

## Réponse au Livre Blanc de la Commission européenne Vers un contrôle plus efficace des concentrations dans l'UE

La Commission européenne a invité l'ensemble des parties prenantes à présenter leurs observations concernant les propositions et les questions formulées dans le Livre blanc « Vers un contrôle plus efficace des concentrations dans l'UE ». La Commission européenne a souhaité en effet dresser un bilan de dix années d'application du règlement de l'UE sur les concentrations<sup>1</sup>. Elle fait notamment le point sur la manière dont le test de « l'entrave significative à une concurrence effective » a été appliqué et formule plusieurs pistes d'amélioration du système de contrôle des concentrations dans le but de contribuer favorablement au fonctionnement du marché intérieur et à la protection des intérêts des consommateurs.

Les propositions de la Commission européenne s'articulent autour de deux axes en particulier :

- rendre le contrôle des concentrations plus efficace dans l'UE, notamment en faisant en sorte qu'il traite de l'ensemble des risques d'atteinte à la concurrence, y compris lorsque ceux-ci découlent de l'acquisition de participations minoritaires non-contrôlantes ; et
- favoriser la coopération entre la Commission et les autorités nationales de concurrence (« ANC »), notamment en simplifiant et en consolidant les mécanismes de renvoi.

L'Autorité de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») assure le contrôle des opérations de concentration au niveau national. A cet égard, l'Autorité a récemment mené une réflexion sur le contrôle des concentrations et l'interaction des différents régimes nationaux et européen. A la demande du Ministre de l'économie et des finances et du Président de l'Autorité de la concurrence, une mission a été engagée en octobre 2013 dans le but de faire un état des lieux et d'ouvrir une discussion sur la façon dont les différents régimes de contrôle des concentrations s'articulent et fonctionnent en Europe.

Cette mission a abouti à la remise le 16 décembre 2013 d'un rapport au Ministre de l'économie et des finances intitulé « pour un contrôle des concentrations plus simple, cohérent et stratégique en Europe – une réforme gagnant-gagnant au service de la compétitivité »<sup>2</sup>. Le rapport repose notamment sur une série d'auditions de personnalités qualifiées et de parties prenantes, au niveau national et européen, et formule dix propositions qui visent, ensemble, à restaurer une plus grande cohérence dans le paysage fragmenté du contrôle des concentrations en Europe.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Le rapport est disponible à l'adresse suivante, en français et en anglais : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/cp\\_concentrations\\_transfrontalieres.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/cp_concentrations_transfrontalieres.pdf)

Les observations présentées ci-après par l'Autorité sur le Livre blanc de la Commission européenne reposent en grande partie sur les conclusions dégagées dans son propre rapport.

## **I. Vers un véritable " espace européen en matière de concentrations "**

La Commission européenne dresse un bilan positif de l'application du règlement sur les concentrations de 2004 pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur. Dans un contexte de globalisation croissante de l'activité économique, elle relève que le contrôle des concentrations dans l'UE se porte encore davantage sur les affaires transfrontières ou ayant une incidence sur l'économie européenne.

La Commission souligne notamment la pertinence du critère de l'entrave significative à la concurrence effective qui a permis de remédier à un possible vide juridique résultant de l'application de l'ancien critère de la création ou du renforcement d'une position dominante, d'améliorer l'analyse économique des concentrations complexes mais aussi d'assurer une continuité avec sa pratique décisionnelle et la jurisprudence.

Dans l'ensemble, la Commission ne propose pas de remettre en cause l'approche suivie jusqu'à présent en matière de contrôle des concentrations. Si elle reconnaît que le système devrait être perfectionné pour devenir un véritable « espace européen en matière de concentrations » dans lequel un seul et même ensemble de règles s'appliquerait à toutes les concentrations examinées par la Commission et les ANC, elle considère qu'il s'agit d'une perspective de long terme et ne propose pas d'évolution dans ce sens à ce stade.

L'Autorité partage le constat de la Commission que le règlement a apporté un progrès indéniable dans la mise en œuvre du contrôle des concentrations. Le « guichet unique » dans sa forme actuelle a facilité la vie des entreprises dans leurs projets de croissance externe.

L'Autorité considère cependant que si l'on examine le système dans son ensemble, il demeure fragmenté et complexe pour les acteurs économiques.

La compétence exclusive de la Commission est limitée aux opérations les plus importantes par le chiffre d'affaires des entreprises concernées, ce qui est parfaitement justifié au regard du principe de subsidiarité mais aussi pour des raisons d'efficacité économique et compte tenu des nécessaires contraintes de ressources et de moyens de l'institution européenne. Les opérations n'atteignant pas les seuils fixés par le règlement n°139/2004 relèvent des autorités nationales de concurrence, sous réserve que leurs propres seuils de compétence soient franchis.

