

**Consultation publique de la  
Commission européenne  
sur les projets de textes  
révisés sur la coopération  
horizontale**

**Réponse du MEDEF  
ID# 43763731235-75**

La Commission européenne a lancé une nouvelle consultation publique sur des projets de textes révisés relatifs aux **accords de coopération horizontale entre entreprises** ; il s'agit des textes suivants :

- Règlement d'exemption par catégories relatif aux accords de recherche et développement,
- Règlement d'exemption par catégories relatif aux accords de spécialisation,
- Lignes directrices applicables aux accords de coopération horizontale.

Cette consultation s'inscrit dans le prolongement d'un **rapport d'évaluation** des textes en vigueur sur la coopération horizontale qui a fait ressortir leur utilité, mais également le besoin de les modifier.

La révision de ces textes représente un **enjeu majeur** pour les entreprises qui ont un rôle essentiel à jouer pour relever l'objectif ambitieux que s'est fixé l'Union européenne d'une économie plus verte, plus numérique et plus résiliente. Encore faut-il que le droit de la concurrence ne freine pas et facilite la coopération des entreprises dans un cadre juridiquement sécurisé.

Le MEDEF se réjouit, en conséquence, que la Commission assigne au projet de lignes directrices révisées, le **double objectif** suivant :

« Les présentes lignes directrices visent à apporter la **sécurité juridique** en aidant les entreprises dans l'appréciation de leurs accords de coopération horizontale au regard des règles de concurrence de l'Union, tout en assurant une protection efficace de la concurrence. Elles ont également pour but de **faciliter la coopération des entreprises** de manière économiquement souhaitable et ainsi, par exemple, de contribuer aux **transitions écologique et numérique** et d'**accroître la résilience du marché intérieur**. » (§ 1)

C'est au regard de chacun de ces objectifs :

- Faciliter la coopération des entreprises de manière économiquement souhaitable **(1.)**
- Sécuriser juridiquement les accords de coopération des entreprises tout en assurant une protection efficace de la concurrence **(2.)**

que le MEDEF formule ci-après, des observations et propositions sur les projets de textes révisés.

## 1. Faciliter la coopération des entreprises de manière économiquement souhaitable

Pour relever l'objectif ambitieux que s'est fixé l'Union européenne, mais également parce que c'est nécessaire à leur développement dans une concurrence mondialisée, les entreprises doivent s'engager dans des coopérations qui nécessitent, dans de nombreux cas, d'intégrer toute la chaîne de valeurs, avec, le plus souvent, un enjeu d'innovation à la clé.

Elles doivent être plus ambitieuses et prendre davantage de risques en matière de recherche et d'investissements notamment, avec moins de moyens disponibles. Il est important que le droit de la concurrence fournisse des incitations significatives à cet égard, indispensables pour réussir ces transitions, voire même essentielles pour respecter un calendrier contraint.

Il sera nécessaire que l'évaluation concurrentielle des accords de coopération horizontale prenne pleinement en compte leurs **contributions positives aux priorités stratégiques de l'Union européenne** et la nécessité de les mettre en œuvre dans un **calendrier très serré**.

**Cela nécessite d'ouvrir le cadre d'analyse, notamment en matière de gains d'efficience.**

Le MEDEF se réjouit, à cet égard, de la prise en compte des **objectifs du Pacte vert** dans le cadre de la révision des règles applicables à la coopération horizontale. Le § 3 du projet de lignes directrices souligne à cet égard que « La Commission européenne s'étant engagée à atteindre les objectifs du pacte vert pour l'Europe, les présentes lignes directrices fournissent des indications sur la façon dont les accords de coopération horizontale les plus courants seront appréciés au regard de l'article 101 lorsqu'ils poursuivent des objectifs de développement durable (chapitre 9). »

Le MEDEF souligne que le modèle de croissance économique européen repose sur un **triptyque** qui doit être appréhendé dans **chacune de ses composantes, environnementale, numérique et de résilience européenne**.

