout état de cause, aucune disposition du code de commerce ou du décret du 30 avril 2002 ne consacre l'existence d'un mécanisme intégré en deux phases.

Il serait donc éminemment souhaitable que la DGCCRF précise sa conception globale de la procédure française, afin que les lecteurs comprennent mieux les spécificités de chacune des phases, leur utilité propre et leur enchaînement. Tel n'est pas actuellement le cas. Il est, ainsi, difficile de comprendre, faute des précisions nécessaires, à la lecture de la section 2.6.4 (points 125 à 127), comment l'avis du Conseil est pris en compte dans la méthodologie suivie par la DGCCRF, alors même que cet avis est présenté comme une étape de la seconde phase.

Il est nécessaire de rappeler qu'en application de l'article L. 430-5 du code de commerce, le ministre ne peut pas interdire une concentration sans avoir, au préalable, sollicité l'avis du Conseil de la concurrence. En d'autres termes, avant la saisine du Conseil, le texte n'ouvre au ministre que deux possibilités : constater par décision motivée que l'opération ne relève pas du contrôle des concentrations ou "*autoriser l'opération, en subordonnant éventuellement, par décision motivée, cette autorisation à la réalisation effective d'engagements pris par les parties*". Il ne peut donc s'y opposer au premier examen au motif que les problèmes de concurrence posés seraient insurmontables.

A cet égard, la première phrase du point 112, selon laquelle le ministre "*peut*" saisir le Conseil au début de la seconde phase, pourrait induire le lecteur non averti en erreur. Ce paragraphe mêle, dans une même présentation, deux situations : les cas où, en application de l'article L. 430-5 III, le ministre doit saisir le Conseil lorsqu'il estime que l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence sans que les engagements proposés suffisent à y remédier et qu'il envisage de l'interdire, et les cas où le ministre a des doutes sur l'analyse concurrentielle de l'opération et dispose d'une liberté d'appréciation pour saisir le Conseil, la typologie de ces cas étant détaillée au point 113. Ces deux situations devraient être clairement explicitées et distinguées.

De même, la fin du paragraphe 382, qui mentionne la libre appréciation du ministre pour saisir le Conseil en considérant, de manière surprenante, que la pratique administrative et la jurisprudence attachées à l'ancien article 38 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 sont directement transposables au nouveau régime introduit par la loi NRE devrait être supprimée.

En outre, le projet de lignes directrices, tel qu'il se présente, ne rappelle pas la spécificité fondamentale de l'intervention du Conseil dans la procédure de contrôle, à savoir la garantie d'un examen contradictoire des données recueillies, puisque la procédure contradictoire ne commence qu'avec la saisine du Conseil.

Dans le cadre des négociations entre les parties et l'administration sur les engagements de nature à remédier aux problèmes de concurrence, cette dernière ne dispose donc pas de la menace d'interdire purement et simplement l'opération. En cas d'échec des négociations, les entreprises doivent savoir qu'elles pourront bénéficier d'une procédure contradictoire. A cet égard, la dernière phrase du point 106 selon laquelle "*autant que possible, il est souhaitable de résoudre l'ensemble des problèmes de concurrence durant la première phase*" ne rend pas compte des apports du Conseil de la concurrence dans la procédure de contrôle : indépendance, expertise, et procédure contradictoire (dans le respect du secret des affaires, voir ci-dessous).

#### **b) La publication de l'avis du Conseil de la concurrence**

Cette clarification du rôle du Conseil permettrait de mieux faire comprendre la portée de l'article L. 430-10, qui dispose que "*les décisions prises en application des articles L. 430-5 à L. 430-8 sont rendues publiques, le cas échéant accompagnées de l'avis du Conseil de la concurrence, selon des modalités fixées par décret*". L'article 9 du décret, qui concerne les modalités de publication des décisions, ne précise pas comment il faut entendre l'expression "*le cas échéant*". Le projet de lignes directrices est également silencieux sur ce point. Il est pourtant essentiel de faire connaître aux entreprises que l'article L. 430-10 doit être compris comme posant une obligation de publicité des avis du Conseil, dès lors que cet avis a été sollicité et rendu, et que telle est bien à la pratique actuellement suivie, ainsi que cela a été rappelé en séance par le commissaire du Gouvernement.

#### **c) La non-transmission par la DGCCRF de certaines informations au Conseil**

Les points 103 et 116 précisent que la DGCCRF ne transmet pas au Conseil les réponses des entreprises aux questionnaires de marché. Les lignes directrices préviennent les entreprises

qu'elles devront communiquer au Conseil de la concurrence des informations déjà fournies à l'administration, afin, vraisemblablement, d'éviter qu'elles ne s'étonnent de cette seconde demande d'informations, comme c'est souvent le cas. Pour autant, il n'est pas certain que les entreprises comprennent les raisons de cet état de fait, contraire aux objectifs affichés de simplification administrative et d'allègement de leurs obligations et peu cohérent, au surplus, avec l'unité de la procédure, pourtant mise en avant dans le projet de lignes directrices. Si la procédure forme un tout, alors l'instruction devrait être continue et la circulation de l'information devrait être fluide entre les différentes phases.

La DGCCRF semble invoquer des raisons de confidentialité pour justifier cette absence de transmission. A cet égard, le Conseil rappelle qu'il dispose, avec le secret des affaires, d'un instrument qui permet d'occulter certaines informations et de protéger les intérêts légitimes des parties.

Le point 103 invoque aussi le caractère indépendant de l'examen du dossier. Mais cet argument ne justifie pas non plus le principe de la non-transmission des informations. En effet, la plus grande partie des données nécessaires sont factuelles et quantitatives. Ces informations, qui constituent la base indispensable et commune à toute analyse, seront nécessairement demandées à nouveau par le Conseil. A cet égard, la transmission au Conseil d'un résumé des réponses aux questionnaires (évoquée au point 116) n'est pas approprié, car un tel résumé est, par définition, moins objectif que les données brutes et non retraitées par l'administration.

En conclusion, la transmission des informations brutes fournies par les entreprises dès la "phase I" garantirait une meilleure efficacité de la procédure, sans porter atteinte à l'indépendance de l'avis du Conseil de la concurrence.

Le Conseil propose donc d'inverser la règle énoncée au point 116 : les entreprises seront avisées que les questionnaires recueillis par la DGCCRF seront transmis au Conseil, sauf opposition expresse de leur part.

## **I.2. LE TEST DE FOND ET LA PRISE EN COMPTE DES GAINS D'EFFICACITÉ**

L'article L. 430-6 dispose que le Conseil de la concurrence examine si l'opération est de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou renforcement d'une position dominante. Cette formulation indique bien que le test est, de façon générale, un test d'affaiblissement de la concurrence, et que la création ou le renforcement d'une position dominante n'en est qu'un des cas particuliers, même s'il est le plus fréquent.

Le point 235 du projet de lignes directrices énonce que l'article L. 430-6 "*fait directement référence à l'approche européenne, mais mentionne également le critère plus large de réduction de la concurrence*". Cette présentation suggère un ordre de priorité, qui n'existe pas dans le texte français, et qui tendrait à placer le particulier avant le général<sup>1</sup>. Le Conseil rappelle que l'analyse concurrentielle à laquelle il procède pour les opérations qui lui sont soumises prend en compte toutes les formes d'atteinte à la concurrence.

La formulation du test de fond renvoie à la question fondamentale de la prise en compte des gains d'efficacité dans l'appréciation des effets d'une concentration. Les gains d'efficacité sont-ils un facteur aggravant ou, au contraire, un facteur compensateur d'une atteinte à la concurrence ? Au risque de caricaturer les termes du débat, on peut opposer deux positions

---

<sup>1</sup> La dernière phrase du point 235 évoque un "*traitement proportionné de toute réduction de la concurrence*". La loi dispose seulement que toute atteinte à la concurrence doit être examinée, mais ne mentionne ni ne définit ce que pourrait être un traitement "*proportionné*". Cette remarque, qui renvoie sans doute au principe de proportionnalité dans le choix des remèdes, ne devrait pas figurer dans la section consacrée aux atteintes à la concurrence.

extrêmes. Pour les tenants du test de réduction de la concurrence, les gains d'efficacité peuvent compenser les atteintes à la concurrence et figurent donc à l'actif du bilan de l'opération. Au contraire, les partisans du test de position dominante considèrent les gains d'efficacité comme un facteur négatif, puisque ces gains peuvent conduire à renforcer une position dominante.

Les lignes directrices devraient préciser les termes de l'arbitrage entre atteinte à la concurrence et efficacité économique. Cette problématique pourrait d'ailleurs servir de fil conducteur aux lignes directrices, puisqu'elle intervient de manière récurrente dans l'analyse des fusions, qu'elles soient horizontales, verticales et conglomerales (voir ci-après).

