



BREDIN PRAT

Avocats à la Cour

LES REMÈDES POSSIBLES EN CAS DE CONCENTRATION VERTICALE ANTICONCURRENTIELLE

Olivier BILLARD

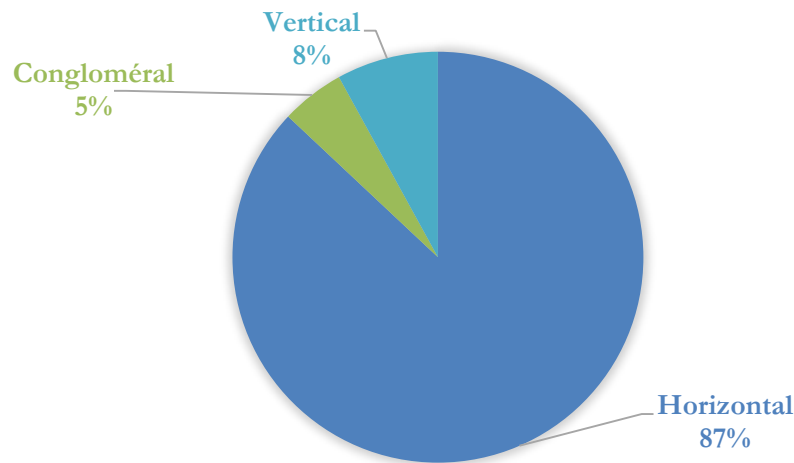
Atelier « Intégration verticale et concurrence »

Mercredi 2 octobre 2019

DES PRÉOCCUPATIONS DE CONCURRENCE A PRIORI PLUS RARES DANS LES CONCENTRATIONS VERTICALES

- De manière générale, les économistes et les autorités de concurrence s'accordent à dire que les concentrations verticales sont *a priori* beaucoup moins susceptibles d'entraver gravement la concurrence que les rapprochements horizontaux entre entreprises concurrentes.
- Le risque d'atteinte à la concurrence résultant d'une concentration verticale étant relativement faible, les préoccupations concurrentielles d'ordre vertical représentent **moins de 10%** des interventions des autorités de concurrence.

Interventions des autorités de concurrence en matière de concentrations par type de préoccupation anticoncurrentielle identifiée

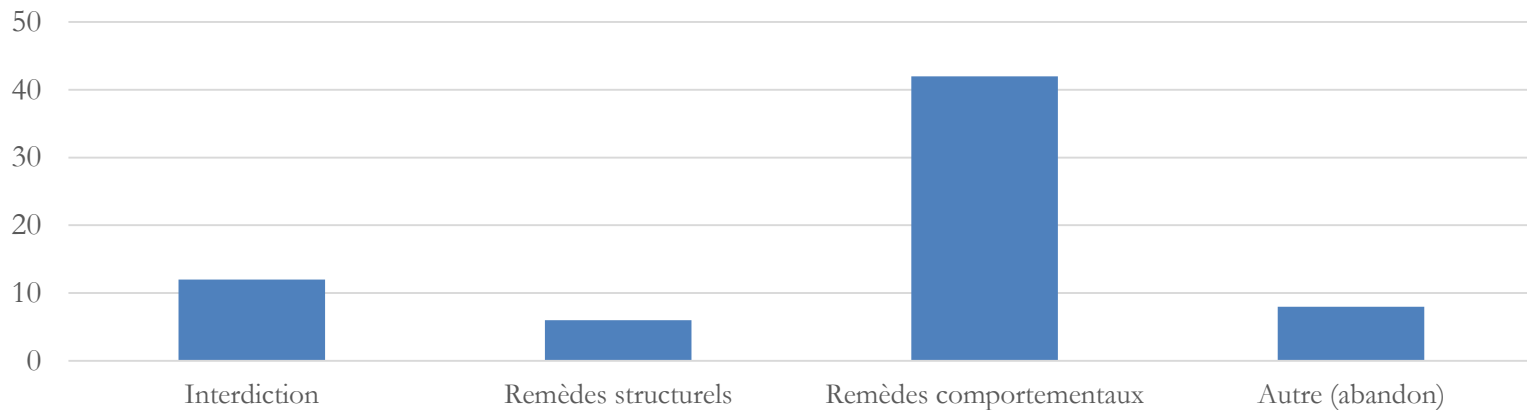


*Source : Allen & Overy, « Global trends in merger control enforcement », février 2018
Statistique réalisée à partir de l'activité décisionnelle de 26 autorités de concurrence en 2017*