Or, le contrôle des concentrations au niveau national s'est considérablement développé (de 3 Etats membres en 1989 à 27 Etats membres aujourd'hui) sans que les efforts de convergence des normes et de coopération entre les autorités nationales ne suffisent à prévenir tous risques de conflit de décisions. Plus de 200 opérations de concentration font l'objet, chaque année, de notifications multiples, devant plusieurs ANC<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Sur la base des fiches ECA transmises entre ANC lorsqu'une opération fait l'objet d'une pluri-notification, l'Autorité estime que 237 opérations de concentration ont été soumises au contrôle de plus d'une ANC en 2011 et 226 en 2012 ; pour au moins une opération, le nombre d'ANC compétentes s'est élevé à 15, avec un nombre moyen d'ANC saisies par opération de 3,5.

Les pistes proposées dans le Livre blanc, essentiellement sur l'extension du contrôle des concentrations à certaines participations minoritaires non-contrôlantes et sur la rationalisation du système de renvois, vont certainement dans le sens d'une amélioration du système. Les observations de l'Autorité sur ces pistes sont développées plus en détail ci-après (cf. points II, III et IV).

**L'Autorité tient toutefois à préciser qu'elle considère que les propositions de la Commission européenne à ce stade ne sont pas suffisantes pour répondre aux attentes des acteurs économique et au défi de la mise en place d'un contrôle des concentrations plus simple et cohérent en Europe.** A cet égard, l'Autorité est tout à fait en mesure de reprendre à son compte l'objectif évoqué par la Commission d'un véritable « espace européen en matière de concentrations » et recommande que les aménagements de plus grande envergure, nécessaires pour remédier à la fragmentation du système de contrôle des concentrations en Europe, fassent dès à présent l'objet d'une réflexion approfondie dans la perspective d'une révision du règlement n° 139/2004. L'Autorité entend contribuer à cette réflexion en formulant une proposition ambitieuse de réforme qui comprend trois dimensions : la création d'une véritable « Union de droit » (a), l'approfondissement de la convergence procédurale (b) et le renforcement de la coopération entre ANC (c).

a) Accroître la cohérence en créant une véritable « Union de droit »

L'Autorité préconise en premier lieu, comme l'avait proposé l'ancien commissaire à la concurrence, Mario Monti<sup>4</sup>, que le même socle de règles en matière de contrôle des concentrations soit applicable à l'ensemble des concentrations transfrontalières dans le but de remédier aux problèmes de coordination liés à l'organisation actuelle du système multi-juridictionnel.

Plutôt que d'abaisser les seuils déclenchant la compétence de la Commission européenne qui soulèverait diverses difficultés d'ordre juridique, administratif et institutionnel, l'Autorité considère qu'il est possible de remédier à ce morcellement en dissociant la question du droit applicable d'une part et celle des autorités compétentes pour le mettre en œuvre d'autre part. Il s'agirait ainsi de demander aux autorités nationales de concurrence d'**appliquer le droit de l'Union dans toutes les affaires de portée transfrontalière** relevant de leur compétence.

Concrètement, toutes les opérations de concentration susceptibles d'être notifiées à plusieurs autorités nationales de concurrence devraient à l'avenir être examinées à l'aune d'un seul et même droit, le droit européen des concentrations, et non plus d'une multiplicité de droits nationaux.

Une telle mesure serait sans incidence sur le champ de compétence actuel de la Commission européenne en ce qui concerne les affaires relevant des seuils définis par le règlement concentrations. Elle permettrait cependant de contribuer à l'application cohérente de la notion de concentrations et du test applicable à l'examen des effets des opérations de concentration sur la concurrence dans toute l'Union européenne.

---

<sup>4</sup> « Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européennes », rapport présenté par Mario Monti à Jose Manuel Barroso, président de la Commission européenne, 9 mai 2010

Une réforme de ce type serait à la hauteur de l'enjeu de cohérence du système de contrôle de concentration et permettrait de remédier aux problèmes nés des divergences de pratique, d'interprétation et d'application des règles entre les différentes ANC, comme illustré récemment par l'affaire *Eurotunnel / MyFerryLink*<sup>5</sup> ou encore par l'affaire *Pan Fish / Marine Harvest*<sup>6</sup>.

b) Créer les conditions d'une meilleure coordination par la convergence procédurale

L'Autorité préconise de poursuivre l'effort de standardisation procédurale en allant au-delà des mécanismes de renvoi actuellement prévus, pour que les concentrations transfrontalières puissent faire l'objet d'un examen parallèle cohérent entre autorités nationales de concurrence.