Comme l'indique la Commission dans sa Communication de mars 2022 sur le **nouveau modèle européen de croissance**<sup>1</sup> :

*« L'économie européenne est actuellement soumise à des transformations sans précédent pour entrer dans une ère écologique et numérique équitable dans un contexte d'incertitudes considérables liées à l'évolution de la situation au niveau mondial et sur le plan sécuritaire .../... »*

*Un large consensus se dégage sur les **priorités du modèle de croissance économique européen**, au nombre desquelles figurent **les transitions écologiques et numériques et la nécessité de renforcer la résilience économique et sociale de l'Union** ».*

C'est donc plus particulièrement au regard de cette **triple dimension - environnementale (A.), numérique (B.) et de résilience européenne (C.)**, que le MEDEF formule les observations ci-après.

Le MEDEF présente également des observations sur le **projet de Règlement révisé sur les accords de R&D (D)**.

## A. Simplifier la coopération des entreprises en matière environnementale

Le MEDEF accueille favorablement les nouveaux développements que le projet de lignes directrices révisées consacre aux **accords de durabilité** dans le cadre d'un chapitre dédié à l'analyse de ces accords au regard des articles 101(1) et 101(3).

L'enjeu pour les entreprises est la prise en compte, dans l'analyse concurrentielle, des spécificités du champ concerné qui nécessite souvent une approche collective et coordonnée et dont les effets positifs, outre qu'ils sont plus difficilement quantifiables d'un point de vue économique, sont parfois différés dans le temps et dans l'espace.

### Introduction

#### § 545 et 546 du projet de lignes directrices révisées

Comme le souligne le projet de lignes directrices révisées, les accords de durabilité peuvent être poursuivis au moyen de divers types d'accords de coopération. Ils peuvent également s'inscrire dans divers cadres et on peut légitimement s'interroger sur la question de savoir si le champ de ces dispositions devrait être limité aux seuls cas dans lesquels il existe des **défaillances de marché** comme semble le suggérer la rédaction des § 545 et 546 du projet de lignes directrices révisées ou s'il devrait être **appréhendé plus largement**. Ce point mériterait d'être clarifié.

### Accords de durabilité ne soulevant pas de problèmes de concurrence

#### § 551 à 554 du projet de lignes directrices révisées

Le projet de lignes directrices révisées dresse une liste illustrative et non exhaustive d'accords qui ne sont pas à même de soulever des problèmes de droit de la concurrence. Le MEDEF suggère à la Commission de compléter cette liste en mentionnant expressément les partages de ressources et les actions collectives que les entreprises pourraient mettre en œuvre dans le cadre de la directive européenne en cours de discussion sur le **devoir de vigilance**.

### Appréciation des accords de durabilité au regard de l'article 101(1)

#### § 572 et 573 du projet de lignes directrices révisées

La Commission consacre des développements spécifiques aux **accords de normalisation** en matière de durabilité et définit, pour ces accords, une **zone de sécurité indirecte** qui repose sur le respect de sept conditions (§ 572).

La **6<sup>ème</sup> condition** prévoit que « la norme de durabilité ne doit pas déboucher sur une augmentation considérable du prix ou à une restriction conséquente de la diversité des produits disponibles sur le marché ». La Commission relève elle-même la difficulté, en pratique, d'établir une distinction entre les augmentations de prix résultant purement d'une meilleure qualité et celles qui sont aussi dues à la restriction de la concurrence (note 325).

Il paraît difficile de faire reposer sur les entreprises la démonstration de cette condition qu'elles ne maîtrisent pas lors du démarrage du projet, ni *a fortiori* de les priver de cette zone de sécurité juridique *a posteriori*.

