

## PRÉFACE

---

\*\*\*\*

Des études récentes montrent que la concurrence stimule l'innovation parce qu'elle incite les entreprises à innover pour « échapper à la concurrence » (c'est ce qu'on appelle l'« *escape-competition effect* »). Mais pour que cet effet soit pleinement opérationnel, il faut évidemment qu'il y ait des rentes à l'innovation. De fait, il a été montré qu'il y a une complémentarité de rôles entre les brevets (qui protègent les innovateurs contre des imitateurs éventuels) et la politique de concurrence.

Ainsi, comment faire en sorte que les politiques de concurrence ne découragent pas l'innovation, et dans le même temps, que les politiques d'innovation (brevets, subventions à la R&D...) ne soient pas utilisées à des fins anti-concurrentielles ? Comment, à la fois, récompenser l'innovation et s'assurer que les rentes perçues par les innovateurs d'hier ne soient pas utilisées comme barrières à l'entrée pour empêcher de nouvelles innovations – ce qui entraverait le processus Schumpétérien de destruction créatrice ? Voilà bien l'un des grands défis posés au législateur.

Sans vouloir simplifier à l'excès, deux approches s'opposent à cet égard. En Europe, l'obsession pour la concurrence conduit parfois à décourager l'innovation. Inversement, en Amérique du Nord, sous le prétexte d'encourager l'innovation, il arrive que l'on doive constater un manque de vigilance au regard de la concurrence. Entre ces deux modèles, il faut converger vers des institutions, notamment juridiques, qui réconcilient innovation et concurrence. C'est précisément ce que cet ouvrage propose de faire.

Le concept d'« innovation prédatrice » développé dans ce livre permet de penser à juste milieu entre les deux modèles existants. En particulier, il

permet de distinguer une situation dans laquelle l'innovation « pour échapper à la concurrence » est véritable, d'une situation où, pour échapper à la concurrence, l'entreprise élève les barrières à l'entrée sous couvert d'innovation. Ce concept mérite donc d'être soumis au débat public. Je me réjouis qu'un juriste traite de cette question très importante sous un angle de *law & economics*, et qui plus est, avec grande élégance. Je ne saurais donc que recommander vivement la lecture de cet ouvrage à toute personne qui s'intéresse à la question de l'innovation.

Pr. Philippe AGHION

Professeur au Collège de France

Chaire Économie des institutions, de l'innovation et de la croissance

## TABLE DES MATIÈRES

---

<b>PRÉFACE</b> . . . . .	VII
<b>AVANT-PROPOS</b> . . . . .	IX
<b>TABLE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS.</b> . . . . .	XI
<b>SOMMAIRE</b> . . . . .	XVII
<b>INTRODUCTION GÉNÉRALE</b> . . . . .	1
1. Présentation de la problématique . . . . .	1
2. Délimitation de notre étude . . . . .	18
3. Déroulé de notre étude . . . . .	21

### **Partie Introductive à l'étude de l'innovation prédatrice**

<b>TITRE I. ÉTUDE COMPARATIVE DES SYSTÈMES JURIDIQUES EUROPÉEN ET NORD-AMÉRICAIN</b> . . . . .	29
CHAPITRE 1. LES SIMILARITÉS ENTRE LE DROIT EUROPÉEN ET NORD-AMÉRICAIN DE LA CONCURRENCE . . . . .	33
Section 1. Une délimitation textuelle similaire de l'abus de position dominante . . . . .	33
Paragraphe 1. La similarité de la forme . . . . .	33
Paragraphe 2. L'absence commune de définition textuelle à la notion d'abus . . . . .	34
Section 2. L'abus de position dominante aux centres des préoccupations . . . . .	35
Paragraphe 1. Une application jurisprudentielle fournie . . . . .	36
Paragraphe 2. La création de textes explicatifs . . . . .	36

CHAPITRE 2.