Les critères importants en matière de gains d'efficacité sont les suivants : les gains doivent être réalisés dans un délai raisonnable, une partie au moins de ces gains doit être transmise aux consommateurs et ces gains doivent être spécifiques (ils ne se réaliseraient pas, ou avec une très faible probabilité, en l'absence de la concentration). Ces critères, qui sont énoncés au point 383, pourraient être davantage mis en évidence. Le point 385 évoque la question de la charge de la preuve, mais ne précise pas le niveau d'exigence requis s'agissant de la vérification de chacun des critères énumérés ci-dessus.

### **I.3. LA TYPOLOGIE DES EFFETS DE LA CONCENTRATION SUR LA CONCURRENCE**

La DGCCRF considère trois situations : les effets unilatéraux (section 3.2.1), la position dominante simple (section 3.2.2) et la position dominante collective (3.2.3). Cette présentation ne contribue pas à clarifier les concepts, puisque les notions d'effet d'unilatéral et de position dominante (simple ou collective) ne s'opposent pas, mais sont simplement d'une nature différente.

La présentation de la DGCCRF semble exclure que des effets unilatéraux puissent s'inscrire dans le cadre de la création ou du renforcement d'une position dominante. Il pourrait être précisé que tel n'est pas le cas mais qu'en revanche, de tels effets peuvent être constatés indépendamment d'une position dominante. De même, le projet de lignes directrices n'inclut pas les effets unilatéraux dans la "notion" de position dominante collective. Ce choix fait l'objet de débats au motif que, dans l'hypothèse où la notion de position dominante collective ne comprendrait pas les effets unilatéraux, alors le test européen ne couvrirait pas toutes les situations. Cette question, qui n'est pas purement sémantique, pourrait conduire à une clarification du Règlement communautaire. (Voir à ce sujet le paragraphe 53 de la proposition de Règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations, 2003/C 20/06 dans le JOCE du 28 janvier 2003).

Le Conseil de la concurrence relève que le projet de lignes directrices de la Commission ne fait aucune allusion à la notion de position dominante collective. Cette notion englobe une telle variété de situations qu'on peut s'interroger sur son intérêt, tant au plan théorique qu'au plan opératoire. Elle peut en effet renvoyer à la présence d'effets unilatéraux, de collusion tacite et d'entente explicite.

La Commission européenne distingue les marchés comportant un opérateur prééminent et les marchés oligopolistiques. Au sein de ces derniers, elle analyse séparément la collusion tacite (dans le chapitre intitulé "*Risques accrus de coordination des comportements*") et les effets unilatéraux (dans le chapitre "*Oligopoles non collusoires*"). Cette présentation est plus simple et concrète que la typologie retenue dans les lignes directrices de la DGCCRF.

#### **a) Les effets "unilatéraux" ou "multilatéraux"**

L'intuition économique sous-jacente aux effets unilatéraux est expliquée au point 241. Après la fusion de plusieurs entreprises, la nouvelle entité tient compte de la concurrence que se font ses différents établissements et peut trouver rentable de pratiquer des hausses de prix, qui n'auraient pas été profitables avant la fusion. En effet, une partie des ventes perdues par un

établissement peut être récupérée par une autre unité de l'entreprise fusionnée. La première phrase du point 241, qui mentionne les reports de vente d'un établissement de la nouvelle entité vers un autre, pourrait préciser qu'un report *partiel* peut suffire pour que la hausse des prix soit profitable et mentionner à ce propos la définition des ratios de diversion<sup>2</sup>. Il serait également utile, sur le plan pédagogique, d'expliciter les effets unilatéraux et les formes des fonctions de réaction des concurrents en distinguant, comme le fait la Commission, la concurrence en prix (avec des produits plus ou moins différenciés) et la concurrence en volume où les variables stratégiques sont les niveaux ou les capacités de production.

La terminologie usuelle d'"*effet unilatéral*" est malheureuse, en particulier dans les situations oligopolistiques. Dans ces situations, il serait plus éclairant de parler d'"*effet multilatéral*". En effet, on ne considère pas seulement le comportement de la nouvelle entité, mais aussi les réactions des concurrents (extérieurs à la fusion), qui bénéficient, eux-aussi, du nouvel équilibre de prix. En effet, d'un point de vue théorique, les effets unilatéraux correspondent à des jeux à une période donnée au cours de laquelle chaque entreprise maximise son profit de court terme *indépendamment des autres* ; les stratégies sont donc non coopératives. La concentration conduit au remplacement d'un équilibre oligopolistique par un autre. C'est bien au nouvel équilibre qu'on doit s'intéresser et il faut donc prendre en compte les réactions des entreprises extérieures à la fusion, comme le signale à juste titre le paragraphe 240.

Cependant ce point devrait être mis davantage en évidence, la terminologie d'effets "*unilatéraux*" pouvant induire le lecteur non spécialiste à penser, à tort, qu'on ne considère les réactions que des seules entreprises parties à la concentration. De même, l'usage d'une nouvelle terminologie ne doit pas laisser penser que ces effets n'ont jamais, ou rarement, été pris en compte dans l'analyse des opérations de concentration. Il serait utile de préciser au point 242 qu'en revanche, des interdictions ont rarement été basées sur de tels effets, indépendamment de la création ou du renforcement d'une position dominante ou d'un risque de collusion. Il ne faudrait pas non plus qu'un lecteur non spécialiste soit amené à comprendre que la constatation d'effets unilatéraux dispense des autres étapes de l'analyse, telles que l'étude des possibilités d'entrée sur le marché.

Le projet de lignes directrices aborde trop rapidement la question de la prise en compte des gains d'efficacité dans une fusion horizontale. Il rappelle que le Conseil de la concurrence examine dans quelle mesure les gains compensent les atteintes à la concurrence. Les gains d'efficacité doivent être mis en regard des éventuels effets unilatéraux. Ce point est brièvement mentionné au paragraphe 243 : "*L'étude des effets unilatéraux potentiels permet en outre de prendre en compte les gains d'efficacité attendus de la concentration*". Cependant cette phrase mélange deux mécanismes différents (effets unilatéraux et gains d'efficacité), qui gagneraient à être clairement distingués. Il serait plus pédagogique de consacrer à l'étude des gains d'efficacité à une partie séparée (comme le font les lignes directrices européenne et américaine). Dans cette partie, on rappellerait évidemment que les gains d'efficacité doivent être intégrés dans un bilan économique global, prenant en compte tous les effets négatifs vus précédemment (dont les effets unilatéraux).

#### **b) La collusion tacite**

Le mécanisme économique de la collusion tacite gagnerait à une meilleure mise en évidence au point 294. Les entreprises maximisent indépendamment non pas leur profit instantané, mais la somme actualisée de leurs profits présents et futurs. Chaque entreprise arbitre entre le gain immédiat qu'elle retirerait d'une déviation (baisser ses prix lui permet de récupérer une partie de la clientèle des autres et d'augmenter son profit courant) et le coût en terme de

---

<sup>2</sup> La dernière phrase du point 241 fait référence à des "*magasins*" sans qu'on en comprenne la raison.

réduction escomptée des profits futurs (les concurrents pourraient déclencher des représailles, par exemple sous la forme d'une guerre des prix). Sans se concerter, les entreprises peuvent ainsi soutenir de manière stable un équilibre distinct de l'équilibre concurrentiel de court terme, à un niveau de prix plus élevé. Par ailleurs, le point 302 a) est difficilement compréhensible. La doctrine habituelle selon laquelle l'homogénéité des produits favorise la collusion tacite semble contredite par les arguments de discrimination. Le lecteur peine à comprendre les liens pouvant exister entre collusion tacite, homogénéité des produits et discrimination (la nature de la discrimination devrait être précisée).

Ce qui différencie effets unilatéraux et collusion tacite, ce n'est donc pas le caractère coopératif ou non des stratégies, mais la prise en compte d'un profit instantané ou de long terme par les entreprises. Ce point mériterait d'être davantage souligné, car la terminologie "*effets coordonnés*" pourrait induire le lecteur non spécialiste à associer collusion tacite et pratiques concertées. En réalité, la coordination des comportements ne renvoie pas ici à des pratiques concertées. Au contraire, la collusion tacite est soutenue par des stratégies non coopératives des entreprises. Pour cette raison (et aussi à cause de la difficulté de mettre en évidence la collusion tacite), la lutte contre la collusion tacite passe nécessairement par une intervention *ex ante*.