<sup>1</sup> Communication de la Commission du 02.03.2022 COM (2022) 83 final, « Vers une économie verte, numérique et résiliente : notre modèle européen de croissance »

Le § 573 précise : « *Tel que le souligne le point 565 ci-dessus, les normes de durabilité peuvent souvent entraîner une hausse des prix. Cependant, lorsque la norme est adoptée par des entreprises qui représentent une part du marché considérable, des économies d'échelle significatives peuvent être réalisées, ce qui permet aux entreprises de maintenir le niveau de prix antérieur ou d'appliquer une augmentation de prix négligeable seulement* ».

Des économies d'échelle ne peuvent pas être systématiquement associées à des normes de durabilité, notamment lorsqu'elles sont liées à des changements par exemple d'intrants, qui sont plus chers : ils ne deviennent pas moins chers parce que plus utilisés, au contraire l'augmentation de la demande peut avoir un effet de hausse du prix.

Le MEDEF suggère donc à la Commission de supprimer cette condition, ou à défaut de la préciser.

#### Appréciation des accords de durabilité au regard de l'article 101(3) § 576 à 620 du projet de lignes directrices révisées

Le MEDEF accueille favorablement la prise en compte de gains d'efficience, « *pris au sens large* », qui permet de prendre en considération « *un large spectre d'avantages de durabilité découlant du recours à des intrants, des technologies, des procédés de production spécifiques* ». (§ 577)

Le MEDEF souligne également l'ouverture que traduit la prise en compte, dans la condition de « *répercussion sur les consommateurs* », non seulement des avantages individuels de la valeur d'usage, mais également des avantages individuels de la valeur de non-usage ou encore les avantages collectifs.

On peut toutefois s'interroger, en pratique, sur la distinction entre les avantages individuels de la valeur de non-usage pour les consommateurs (9.4.3.2) et les avantages collectifs (9.4.3.3).

Surtout, en matière d'effet positif recherché pour atténuer les pollutions dans l'air ou dans l'eau par exemple, les avantages de l'action de coopération nécessaire pourront être différés dans le temps ou l'espace, ou fortement dépendants également d'actions concordantes sur d'autres marchés. C'est pourquoi les conditions posées au § 606 mériteraient d'être assouplies, voire atténuées, notamment en l'absence des éléments qui seront fournis ultérieurement au fil de l'eau par la Commission pour évaluer notamment les avantages collectifs (§ 608). Une option pourrait consister à préciser que les quatre conditions (a à d) ne sont pas cumulatives.

Par ailleurs, l'analyse développée au § 583, sur le « *caractère indispensable* » de la restriction de concurrence, ne semble pas tenir suffisamment compte des mécanismes collectifs en droit de l'environnement, comme ceux des filières de REP (responsabilité élargie du producteur). Ainsi, certains objectifs sont fixés par la législation nationale de façon collective. Par exemple, dans le cadre de la stratégie 3R (réduire, réutiliser, recycler), les objectifs sont fixés de façon globale à l'ensemble des metteurs en marché d'emballages en plastique à usage unique (y compris les emballages industriels et commerciaux). Seule une action de coopération horizontale entre acteurs peut permettre d'atteindre l'objectif, qui doit être réparti et décliné par secteurs et types d'emballages. Il ne s'agit pas forcément d'un gain de rentabilité, mais de la condition même d'application de la norme.

## B. Simplifier la coopération des entreprises en matière numérique

Les **accords d'échanges et de partage de données** sont traités dans la partie consacrée aux échanges d'informations.

Le § 407 indique notamment que l'échange d'informations aux fins du présent chapitre comprend l'échange « *i*) de contenus numériques bruts et non organisés qui nécessiteront un traitement pour les rendre exploitables (données brutes) ; *ii*) de données prétraitées qui ont déjà été préparées et validées ; *iii*) de données ayant été manipulées de manière à produire des informations utiles, quelle que soit leur forme, ainsi que *iv*) de tout autre type d'informations, y compris des informations non numériques.