LES DIFFÉRENCES NOTABLES ENTRE LE DROIT EUROPÉEN ET NORD-AMÉRICAIN DE LA CONCURRENCE . . . . .	39
Section 1.	
Un ordre juridique et philosophique divergent . . . . .	39
Paragraphe 1. Une différence institutionnelle entre les deux continents . . . . .	40
A) Le <i>public et private enforcement</i> européen . . . . .	40
B) Le <i>public et private enforcement</i> nord-américain . . . . .	42
Paragraphe 2. L'influence de l'ordo-libéralisme sur le droit européen	44
Section 2.	
Une délimitation discordante de la notion d'« abus » . . . . .	54
Paragraphe 1. La responsabilité particulière des entreprises en position dominante . . . . .	56
Paragraphe 2. Tentative d'abus de position dominante et abus de position dominante collective . . . . .	59
A) La tentative d'abus de position dominante . . . . .	59
B) Les abus de position dominante collective . . . . .	61
<b>TITRE II. UTILITÉ ET APPRÉHENSION DU CONCEPT D'INNOVATION PAR LE DROIT DE LA CONCURRENCE . . . . .</b>	<b>63</b>
CHAPITRE 1.	
PRÉDOMINANCE DE LA PENSÉE DE SCHUMPETER ET INCERTITUDES. . . . .	69
Section 1.	
Exposé des deux théories dominantes et conséquences juridiques . . . . .	69
Paragraphe 1. Opposition des théories de Schumpeter à celles d'Arrow . . . . .	69
Paragraphe 2. Traduction juridique de la destruction créatrice . . . . .	74
Section 2.	
De l'existence d'une structure de marché plus innovante. . . . .	77
Paragraphe 1. La difficile détermination du type de marché le plus innovant . . . . .	78
A) Des études globales indéçises . . . . .	78
B) Le consensus actuel sur la difficulté de la tâche . . . . .	81
Paragraphe 2. Les marchés des nouvelles technologies au soutien des théories de Schumpeter . . . . .	84
A) Des parts de marché en constante mutation. . . . .	84
B) La nécessité de disposer d'importantes capacités d'investissement . . . . .	86

CHAPITRE 2.	
L'INNOVATION DE RUPTURE : DE NOUVEAUX DÉFIS POUR LE DROIT DE LA CONCURRENCE . . . . .	89
Section 1.	
De la nécessité de considérer les innovations de rupture en droit de la concurrence . . . . .	93
Paragraphe 1. L'innovation de rupture : son fonctionnement et ses implications pour le droit de la concurrence . . .	94
A) Définition et fonctionnement. . . . .	94
1) <i>L'importance du caractère initialement inférieur</i> . . . . .	94
2) <i>Les acteurs susceptibles de les créer</i> . . . . .	97
3) <i>Les consommateurs intéressés par ces innovations</i> . . . . .	98
4) <i>Débat sur la valeur des innovations de rupture</i> . . . . .	100
B) La portée juridique de la notion d'innovation de rupture . . . . .	101
1) <i>L'absence de cloisons entre les marchés</i> . . . . .	101
2) <i>L'équilibre instable des marchés des nouvelles technologies.</i> . . . . .	104
3) <i>L'importance de la distinction avec les innovations d'amélioration</i> . . . . .	105
Paragraphe 2. Des stratégies anticoncurrentielles visant à éliminer les innovations de rupture. . . . .	106
A) Empêcher l'émergence des technologies de rupture par le biais de l'entente . . . . .	108
B) Empêcher l'émergence des technologies de rupture par le biais de l'abus de position dominante . . . . .	109
1) <i>La difficulté d'interférer avec leur développement</i> . . . . .	109
2) <i>La problématique des « excess inertia »</i> . . . . .	113
3) <i>Enseignements</i> . . . . .	115
Section 2.	
De la régulation des innovations de rupture . . . . .	117
Paragraphe 1. Une tendance à l'auto-régulation des marchés technologiques . . . . .	117
A) Le difficile maintien des positions dominantes sur de tels marchés . . . . .	117
B) « <i>Red Queen Games</i> » : lorsque le processus concurrentiel est inaliénable . . . . .	119
Paragraphe 2. Des risques concurrentiels relatifs à la régulation des innovations de rupture . . . . .	122
A) La régulation comme facteur de choix entre les différents types d'innovation . . . . .	123
B) La régulation comme facteur d'élimination des technologies de rupture . . . . .	127
Section 3.	
Quelques propos conclusifs. . . . .	128