### **c) Le caractère préventif du contrôle**

L'apparition d'une position dominante peut conduire, par la maximisation du profit instantané de la nouvelle entité, à une hausse des prix (effet unilatéral). On ne peut pas sanctionner cet effet *a posteriori*, car il ne correspond en général pas à une pratique anticoncurrentielle. En revanche, on sait qu'une position dominante peut être exploitée de manière abusive. Le paragraphe 249, qui évoque la pertinence du contrôle *ex ante* en matière d'abus de position dominante, est un peu ambigu. Il est d'abord indiqué que "*cet abus ne relève pas du contrôle des concentrations, mais de l'étude a posteriori des comportements*". Mais la phrase suivante affirme le caractère préventif du contrôle des concentrations, la répression des abus ne permettant pas en général de réparer les atteintes au marché. Au total, le lecteur ne sait pas si la procédure de contrôle prend en compte la probabilité que les entreprises adoptent après la concentration des comportements prohibés. Cette ambiguïté est également présente en matière d'ententes (voir ci-dessous) et d'effet de gamme et de portefeuille.

De même, les ententes explicites sont des comportements anticoncurrentiels qui peuvent être sanctionnés au titre de l'article L. 420-1 du code de commerce. Le paragraphe 294 contient la même ambiguïté sur la pertinence du contrôle *ex ante* pour les ententes que celle relevée ci-dessus pour les abus de position dominante. Il est d'abord indiqué que seule la collusion tacite intéresse le contrôle des concentrations, car on ne saurait préjuger du comportement futur des entreprises. Puis il est affirmé que l'objectif du contrôle des concentrations est "*avant tout préventif*" et que les situations de maximisation conjointe du profit (autrement dit d'ententes) relèvent également de ce type de contrôle.

## **I.4. LES CONCENTRATIONS NON HORIZONTALES**

Les analyses verticales et conglomerales sont incluses dans la partie consacrée à la position dominante simple. Il semble plus simple de traiter successivement les fusions horizontales, verticales et conglomerales, comme le fait par exemple le projet de lignes directrices de l'OFT (autorité de concurrence britannique).

### a) Les fusions conglomerales<sup>3</sup>

Le cas des fusions conglomerales illustre bien la problématique de l'*efficiency defense*. En effet, les fusions de ce type sont souvent accompagnées de gains d'efficacité : économies de gamme dans les activités de vente des entreprises qui fusionnent, meilleur service et baisse des coûts de transaction pour les consommateurs (qui peuvent s'adresser au même fournisseur pour différents produits). Les lignes directrices ne précisent pas si ces gains doivent être comptés positivement ou négativement dans le bilan concurrentiel.

Le texte ne sépare pas nettement les effets structurels et comportementaux. L'effet *structurel* fait plutôt craindre une hausse des prix à court terme : si les consommateurs ont une incitation forte à acquérir les biens auprès du même fournisseur et si la pression des concurrents est insuffisante, l'entreprise ne transmettra pas le gain d'efficacité aux consommateurs et pourra même augmenter ses prix.

Par ailleurs, la section 3.2.2.3 mentionne des *pratiques* (remises de gammes ou ventes liées), qui, en liant les marchés, pourraient avoir pour objet ou pour effet d'évincer des concurrents présents ou de dissuader l'entrée de concurrents potentiels. Ces pratiques entraînent plutôt une *baisse* des prix à court terme. Les trois dernières phrases du point 329, insérées de manière inattendue dans un développement sur l'apprentissage comme barrière à l'entrée, évoquent aussi effets de gamme et de portefeuille, *bundling* et *tying*, mais sans définir précisément ces termes ni indiquer l'articulation entre toutes ces notions.

Or, on peut se demander si les deux effets (de gamme et de portefeuille), qui font l'objet de sous-sections séparées de la partie 3.2.2.3, reposent sur des mécanismes fondamentalement différents. Les exemples cités, notamment Coca-Cola/Orangina et Seb/Moulinex ne permettent pas de répondre, car il semble que les deux effets soient présents. L'avant-dernière phrase du point 290 évoque des effets de gamme *ou* de portefeuille, sans plus de précision.

L'affaire Seb/Moulinex n'offre sans doute pas la meilleure illustration de l'effet de portefeuille dans la mesure où le Conseil de la concurrence avait consacré une sous-partie de plusieurs pages à "*L'absence d'effet de portefeuille*". Le Conseil avait établi que "*plusieurs éléments permettent de considérer qu'il n'est pas possible de faire jouer un effet de portefeuille sur ces marchés*". Les éléments principaux cités par le Conseil étaient l'absence d'une marque incontournable, la nature de la concurrence présente et potentielle et la politique de diversification des approvisionnements suivie par les distributeurs.

Cette différence d'appréciation illustre combien il est difficile d'estimer *ex ante* le pouvoir de marché que confère la détention d'un portefeuille de marques. Il est particulièrement délicat d'anticiper l'apparition d'un comportement. Ainsi, les incitations à pratiquer des ventes liées ou des remises de gamme dépendent de nombreux éléments, qui concernent la fonction de demande des consommateurs, la puissance des distributeurs et les caractéristiques des concurrents présents et potentiels. Ces éléments sont difficiles à quantifier *ex ante*. Il en est également ainsi de l'impact de ces pratiques éventuelles sur le surplus intertemporel des consommateurs.

Le sujet fait aussi l'objet de vifs débats au niveau communautaire. Les arguments théoriques de la Commission dans le cas GE/Honeywell<sup>4</sup> sont vivement critiqués par certains économistes, qui mettent fortement en question les incitations de la nouvelle entité à pratiquer des remises de gamme ou des ventes liées, la faisabilité pratique de ces stratégies (compte tenu des réactions des clients et des concurrents), ainsi que leur caractère anticoncurrentiel.

---

<sup>3</sup> Voir en annexe quelques éléments, extraits de la littérature économique récente, sur les débats théoriques sous-jacents à la question des effets de portefeuille et de gamme.

<sup>4</sup> Cette affaire, citée au paragraphe 279 du projet de lignes directrices, est pendante devant le Tribunal de Première instance des Communautés européennes.



Les débats théoriques que l'utilisation de ces notions par la Commission a suscités sont loin d'être tranchés et, sur un sujet aussi technique, les lignes directrices pourraient utilement renvoyer à la littérature économique<sup>5</sup>.

Au total, les fondements tant théoriques que jurisprudentiels<sup>6</sup> des effets de gamme et de portefeuille semblent encore fragiles. Le projet de lignes directrices de la DGCCRF pourrait tenir compte de ces difficultés en adoptant un ton plus circonspect sur ce sujet.

#### **b) Les concentrations verticales**

Ici encore, la question des gains d'efficacité est passée sous silence. Ainsi que le font remarquer le projet de lignes directrices de l'OFT, les fusions verticales améliorent souvent l'efficacité économique. Les gains d'efficacité potentiels (suppression de la double marginalisation, atténuation des problèmes d'agence, amélioration de la qualité du service aux consommateurs) ne sont évoqués ni dans la section 3.2.2.2 ni dans la section 3.3.1.1 consacrée au bilan économique.

Les effets verticaux sont traités dans section 3.2.2 consacrée à la position dominante simple, alors que les restrictions verticales peuvent poser des problèmes de concurrence dans un marché oligopolistique, sans qu'il y ait création ou renforcement d'une position dominante simple. Le point 259, qui concerne des effets verticaux, semble mal placé dans la section 3.2.2.1 qui présente les analyses horizontales.

Le point 267 mentionne l'existence d'un avis du Conseil de la concurrence sans indiquer la conclusion de cet avis ("*l'acquisition par la compagnie Boeing du groupe Jeppesen ne comporte pas de risque d'atteinte à la concurrence sur l'un des marchés concernés*").

### **I.5. LA LISIBILITÉ ET LE CARACTÈRE OPÉRATOIRE DES LIGNES DIRECTRICES**

#### **a) La longueur et la complexité du texte nuisent à sa lisibilité**

Le projet de lignes directrices élaboré par la DGCCRF couvre, comme l'indique son titre, les aspects procéduraux et les questions de fond du contrôle des concentrations. Il est donc plus ambitieux que la plupart des textes équivalents publiés par les autorités de concurrence étrangères, qui se limitent bien souvent aux aspects de fond, et même parfois à une partie seulement de ceux-ci. L'ampleur du champ ainsi dessiné explique en partie la longueur du texte (94 pages, hors annexes et listes des affaires citées), qui est bien supérieure à celle des lignes directrices européennes ou américaines. Ainsi, le projet de communication de la Commission publié le 31 décembre 2002 sous le numéro 2002/C 331/03 et les *Merger Guidelines* américaines de 1992, qui ne traitent que les concentrations horizontales, comportent respectivement 14 et 19 pages.

La présence d'une abondante jurisprudence explique aussi la longueur du projet. Le texte contient une riche compilation<sup>7</sup> de cas français et européens<sup>8</sup>, parfois décrits de manière assez détaillée. Cette masse considérable d'informations, même si elle revêt un intérêt illustratif certain, contribue à affaiblir la force pédagogique du texte en occultant les principes fondamentaux du contrôle des concentrations. Par contraste, les lignes directrices européenne et américaine s'en tiennent à un exposé synthétique des principes qui guident les analyses des

---

<sup>5</sup> A cet égard, on note que le projet contient très peu de références théoriques ou méthodologiques. Des références seraient notamment utiles aux paragraphes 302a et 314.