Quatre ajustements sont prioritaires :

- **Permettre aux autorités de se coordonner en alignant les calendriers procéduraux.** Une première piste pourrait consister à rapprocher la durée d'examen de phase 1 des procédures nationales dont la durée varie à l'heure actuelle du simple au double selon les régimes nationaux. Il pourrait s'agir d'**un délai maximal** encadrant la phase 1, étant noté que l'alignement effectif des agendas dépendra également nécessairement de la durée des phases de « pré-notification » ainsi que des suspensions de délai requises, le cas échéant, par la survenance d'éléments de fait nouveaux ou de manquements, par les parties, à leur devoir de coopération. Une alternative consisterait à **permettre aux autorités de suspendre les délais d'examen pour les besoins de la coopération avec les autres autorités compétentes**. Enfin, un encadrement du délai de phase 2, même s'il est plus difficile à réaliser, serait néanmoins utile;
- faire en sorte que les entreprises notifient leur opération **de manière regroupée dans le temps** à l'ensemble des autorités compétentes;

---

<sup>5</sup> Dans cette affaire, l'Autorité en France et la *Competition Commission* au Royaume Uni ont examiné la même opération et analysé les effets potentiels sur les mêmes marchés pertinents. Cependant, alors que l'Autorité a autorisé la concentration sous réserve d'engagements comportementaux qui visaient à remédier à des effets verticaux et congloméraux, la *Competition Commission* a conclu, sur la base d'une analyse contrefactuelle différente, que des engagements supplémentaires étaient nécessaires pour remédier à de possibles effets unilatéraux. Un élément de divergence en particulier aurait pu être atténué si les deux agences avaient appliqué le même test contrefactuel et avaient pris en compte au même stade de leur analyse le scénario hypothétique d'un acquéreur alternatif : alors que l'Autorité avait examiné ce contrefactuel dans un second temps, dans le cadre de l'argument de l'entreprise défaillante, la *Competition Commission* a quant à elle incorporé ce scénario contrefactuel à l'analyse concurrentielle en tant que telle.

<sup>6</sup> La *Competition Commission* britannique avait considéré en décembre 2006, à l'issue d'une procédure d'examen approfondi (« phase 2 »), que l'acquisition de la société Marine Harvest N.V. par la société Pan Fish A.S.A. n'engendrerait pas de problème de concurrence sur le marché de la production et de la vente de saumon Atlantique d'élevage. Analysant le même marché, qui s'étendait à tout l'Espace économique européen [EEE], le Conseil de la Concurrence, saisi par le ministre, avait conclu à l'existence d'effets unilatéraux, résolus *in fine* par des engagements structurels

- déterminer un socle d'informations standardisées destiné à figurer dans le dossier de notification dans le but de simplifier les procédures pour les acteurs économiques. Cette mesure pourrait prendre la forme d'un **formulaire modèle**, élaboré par exemple par les membres du groupe de travail sur les concentrations créé en 2010, en s'inspirant des succès du programme-modèle de clémence du Réseau européen de concurrence dans le domaine de l'*antitrust*;
  - achever le processus de **standardisation des seuils conditionnant la contrôlabilité** des opérations de concentration transfrontalière dans les différents États membres, en se référant uniquement à des seuils exprimés en chiffres d'affaires compte tenu de leur caractère objectif.
- c) Renforcer la gouvernance collective et la coopération entre autorités de concurrence

L'Autorité approuve le renforcement des mécanismes d'échange d'informations entre la Commission et les ANC proposé dans le Livre blanc, tant dans le cadre de l'article 4, paragraphe 5 (échanges des éléments communiqués par les parties en phase de pré-notification) que plus largement sur le fondement de l'article 19, paragraphes 1 et 2 (possibilité pour les ANC et la Commission, dans le cadre de leur examen sur renvoi au titre, respectivement, de l'article 9 et de l'article 22, d'utiliser les informations déjà obtenus par les autorités à l'origine du renvoi ; élargissement du champ des informations communiquées par la Commission aux ANC aux éléments obtenus dans le cadre de la pré-notification)<sup>7</sup>. Elle relève cependant que si les relations entre les ANC et la Commission sont clairement définies dans le règlement concentrations, la coopération entre ANC ne fait l'objet à ce jour que d'initiatives d'établissement de bonnes pratiques qui, bien que facilitant les échanges informels entre ANC, demeurent cependant insuffisantes.