<b>TITRE III. DE LA NÉCESSITÉ D'UN RÉGIME JURIDIQUE AUTONOME POUR L'INNOVATION PRÉDATRICE</b> . . . . .	131
<b>CHAPITRE 1.</b>	
<b>PARALLÈLES ET DIFFÉRENCES AVEC LA NOTION DE VENTE LIÉE TECHNOLOGIQUE.</b> . . . . .	135
Section 1.	
Le régime juridique de la notion de vente liée (technologique) . . . . .	135
Paragraphe 1. Présentation de la notion. . . . .	135
A) Le mécanisme visé. . . . .	135
B) Appréhension en droit nord-américain et européen . . . . .	138
Paragraphe 2. Les ventes liées technologiques . . . . .	141
A) Présentation de la notion. . . . .	141
B) La nécessité débattue de définir un régime distinct . . . . .	142
Section 2.	
Les similarités entre les notions de vente liée et d'innovation prédatrice. . . . .	146
Paragraphe 1. La similarité des mécanismes visés . . . . .	146
A) La condamnation de pratiques internes . . . . .	146
B) Des stratégies qui peuvent se confondre. . . . .	147
Paragraphe 2. Un seul régime juridique pour deux types de pratiques . . . . .	148
A) La défense d'un régime juridique unique. . . . .	148
B) Stopper le mauvais usage de la notion de ventes liées . . . . .	149
<b>CHAPITRE 2.</b>	
<b>L'ABSOLUE NÉCESSITÉ DE RECONNAÎTRE UN RÉGIME PROPRE</b> . . . . .	151
Section 1.	
L'impossible adaptabilité du régime des ventes liées technologiques. . . . .	151
Paragraphe 1. Le flou sur le régime des ventes liées (technologiques) . . . . .	151
A) L'absence d'uniformisation des analyses européennes et nord-américaines . . . . .	151
B) La reconnaissance occasionnelle du régime de ventes liées technologiques. . . . .	153
Paragraphe 2. Les déficiences du régime des ventes liées . . . . .	154
A) Le régime des ventes liées comme arsenal juridique discordant . . . . .	154
B) Le régime des ventes liées comme arsenal juridique incomplet . . . . .	155

Section 2.	
L'innovation prédatrice comme notion juridique autonome . . . . .	156
Paragraphe 1. La singularité de l'innovation prédatrice. . . . .	156
A) Quant à la nécessité de deux produits distincts . . . . .	156
B) Quant aux effets anti-concurrentiels sur les marchés connexes	158
C) Quant à l'indifférence au pouvoir de monopole. . . . .	159
D) Conclusion sur l'impossible adaptabilité du régime des ventes liées . . . . .	160
Paragraphe 2. Un régime autonome au service de l'investissement. . .	161
A) Les spécificités de l'innovation en tant que stratégie prédatrice	161
B) L'innovation prédatrice : un arsenal juridique audacieux. . . . .	163
Conclusion partielle . . . . .	164
<b>TITRE IV. DÉFINITION D'UNE MÉTHODOLOGIE GLOBALE EN MATIÈRE</b>	
D'ABUS DE POSITION DOMINANTE . . . . .	167
CHAPITRE 1.	
ANALYSE DE MÉTHODOLOGIES FONDAMENTALES . . . . .	171
Section 1.	
Aux États-Unis : l'analyse coût-erreur . . . . .	171
Paragraphe 1. Présentation de la méthodologie. . . . .	172
Paragraphe 2. Opposants et partisans à l'adoption de la méthodologie « coût-erreur » . . . . .	174
A) Les opposants à l'adoption d'une telle méthodologie . . . . .	174
B) Les partisans à l'adoption d'une telle méthodologie . . . . .	176
Section 2.	
En Europe : l'approche plus économique . . . . .	177
Paragraphe 1. Présentation de la méthodologie. . . . .	178
Paragraphe 2. Opposants et partisans à l'adoption de la méthodologie plus économique . . . . .	180
A) Les opposants à l'adoption d'une telle approche. . . . .	180
B) Les partisans à l'adoption d'une telle méthodologie . . . . .	182
CHAPITRE 2.	
DÉFINITION D'UNE MÉTHODOLOGIE POUR L'INNOVATION PRÉDATRICE. . . . .	185
Section 1.	
Une méthodologie qui emprunte à celles présentées. . . . .	185
Section 2.	
La création de filtres adaptés à l'innovation prédatrice . . . . .	187