Il est réducteur, au regard de l'importance et de l'enjeu qu'ils représentent, de traiter les accords de données (partage, échange de données), dans une partie consacrée aux échanges d'informations et de les soumettre à un régime juridique très restrictif.

Le MEDEF estime qu'il serait à la fois plus pertinent et plus cohérent, de traiter les accords de données dans un cadre spécifique et plus développé des lignes directrices.

## C. Simplifier la coopération des entreprises pour renforcer la résilience européenne

La crise sanitaire a révélé des vulnérabilités dans les chaînes de valeur européennes, notamment en matière d'approvisionnement, et la nécessité de renforcer la **résilience européenne**.

La révision en cours des textes sur la coopération horizontale est essentielle au moment où les entreprises européennes, qui ont un rôle essentiel à jouer, s'engagent dans des coopérations indispensables à cet enjeu. C'est aussi un enjeu de compétitivité pour leur permettre d'atteindre la taille critique nécessaire pour faire face à leurs concurrents non européens.

La Commission a consacré, comme le Conseil, la priorisation donnée à la résilience européenne dans le modèle européen de croissance (cf. supra). Le MEDEF invite la Commission à ouvrir plus largement son **schéma d'analyse** pour tenir compte d'un certain nombre de spécificités que l'approche traditionnelle n'intègre pas suffisamment

La Commission a commencé à intégrer cette dimension dans son projet de lignes directrices révisées (cf. par exemple, les § 380, 457, 578).

Le MEDEF invite la Commission à aller plus loin et à caractériser la résilience européenne comme un objectif à prendre en compte, en développant le cadre d'analyse en ce sens.

## D. Le projet de Règlement d'exemption par catégories applicable à la R&D

Le MEDEF estime que le **projet de Règlement d'exemption par catégories sur les accords de R&D** révisé ne répond pas suffisamment aux enjeux :

- Le projet de règlement n'apporte pas de modification aux dispositions antérieures en ce qui concerne le traitement des **résultats de la recherche en commun**. Il est nécessaire de reconsidérer les règles qui dans le règlement conditionnent l'exemption à l'octroi d'accès illimité aux résultats de la recherche considérée (article 3(2)). En induisant une dissémination excessive de la propriété intellectuelle générée, ceci décourage les entreprises, en particulier les plus petites, de participer à des coopérations. Ceci induit en outre une dissémination incontrôlable des résultats de la recherche européenne hors de l'UE, au profit des concurrents non-européens. Ces règles sont donc handicapantes, alors que la nécessité de conduire des activités de R&T et R&D en partenariats larges sera clé et que l'impact de ces activités sur le jeu de la concurrence est hors cas exceptionnel, largement bénéfique.
- Le renforcement des exigences pour les **accords de R&D en matière d'innovation** est également de nature à contrecarrer l'objectif de simplification poursuivi par la Commission européenne et constitue une barrière supplémentaire à ces coopérations.

## 2. Sécuriser juridiquement les accords de coopération des entreprises tout en assurant une protection efficace de la concurrence

Le développement d'accords horizontaux entre concurrents est associé à un fort risque de nullité des accords ou clauses concernées et de sanctions au titre des pratiques anticoncurrentielles, qui constitue un frein au développement de tels projets.

Cette dimension est donc essentielle pour les entreprises.

### A. L'articulation des textes

Les lignes directrices consacrent des développements particuliers à l'articulation des textes les uns avec les autres, certains étant en cours de révision dans un calendrier contraint, d'autres non.

#### La révision en cours du Règlement d'exemption sur les restrictions verticales

La question de l'articulation des lignes directrices sur la coopération horizontale avec le règlement d'exemption sur les restrictions verticales pourrait se poser plus particulièrement à propos des **échanges d'informations dans le cadre de la double distribution**.