<sup>6</sup> Les affaires Tetra Laval/Sidel et Schneider/Legrand ont également bien montré les difficultés de l'appréciation des fusions conglomerales.

<sup>7</sup> La liste des affaires à la fin du projet pourrait renvoyer au(x) paragraphe(s) où les affaires sont citées.

<sup>8</sup> On peut se demander s'il est utile, dans des lignes directrices françaises, de citer une douzaine d'affaires traitées au niveau communautaire.

autorités de concurrence, et font référence à la jurisprudence seulement quand cela est nécessaire par simple renvois dans des notes de bas de page.

Le projet de lignes directrices comprend un exposé de considérations théoriques issues de l'analyse économique (souvent exprimées dans le langage de la théorie des jeux), une explicitation de problèmes méthodologiques qui sont l'objet de débats entre spécialistes et un rappel de la pratique décisionnelle. La coexistence de différents niveaux d'écriture pose la question du public visé (entreprises, praticiens du droit de la concurrence, universitaires, administrations) et de l'objectif poursuivi.

Au total, la longueur et la complexité du texte nuisent à sa lisibilité, même pour un public averti. Les principes importants se dégagent difficilement de l'énorme quantité d'informations présentées et la hiérarchisation des principes n'apparaît pas toujours clairement dans le texte.

### **b) Le Conseil suggère quelques aménagements de rédaction**

Le Conseil suggère de scinder les lignes directrices en deux parties consacrées respectivement à la procédure et au fond.

S'agissant de la procédure, l'objectif serait de fournir aux entreprises un véritable "*guide pratique*" complet et opératoire. A cet égard, le Conseil relève que le projet de lignes directrices est incomplet sur certains points très concrets. Par exemple, le paragraphe 73 évoque la possibilité pour une partie de se faire représenter par un tiers "*dûment mandaté*", sans préciser la forme et le contenu de ce mandat. De même, le texte donne quelques éléments trop partiels sur le calcul des chiffres d'affaires, en se bornant à renvoyer à une Communication interprétative de la Commission.

S'agissant du fond, une brève introduction résumant les enjeux et les finalités du contrôle des concentrations serait très utile. Les lignes directrices partiraient ainsi de l'objet du contrôle, en déduiraient les principes d'analyse, pour aboutir aux méthodes utilisées en pratique. Il serait souhaitable que le texte suive un fil conducteur, ou, à tout le moins, s'articule autour de quelques grandes problématiques structurantes (la prise en compte des gains d'efficacité, les arbitrages entre effets de court et long terme, le contrôle ex ante versus ex post, le caractère structurel versus comportemental des effets et remèdes, etc.).

Pour alléger le texte, le Conseil suggère de renvoyer les références jurisprudentielles en fin de document. Les longues listes de cas, présentées de manière purement descriptive, éclairent peu le lecteur et pourraient être supprimées. Le Conseil observe enfin que l'approche jurisprudentielle oblige à une actualisation permanente du texte.

## **II. Observations complémentaires**

Les lignes directrices évoquent un nombre considérable de sujets, dont beaucoup sont complexes et méritent un examen approfondi. La première partie du présent avis a évoqué les points les plus sensibles aux yeux du Conseil de la concurrence. La seconde partie présente quelques remarques ponctuelles sur des sujets qui ne suscitent pas d'opposition de principe de la part du Conseil, mais qui, cependant, peuvent représenter des enjeux majeurs en pratique (c'est le cas, par exemple, du traitement des entreprises défaillantes).

### **II.1. LE CADRE LÉGAL**

Il serait utile d'indiquer, en préambule aux lignes directrices elles-même, la liste des principaux textes de loi qui régissent le contrôle des concentrations et de citer immédiatement le code de commerce (celui-ci est mentionné pour la première fois au paragraphe 14).

## II.2. LA CONTRÔLABILITÉ

Le premier paragraphe du projet fait référence à des seuils fixés par le règlement communautaire n°4064/89, sans indiquer qu'il s'agit de seuils de chiffre d'affaires. Les seuils communautaires<sup>9</sup> ne sont d'ailleurs jamais indiqués dans le texte, alors que cette précision pourrait être utile pour les entreprises.

Quant aux seuils existant en droit interne, ils ne sont mentionnés qu'au point 47. Les indiquer dès le début du texte ferait gagner du temps aux entreprises qui se situent en dessous des seuils ainsi définis. La précision donnée au point 48 est bienvenue.

Le point 8 contient une énumération des principaux éléments au nombre de douze, pouvant amener les autorités à conclure que des accords accompagnant des participations très faibles conduisent néanmoins à une influence déterminante, sans qu'aucune indication ne soit donnée sur leur importance relative. Le lecteur ne sait pas non plus comment ces éléments se combinent : faut-il que plusieurs soient présents ou un seul est-il est suffisant? Ces éléments, qui concernent par exemple les prêteurs (tiret 7) ou les investisseurs financiers (tiret 9), peuvent s'appliquer à une multitude d'agents économiques (toutes les banques notamment), si bien qu'on peut se demander dans quelles les circonstances ils entrent en jeu.

## II.3. LE CONTRÔLE DES CONCENTRATIONS BANCAIRES

Le contrôle des concentrations bancaires n'est pas explicitement évoqué. Les lignes directrices rappellent cependant, dès la première phrase, que *"les règles de concurrence ne peuvent véritablement être efficaces que si elles s'appliquent à l'ensemble des secteurs économiques"*. L'article L. 410-1 du code de commerce dispose d'ailleurs que *"les règles définies au présent livre s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services."*

L'article L. 511-4 du code monétaire et financier dispose, quant à lui, que le livre IV du code de commerce s'applique aux établissements de crédit pour ce qui est de leurs activités extrabancaires, et que les articles L. 420-1 à L. 420-4 relatifs aux pratiques anticoncurrentielles (ententes et abus de position dominante) s'appliquent à l'ensemble des activités des banques. Ce même article précise les modalités de la procédure devant le Conseil de la concurrence en matière de pratiques anticoncurrentielles : le Conseil doit transmettre la notification de griefs à la Commission bancaire qui rend son avis dans un délai de deux mois et il doit indiquer, le cas échéant, les raisons pour lesquelles il s'écarte de l'avis de cette Commission.

Cependant, comme le rappelle le point 454 du projet de lignes directrices, l'article 2 du décret du 30 avril 2002 renvoie, pour le calcul des chiffres d'affaires, à l'article 5 du règlement européen n°4064/89 du 21 décembre 1989 (modifié par le règlement n° 1310/97 du 30 juin 1997) relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises. L'alinéa 3a de cet article 5 décrit un mode spécifique de calcul du chiffre d'affaires des *"établissements de crédit et autres établissements financiers"* afin de déterminer les seuils de concentration. On se trouve donc en présence de dispositions contradictoires ou à tout le moins ambiguës.

Alors que la rédaction de ces textes suscite d'importants débats, le projet de lignes directrices, de manière regrettable, ne se prononce pas explicitement sur l'interprétation qui doit en être faite.

## II.4. LE TRAITEMENT DES VENDEURS DANS LA PROCÉDURE DEVANT LE CONSEIL DE LA CONCURRENCE

L'article L. 430-3 du code de commerce énonce que l'obligation de notification incombe aux personnes physiques et morales qui acquièrent le contrôle de tout ou partie d'une entreprise

---

<sup>9</sup> Paragraphes 2 et 3 de l'article premier du Règlement 4064/89.

ou, dans le cas de fusion ou de création d'une entreprise commune, à toutes les parties concernées qui doivent alors notifier conjointement. En application de l'article L. 430-6 du code de commerce<sup>10</sup>, "*les parties qui ont procédé à la notification et le commissaire du Gouvernement doivent produire leurs observations en réponse à la communication du rapport*".

L'interprétation la plus littérale de cette disposition consiste à considérer que le rapport est transmis seulement aux parties notifiantes, les acquéreurs en l'occurrence, et que les vendeurs ne sont pas parties à la procédure (ils ne reçoivent donc pas communication du rapport, ne déposent pas d'observations, n'assistent pas à la séance). Cette interprétation n'interdit aucunement d'entendre les vendeurs. L'article L. 430-6 dispose en effet que le Conseil peut entendre comme témoin des tiers, éventuellement en l'absence des parties notifiantes. Le Conseil peut utiliser cette possibilité pour les vendeurs, sans en faire pour autant des parties à la procédure.

S'agissant de la procédure devant le ministre, la situation est différente. Les vendeurs sont évidemment "*intéressés*" à la mise au point des remèdes, et sont bien souvent associés à la procédure devant le ministre. A cet égard, l'article L. 430-7 III dispose d'ailleurs que "*le projet d'arrêté est transmis aux parties intéressées, auxquelles un délai est imparti pour présenter leurs observations*".