## **Partie I. De la nécessité de filtrer les potentielles pratiques d'innovation prédatrice**

<b>TITRE I. LES PRATIQUES D'INNOVATION PRÉDATRICE . . . . .</b>	<b>191</b>
<b>CHAPITRE 1.</b>	
<b>ÉTUDE DES DIFFÉRENTES CLASSIFICATIONS EN MATIÈRE D'INNOVATION PRÉDATRICE . . . . .</b>	<b>195</b>
Section 1.	
Présentation des classifications existantes. . . . .	195
Paragraphe 1. Classifications explicites et implicites . . . . .	196
A) En fonction du type de modifications . . . . .	196
B) En fonction du lien de la stratégie avec la conception technique . . . . .	197
C) En fonction du type de vente liée . . . . .	198
D) En fonction du critère temporel . . . . .	199
Paragraphe 2. Critique et prise en considération des classifications présentées. . . . .	199
Section 2.	
Proposition d'une nouvelle dichotomie . . . . .	201
Paragraphe 1. La dichotomie : modification de la plateforme et/ou de la conception technique . . . . .	201
A) La modification de la plateforme. . . . .	203
B) La modification de la conception technique d'un produit indépendant. . . . .	206
Paragraphe 2. L'utilité de la dichotomie présentée . . . . .	207
A) Au regard des informations disponibles . . . . .	207
B) Au regard des effets sur la concurrence . . . . .	208
<b>CHAPITRE 2.</b>	
<b>ÉTUDE DES DIFFÉRENTES PRATIQUES D'INNOVATION PRÉDATRICE . . . . .</b>	<b>211</b>
Section 1.	
Les pratiques qui ne relèvent pas du champ de l'innovation prédatrice. . . . .	211
Paragraphe 1. La conception des plateformes . . . . .	212
A) Les différents types de plateformes . . . . .	212
B) Le regard du droit de la concurrence . . . . .	217
Paragraphe 2. L'intégration de contenu au sein des plateformes. . . . .	222
A) Un effet d'éviction pro-concurrentiel . . . . .	222
B) Illustration à travers l'affaire Microsoft . . . . .	224
Section 2.	
Les pratiques qui relèvent du champ de l'innovation prédatrice . . . . .	225
Paragraphe 1. Le changement de type de plateformes . . . . .	226