L'Autorité suggère ainsi de **mettre en place un réseau** en s'inspirant du REC en matière de contrôle des pratiques anticoncurrentielles tout en adaptant ses modalités de fonctionnement aux caractéristiques propres du contrôle des concentrations. A cet égard, les ANC compétentes pour examiner une même opération devraient pouvoir en particulier se prêter assistance ainsi qu'échanger et utiliser des informations sans avoir à obtenir préalablement le consentement des parties, tout en garantissant la préservation, vis-à-vis des tiers, de leurs secrets d'affaires. Cette proposition rejoint les orientations prises par l'OCDE dans sa recommandation récemment mise à jour relative à la coopération internationale en matière de concurrence : l'instauration d'« information gateways » vise ainsi à garantir une coopération à la fois plus intense et plus efficace en limitant les obstacles que peuvent induire la dimension internationale d'une affaire ou d'une opération<sup>8</sup>.

Au-delà des outils de coopération, la mise en place effective d'un réseau suppose que les autorités de concurrence soient averties en temps utile de la notification de concentrations transfrontalières. A cet égard, si les bonnes pratiques établies entre autorités de concurrence au sein de l'ECA prévoient d'ores et déjà la communication de fiches d'informations succinctes, l'Autorité approuve la proposition du Livre blanc visant à étendre le champ et le contenu de ces fiches (point 4.2.2), en prévoyant **une information mutuelle** pour les affaires qui relèvent de la compétence de plusieurs autorités, pour les affaires transfrontières ou pour celles qui concernent un marché à première vue plus étendu que le marché national.

<sup>7</sup> Cf. point 71 du Livre blanc et 181 du « Staff working document ».

<sup>8</sup> Recommandation du Conseil de l'OCDE concernant la Coopération Internationale dans le cadre des Enquêtes et Procédures portant sur des affaires de concurrence, 16 septembre 2014.

Enfin, dans l'hypothèse où l'application de la même règle de droit matériel dans le contexte des concentrations soumises à plusieurs notifications, combinée à un alignement des calendriers et à des mécanismes renforcés pour la coopération devait ne pas suffire à prévenir des décisions contradictoires, il conviendrait d'explorer, en dernier ressort, la possibilité d'instaurer des **mécanismes de conciliation** à même de résoudre ces contradictions.

Aussi, l'Autorité propose d'établir un comité de conciliation réunissant les ANC, assistées en tant que de besoin par la Commission européenne, en vue d'arrêter une position collective qui surmonterait un conflit anticipé entre les décisions des ANC compétentes pour l'examen d'une opération. Un système de ce type est prévu pour le Comité européen de la protection des données<sup>9</sup>.

Prises ensemble, de telles mesures auront pour effet, selon l'Autorité, de remédier durablement à la fragmentation du système de contrôle des concentrations en Europe, d'assurer une cohérence et une convergence des pratiques ainsi que de prévenir tout conflit de décision. Une telle évolution serait de nature à renforcer l'efficacité du contrôle des concentrations et à réduire la charge administrative et le risque de conflit de décisions pour les opérateurs économiques tout en contribuant favorablement au fonctionnement du marché intérieur et à la protection des intérêts des consommateurs.

## **II. Acquisition de participations minoritaires non-contrôlantes**

La Commission européenne préconise d'élargir le champ d'application du règlement concentrations aux participations minoritaires non-contrôlantes.

La Commission cherche ainsi à combler un « enforcement gap » en matière de prises de participation minoritaires, qui sont contrôlées actuellement, soit aléatoirement et de manière *ex post* dans le cadre de l'examen d'une opération de concentration, soit dans le cadre des articles 101 et 102 TUE mais avec un champ limité et de surcroît incertain au regard de la jurisprudence européenne.

Sur les trois options présentées lors de la consultation publique de juillet 2013, le Livre blanc retient un système dit de transparence qui repose sur le dépôt d'un avis d'information avant la réalisation de l'opération, avec un effet suspensif de quinze jours ouvrés permettant la tenue d'un test de marché simplifié tout en ouvrant la possibilité aux ANC de demander, le cas échéant, un renvoi. La Commission disposerait par ailleurs d'un délai plus long, compris entre 4 et 6 mois à compter de l'avis d'information, pour exiger une notification complète. Enfin, la Commission propose d'ajouter un critère relatif à la nature des liens concurrentiels qui unissent l'acquéreur et la cible au critère relatif à la nature de l'influence exercée, faisant ainsi reposer sa compétence sur « un lien significatif du point de vue concurrentiel » (point 3.2.2).