Cependant, la dernière phrase du point 114 du projet de lignes directrices, évoquant la procédure devant le Conseil de la concurrence, énonce que "*Le Conseil peut aussi décider d'associer certains vendeurs à la procédure*". La DGCCRF suggère une lecture du code de commerce différente de l'interprétation naturelle présentée ci-dessus sans aller jusqu'à préciser les circonstances dans lesquelles le Conseil devrait associer les vendeurs.

## **II.5. LA "PRÉNOTIFICATION"**

Les lignes directrices mettent sur le même plan la prénotification (partie 2.1) et la notification (partie 2.2). Le texte devrait indiquer plus nettement que la première est purement facultative, tandis que la seconde est obligatoire. Une lecture rapide des lignes directrices pourrait en effet induire un lecteur non averti à penser qu'il existe une procédure particulière appelée "*prénotification*". Il serait utile de préciser qu'aucune procédure de cette sorte n'est prévue dans les textes.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi NRE, le code de commerce stipule clairement que la notification intervient seulement quand les parties concernées sont engagées de façon irrévocable. Le terme "*prénotification*" pourrait donner une impression trompeuse et contribuer à instaurer une procédure sans fondement juridique ou légal, ce qui comporterait des risques de dérive et irait à l'encontre de l'objectif affiché d'allègement des obligations des entreprises.

Le caractère obligatoire de la notification, qui est mentionné aux points 3, 46 et 73, pourrait apparaître davantage dans le texte. Il conviendrait, dès que la notion de notification est introduite dans le texte, d'indiquer que cette notification est obligatoire et rappeler les sanctions pécuniaires qui sont prévues à l'article L. 430-8 en cas de violation de l'obligation de notification.

---

<sup>10</sup> Avant l'entrée en vigueur de la loi 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (loi NRE), ni l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ni le décret du 29 décembre 1986 ne définissaient avec précision quelles devaient être les parties devant le Conseil de la concurrence. Dans sa décision Koramik-Wienerberger du 31 mai 2000, le Conseil d'Etat a indiqué que les parties devant le Conseil de la concurrence devaient être les parties à l'acte, donc en particulier les vendeurs.

## II.6. LES OFFRES PUBLIQUES D'ACHAT OU D'ÉCHANGE

Bien que le cas ne se soit pas encore présenté dans le système mis en place par le nouveau règlement du conseil des marchés financiers, homologué par arrêté du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie du 15 novembre 2002, une offre publique peut, en théorie, être close et les titres transférés, avant l'accord du ministre. En effet, les calendriers des offres publiques<sup>11</sup> et du contrôle des concentrations ne coïncident pas.

Les points 64 et 115 rappellent que l'initiateur peut stipuler une condition suspensive entraînant la caducité automatique de l'offre en cas de saisine du Conseil de la concurrence. Le caractère facultatif de cette option pourrait être davantage souligné dans le texte. Cette possibilité, qui a été introduite récemment<sup>12</sup> dans le Règlement général du CMF et s'inspire du système en vigueur à la Bourse de Londres, atténue le risque évoqué ci-dessus, mais ne le supprime pas complètement.

Comme les lignes directrices n'exposent pas précisément l'articulation des deux calendriers, il est difficile d'estimer la probabilité d'une telle situation et la durée de la période qui peut s'écouler entre la clôture de l'offre (ou le transfert des titres) et la décision ministérielle<sup>13</sup>. Le texte contient peu d'éléments précis susceptibles d'aider les entreprises à apprécier l'opportunité d'utiliser cette option. De plus, le risque de contre-OPA n'est pas évoqué : la concentration de Decaux et de son concurrent britannique More O'Ferrall, qui a échoué pour cette raison, n'apparaît pas dans le corps du texte, bien que le cas figure dans la liste des affaires citées.

S'agissant spécifiquement de la suspension de l'opération, l'article L. 430-4 du code de commerce stipule que *"la réalisation effective d'une opération de concentration ne peut intervenir qu'après l'accord du ministre"*. L'article 6 du décret du 30 avril 2002 dispose que *"lorsqu'une concentration est réalisée par achat ou échange de titres sur un marché réglementé, sa réalisation effective, au sens de l'article L. 430-4 intervient lorsque sont exercés les droits attachés aux titres"*, mais ne précise pas si les *"droits attachés aux titres"* sont les droits aux dividendes, les droits de vote aux assemblées générales, le droit de faire nommer des administrateurs, le droit de participer à la gestion de l'entreprise. Au point 69 du projet de lignes directrices, la DGCCRF présente son interprétation du décret en ne faisant référence qu'aux droits de vote.

En droit européen, cette question n'est pas abordée dans une simple Communication interprétative de la Commission. Elle est traitée dans le texte fondamental, le Règlement n° 4064/89, dont l'article 7.3 dispose : *"Les paragraphes 1 et 2 ne font pas obstacle à la réalisation d'une offre publique d'achat ou d'échange qui a été notifiée à la Commission conformément à l'article 4 paragraphe 1, pour autant que l'acquéreur n'exerce pas les droits de vote attachés aux participations concernées ou ne les exerce qu'en vue de sauvegarder la pleine valeur de son investissement et sur la base d'une dérogation octroyée par la Commission conformément au paragraphe 4"*.

---

<sup>11</sup> Le calendrier des offres publiques, qui est décrit aux articles 5.1.7 à 5.2.3 du Règlement général du Conseil des marchés financiers (CMF), comprend plusieurs étapes : dépôt du projet d'offre au CMF et à la Commission des opérations de bourse (COB), publication de ses principales dispositions et examen de sa recevabilité par le CMF, publication de la note d'information ayant reçu le visa de la COB établie par l'initiateur, réception par le CMF, le cas échéant, des autorisations préalables requises par la législation en vigueur, ouverture de l'offre, clôture de l'offre, publication du résultat de l'offre. Chacune de ces étapes comprend un délai spécifique.

<sup>12</sup> Arrêté du 15 novembre 2002.

<sup>13</sup> Cette durée dépend notamment de la date de notification qui n'est pas fixée, comme l'indique le paragraphe 66.

On peut s'interroger sur la nécessité d'organiser en France, dans un cadre légal approprié, un dispositif adapté et concerté avec les autorités de marché pour le contrôle des concentrations impliquant des sociétés cotées en bourse.

## **II.7. LA SAISINE DU CONSEIL PLUSIEURS ANNÉES APRÈS LA RÉALISATION D'UNE OPÉRATION**

Sous le régime de l'Ordonnance, le ministre pouvait soumettre *"toute concentration de nature à porter atteinte à la concurrence par création ou renforcement d'une position dominante à l'avis du Conseil de la concurrence"*. Le ministre pouvait ainsi faire examiner des opérations réalisées plusieurs années avant la saisine du Conseil.

La loi NRE a introduit un système de notification obligatoire. En cas de non-respect de l'obligation de notification, le ministre peut, conformément à l'article L. 430-8 du code de commerce, saisir le Conseil de la concurrence sans attendre la notification. Cette possibilité n'est pas mentionnée dans le projet de lignes directrices.

Par ailleurs, le texte ne précise pas si le ministre peut saisir le Conseil d'une opération réalisée avant la loi NRE et qui n'aurait pas été notifiée.

Enfin, le projet de lignes directrices omet de signaler que l'article L. 430-9 permet au Conseil de la concurrence, en cas d'exploitation abusive d'une position dominante, de demander au ministre d'enjoindre aux entreprises en cause de résilier les accords par lesquels s'est réalisée la concentration. Cet article offre donc une possibilité de contrôle des opérations passées, même si cette possibilité est limitée au cas où la concentration a donné lieu à des comportements anti-concurrentiels (abus de position dominante ou de dépendance économique).

## **II.8. LA DÉFINITION DES MARCHÉS PERTINENTS**

La question de la délimitation des marchés se pose tant en contentieux de la concurrence qu'en contrôle des concentrations. Le Conseil de la concurrence, qui a élaboré une riche jurisprudence sur ce thème, a publié ses propres *"lignes directrices"* sur le marché pertinent, sous la forme d'une étude thématique dans le rapport annuel 2001. Le Conseil regrette qu'il ne soit pas fait mention de cette étude synthétique dans le projet qui lui est soumis.

Pour faciliter la compréhension du lecteur non spécialiste, les lignes directrices devraient présenter la finalité de la délimitation des marchés dès le début de la section consacrée à la définition du marché pertinent (section 3.1). A cet égard, l'étude thématique du Conseil indique, dès le début de son premier chapitre, que : *"L'objectif poursuivi in fine par les autorités de concurrence à travers la notion de marché pertinent est d'apprécier le pouvoir de marché d'une entreprise, c'est-à-dire sa capacité à augmenter ses prix au-delà du prix concurrentiel, sans que la baisse des ventes qui en résulte annule la hausse des profits escomptés"*. Elle précise que la part de marché ne constitue qu'un indicateur du pouvoir de marché utilisé en première approche.

