

Notre réf. : 1440161018ep

Bruxelles, le 6 décembre 2016

DOCUMENT

Consultation publique relative au Règlement sur les concentrations

Résumé

Le **7 octobre 2016**, la Commission européenne a lancé une consultation publique sur le fonctionnement du Règlement UE sur les concentrations. Elle entend ainsi consulter les parties prenantes sur le fonctionnement et les améliorations à apporter à ce Règlement.

La consultation publique est organisée jusqu'au **13 janvier 2017**.

Ce document reprend les remarques de la FEB sur la consultation publique.





1 Considérations liminaires

Les concentrations entre entreprises peuvent avoir d'innombrables buts industriels ou commerciaux, tels que l'extension vers d'autres marchés, pouvant bénéficier au consommateur et à l'économie. En combinant leurs activités, des entreprises peuvent par exemple développer de nouveaux produits ou limiter leurs coûts de production ou de distribution, ce qui peut améliorer le fonctionnement du marché et profite dès lors au consommateur.

Néanmoins, certaines concentrations peuvent nuire au fonctionnement du marché, notamment en créant ou en renforçant une position dominante. Dans ces cas, les fusions peuvent faire grimper les prix, diminuer le choix ou l'innovation.

C'est pour cette raison que le Règlement UE sur les concentrations¹ instaure un régime de notification pour les fusions et reprises transfrontalières excédant les plafonds européens en termes de chiffres d'affaires.

Le processus d'évaluation du Règlement UE sur les concentrations est en cours depuis un certain temps déjà.

La Commission européenne a ainsi publié, le **9 juillet 2014**, une Communication sur le bilan et les perspectives d'avenir du Règlement UE sur les concentrations². En même temps que cette Communication, la Commission a publié un Livre blanc contenant des propositions concrètes d'adaptations à apporter au Règlement sur les concentrations³. Au vu des réactions (critiques) formulées à l'égard de certaines parties de ce Livre blanc, il a été décidé de réévaluer les propositions qu'il contient.

La consultation publique reprend quelques idées du Livre blanc et y ajoute de nouvelles. Pour une bonne compréhension, la consultation publique doit être lue en relation avec le Livre blanc de 2014.

Le présent document donne un aperçu des principales questions soulevées par la consultation publique.

¹ Règlement 139/2004 du 20 janvier 2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (Règlement UE sur les concentrations), *Journal officiel des Communautés européennes* du 29 janvier 2004, L 024 p. 0001 – 0022, ci-après dénommé "Règlement UE sur les concentrations".

² Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil : Dix ans de mise en œuvre des règles concernant les pratiques anticoncurrentielles sous le régime du Règlement n° 1/2003 : bilan et perspectives, COM (2014) 453 final.

³ White Paper: Towards more effective EU merger control, COM (2014)449 final.



2 Consultation publique sur le contrôle des concentrations dans l'UE

2.1 Généralités

La consultation publique met l'accent sur trois aspects majeurs du contrôle européen des concentrations :

1. Le fonctionnement du critère en termes de chiffres d'affaires lors de la notification;
2. Le fonctionnement du mécanisme de renvoi entre la Commission européenne et les autorités nationales de concurrence;
3. La notification simplifiée.

2.2 Plafonds en termes de chiffres d'affaires

2.2.1 Contexte

Le contrôle européen des concentrations s'applique uniquement aux concentrations qui revêtent une importance pour l'UE. Une concentration doit être notifiée *ex ante* à la Commission européenne lorsque les plafonds en termes de chiffres d'affaires fixés dans le Règlement UE sur les concentrations sont dépassés.

Dans le cadre de la consultation publique, la Commission européenne demande si des plafonds uniquement basés sur le chiffre d'affaires suffisent pour englober toutes les transactions ayant un impact potentiel sur le marché intérieur.

Cette question se pose essentiellement pour les entreprises actives dans l'économie numérique des services. L'économie numérique peut générer des entreprises qui développent une vaste base d'utilisateurs en offrant des services (gratuits). Le business model n'est développé que dans un second temps et c'est seulement à ce moment qu'est généré effectivement un chiffre d'affaires.

Etant donné qu'au moment de la fusion ou de la reprise, ces entreprises ne réalisent généralement pas ou très peu de chiffre d'affaires, elles peuvent se situer en-deçà des seuils (européens) de notification. De cette manière, ces transactions, même si elles peuvent influencer le fonctionnement du marché intérieur, échappent à toute obligation de notification.

Cette lacune du mécanisme de notification concerne non seulement les entreprises actives dans l'économie numérique, mais aussi les entreprises actives dans les secteurs pharmaceutique et biotechnologique. Il s'agit de secteurs où des acteurs bien établis achètent à un stade précoce des start-ups



Suite (-3-) du document du 6 décembre 2016

ayant un grand potentiel et évitent ainsi que celles-ci deviennent des concurrents à part entière⁴.