---

<sup>9</sup> Voir la proposition n° COM(2012) 11 final de la Commission européenne, du 25 janvier 2012, de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

L'Autorité souscrit sur le fond à l'objectif poursuivi par la Commission<sup>10</sup> et approuve l'option procédurale retenue qui répond de manière satisfaisante au triple objectif de limitation des charges administratives induites, de transparence vis-à-vis des parties prenantes et des ANC et d'efficacité en ciblant l'essentiel des opérations susceptibles, à première vue, de soulever des questions de concurrence, c'est-à-dire celles qui permettent à une entreprise d'exercer une influence sur un concurrent, un fournisseur ou un client.

Le dispositif proposé appelle néanmoins deux remarques.

D'une part, l'Autorité souligne l'importance de préserver les bénéficiaires, en termes de sécurité juridique, d'un système d'information préalable avec effet suspensif. **Aussi, la période pendant laquelle la Commission est susceptible d'exiger le dépôt d'un dossier de notification complet alors que l'effet suspensif du contrôle ne s'impose plus devrait être aussi courte que possible.** Il convient de noter à cet égard qu'il est ici demandé à la Commission de se prononcer sur l'opportunité de demander une notification complète et non d'adopter une décision statuant sur le fond : l'examen est donc strictement identique à celui qu'opère les ANC pour décider de demander, ou non, le renvoi, avec pourtant, dans l'un et l'autre cas, des contraintes de délais sans commune mesure (15 jours ouvrés d'une part, quatre à six mois d'autre part). Par ailleurs, le délai de quatre à six mois se justifie par le souci de permettre aux parties prenantes de faire remonter leurs préoccupations. Or ce délai paraît particulièrement long par rapport au délai laissé habituellement aux tiers, par la Commission comme par les ANC, pour répondre aux questions posées dans le cadre d'un test de marché (quelques semaines). Partant, l'Autorité est d'avis qu'un délai à la fois plus long et commun entre les ANC, pour introduire leur demande de renvoi, et la Commission, pour demander une notification complète, pourrait être prévu au regard de l'identité de nature de l'examen effectué par celles-ci.

S'agissant du maintien de l'effet suspensif tout au long de cette période, il s'agit ici de mesurer les bénéficiaires attachés à un tel régime en termes de sécurité juridique et d'articulation optimale avec les régimes nationaux (actuellement en Allemagne et en Autriche) qui prévoient un tel effet suspensif, qui devraient être mis en balance avec l'intérêt, pour les entreprises, de réaliser leur opération d'acquisition rapidement, nonobstant le risque qu'à la suite d'un examen approfondi, l'autorité compétente enjoigne à l'acquéreur de céder la participation en cause.

Au regard des considérations qui précèdent, une option à la fois respectueuse des contraintes des acteurs économiques et garante des prérogatives des autorités en la matière pourrait consister à fixer un délai commun compris entre un et deux mois pendant lequel la Commission et les ANC auraient la possibilité d'introduire leur demande. Si un tel délai devait être retenu, il serait naturellement de bonne pratique que les ANC informent suffisamment en amont la Commission, qui informerait à son tour les parties, de leur intention de demander un renvoi.

---

<sup>10</sup> L'Autorité a déjà cherché à garantir le maintien d'une structure de marché compétitive par l'élimination de liens capitalistiques entre concurrents. Voir, à titre d'exemple, la décision de l'Autorité n° 12-DCC-100 enjoignant la cession ou la neutralisation de la participation minoritaire détenue par GCP dans le capital de son concurrent sur le marché de la télévision payante, Orange Cinéma Séries.

Il est d'ailleurs à noter que la Commission affirme elle-même, dans son « staff working document », qu'elle examinera l'opportunité d'une demande de notification complète dès le délai initial de 15 jours ouvrés laissé aux ANC pour demander un renvoi<sup>11</sup> : les deux examens peuvent donc parfaitement être concomitants, à l'instar de la situation qui prévaut déjà dans le cadre d'une demande de renvoi au titre de l'article 9 du règlement 139/2004. Cet examen parallèle devrait en outre être facilité par l'extension des mécanismes d'échange prévus par ailleurs par le Livre blanc (cf. *supra*, point I. c), la Commission étant en mesure de collecter les retours du test de marché et de les communiquer aux ANC qui pourront les utiliser à leur tour pour leur propre examen, dans l'hypothèse où leur demande de renvoi est acceptée.