S'agissant de l'importance relative des critères de substituabilité de la demande et de substituabilité de l'offre, on observe un glissement progressif de sens entre les points 142 et 144. La primauté de la demande est affirmée au point 142, mais la dernière phrase du point 144 énonce qu'*"il est très fréquent que le produit ne permette pas à lui seul de définir un marché pertinent : il est alors nécessaire de recourir à l'étude des caractéristiques de la demande et de l'offre"*. En réalité, les caractéristiques de l'offre sont souvent utilisées dans l'analyse de la demande. Ainsi que le relevait l'étude du Conseil, *"des caractéristiques de l'offre peuvent influencer sur la substituabilité de la demande et sur le comportement des demandeurs. Ainsi, les stratégies de commercialisation mises en places par les offreurs, comme la différenciation des produits ou celle des modes de distribution, ont-elles un impact*

*direct sur la substituabilité de la demande et peuvent fonder une distinction des marchés". C'est le cas par exemple dans les décisions relatives au marché de la grande distribution (voir les points 192 et 193 du projet de lignes directrices). En revanche, "il est plus rare que le Conseil s'appuie sur des caractéristiques relatives à l'offre qui ne peuvent être interprétées comme fournissant un indice sur le comportement de la demande".*

Une énumération rapide des nombreux critères qualitatifs utilisés serait peut-être préférable aux longs développements actuels de la partie 3.1.1.1 (plus de 7 pages). Comme la délimitation du marché se fonde sur un faisceau d'indices, aucun cas n'illustre parfaitement un critère donné. Le rappel du faisceau d'indices complet pour chaque cas amoindrit la force pédagogique des exemples cités.

Le découpage de cette section 3.1.1.1 met les caractéristiques fonctionnelles du produit, l'usage du produit, les caractéristiques techniques et juridiques ainsi que le mode de distribution<sup>14</sup> sur le même plan que l'analyse de la demande. Or toutes ces caractéristiques ne servent qu'à décrire ou à expliquer qualitativement les comportements de demande et font donc partie intégrante de l'analyse de la demande. Deux autres facteurs explicatifs importants des comportements de demande, à savoir les préférences subjectives des consommateurs et les écarts de prix, pourraient faire l'objet d'un paragraphe particulier (les préférences apparaissent au point 164 supposé illustrer l'utilisation des caractéristiques techniques). Il pourrait être dit plus clairement que tous ces facteurs sont des indices permettant d'apprécier qualitativement la substituabilité de la demande, lorsqu'on ne dispose pas d'estimation fiable de la matrice des élasticités-prix des différents biens potentiellement concernés.

S'agissant des critères quantitatifs, le point 196 devrait rappeler qu'on s'intéresse à la substituabilité des divers produits *du point de vue de la demande*. La première partie ("*La substituabilité des produits*") ne contient aucun élément quantitatif. La deuxième section n'explique pas toutes les difficultés méthodologiques des tests de corrélation et la nécessité de raisonner, toutes choses égales par ailleurs (la partie III.1.2 de l'étude thématique du Conseil cite des exemples de produits non substituables dont les prix sont influencés par des facteurs communs).

Le terme d'élasticité n'apparaît que dans la troisième et dernière partie de la section 3.1.1.2 consacrée à l'approche quantitative. La définition des élasticités-prix directes et croisées n'est pas clairement indiquée. Un lecteur non averti ne comprend pas nécessairement que les élasticités mesurent la sensibilité de la demande au prix<sup>15</sup>.

L'utilisation des taux de marge des entreprises, qui est mentionnée au point 203, n'est pas courante et n'est, d'ailleurs, accompagné d'aucun exemple. On peut s'interroger sur l'intérêt de signaler ce point, très particulier, dans les lignes directrices.

Le test du monopoleur hypothétique (SSNIP) est décrit dans une section à part, si bien que le lecteur ne sait pas s'il s'agit d'un critère qualitatif ou quantitatif. En réalité, ce test correspond avant tout à la définition des marchés retenue dans les "*Merger guidelines*" américaines.

Ce test repose sur le cheminement suivant : imaginer que l'ensemble des produits en question sont vendus par une seule entreprise et envisager l'impact d'une hausse du prix de tous ces produits sur la demande (en terme de report de ventes à l'extérieur du périmètre considéré) et

---

<sup>14</sup> Le point 176 semble introduire, de manière inhabituelle, un lien entre le mode de distribution et la présence de marques de distributeurs.

<sup>15</sup> Par ailleurs, le point 166 (dans la partie sur les critères qualitatifs) mentionne une faible "*élasticité-croisée du cidre*" avant que le terme d'élasticité n'ait été introduit, et sans indiquer par rapport à quelle(s) autre(s) boisson(s) (bière, jus de pomme ?) cette élasticité a été calculée. L'exemple du cidre est placé dans la partie sur la détermination des caractéristiques techniques, alors qu'il illustre plutôt les préférences subjectives des consommateurs.

sur le profit du monopoleur hypothétique. Le marché est en général défini comme le *plus petit* groupe de produits tel que la hausse de prix soit profitable (voir les points 1.1 et 1.21 des *Merger Guidelines* de 1992). Cet élément important de la définition manque dans la présentation du test au point 211. L'étude thématique du Conseil de la concurrence décrit le processus théorique de construction du marché, consistant, à partir d'un périmètre initial le plus étroit possible, à l'élargir par itérations successives jusqu'à ce que la hausse des prix devienne profitable. L'étude thématique donne également des éléments sur le niveau de la hausse et la durée de la hausse des prix à considérer.

Le test SSNIP vu comme une formulation de la définition du marché pertinent est incontestablement utile. L'expérience de pensée du test aide à affermir l'intuition et apporte clarté et rigueur au raisonnement.

En revanche, le caractère opératoire du test SSNIP est peu convaincant, en raison des difficultés pratiques de collecte de données. La condition de profitabilité d'une hausse de prix pour le monopoleur hypothétique s'exprime en effet en fonction des coûts marginaux des entreprises et de toutes les élasticités (directes et croisées) de la demande. Des données individuelles sur la demande (données d'enquête auprès des consommateurs) et *sur les coûts* des entreprises présentes sur le marché sont donc *a priori* nécessaires. En l'absence de telles données, un travail de modélisation économique et statistique pourrait permettre de mener le test à bien. Mais un travail de ce type peut également permettre de simuler directement les effets (unilatéraux) de la fusion, ce qui réduit évidemment l'intérêt du test.

Les points 232 et 246 devraient être plus explicites sur la nature des données (individuelles ou agrégées sur les consommateurs et sur les entreprises) et le type de travaux économétriques envisageables. Sur tous ces sujets, des références à la littérature économique seraient les bienvenues. Au point 213, la DGCCRF constate que le test SSNIP "*reste peu utilisé*" (en fait son utilisation est rarissime) mais invite les entreprises à y recourir davantage. La note de bas de page 40, qui mentionne l'existence du logiciel de L. Froeb et G. Werden, suggère que l'invitation doit s'entendre comme un encouragement à utiliser des méthodes économétriques de niveau avancé. Il serait toutefois utile de préciser que ces techniques ne sont pas d'emploi immédiat et ont un degré de sophistication nettement supérieur à celui des méthodes couramment utilisées.

Enfin, s'agissant de la délimitation du marché géographique, la première phrase du point 222, selon laquelle "*la définition géographique des marchés d'un produit peut varier en fonction du niveau d'observation*" est difficile à comprendre faute de savoir ce qu'il faut entendre par "*niveau d'observation*". L'exemple cité, relatif à la distribution, n'est pas éclairant, car le marché de détail, où se rencontrent les distributeurs (offreurs) et les consommateurs (demandeurs), et le marché de la distribution, où se rencontrent les distributeurs (demandeurs) et les fournisseurs (offreurs) sont des marchés de produits distincts. De même, le point 228 sur "*l'offre globale proposée*" manque de clarté.

## **II.9. LA "THÉORIE DE L'ENTREPRISE DÉFAILLANTE"**

L'expression "*théorie de l'entreprise défailante*" prête à confusion. Elle ne renvoie en effet à aucun élément de théorie économique, mais à une situation bien concrète, où une entreprise serait, dans un proche avenir, contrainte de quitter le marché à cause de ses difficultés financières. Les lignes directrices communautaires retiennent le vocable d'*argument* de l'entreprise défailante, qui semble plus approprié. Il s'agit bien, en effet, d'un argument que l'on peut retenir, ou non, dans l'ensemble des éléments d'appréciation de la concentration.