Si l'hypothèse d'un renvoi aux règles applicables aux accords horizontaux, des échanges d'informations qui ne bénéficieraient pas du bénéfice de l'exemption dans le cadre de l'application du règlement sur les restrictions verticales était retenue (les textes définitifs sur les restrictions verticales n'ont pas encore été publiés), il serait nécessaire d'établir une grille d'analyse dans l'optique spécifique de la double distribution qui s'inscrit essentiellement dans une relation verticale.

Plus généralement, le MEDEF souligne que le renvoi d'un texte à un autre, est source de complexité pour les entreprises.

### La révision en cours de la Communication sur la définition du marché

La mise en œuvre des deux règlements (R&D et spécialisation) repose sur des seuils de parts de marché qui nécessitent de définir le **marché en cause**. La Communication de la Commission de 1997 qui fournit des orientations sur la façon dont la Commission délimite le marché est en cours de révision ; à ce stade, aucun projet de texte révisé n'a été publié. Cette situation qui conduit la Commission à renvoyer à la Communication de 1997, mais également à « *toute future orientation* » sur le sujet est source de complexité et d'insécurité juridique pour les entreprises et rend nécessaire la révision de la Communication de 1997 dans les meilleurs délais.

### Articulation des dispositions du projet de lignes directrices révisées entre elles

Comme le relève la Commission, les accords de coopération horizontale peuvent combiner différents stades de coopération, par exemple des activités de R&D avec la production et/ou la commercialisation des résultats issus de ces activités (§ 48). Ils peuvent poursuivre différents objectifs de durabilité par exemple, et nécessiter des échanges d'informations entre les parties.

L'articulation des dispositions du projet de lignes directrices révisées entre elles est complexe ; il pourrait être utile de les **regrouper dans une partie dédiée** à cette question. Plus généralement, des exemples combinant ces différentes problématiques seraient bienvenus (exemple d'échanges d'informations dans le cadre d'un projet de R&D s'inscrivant dans un accord de durabilité).

### Harmonisation des définitions

Les projets de textes révisés ajoutent de nouvelles définitions et clarifient la formulation de définitions existantes, dont certaines sont communes à d'autres textes (cf. modification de la définition des « *concurrents potentiels* »). Le MEDEF souligne l'intérêt, chaque fois que cela est possible et pertinent, d'harmoniser les définitions.

## B. La responsabilité des entreprises dans le cadre de projets conduits sous l'égide des autorités publiques

Le projet de lignes directrices révisées indique, dans la **partie introductive**, que cette circonstance n'exonère pas les entreprises d'un risque de sanction :

**§ 20 : « .../... Le fait que les autorités publiques encouragent un accord de coopération horizontale ne signifie pas que celui-ci est admissible en vertu de l'article 101. Les entreprises demeurent justiciables de l'article 101 si une loi nationale se limite à inciter ou à faciliter l'adoption d'un comportement anticoncurrentiel autonome. Dans certains cas, les autorités publiques incitent les entreprises à conclure des accords de coopération horizontale afin de réaliser un objectif d'ordre public par l'intermédiaire de l'autorégulation. » (§ 20)**

Cette règle est reprise dans des conditions plus strictes encore, dans la **partie consacrée aux échanges d'informations**, qui vise l'hypothèse dans laquelle les entreprises sont obligées de partager certaines informations :

**§ 411 : Les échanges d'informations peuvent aussi découler d'initiatives réglementaires. Même si les entreprises peuvent être incitées à partager certaines informations et données, ou être obligées de le faire, afin de se conformer aux exigences de l'Union ou des gouvernements, l'article 101, paragraphe 1, continue de s'appliquer. .../... »**

La Commission estime par ailleurs, qu'il est de la responsabilité des entreprises de prendre des mesures pour limiter l'impact de la réglementation sur le jeu de la concurrence, ce qui est source de complexité, de coûts additionnels, et fait peser sur elles une responsabilité qui n'est pas la leur.