D'autre part, **les risques d'effets congloméraux** attachés à l'existence de liens capitalistiques entre deux entreprises présentes sur des marchés connexes ne seront pas appréhendés par la Commission, ou du moins aléatoirement, dans la mesure où les « liens concurrentiels » qui fondent sa compétence sont exclusivement verticaux ou horizontaux. Or les schémas d'analyse des effets verticaux, d'une part, congloméraux, d'autre part, sont proches : l'expérience de l'Autorité atteste de l'importance des risques de verrouillage et d'exclusion qui peuvent résulter du renforcement de la présence d'une entreprise sur plusieurs marchés dont la connexité lui permet d'exploiter un effet de levier<sup>12</sup>. Une voie qui permettrait d'assurer une prise en compte significative de ces risques spécifiques tout en ne créant pas de charges administratives excessives pour les entreprises pourrait résider, selon l'Autorité, dans une délimitation large des « marchés » sur lesquels sont présents l'acquéreur et la cible, en retenant comme point de référence le secteur d'activités et non le marché pertinent au sens du droit de la concurrence. De cette manière, les risques de couplage ou d'offres liés entre deux produits proches mais relevant néanmoins de deux marchés pertinents distincts pourraient être appréhendés<sup>13</sup>.

Enfin, l'Autorité s'interroge sur l'articulation entre la possibilité, pour les entreprises, de déposer volontairement un dossier de notification complet à la Commission et la faculté, pour une ANC, de demander un renvoi. Ni le Livre blanc, ni le « staff working document » ne précisent qu'en ce cas les ANC conserveraient le pouvoir de demander un renvoi descendant, le mécanisme de renvoi étant présenté, dans les textes de la Commission, comme lié exclusivement à la publication de l'avis d'information.

### III. Mécanismes de renvoi

La Commission juge que les mécanismes actuels de renvoi mis en place par le règlement concentrations ont rempli leur objectif de facilitation de l'articulation des compétences entre la Commission et les ANC. Elle considère néanmoins que des améliorations sont possibles pour rendre ces mécanismes plus efficaces.

---

<sup>11</sup> Cf. point 105 du « staff working document ».

<sup>12</sup> Voir, pour des exemples récents, la décision 14-DCC-50 du 2 avril 2014 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Direct 8, Direct Star, Direct Productions, Direct Digital et Bolloré Intermédia par Vivendi SA et Groupe Canal Plus et la décision 14-DCC-15 du 10 février 2014 relative à la prise de contrôle exclusif de Mediaserv, Martinique Numérique, Guyane Numérique et la Réunion Numérique par Canal Plus Overseas.

<sup>13</sup> Voir, à cet égard et à titre d'exemple, les risques identifiés par l'Autorité dans sa décision 14-DCC-50 liés à la négociation commune, par le Groupe Canal Plus, de l'achat de droits de diffusion en clair et en payant des films français et américains ainsi que des séries américaines récentes. Il s'agit d'effets congloméraux dans la mesure où les marchés pertinents de la diffusion en clair et en fenêtre payante sont, selon une pratique décisionnelle constante, distincts.



a) Renvoi des Etats membres vers la Commission à l'initiative des parties (article 4, paragraphe 5)

L'article 4, paragraphe 5, du règlement sur les concentrations prévoit un renvoi « ascendant » en période de pré-notification. Ce renvoi est de droit. Il intervient à la demande des entreprises, pour l'ensemble du dossier, à trois conditions :

- l'opération doit constituer une concentration au sens du règlement ;
- elle doit être susceptible d'être examinée par au moins trois États membres ;
- aucun État membre compétent ne doit exprimer son désaccord avec le renvoi.

La Commission fait le constat que l'actuelle procédure de renvoi en pré-notification à la demande des parties notifiantes des États membres vers la Commission est lourde et fastidieuse. Il s'agit d'une procédure en deux temps :

- dépôt d'un « mémoire motivé » à l'appui de la demande de renvoi
- notification de l'opération une fois le renvoi approuvé.

L'Autorité partage le constat de la Commission que le mécanisme de renvoi tel qu'actuellement conçu représente une charge administrative importante qu'il est possible de réduire, au regard notamment du caractère exceptionnel de l'exercice, ces dix dernières années, de leur droit de véto par les Etats membres concernés.

L'Autorité soutient par conséquent les améliorations envisagées par la Commission pour abolir la procédure en deux temps :

- opérations directement notifiées à la Commission par les parties ;
- transmission sans délai de la notification aux États membres, qui conservent la possibilité de s'opposer à la demande de renvoi dans les 15 jours ouvrables (véto) – une réduction de ce délai ne serait pas opportune ;
- échange d'information facilité dès les prises de contact avant la notification, par la transmission de la note d'information initiale établie par les parties et/ou leur demande d'attribution de l'affaire.