De plus, la situation de l'entreprise en redressement judiciaire qui fait l'objet d'un plan de cession appelle certaines précisions. Ainsi, le point 24 du projet de lignes directrices, après avoir rappelé que le repreneur est soumis au contrôle des concentrations et aux obligations qui



en découlent, de notification notamment, signale qu'il est loisible au repreneur de demander au ministre une dérogation en application du second alinéa de l'article L.430-4 du code de commerce.

En réalité, si l'obtention d'une telle dérogation permet, en effet, au repreneur de procéder à la réalisation effective de tout ou partie de la concentration sans attendre l'accord du ministre sur l'opération, une décision négative qui interviendrait au final réduirait à néant le bénéfice de la dérogation, celle-ci étant accordée, selon le texte, sans préjudice de la décision du ministre sur le fond.

S'agissant, par ailleurs, des pouvoirs dont dispose le ministre en vertu de l'article L.430-7 III du code de commerce, afin, le cas échéant, d'autoriser l'opération en enjoignant aux parties de prendre certaines mesures ou d'observer certaines prescriptions, il convient de rappeler que, conformément aux dispositions contenues dans l'article L.621-63 du code de commerce, le repreneur ne peut, néanmoins, se voir imposer, même par l'administration, d'autres engagements que ceux qu'il a souscrits au cours de la préparation du plan.

Enfin, en cas d'interdiction par le ministre de la concentration, le plan de cession adopté par le juge commercial sera résolu, avec les conséquences juridiques et matérielles qui en découlent, spécialement l'éventuelle constitution d'un passif prioritaire né de l'activité qui aura été poursuivie dans l'intervalle et, au final, la liquidation judiciaire de l'entreprise sera prononcée.

Il est, cependant, possible à l'administration de signaler, le plus tôt possible, par l'intermédiaire du ministère public en fonction auprès du tribunal de commerce et des administrateurs judiciaires désignés, les obstacles concurrentiels susceptibles de s'opposer à la validité du ou des plans de cession soumis aux juges, afin que ceux-ci soient en mesure de tenir compte de ces difficultés dans leur appréciation de la faisabilité du plan et dans le choix de la solution qu'ils arrêteront"

## **II.10. LES BARRIÈRES À L'ENTRÉE ET LA CONTESTABILITÉ**

La distinction entre difficultés d'entrée et barrières à l'entrée n'est pas explicitée. La présentation en deux temps, les barrières à l'entrée comme élément négatif, puis la contestabilité, comme facteur compensateur, amène beaucoup de répétitions et ne fait pas apparaître clairement le lien entre les deux concepts. Le point 320 pourrait expliquer plus clairement le concept de coût fixe irrécupérable.

## **II.11. LES REMÈDES**

Alors que la mise au point des remèdes aux problèmes de concurrence créés par une opération de concentration relève de la compétence exclusive de l'administration, ce sujet est peu développé dans le projet de lignes directrices de la DGCCRF. Les listes de remèdes, qui sont présentées sans analyse ni problématique, sont peu éclairantes.

La définition des "*bonnes pratiques*" en matière de remèdes est l'objet de débats intenses. Les discussions actuelles portent, en particulier, sur les circonstances dans lesquelles on devrait choisir des remèdes comportementaux (par opposition à des remèdes structurels). Les remèdes comportementaux ont l'inconvénient d'introduire de la régulation et des distorsions dans les mécanismes de marché. Quant aux remèdes structurels, ils créent parfois eux-mêmes des problèmes de concurrence. Le paragraphe 436 rappelle que "*le ministre vérifie que le repreneur proposé n'est pas susceptible de créer d'autres problèmes de concurrence*". Or le repreneur peut avoir intérêt à une faible concurrence (une concurrence intense pourrait diminuer la valeur de l'actif qu'il vient d'acquérir). La condition ci-dessus est donc très délicate à vérifier.

Dans ce contexte, il est regrettable que les lignes directrices fournissent aussi peu d'éléments sur sa pratique en matière de remèdes et n'apportent pas un réel éclairage aux entreprises sur le type d'engagements ou de cessions susceptibles d'être acceptés.

Le point 442 indique que : "*Le ministre est dans ce cas lié par l'avis du Conseil de la concurrence*", sans qu'on sache de quel cas il s'agit. Il serait utile de préciser que cette phrase s'applique à l'hypothèse dans laquelle le Conseil conclut que des engagements ou des injonctions ont été respectés. Le ministre ne peut alors imposer de sanctions pécuniaires et est effectivement lié à l'avis du Conseil. Dans l'hypothèse contraire où le Conseil constate l'inexécution des engagements, le ministre n'est pas lié par l'avis du Conseil, puisqu'il a la possibilité, et non l'obligation, de retirer la décision d'autorisation de la concentration ou de prendre des sanctions pécuniaires.

Délibéré, sur le rapport de M. Choné par Mme Hagelsteen, présidente, Mme Pasturel, vice-présidente, M. Jenny, vice-président, M. Nasse vice-président, Mmes Aubert, Behar-Touchais, Mader-Saussaye, Perrot, Renard-Payen, MM. Bidaud, Charrière-Bournazel, Flichy, Lasserre, Piot, Ripotot et Robin, membres.

La rapporteure générale adjointe,  
Nadine Mouy

La présidente,  
Marie-Dominique Hagelsteen

## **ANNEXE : Effets de gamme, effet de portefeuille, bundling et tying**

Cette note présente quelques éléments d'analyse économique sur les notions de *bundling* et *tying* et expose les débats que leur utilisation par la Commission européenne a suscités.

Les termes de *bundling* et de *tying* méritent tout d'abord d'être définis avec précision. En suivant Nalebuff (2002), on parlera de *bundling pur* lorsque deux biens sont vendus seulement ensemble et ne sont pas disponibles séparément. Si l'un des deux biens est vendu à la fois seul et en package, mais que l'autre est seulement disponible en package, alors on parle de *tying* et on dit que le second bien est lié au premier. Mais la forme la plus courante de *bundling* est le *bundling mixte* : les deux biens sont disponibles à la fois séparément et ensemble, *le prix du lot étant inférieur à la somme des prix individuels*. *Bundling pur* et *tying* sont donc des cas particuliers du *bundling mixte*.

### **A.1. BUNDLING ET REMISE DE GAMME**

Nalebuff explique que le concept de *bundling* remonte à Cournot, qui avait considéré la situation de deux monopoles vendant séparément deux biens complémentaires<sup>16</sup>. En choisissant un prix élevé, chaque entreprise crée une externalité négative sur les ventes de l'autre. La fusion des deux entreprises conduit alors à une *baisse* des prix et à une *hausse* des

---

<sup>16</sup> D'une manière générale, le caractère complémentaire des biens, qui joue un rôle important dans tous les mécanismes décrits ci-dessous, pourrait être mis davantage en évidence dans le projet de lignes directrices.

profits des entreprises, car la nouvelle entité internalise l'externalité (c'est l'équivalent horizontal de la double marginalisation). Les autorités de concurrence devraient encourager ce type de concentration, qui améliore la situation des consommateurs et l'efficacité globale.

Pour comprendre comment l'argument de Cournot s'étend à des situations où plusieurs entreprises sont présentes, Nalebuff considère le cas de deux produits complémentaires A et B, disponibles chacun dans deux versions (soit au total quatre biens). Dans la situation de référence, quatre entreprises (notées A1, A2, B1, B2) vendent séparément chacun des quatre biens.

Nalebuff suppose d'abord que les entreprises A1 et B1 d'une part, et A2 et B2 d'autre part fusionnent et que les deux nouvelles entités s'affrontent en pratiquant du *bundling* pur, c'est-à-dire en vendant aux consommateurs les *bundles* (A1,B1) et (A2,B2) respectivement. Cette situation conduit à une concurrence féroce : les prix et les profits des entreprises chutent par rapport à la situation de référence.

Il suppose ensuite que seules les entreprises A1 et B1 fusionnent et que la nouvelle entité (l'entreprise 1) propose le *bundle* (A1,B1) aux consommateurs. Les biens A2 et B2 sont vendus indépendamment par les entreprises A2 et B2. Deux effets en sens contraire jouent sur le profit de l'entreprise 1. D'une part, l'entreprise 1 internalise l'externalité du prix des deux biens qu'elle vend sur la demande de l'autre (effet de Cournot), ce qui joue favorablement sur son profit. D'autre part, la réaction des concurrents va conduire à une baisse des prix qui risque de réduire son profit. Dans la spécification retenue par Nalebuff, c'est le deuxième effet qui domine : le profit de l'entreprise 1 est inférieur à la somme des profits des entreprises A1 et B1 avant la fusion (mais il est supérieur à la somme des profits des concurrents après la fusion). C'est vrai aussi quand l'entreprise 1 pratique du *bundling* mixte (elle vend les deux biens A1 et B1 séparément et le *bundle* (A1,B1) avec une remise).