**« .../... Les parties devraient limiter la portée des échanges d'informations à ce qui est nécessaire sur la base du règlement applicable et il se peut qu'elles aient à prendre des mesures de précaution si des informations commercialement sensibles sont échangées. »**



La **participation des autorités gouvernementales ou locales** est également envisagée dans la partie consacrée aux **accords de durabilité** (§ 615).

Les autorités publiques sont – et seront – de plus en plus fréquemment associées aux projets conduits par les entreprises, dans le cadre des transitions écologique et numérique, des PIIIC, des alliances industrielles, ... ; il est indispensable que les entreprises soient sécurisées dans leurs opérations, tout particulièrement lorsque celles-ci sont mises en œuvre sous l'égide des autorités publiques.

Le MEDEF rappelle la légitimité des entreprises – et des organisations professionnelles – à interagir avec les autorités publiques, mais dans un cadre de responsabilité qui doit être clairement défini et assumé.

Le MEDEF invite la Commission à considérer que cette circonstance est de nature à les **exonérer** de leur responsabilité ; les lignes directrices pour le calcul des amendes auxquelles le projet de lignes directrices révisé pourrait utilement faire référence prévoient que constitue une « **circonstance atténuante** », le fait que « *le comportement de l'entreprise a été autorisé ou encouragé par les autorités publiques ou la réglementation* ». Les lignes directrices précisent que « *ceci est sans préjudice de toute action qui peut être engagée contre l'État membre concerné* ».

### C. Orientations informelles de la Commission

L'évaluation des textes sur la coopération horizontale a montré qu'ils ont [également] répondu à leur objectif de **simplification de la surveillance administrative** exercée par la Commission notamment.

Les entreprises évoluent dans un cadre juridique d'une **complexité croissante**, qui ne doit pas devenir un frein au développement de leurs activités. Les règlements d'exemption et les lignes directrices n'excluent pas le besoin que peuvent avoir les entreprises, d'orientations complémentaires de la Commission européenne sur leurs projets.

Les entreprises devraient pouvoir s'adresser facilement à la Commission pour **conforter la légalité de leurs accords**, dans des délais raisonnables et sans que cela constitue une charge trop lourde pour elles, notamment en termes de demande d'informations. Les lignes directrices pourraient utilement être complétées sur cet aspect.

La **Communication de la Commission relative à des orientations informelles** mériterait d'être revue et intégrée dans le vaste programme de révision des outils du droit de la concurrence engagé par la Commission européenne pour s'assurer que chacun d'eux est adapté à sa finalité.

La Commission a démontré, dans le cadre de la crise sanitaire notamment, sa capacité à réagir vite et à accompagner les entreprises dans la sécurisation juridique de leurs accords de coopération. La pérennisation de ces actions et leur formulation dans le cadre d'une partie qui serait dédiée à ce sujet dans le cadre des lignes directrices révisées, contribuerait à l'objectif recherché par la Commission.

Le MEDEF accueille favorablement les initiatives prises par la Commission pour adapter les outils du droit de la concurrence au nouveau modèle de croissance européen et les compléter avec de nouveaux instruments (contrôle des subventions étrangères, instrument anti-coercition, ...).

Le MEDEF souligne la nécessité d'accélérer ces réformes et d'accroître leur ambition pour tenir compte de l'impact et de la vitesse des transitions à l'œuvre en Europe et dans le monde (transitions numérique, écologique, ...).

Il y a urgence à le faire dans un contexte de rupture technologique concurrentielle.

L'évolution nécessaire de la politique de concurrence devra s'accompagner d'un **renforcement des autres politiques de l'Union**, parmi lesquelles les politiques industrielle, commerciale, financière, fiscale, environnementale et numérique.

Elle devra prendre place dans le cadre d'une **convergence et d'une coopération internationales renforcées**, indispensables pour faire face à la mondialisation des échanges et aux enjeux de l'économie numérique.

**C'est un enjeu de compétitivité, qui est aussi un enjeu de souveraineté.**