Etant donné que de telles transactions peuvent avoir un impact notable sur la concurrence, la question se pose de savoir s'il faut compléter les critères relatifs au chiffre d'affaires par des **critères alternatifs** en vue de s'assurer que ces transactions doivent être notifiées à la Commission européenne⁵.

2.2.2 Remarques de la FEB

❖ ***Vaste débat sur le rôle du droit de la concurrence dans l'économie numérique***

La question relative à l'opportunité de plafonds en termes de chiffre d'affaires doit être vue dans un débat plus large sur le rôle du droit de la concurrence dans l'économie numérique, et en particulier les *big data*. La FEB attire l'attention sur le fait que ce débat bat son plein et qu'il n'y a, à ce jour, pas de consensus sur des notions fondamentales telles que *data*, *big data* et le rôle du droit de la concurrence à cet égard⁶.

La FEB rappelle que le rôle du droit de la concurrence consiste avant tout à veiller au bon fonctionnement des marchés et à garantir le respect des règles du jeu.

Pour l'instant, rien n'indique que les instruments de concurrence en vigueur soient insuffisants pour faire face aux évolutions relatives aux marchés numériques et à la concentration de données. Ainsi, d'importantes concentrations avec des parties actives dans l'économie numérique ont déjà été décidées sur la base des mécanismes existants⁷. Dans la pratique, le droit de la concurrence fait preuve d'une flexibilité suffisante.

La FEB estime dès lors que les mécanismes existants doivent être utilisés au maximum avant d'intervenir au niveau législatif.

⁴ Consultation publique UE, IV.2. Jurisdictional thresholds, p. 20; Voir aussi : MonopolKommission (2014) Special report on the challenge of digital markets, p. 106.

⁵ Cette question vaut également *mutatis mutandis* pour la notification auprès des autorités nationales de concurrence. Vu que cette consultation publique a trait uniquement au Règlement UE sur les concentrations, il est simplement fait mention de la Commission européenne.

⁶ Autorité de la Concurrence et Bundeskartellamt, Report on Competition Law and Data, 10 mai 2016.

⁷ Plusieurs affaires dans l'économie numérique avaient déjà été traitées sur la base du régime existant. Il s'agit de : (i) Google/DoubleClick, COMP/M, 4731, 11 mars 2008; (ii) Facebook/Whatsapp, COMP/M. 7217, 3 octobre 2014.



❖ **Critères de notification alternatifs**

Afin de combler la lacune susmentionnée, la Commission européenne s'interroge sur l'opportunité de la valeur de transaction (*'deal size threshold'*) comme critère de notification additionnel.

Premièrement, La FEB estime que les critères de notification doivent toujours être clairs et compréhensibles. En effet, les parties doivent rapidement pouvoir déterminer si elles doivent ou non notifier une transaction. Il est évident que des critères de notification clairs et aisés d'application profitent non seulement aux entreprises, mais aussi aux autorités de concurrence.

Deuxièmement, les critères de notification doivent toujours être fondés sur des informations objectives et aisément mesurables. Il faut éviter les critères susceptibles de faire l'objet de discussions ou difficiles à quantifier, comme la part de marché.

Troisièmement, les autorités de concurrence doivent clairement indiquer comment elles évalueront les critères et quels outils de mesurage elles utiliseront. Il faut également clarifier le champ d'application géographique et temporel des critères.

Quatrièmement, il doit s'agir d'informations déjà en possession des parties notificatrices, afin d'éviter qu'elles doivent rassembler des données uniquement en vue de la notification de la transaction, ce qui accroîtrait sensiblement la charge administrative.

Cinquièmement, la FEB estime que le critère proposé de la valeur de la transaction peut être vérifié objectivement et facilement, mais qu'il ne permet pas toujours d'évaluer de manière fiable l'impact concret d'une transaction sur le marché⁸. C'est la raison pour laquelle la FEB demande, si le critère de la valeur de la transaction est retenu, qu'il soit appliqué en combinaison avec le critère relatif au chiffre d'affaires⁹.

Enfin, la FEB attire l'attention sur le fait qu'un assouplissement des règles de renvoi peut également constituer une réponse à la lacune évoquée par la Commission. Grâce à une meilleure interaction entre les autorités nationales de concurrence et la Commission européenne, les concentrations ne répondant pas aux critères de notification européens peuvent quand même être traitées par la Commission européenne (infra. 2.3.). Ce fut par exemple le cas dans l'affaire Facebook/Whatsapp¹⁰.