Cependant, ces résultats dépendent des spécifications du modèle (en particulier de la distribution des préférences). Une conclusion relativement robuste est que les entreprises qui pratiquent le *bundling* en tirent avantage par rapport à leurs concurrents (en terme de part de marché et de profit). Mais les incitations à pratiquer le *bundling* (la comparaison des profits avec et sans *bundling*) dépendent de nombreux facteurs, notamment de l'élasticité de la demande, du nombre de produits qui sont vendus ensemble, et du caractère symétrique des biens pour le consommateur. Les simulations montrent que, dans de nombreux cas, l'impact du *bundling* sur le profit des entreprises est plutôt négatif en général. L'intensification de la concurrence l'emporte sur l'internalisation de l'externalité négative du prix d'un produit sur la demande de l'autre (l'effet de Cournot vu au début), si bien que les entreprises n'ont pas intérêt à adopter des stratégies de *bundling*. Le *bundling* avantage les consommateurs et désavantage les entreprises. L'impact sur le surplus total dépend de la forme exacte de la distribution des préférences.

Dans l'affaire GE/Honeywell, les préoccupations de la Commission sont fondamentalement dynamiques et sont un peu analogues aux arguments de prédation (comme cela est mentionné à juste titre au point 268 du projet de lignes directrices). La Commission craint que les concurrents ne soient évincés du marché et que la nouvelle entité n'exploite ensuite une position dominante. L'impact de la concentration pour les consommateurs serait positif à court terme, mais négatif à long terme.

Mais Nalebuff relève que, si l'on veut considérer l'évolution à long terme du marché, alors on doit prendre en compte tous les facteurs en jeu. En particulier, les concurrents peuvent investir dans l'amélioration du produits ou la réduction des coûts, ou s'engager eux-aussi dans des stratégies de *bundling*, éventuellement sous la pression des clients, qui ont tout à y gagner.

De plus, Nalebuff note que le *bundling* ne permet jamais d'accroître le profit des entreprises lorsque les prix sont négociés au cas par cas (ce qui était le cas dans l'affaire GE/Honeywell).

Autrement dit, le *bundling* n'a un impact que dans la mesure où il améliore la discrimination. Si l'entreprise ne traite qu'avec un seul client, le *bundling* ne présente aucun intérêt pour l'entreprise.

La théorie suggère donc que le *bundling* n'est vraisemblablement pas un facteur important. Dans le cas GE/Honeywell, on observe d'ailleurs très peu de remises de gamme dans le secteur considéré. Des remises sont, certes, parfois accordées pour des *bundles*, mais elles étaient liées à des négociations et, on constate que ces remises sont appliquées proportionnellement lorsqu'un seul élément du lot est finalement acheté (on ne peut donc pas parler de remise de gamme).

Au total, la théorie relativise les incitations à mettre en œuvre du *bundling* et montre que l'effet sur le surplus intertemporel des consommateurs est ambigu. Même si la nouvelle entité devait effectivement pratiquer des remises de gammes après la concentration, il est extrêmement difficile de prédire les réactions des concurrents et la probabilité (et le délai) de leur éviction. Enfin dans l'hypothèse même où la nouvelle entité pratiquerait du *bundling* et que cette pratique conduirait à terme à l'éviction de certains concurrents, l'autorité de concurrence devrait encore arbitrer entre les gains de court terme et les pertes de long terme pour les consommateurs.

Nalebuff remarque enfin qu'un remède comportemental très simple existe : il suffit que l'entreprise s'engage à ne pas pratiquer de remises de gamme, c'est-à-dire publier des tarifs détaillés pour chaque produit, les prix des lots devant être égaux à la somme des prix individuels. Cette condition est facile à vérifier par les clients, les concurrents et les autorités de concurrence. Le point 439 du projet de lignes directrices relève d'ailleurs qu'en France le ministre a, à plusieurs reprises, autorisé une opération sous la condition qu'aucune remise de gamme ne soit pratiquée.

En conclusion, on peut dire que les arguments de la Commission dans le cas GE/Honeywell, qui sont fondamentalement de nature théorique, sont donc vivement critiqués par certains économistes. Ces débats, qui ne sont pas clos, invitent, à tout le moins, à la plus grande prudence dans la rédaction des lignes directrices.

## A.2. TYING ET VENTES LIÉES

S'agissant des pratiques de *tying*, la littérature part des travaux de l'Ecole de Chicago qui critiquent la théorie de "*l'effet de levier*" au motif qu'un profit de monopole ne peut être obtenu qu'une seule fois. Whinston (1990) a ensuite montré que ces critiques n'étaient valides que si le marché secondaire (celui du bien lié) est caractérisé par une concurrence parfaite et des rendements d'échelle constants.

Plus récemment, Carlton et Waldman (2002) et Vergé (2002) ont considéré la situation d'une entreprise qui, dans la période courante, bénéficie d'une situation de monopole pour un bien, mais qui pourra être concurrencée dans le futur par un entrant potentiel. Par ailleurs, cet entrant potentiel peut ou non entrer, dès la première période, sur le marché d'un second bien.

Dans l'article de Carlton et Waldman, les entreprises se font directement concurrence pour les consommateurs finals et les deux biens sont parfaitement complémentaires (les consommateurs ne retirent aucune utilité de la consommation d'un seul bien). L'article de Vergé se concentre sur le cas plus parlant en pratique où les entreprises ne vendent pas les biens directement aux consommateurs finals, mais passent par l'intermédiaire d'un distributeur<sup>17</sup>. Même si les deux biens sont imparfaitement substituables pour les

---

<sup>17</sup> Le secteur de la distribution est supposé monopolistique. Cette hypothèse joue contre l'effet de portefeuille, puisque l'unique distributeur dispose donc d'un fort pouvoir de négociation vis-à-vis des deux fournisseurs.

consommateurs, ils sont caractérisés par un certain degré de complémentarité *du point de vue du distributeur*, qui doit proposer les deux produits sur ses linéaires.

Les deux articles mettent en évidence les incitations de l'entreprise leader sur le premier marché à lier les ventes des deux produits. Ces incitations reposent sur la volonté d'empêcher l'entrée future du concurrent sur le marché du premier bien (actuellement en monopole) et de préserver ainsi la future rente de monopole sur ce marché primaire<sup>18</sup>. C'est donc à juste titre que l'effet de portefeuille est cité au point 330 dans la liste des barrières à l'entrée.

Selon Vergé, le monopoleur est incité à lier les ventes des deux biens en première période si et seulement si, pour l'industrie dans son ensemble (les deux entreprises et le distributeur), l'entrée *n'est pas profitable*. Autrement dit, les incitations à la vente liée ne sont présentes que lorsque l'entrant n'est pas très efficace. Si le *tying* a toujours un impact positif sur les profits totaux, son effet sur le surplus des consommateurs est ambigu : il est positif en première période et négatif en seconde période (comme pour la prédation).

De même, Carlton et Waldman expliquent qu'il est difficile en pratique de pondérer les efficacités potentielles<sup>19</sup> de la vente liée et les pertes éventuelles liées à la fermeture du marché. Même si on se limite à ce dernier aspect et si on ignore les gains d'efficacité liés à la détention de la gamme, l'effet sur le surplus collectif est ambigu, car il dépend de l'efficacité relative des entrants potentiels. L'entrée n'améliore pas nécessairement le surplus collectif.

Cet impact ambigu sur le surplus collectif montre que, même en contrôle *a posteriori*, le traitement des ventes liées est un sujet délicat. Une prudence encore plus grande s'impose en contrôle des concentrations, où l'on doit anticiper l'apparition d'un comportement.

#### RÉFÉRENCES

D. Carlton et M. Waldman, "*The Strategic Use of Tying to Preserve and Create Market Power in Evolving Industries*", *Rand J. of Econ.* (été 2002)

B. Nalebuff, "*Bundling and the GE-Honeywell Merger*", Yale School of Management, Working Paper 22, septembre 2002

T. Vergé, "*Portfolio Effects and Merger Control : Full-line Forcing as an Entry-Deterrence Strategy*", Université de Southampton, novembre 2002.

M.D. Whinston, "*Tying, Foreclosure and Exclusion*", *American Economic Review*, volume 80, pages 837-859, 1990

---

© Conseil de la concurrence

---

<sup>18</sup> Carlton et Waldman expliquent également comment, dans des secteurs caractérisés par une rapide évolution technologique, les pratiques de ventes liées permettent de transférer du pouvoir de marché d'un secteur vers un autre.

<sup>19</sup> Les lignes directrices ne mentionnent pas les gains d'efficacité liés à la détention d'un portefeuille de marques : économies de gamme dans les activités de ventes des entreprises qui fusionnent, meilleur service et baisse des coûts de transaction pour le consommateur (qui peut s'adresser au même fournisseur pour différents produits). De la même manière, les gains d'efficacité pouvant résulter d'une fusion verticale (suppression de la double marginalisation) ne sont pas évoqués.