A) D'une plateforme fermée à une plateforme ouverte . . . . .	227
1) <i>La problématique concurrentielle</i> . . . . .	227
2) <i>Les différentes stratégies</i> . . . . .	227
B) D'une plateforme ouverte à une plateforme fermée . . . . .	229
1) <i>Les raisons anti et pro-concurrentielles d'une mutation</i> .	230
2) <i>Les concrétisations d'une telle mutation</i> . . . . .	232
Paragraphe 2. La reconception des produits : problématique d'interopérabilité . . . . .	235
A) Les spécificités liées à ce type d'innovation prédatrice . . . . .	235
B) Les différentes concrétisations d'une telle stratégie . . . . .	237
<b>TITRE II. LES CARACTÉRISTIQUES DES MARCHÉS LIÉS AUX NOUVELLES TECHNOLOGIES</b> . . . . .	243
CHAPITRE 1.	
DES MARCHÉS « WINNER-TAKES-ALL » : L'ENTRÉE DES CONCURRENTS . . . .	249
Section 1.	
Les effets de réseau : quelle réalité ? . . . . .	249
Paragraphe 1. Les effets de réseau comme de barrières à l'entrée . . .	250
A) Présentation de la notion . . . . .	250
B) Les effets de réseau comme indicateur de la santé du marché . .	252
Paragraphe 2. Une importance pour le moins exagérée . . . . .	256
A) Un état de la science contradictoire . . . . .	256
B) Conclusion partielle en matière d'effets de réseau . . . . .	265
Section 2.	
Barrières à l'entrée et « dépendance au sentier » . . . . .	266
Paragraphe 1. Les barrières à l'entrée : quels effets ? . . . . .	266
A) Définition et courants doctrinaux . . . . .	266
B) Le phénomène de « dépendance au sentier » . . . . .	273
Paragraphe 2. La théorie développée par le Professeur Crane . . . . .	275
A) Les barrières comme antidote aux pratiques anti- concurrentielles . . . . .	275
B) Illustration de sa théorie . . . . .	276
CHAPITRE 2.	
DES MARCHÉS INTERDÉPENDANTS : LA SORTIE DU CONSOMMATEUR . . . . .	279
Section 1.	
Étude des coûts de transfert . . . . .	279
Paragraphe 1. La notion de coût de transfert . . . . .	280
A) Les contours de la notion . . . . .	280
B) La notion de coût de transfert en termes de prix . . . . .	281
Paragraphe 2. L'utilité de la notion de coûts de transfert . . . . .	283

A) Son utilité en termes d'innovation prédatrice . . . . .	283
B) Illustration de son utilité à travers les affaires Google . . . . .	284
Section 2.	
Les problématiques de la compatibilité et de la standardisation . . . . .	286
Paragraphe 1. L'interopérabilité au service de la concurrence . . . . .	287
A) Les bienfaits de l'interopérabilité volontaire . . . . .	287
B) L'opportunité d'imposer l'interopérabilité. . . . .	288
Paragraphe 2. La normalisation comme dilemme concurrentiel . . . . .	290
A) Des attributs bénéfiques pour le consommateur. . . . .	292
B) Le risque concurrentiel tenant à la standardisation . . . . .	296
<b>TITRE III. LA RÈGLE DE RAISON STRUCTURÉE COMME FILTRE</b>	
AUX PRATIQUES D'INNOVATION PRÉDATRICE . . . . .	303
CHAPITRE 1.	
LES RÈGLES <i>PER SE</i> COMME CADRE JURIDIQUE INADAPTÉ AUX NOUVELLES	
TECHNOLOGIES. . . . .	309
Section 1.	
Définition et importance du cadre juridique applicable . . . . .	309
Paragraphe 1. Une interprétation erronée de la notion de « règle de	
raison ». . . . .	310
A) La conception européenne de la règle de raison . . . . .	310
B) Les arrêts de la Cour Suprême : l'absence de mention	
à la balance des effets . . . . .	312
C) La doctrine au soutien de l'absence d'un lien entre règle	
de raison et balance des effets . . . . .	315
Paragraphe 2. La règle de droit : clé de voute du droit	
de la concurrence. . . . .	317
Paragraphe 3. La distinction entre les règles <i>per se</i> et la règle	
de raison . . . . .	319
A) Deux règles de droit pour deux logiques. . . . .	319
B) L'application de la règle de raison n'équivaut pas à une légalité	
<i>per se</i> . . . . .	321
Section 2.	
Un régime inadapté aux pratiques unilatérales en matière	
de nouvelles technologies . . . . .	322
Paragraphe 1. Les arguments en faveur d'une légalité <i>per se</i> :	
une efficacité supposée . . . . .	323
A) Le coût lié à l'application de la règle de raison . . . . .	323
B) L'augmentation du niveau de sécurité juridique par l'application	
des règles <i>per se</i> . . . . .	325
C) L'application trop complexe de la règle de raison . . . . .	325