⁸ Local Nexus and Jurisdictional Thresholds in Merger Control, *OECD Working Paper No. 3 on Cooperation and Enforcement*, DAF/COMP/WP3 (2016)4, 10 mars 2016.

⁹ Les pays de l'OCDE qui appliquent déjà ce critère le font toujours en combinaison avec d'autres critères.

¹⁰ Facebook/Whatsapp, COMP/M. 7217, 3 octobre 2014.



2.3 Mécanisme de renvoi

2.3.1 Contexte

La répartition des compétences entre la Commission européenne et les autorités nationales de concurrence est fondée sur les plafonds susmentionnés et connaît deux mécanismes de correction :

1. **Renvoi en prénotification.** Il permet aux parties notificatrices de demander, à certaines conditions, que la Commission européenne renvoie la concentration vers une autorité nationale de concurrence ou vice versa. Le renvoi en prénotification doit être approuvé par les Etats membres et la Commission européenne.
2. **Renvoi en postnotification.** Il permet à une autorité nationale de concurrence de demander à la Commission de traiter une affaire se situant *sous* les seuils européens de notification. Inversement, une autorité nationale de concurrence peut demander à la Commission de traiter elle-même une affaire se situant *au-delà* des seuils européens de notification.

La Commission européenne consulte au sujet d'adaptations visant à simplifier et à faciliter les choses.

En matière de **renvoi en prénotification** :

- il ne faut plus prouver qu'il y a une "*distorsion significative de la concurrence*" au sein d'un Etat membre. Il suffit que la concentration "*ait un impact important sur un marché donné au sein d'un Etat membre*" pour qu'une affaire soit renvoyée de la Commission européenne vers l'Etat membre.
- **l'actuelle procédure en 2 phases** d'une notification motivée suivie d'une notification formelle à la Commission est supprimée. Désormais, les entreprises concernées ne devront plus déposer de notification motivée préalable auprès de la Commission et pourront directement notifier la concentration.

En matière de **renvoi en postnotification**, la compétence de la Commission européenne en cas de renvoi par une autorité nationale de concurrence est adaptée. Lorsqu'une autorité nationale de concurrence demande à la Commission de traiter une concentration qui se situe *en-deçà* des critères européens en termes de chiffre d'affaires, celle-ci est habilitée - sauf opposition d'un Etat membre - à examiner les conséquences de cette concentration dans l'ensemble de l'Union européenne.

En vertu des règles actuelles, la Commission européenne ne peut examiner les conséquences de la concentration que dans les Etats membres se ralliant à la demande de renvoi. Les autres Etats membres conservent leur droit de traiter l'affaire en droit national¹¹.

¹¹ L'art. 22 du Règlement UE sur les concentrations doit être adapté sur ce point.



2.3.2 Remarques de la FEB

La FEB est favorable à cet assouplissement, car il peut engendrer :

- un renforcement du principe de guichet unique pour les concentrations européennes;
- une limitation des charges administratives pour les entreprises suite à la diminution des notifications multiples;
- le traitement de la notification par l'autorité de concurrence la plus adéquate, que ce soit au niveau européen ou national.

2.4 Notification simplifiée

2.4.1 Contexte

En décembre 2013, la Commission européenne avait déjà approuvé un paquet 'simplification'¹² sans modifier le Règlement UE sur les concentrations proprement dit. Cet ensemble de mesures a permis à un nombre sensiblement plus élevé de concentrations de suivre la procédure simplifiée pour les concentrations ne posant pas de problèmes¹³. En vue d'améliorer davantage les procédures pour le contrôle UE des concentrations, une modification du Règlement sur les concentrations s'impose toutefois.

C'est pour cela que la Commission européenne effectue une consultation sur deux façons de modifier l'exigence de notification.

Ainsi, elle suggère **en premier lieu** que l'établissement d'une entreprise commune de plein exercice entièrement située et active hors de l'EEE (et qui n'aurait donc aucun impact sur les marchés de l'EEE) soit exclu du champ d'application. Ces concentrations ne devraient dès lors plus être notifiées à la Commission.

En second lieu, la Commission souhaite être habilitée à dispenser complètement de l'obligation de notification préalable certaines catégories de transactions qui ne soulèvent a priori pas de problèmes de concurrence.

¹² Règlement d'exécution (UE) n° 1269/2013 de la Commission du 5 décembre 2013 modifiant le règlement (CE) n° 802/2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO L du 14.12.2013, p. 1) et Communication de la Commission relative à une procédure simplifiée du traitement de certains opérations de concentration en application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil (JO C 366 du 14.12.2013, p. 5, corrigé dans JO C 11 du 15.1.2014, p. 6).

¹³ Depuis lors, environ 69% des notifications se font via la procédure simplifiée.