Si les renvois au titre de l'article 4, paragraphe 5 permettent de réduire les charges administratives pour les entreprises en centralisant l'examen de l'opération, le « guichet unique » remédie également au risque de conflit de décisions entre les ANC compétentes. Pour cette raison, l'Autorité est de l'avis que le seuil de renvoi prévu par l'article 4, paragraphe 5, devrait être abaissé à deux ANC lorsque, à tout le moins, les marchés sont transfrontaliers par nature, tels que des liaisons de transport ou des interconnexions de réseaux entre États membres. C'est en effet dans ce type de dossiers qu'un conflit de décisions risque d'être le plus dommageable pour les opérateurs économiques.

b) Renvoi des Etats membres vers la Commission à l'initiative des Etats membres (article 22)

Allant jusqu'au terme de la logique du guichet unique, le Livre blanc propose qu'une demande de renvoi au titre de l'article 22, si elle est accueillie par la Commission, confère à celle-ci compétence pour tout l'Espace économique européen (EEE). Le veto d'un seul Etat membre compétent ferait en revanche échec à la demande de renvoi.

Le principe d'un examen automatique des effets au niveau de l'ensemble de l'EEE doit être approuvé. A l'avenir, le fait qu'une ANC ne se soit pas joint à une demande initiale de renvoi, faute d'avoir été avisée en amont des risques que faisait courir l'opération sur la concurrence exercée sur son territoire, n'aura pas pour conséquence d'empêcher la Commission d'examiner ces effets dans cet Etat membre et d'obtenir le cas échéant des engagements pour y remédier.

Par ailleurs, force est de reconnaître que l'objectif premier de la clause « néerlandaise », qui était de permettre à des ANC ne disposant pas d'un système de contrôle des concentrations de renvoyer à la Commission certaines opérations pour lesquelles elle n'avait pas compétence, est entretemps devenu caduc avec la mise en place dans 27 des 28 Etats membres d'un contrôle national des concentrations. Le fait de limiter la possibilité de demander un renvoi aux seuls ANC compétentes, comme proposé dans le Livre blanc, peut dès lors se comprendre. La suppression des demandes conjointes de renvoi pose néanmoins question, dans la mesure où celles-ci restent utiles pour appeler l'attention de la Commission sur une menace spécifique d'affectation de la concurrence sur le territoire de l'ANC qui se joint au renvoi. A cet égard, **il pourrait**, s'agissant de la condition de compétence, **être distingué entre une demande initiale**, pour laquelle des considérations de sécurité juridique peuvent militer effectivement pour qu'elle soit restreinte aux ANC compétentes, **et une demande conjointe**, qui au surplus n'affecte pas la situation des entreprises dans la mesure où la Commission serait, en tout état de cause, compétente pour l'ensemble de l'EEE en cas d'acceptation du renvoi.

En revanche, **l'instauration d'un dessaisissement total et automatique de la Commission en présence du veto d'une seule ANC semble constituer un recul**. En effet, l'intention manifestée par une ANC 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. Partant, l'Autorité s'interroge sur l'opportunité de maintenir, pour la Commission, 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 veto. La décision récente de la Commission d'accepter le renvoi partiel d'une opération - une ANC compétente ne s'était pas joint à la demande - illustre l'intérêt qu'il peut y avoir à maintenir le bénéfice d'un traitement cohérent, et ce même avec une portée du contrôle en partie réduite<sup>14</sup>.

Enfin, les aménagements proposés par le Livre blanc seraient complétés par la mise en place d'un système de diffusion d'avis d'information précoces pour les affaires susceptibles de relever de la compétence de plusieurs autorités, dès qu'un Etat membre reçoit notification ou prend autrement connaissance de l'opération. Cet avis indiquerait si l'autorité concernée compte demander un renvoi et emporterait dans l'affirmative suspension des délais nationaux pour tous les Etats membres menant une enquête sur la même affaire. La Commission pourrait également inviter l'Etat membre concerné à demander un renvoi au titre de l'article 22, paragraphe 5, avec suspension des délais nationaux, si elle estime être l'autorité la plus appropriée pour examiner une affaire. Ce mécanisme d'information vise à prévenir le risque qu'une demande de renvoi ne soit introduite alors qu'une ANC aurait déjà adopté une décision et de fait « préempté » la compétence de la Commission pour son territoire national.

---

<sup>14</sup> Renvoi dans l'affaire Cemex / Holcim Assets (M.7054), accepté le 18 octobre 2013.