PRÉVALENCE DES REMÈDES COMPORTEMENTAUX DANS LES CONCENTRATIONS VERTICALES

- Lorsque ces concentrations donnent lieu à des remèdes, la préférence des autorités de concurrence va aux remèdes comportementaux, classiquement admis comme étant plus appropriés pour résorber les effets anticoncurrentiels verticaux.
- Sur un panel de 68 décisions de 44 autorités de concurrence, les concentrations verticales qui ont soulevé des préoccupations de concurrence se répartissent comme suit :
 - 42 concentrations sur 68 ont donné lieu à des remèdes comportementaux (62%) ;
 - 20 concentrations sur 68 ont été interdites ou abandonnées (29%) ;
 - 6 concentrations sur 68 ont donné lieu à des remèdes structurels (9%).

Issues des concentrations verticales n'ayant pas fait l'objet d'une autorisation simple



*Source : ICN « Vertical Mergers Survey Report », 2018
Sur un panel de décisions de 44 autorités de concurrence, pour les périodes 2014-2016 et 2015-2017*

QUELS REMÈDES COMPORTEMENTAUX ?

- Les remèdes comportementaux peuvent prendre des formes multiples, selon la théorie du préjudice ayant mené à l'identification de préoccupations concurrentielles. On peut néanmoins distinguer deux grandes familles :
 - **Mesures correctives en matière d'accès**, conçues pour réduire le risque lié à un verrouillage d'intrant ou de clientèle :
 - obligation d'approvisionnement / d'accès à des conditions non-discriminatoires (*Airbus/Safran/JV*)
 - engagement d'octroi de licences sous conditions FRAND (*Qualcomm/NXP*)
 - engagement de maintien d'interopérabilité (*Broadcom/Brocade ; Qualcomm/NXP*)
 - renonciation à des accords d'exclusivité (*Vivendi – GCP/TPS – Canal Satellite*)
 - **Pare-feux informationnels**, conçus pour restreindre la circulation d'informations commercialement sensibles entre les activités amont et aval de l'entité concernée :
 - engagement de confidentialité / interdiction de partage d'informations sensibles (*GrafTech/Seadrift*)
 - établissement de cloisons étanches / équipes séparées, avec équipements, serveurs voire locaux distincts (*Broadcom/Brocade*)

- Avantages / inconvénients des remèdes comportementaux :
 - + meilleure adéquation aux problématiques verticales ; peuvent être adaptés *a posteriori* en fonction de l'évolution du marché; détection du non-respect par les concurrents ;
 - - nécessitent un suivi (*monitoring*) par les autorités, impliquant une charge administrative supplémentaire.

UNE TENDANCE AU DÉVELOPPEMENT DES REMÈDES STRUCTURELS ?

- Lorsque les remèdes comportementaux sont jugés insuffisants, les autorités de concurrence ont recours aux remèdes structurels (cession d'actifs), parfois en complément de remèdes comportementaux :
 - **Qualcomm / NXP (CE, 2018)** : cumul de remèdes structurels et comportementaux pour répondre à des préoccupations verticales et conglomérales :
 - remède structurel : cession de brevets essentiels à un tiers, lui-même tenu d'accorder des licences mondiales libres de droits sur ces brevets ;
 - remèdes comportementaux : octroi de licences libres de droits pour certains autres brevets, ou dans des conditions au moins aussi avantageuses qu'avant l'opération pour certaines technologies, assurance du maintien du niveau d'interopérabilité entre les produits de la nouvelle entité et des concurrents ;
 - **AT&T / Time Warner (DOJ, 2018)** : le DOJ plaidait en faveur de remèdes exclusivement structurels.

- Faut-il malgré tout s'attendre à un regain d'intérêt des autorités de concurrence pour les remèdes structurels en matière de concentrations verticales ?
 - moins de contraintes pour les autorités (absence de suivi) ;
 - *a priori*, plus de contraintes pour les entreprises (suppression des gains d'efficacité), comme le montrent certaines opérations abandonnées en raison de l'exigence de remèdes structurels (*KLA/LAM*, Japan FTC).