

Réponse à la consultation de la Commission européenne sur l'évaluation des aspects procéduraux et juridictionnels du contrôle européen des concentrations

La Commission européenne (ci-après « la Commission ») a invité l'ensemble des parties prenantes à présenter leurs observations concernant l'évaluation des aspects procéduraux et juridictionnels du contrôle des concentrations européen.

Cette consultation s'inscrit dans la continuité de la précédente consultation de la Commission en 2014 portant sur les propositions et les questions formulées dans le Livre Blanc « *Vers un contrôle plus efficace des concentrations dans l'UE* » qui, à l'occasion des dix ans de l'application du règlement de l'UE sur les concentrations¹, opérait un bilan du contrôle européen des concentrations. L'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité »), qui assure le contrôle des opérations de concentration au niveau national, avait émis à cette occasion un certain nombre de propositions.

La présente consultation de la Commission porte sur quatre volets principaux. Trois volets ont déjà été abordés lors de la consultation de 2014, à savoir (i) la simplification de la procédure de notification ; (ii) le système de renvois entre les Etats membres et la Commission et (iii) les autres aspects techniques de la procédure de notification. Un quatrième sujet porte sur l'efficacité des seuils de notification en chiffres d'affaires et sur la question de l'opportunité de prévoir de nouveaux seuils de notification.

A titre liminaire, l'Autorité regrette que ne soit pas évoquée par la Commission **la nécessité d'approfondir les efforts en faveur d'une convergence matérielle et procédurale entre les différents Etats membres**, dans le cadre de l'examen multi-juridictionnel d'opérations de concentration ne franchissant pas les seuils européens. L'Autorité avait ainsi préconisé en 2014 que le droit de l'UE, ainsi qu'un même socle de règles procédurales, soient applicables à l'ensemble des concentrations transfrontalières dans le but de remédier aux problèmes de coordination liés à l'examen parallèle d'une même opération par plusieurs autorités nationales de concurrence en Europe. Or, l'Autorité considère que le système dans son ensemble demeure fragmenté et complexe pour les acteurs économiques. Ce système est en outre dans l'incapacité de prévenir de manière certaine les risques de conflit de décisions ou à tout le moins d'incohérence entre celles-ci, comme en atteste l'affaire Eurotunnel / MyFerryLink².

Dans les réponses présentées ci-après, l'Autorité s'appuiera en grande partie sur les réponses qu'elle avait fournies lors de la consultation publique de 2014 et dont une version est jointe à la présente contribution. Elle abordera les mesures de simplification et autres aspects techniques

¹ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO L 24 du 29.1.2004, p. 1). Le règlement actuel sur les concentrations résulte de la refonte du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO L 395 du 30.12.1989, p. 1), initialement adopté.

² Cf. décision 12-DCC-154 du 7 novembre 2012 relative à la prise de contrôle exclusif d'actifs de la société SeaFrance par la société Groupe Eurotunnel. Rapport de la Competition and Markets Authority, 6 juin 2013 : "Groupe Eurotunnel S.A. and SeaFrance S.A. merger inquiry: A report on the completed acquisition by Groupe Eurotunnel S.A. of certain assets of former SeaFrance S.A."

de la procédure de notification (I), les mécanismes de renvois (II) et les seuils de notifications (III).

I. Les mesures de simplification et les autres aspects techniques de la procédure de simplification

L'Autorité approuve les efforts de simplification initiés par la Commission dès décembre 2013, avec notamment l'élargissement du recours à la procédure dite simplifiée. En ce sens, l'Autorité encourage une rationalisation accrue des procédures pour les cas qui ne sont a priori pas susceptibles de présenter des problèmes de concurrence, à l'instar de la création d'entreprises communes de plein exercice établies et exerçant leurs activités en dehors de l'EEE, comme l'envisage elle-même la Commission.

En revanche, l'Autorité considère qu'avant de recourir à des exemptions de notification par catégories d'opérations ou à de mécanismes alternatifs à la notification, tels que l'auto-évaluation, les possibilités offertes par l'ensemble des outils existants (« waivers », formulaires simplifiés, etc.) devraient être expertisées finement. A cet égard, l'Autorité relève que ces mécanismes alternatifs peuvent engendrer un surcroît de charges pour les autorités, en nécessitant d'affecter des ressources supplémentaires à la veille du marché, mais également pour les entreprises, si d'aventure des obligations d'information trop succinctes provoquent en retour une augmentation des demandes d'informations complémentaires.