De manière générale, l'Autorité soutient l'établissement d'un mécanisme d'information réciproque renforcé (cf. *supra*, partie I) et comprend l'objectif poursuivi par la Commission, s'agissant spécifiquement du dialogue entre autorités en amont de la mise en œuvre d'un renvoi au titre de l'article 22. Néanmoins, comme déjà indiqué, si dans le cadre de ce dialogue une divergence entre ANC devait se faire jour sur l'opportunité d'un renvoi, l'Autorité est d'avis que l'exercice de son veto par une ANC ne devrait pas faire obstacle au renvoi de l'opération à la Commission pour le reste de l'EEE, comme cela est prévu dans l'éventualité où un Etat membre aurait déjà adopté une décision avant que n'intervienne la demande de renvoi.

c) Renvoi en pré-notification de la Commission vers les Etats membres (article 4, paragraphe 4)

L'article 4, paragraphe 4, du règlement sur les concentrations prévoit la possibilité d'un renvoi « descendant » en période de pré-notification, à la demande des entreprises, pour tout ou partie du dossier lorsque trois conditions sont réunies :

- si l'opération constitue une concentration au sens du règlement ;
- si elle risque d'affecter de manière significative la concurrence sur un marché distinct à l'intérieur d'un État membre ;
- si l'État membre visé par la demande n'exprime pas de désaccord.

La Commission propose de clarifier les seuils matériels applicables à ces renvois en adaptant le critère du risque d'affectation significative de la concurrence. Il conviendrait simplement de démontrer que l'opération est de nature à produire son effet principal sur un marché distinct dans l'État membre en question.

**L'Autorité n'est pas favorable à cette solution, l'application du critère d'affectation significative à la concurrence garantissant l'utilisation de la procédure de renvoi dans des dossiers dans lesquels l'enjeu concurrentiel est réel.**

#### **IV. Autres mesures de simplification**

L'Autorité salue les efforts entrepris par la Commission pour simplifier les procédures de contrôle des concentrations et réduire au minimum la charge administrative pesant sur les entreprises. Les mesures de simplification adoptées en décembre 2013, notamment pour encourager le recours à la procédure simplifiée, ont été accueillies favorablement.

L'Autorité partage l'avis de la Commission qu'il serait opportun de saisir l'occasion d'une éventuelle révision du règlement sur les concentrations pour rationaliser et simplifier davantage les procédures.

Parmi les différents aspects inventoriés dans le document de travail de la Commission, l'Autorité souhaite présenter ses observations sur les deux points principaux.

a) Exclusion du champ d'application du règlement de la création d'entreprises communes de plein exercice établies et exerçant leurs activités en dehors de l'EEE

La Commission prévoit une exemption de notification de ces entreprises communes, même lorsque les seuils de chiffre d'affaires pour une opération de dimension européenne sont atteints.

L'Autorité est en faveur d'une telle exemption pour des opérations qui, par nature, ne sont pas susceptibles de produire des effets anticoncurrentiels sur des marchés au sein de l'EEE. A l'instar de la position adoptée par plusieurs ANC dans des hypothèses similaires<sup>15</sup>, les entreprises communes (« joint-ventures ») constituées à l'étranger et n'effectuant pas de ventes sur le territoire européen devraient pouvoir bénéficier d'une telle exemption au regard du régime de contrôle de la Commission.

b) Habilitation de la Commission à exempter de l'obligation de notification préalable certaines catégories d'opérations qui ne posent en principe aucun problème de concurrence

Si l'Autorité est favorable à une simplification des procédures de contrôle au bénéfice d'un allègement des charges administratives qui pèsent sur les entreprises et des contraintes de ressources qui pèsent sur les ANC, un recours large à des exemptions de notification par catégories d'opérations apparaît à ce stade prématuré.

En effet, le développement d'un système de « transparence » au détriment de notifications complètes peut nécessiter en retour un accroissement des ressources affectées par les ANC au contrôle et à la veille des marchés. En outre, des avis d'information trop succincts induiront nécessairement le développement de demandes complémentaires d'information à destination des entreprises. L'Autorité est d'avis que les possibilités offertes par le système actuel de notifications (« waivers », formulaires simplifiés, etc.) devraient être expertisées afin de déterminer si celles-ci ne suffisent pas à atteindre l'objectif de simplification, avant de s'engager dans la voie d'un régime d'exemption *a priori*.

\* \*  
\*

---

<sup>15</sup> Cf., par exemple, “Guidance on domestic effects in merger control”, Bundeskartellamt, 30 septembre 2014, point 15.