Paragraphe 2. Les arguments en défaveur d'une légalité <i>per se</i> . . . . .	327
A) Le droit de la concurrence : une affaire d'économie . . . . .	327
B) L'absence de gain de temps du fait des règles <i>per se</i> . . . . .	329
C) Une meilleure défense de l'innovation <i>via</i> la règle de raison . . . . .	331
D) Des zones de sécurité moins efficace en matière de nouvelles technologies . . . . .	334
E) Le rejet d'une idéologisation complète du droit de la concurrence . . . . .	335
F) Le perfectionnement du droit de la concurrence par la règle de raison . . . . .	336
G) La responsabilité de la doctrine . . . . .	339
CHAPITRE 2.	
LA CRÉATION D'UNE « RÈGLE DE RAISON STRUCTURÉE » POUR LA NOUVELLE ÉCONOMIE . . . . .	341
Section 1.	
Le rejet du « quick look » comme règle juridique intermédiaire . . . . .	342
Section 2.	
L'application d'une règle de raison structurée . . . . .	343
Paragraphe 1. Une règle juridique sur la base d'études empiriques . . . . .	344
A) L'importance de considérer les données empiriques . . . . .	344
B) L'importance de considérer l'innovation . . . . .	347
Paragraphe 2. La règle de raison structurée de Frank H. Easterbrook et ses limites . . . . .	348
Paragraphe 3. Une règle de raison structurée et adaptée aux nouvelles technologies : les trois filtres . . . . .	351
Paragraphe 4. Application de la règle de raison structurée telle que proposée . . . . .	355
A) Lorsque les filtres sont passés . . . . .	355
B) Lorsque les filtres ne sont pas passés . . . . .	357

## **Partie II. De l'application d'un test dédié aux pratiques d'innovation prédatrice**

<b>TITRE I. PLAIDOYER POUR L'ADOPTION D'UN TEST AMÉLIORÉ DE L'ABSENCE DE JUSTIFICATION ÉCONOMIQUE . . . . .</b>	<b>363</b>
CHAPITRE 1.	
LES TESTS PERMETTANT D'ANALYSER L'INNOVATION PRÉDATRICE . . . . .	365
Section 1.	
Propos introductifs quant à la détermination du test adéquat . . . . .	365

Paragraphe 1. Sur les caractéristiques du test retenu . . . . .	366
A) En matière de philosophie du droit de la concurrence . . . . .	366
B) En matière d'efficience . . . . .	368
Paragraphe 2. Le « no legal test » . . . . .	370
A) Défense du « no legal test » . . . . .	370
B) Critique du « no legal test » . . . . .	372
Section 2.	
Panorama des tests inadaptés à l'innovation prédatrice . . . . .	374
Paragraphe 1. Les tests sur la base du prix . . . . .	374
A) Le test du concurrent aussi efficace (« equally efficient rival »)	374
1) <i>Présentation du test</i> . . . . .	374
2) <i>Les éléments plaidant en faveur du test</i> . . . . .	378
3) <i>Les éléments en la défaveur du test</i> . . . . .	379
B) L'augmentation des coûts des concurrents (« raising rivals' costs ») . . . . .	384
1) <i>Présentation du test</i> . . . . .	384
2) <i>Les éléments plaidant en faveur du test</i> . . . . .	384
3) <i>Les éléments en la défaveur du test</i> . . . . .	385
C) La renonciation aux profits (« profit sacrifice test ») . . . . .	385
1) <i>Présentation du test</i> . . . . .	385
2) <i>Les éléments plaidant en faveur du test</i> . . . . .	387
3) <i>Les éléments en la défaveur du test</i> . . . . .	389
Paragraphe 2. Les tests de comparaison . . . . .	395
A) Le test de mise en balance . . . . .	395
1) <i>Présentation du test</i> . . . . .	395
2) <i>Les éléments plaidant en faveur du test</i> . . . . .	396
3) <i>Les éléments en la défaveur du test</i> . . . . .	399
B) Le test de disproportionnalité . . . . .	403
1) <i>Présentation du test</i> . . . . .	403
2) <i>Les éléments plaidant en faveur du test</i> . . . . .	405
3) <i>Les éléments en la défaveur du test</i> . . . . .	406
C) Le test de compatibilité . . . . .	408
1) <i>Présentation du test</i> . . . . .	408
2) <i>Les éléments plaidant en faveur du test</i> . . . . .	410
3) <i>Les éléments en la défaveur du test</i> . . . . .	410
Section 3.	
Panorama des tests adaptés à l'innovation prédatrice . . . . .	412
Paragraphe 1. Le test de l'efficience . . . . .	413
A) Présentation du test . . . . .	413
B) Les éléments plaidant en faveur du test . . . . .	414
C) Les éléments à préciser . . . . .	415