II. Les mécanismes de renvoi

Le bilan d'ensemble des mécanismes de renvoi est largement positif. Ces derniers ont permis une articulation fluide et efficace des compétences entre la Commission et les autorités nationales.

L'Autorité réitère son soutien de principe, déjà affirmé en réponse à la consultation de 2014, aux mesures de simplification envisagées par la Commission dans la mise en œuvre des mécanismes de renvoi « ascendants » à l'initiative des parties (article 4, paragraphe 5) et des Etats membres (article 22).

L'Autorité maintient cependant ses réserves, s'agissant en premier lieu de l'instauration d'un dessaisissement total et automatique de la Commission en présence du veto d'un seul Etat membre à un renvoi sur le fondement de l'article 22. En effet, l'intention manifestée par une autorité de traiter elle-même les effets d'une opération pour ce qui relève de son territoire national ne remet pas en cause la position de la Commission comme autorité éventuellement la mieux placée en l'espèce pour examiner l'opération, soit en raison de la nature des marchés affectés, soit en raison de la nature des remèdes nécessaires. La Commission devrait ainsi conserver une marge d'appréciation, en cas de veto, sur l'opportunité d'accepter un renvoi partiel pour les territoires de l'EEE non concernés par le veto³.

Enfin, l'Autorité n'est pas favorable à une modification du critère d'affectation significative à la concurrence concernant les renvois en phase de pré-notification de la Commission vers les Etats membres au titre de l'article 4, paragraphe 4. En effet, l'Autorité considère que le critère de l'affectation significative à la concurrence est nécessaire afin de garantir l'utilisation de la procédure de renvoi uniquement dans des dossiers dont l'enjeu concurrentiel est réel.

³ Cf. à cet égard, le renvoi partiel dans l'affaire Cemex / Holcim Assets (M.7054), accepté le 18 octobre 2013.

III. L'opportunité d'introduire de nouveaux seuils de notification

La Commission a souhaité aborder lors de cette consultation la question de l'efficacité des seuils de notification exprimés en chiffre d'affaires, actuellement en vigueur, dans un contexte où certaines opérations susceptibles de soulever des questions de concurrence échapperaient au contrôle des concentrations en raison de la faiblesse du chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise cible. La Commission s'interroge sur l'opportunité d'introduire de nouveaux seuils afin de combler cet angle mort potentiel, qui se rencontrerait en particulier dans les secteurs pharmaceutique ou de l'économie numérique.

L'Autorité, si elle n'a pas été confrontée à une situation de ce type, accueille néanmoins favorablement la démarche de la Commission consistant à objectiver les termes d'un débat qui a gagné en ampleur, notamment à la suite de l'opération Facebook/Whatsapp qui n'a pu faire l'objet d'un examen par la Commission qu'à la faveur d'un renvoi sur le fondement de l'article 4, paragraphe 5, et du franchissement de seuils nationaux non exprimés en chiffre d'affaires.

Dans un contexte où les acteurs de l'économie numérique poursuivent des stratégies de croissance externe visant de jeunes pousses aux services innovants, en forte demande, mais encore faiblement monétisés voire gratuits, il ne peut être exclu que des opérations qui présentent un intérêt sur le plan de l'analyse concurrentielle puissent échapper à un système de contrôle reposant exclusivement sur des seuils exprimés en chiffre d'affaires. En outre, une éventuelle adaptation des seuils de notification peut s'entendre comme un élément de réponse à l'importance stratégique croissante des données, dont l'Autorité a rendu compte dans l'étude conjointe qu'elle a réalisée avec le Bundeskartellamt⁴, et qui peuvent constituer, sous certaines conditions, une contrepartie alternative à un flux de revenus financiers.

Dans le même temps, l'Autorité insiste sur la nécessité de veiller à ce que, le cas échéant, l'ajout d'un nouveau seuil de notification ou la modification des seuils existants ne portent pas atteinte à la prévisibilité du contrôle des concentrations, et, ce faisant, la sécurité juridique des entreprises. Au-delà de cette exigence de prévisibilité, la question du lien de rattachement suffisant au territoire de l'EEE, sur lequel la Commission exerce sa compétence, se pose, ainsi que celle des modalités concrètes selon lesquelles ce lien peut être garanti sans complexifier à l'excès les règles délimitant les opérations contrôlables au sens du Règlement n° 139/2004.

⁴ Droit de la concurrence et données, 10 mai 2016 :

http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id_rub=629&id_article=2769