Paragraphe 2. Le test de l'absence de justification économique (dit « no-economic sense ») . . . . .	416
A) Contours d'un test adaptable à l'innovation prédatrice . . . . .	416
1) <i>Le mécanisme</i> . . . . .	416
2) <i>L'absence d'une réévaluation ex-post des pratiques</i> . . . . .	421
3) <i>Les similarités avec le test du simulacre</i> . . . . .	423
B) Des critiques inopérantes . . . . .	425
1) <i>Quant à l'objectif de protection du consommateur</i> . . . . .	425
2) <i>Quant aux erreurs de type II</i> . . . . .	427
3) <i>Quant à son caractère manichéen</i> . . . . .	429
4) <i>Quant à son caractère peu administrable</i> . . . . .	430
5) <i>Quant à la place du juge</i> . . . . .	432
6) <i>Quant à l'absence de prise en compte de l'intention             subjective</i> . . . . .	433
7) <i>Quant à l'absence de prise en compte de l'économie             comportementale</i> . . . . .	436
8) <i>Quant aux effets sur le long terme</i> . . . . .	438
9) <i>Quant à son aspect évolutif</i> . . . . .	440
C) Représentation graphique de l'ensemble des tests . . . . .	440
 CHAPITRE 2.	
LA NÉCESSITÉ D'ADAPTER LE TEST DE L'ABSENCE DE JUSTIFICATION ÉCONOMIQUE À L'INNOVATION PRÉDATRICE . . . . .	443
Section 1.	
Sur la possibilité de dissocier les pratiques pro et anti-concurrentielles . . . . .	443
Paragraphe 1. Lorsque les modifications peuvent être dissociées les unes des autres . . . . .	444
A) Présentation de l'analyse . . . . .	444
B) Les conséquences pour le juge . . . . .	446
Paragraphe 2. Lorsque les modifications sont indissociables . . . . .	448
Section 2.	
Présentation du nouveau test . . . . .	450
Paragraphe 1. Présentation textuelle . . . . .	450
Paragraphe 2. Représentation graphique . . . . .	452
 CHAPITRE 3.	
APPLICATION DU TEST AUX AFFAIRES LES PLUS REMARQUÉES EN MATIÈRE D'INNOVATION PRÉDATRICE . . . . .	453
Section 1.	
Appréciation initiale du caractère raisonnable et proportionnel . . . . .	454
Paragraphe 1. L'affaire IBM (1979) . . . . .	455

A) Les faits . . . . .	455
B) Le test retenu . . . . .	455
C) La solution retenue . . . . .	456
D) L'application du test amélioré de l'absence de justification économique . . . . .	456
Paragraphe 2. L'affaire Berkey Photo c. Eastman Kodak (1979) . . . . .	458
A) Les faits . . . . .	458
B) Le test retenu . . . . .	458
C) La solution retenue . . . . .	458
D) L'application du test amélioré de l'absence de justification économique . . . . .	459
Paragraphe 3. Le volet nord-américain de l'affaire Microsoft (2001) . . . . .	461
A) Les faits . . . . .	462
B) Le test retenu . . . . .	463
C) La solution retenue . . . . .	465
1) <i>En ce qui concerne Internet Explorer</i> . . . . .	465
2) <i>En ce qui concerne Java</i> . . . . .	467
D) L'application du test amélioré de l'absence de justification économique . . . . .	467
Paragraphe 4. Le volet européen de l'affaire Microsoft (2004) . . . . .	469
A) Les faits . . . . .	470
B) Le test retenu . . . . .	471
C) La solution retenue . . . . .	472
D) L'application du test amélioré de l'absence de justification économique . . . . .	477
Section 2.	
Pérégrination vers des tests alternatifs . . . . .	478
Paragraphe 1. L'affaire C.R. Bard c. M3 Systems (1998) . . . . .	478
A) Les faits . . . . .	478
B) Le test retenu . . . . .	479
C) La solution retenue . . . . .	479
D) L'application du test amélioré de l'absence de justification économique . . . . .	480
Paragraphe 2. L'affaire Allied Orthopedic Appliances c. Tyco Health Care (2010) . . . . .	482
A) Les faits . . . . .	482
B) Le test retenu . . . . .	483
C) La solution retenue . . . . .	483
D) L'application du test amélioré de l'absence de justification économique . . . . .	485

Section 3.	
Consécration d'une appréciation économique des pratiques . . . . .	486
Paragraphe 1. L'affaire HDC Medical c. Minntech Corporation (2007) . . . . .	486
A) Les faits . . . . .	486
B) Le test retenu . . . . .	487
C) La solution retenue . . . . .	487
D) L'application du test amélioré de l'absence de justification économique . . . . .	488
Paragraphe 2. L'affaire Intel devant la FTC (2010) . . . . .	488
A) Les faits . . . . .	488
B) Le test retenu : difficulté d'appréhension . . . . .	489
C) La solution retenue : des éclaircissements . . . . .	490
D) L'application du test amélioré de l'absence de justification économique . . . . .	491
Paragraphe 3. L'affaire iPod iTunes . . . . .	492
A) Les faits . . . . .	493
B) iTunes 4.7 . . . . .	495
1) <i>Le test retenu</i> . . . . .	495
2) <i>La solution retenue</i> . . . . .	496
3) <i>L'application du test amélioré de l'absence de justification économique</i> . . . . .	497
C) iTunes 7.0 . . . . .	498
1) <i>Le test retenu</i> . . . . .	498
2) <i>La solution retenue</i> . . . . .	504
3) <i>L'application du test amélioré de l'absence de justification économique</i> . . . . .	505
Section 4.	
Les autres affaires notables . . . . .	506
CHAPITRE 4.	
ENSEIGNEMENTS . . . . .	515
Section 1.	
Analyse récapitulative des affaires en matière d'innovation prédatrice . . . . .	515
Section 2.	
Enseignements liés à l'application du test proposé . . . . .	518



<b>PROPOS CONCLUSIFS ET RECOMMANDATIONS</b> . . . . .	571
1. Apport général de notre étude. . . . .	571
2. Propositions de réformes et modifications du droit . . . . .	574
<b>ANNEXE #1</b> . . . . .	581
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> . . . . .	585
I. Ouvrages, mélanges et thèses . . . . .	585
1. Publications générales. . . . .	585
2. Publications juridiques / de droit & économie . . . . .	585
II. Textes officiels, législations, « <i>soft law</i> » et rapports de l'OCDE. . .	590
1. Textes européens officiels . . . . .	590
2. Législations. . . . .	590
3. « <i>Soft law</i> », rapports, conclusions d'avocat général et autres documentations . . . . .	591
4. Tables rondes, manuels et rapports de l'OCDE. . . . .	593
III. Jurisprudence nord-américaine . . . . .	593
1. Cour Suprême . . . . .	593
2. Cours d'appel . . . . .	594
3. Cours de district. . . . .	595
4. Federal Trade Commission . . . . .	597
IV. Jurisprudence européenne. . . . .	597
1. Cour de justice . . . . .	597
2. Tribunal de l'Union européenne . . . . .	598
3. Commission européenne . . . . .	598
V. Articles de doctrine en langue anglaise. . . . .	599
VI. Articles de doctrine en langue française . . . . .	622
VII. Discours et interventions . . . . .	628
VIII. Communiqués de presse des autorités de concurrence . . . . .	629
IX. Décisions et avis de l'Autorité de la concurrence. . . . .	631
X. Documentation en ligne et médias . . . . .	632
1. Articles et enregistrements audio. . . . .	632
2. Sites Internet . . . . .	634
<b>INDEX ALPHABÉTIQUE</b> . . . . .	637
<b>TABLE DES MATIÈRES.</b> . . . . .	647