

Bruxelles, le 9.7.2014
COM(2014) 449 final

LIVRE BLANC

Vers un contrôle plus efficace des concentrations dans l'UE

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

{SWD(2014) 217 final}

{SWD(2014) 218 final}

{SWD(2014) 221 final}

LIVRE BLANC

Vers un contrôle plus efficace des concentrations dans l'UE

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

Table des matières

1.	Introduction	3
2.	Contrôle matériel des concentrations après la réforme du règlement sur les concentrations entreprise en 2004	3
2.1.	Appréciation matérielle	4
2.2.	Promouvoir davantage la coopération et la convergence	6
2.3.	Conclusion	8
3.	Acquisition de participations minoritaires non contrôlantes	8
3.1.	Pourquoi la Commission souhaite-t-elle avoir compétence pour contrôler les participations minoritaires non contrôlantes?	8
3.1.1.	Théories du préjudice	9
3.1.2.	Les articles 101 et 102 du TFUE peuvent ne pas convenir pour traiter les participations minoritaires anticoncurrentielles	11
3.2.	Options envisageables et mesures proposées pour contrôler les acquisitions de participations minoritaires	12
3.2.1.	Conception et options – Quels principes devraient s’appliquer au système de contrôle des participations minoritaires au niveau de l’UE?	12
3.2.2.	Le système proposé: un système de transparence «ciblé»	13
3.2.3.	Détails de la procédure	14
3.2.4.	Champ de l’appréciation prévue par le règlement sur les concentrations et lien avec l’article 101 du TFUE	15
3.3.	Conclusion sur le contrôle des participations minoritaires	15
4.	Renvoi d’affaires	16
4.1.	Objectifs et principes directeurs concernant les renvois d’affaires	16
4.2.	Mesures proposées pour les renvois d’affaires	17
4.2.1.	Article 4, paragraphe 5, du règlement sur les concentrations: renvoi en prénotification des États membres vers la Commission	17
4.2.2.	Article 22 du règlement sur les concentrations: renvoi des États membres vers la Commission postérieurement à la notification	17
4.2.3.	Article 4, paragraphe 4, du règlement sur les concentrations: renvoi en prénotification de la Commission vers les États membres	19
5.	Divers	19
6.	Conclusion	20

1. INTRODUCTION

1. Dix ans après la vaste refonte, en 2004, du règlement de l'UE sur les concentrations¹, le présent livre blanc de la Commission fait le point sur la manière dont le critère matériel de «l'entrave significative à une concurrence effective» a été appliqué et présente quelques idées sur la manière de favoriser encore davantage la convergence et la coopération entre la Commission et les États membres. Il présente en outre des propositions de modifications concrètes visant à rendre le contrôle des concentrations plus efficace dans l'UE.
2. Les propositions s'articulent autour de deux axes en particulier:
 - faire en sorte que le règlement sur les concentrations traite de toutes les sources de préjudice potentiel pour la concurrence, et donc pour les consommateurs, consécutif à des concentrations ou restructurations d'entreprises, y compris lorsque celles-ci découlent de l'acquisition de participations minoritaires non contrôlantes; et
 - assurer au mieux une coopération étroite entre la Commission et les autorités nationales de concurrence (ANC) et une répartition adéquate des tâches dans le domaine du contrôle des concentrations, notamment en rationalisant les règles régissant le renvoi d'affaires de concentration depuis les États Membres vers la Commission et inversement.
3. Ce livre blanc s'accompagne d'un document de travail des services de la Commission qui analyse plus en détail les considérations sur lesquelles reposent le livre blanc et les mesures qu'il propose. Il s'accompagne également d'une analyse d'impact portant sur les avantages et les coûts potentiels des différentes options stratégiques, ainsi que d'un résumé de cette analyse d'impact. Les avis exprimés par les parties prenantes lors de la consultation publique² organisée à cet effet ont été pris en compte dans ce livre blanc et le document de travail qui l'accompagne.

2. CONTROLE MATERIEL DES CONCENTRATIONS APRES LA REFORME DU REGLEMENT SUR LES CONCENTRATIONS ENTREPRISE EN 2004

4. Suite à l'adoption, en 1989, du premier règlement sur les concentrations, le contrôle des concentrations est devenu l'un des principaux piliers du droit de la concurrence de l'UE et ses principales caractéristiques sont à présent bien établies. Le règlement de refonte sur les concentrations, adopté en 2004, a renforcé encore davantage le fonctionnement du contrôle des concentrations exercé à l'échelon de l'UE, et ce de plusieurs manières, notamment en érigeant l'entrave significative à l'exercice d'une concurrence effective en critère pertinent pour apprécier les concentrations et en étendant les possibilités de renvoi d'affaires de concentrations depuis les États membres vers la Commission et inversement.

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 Voir le document de travail des services de la Commission intitulé «Towards more effective EU merger control», SWD (2013) 239 final (ci-après: le «document de consultation») et les observations reçues, consultables à l'adresse suivante:
http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control.

5. Le contrôle des concentrations institué par l'UE contribue grandement au fonctionnement du marché intérieur à la fois parce qu'il fournit un ensemble harmonisé de règles régissant les concentrations et les restructurations d'entreprises et qu'il fait en sorte que la concentration économique à l'œuvre sur le marché ne nuise pas à la concurrence, partant aux consommateurs. Au vu de l'expérience récente, en raison de la globalisation croissante de l'activité économique et de l'approfondissement du marché intérieur, le contrôle des concentrations dans l'UE se porte encore davantage sur les affaires transfrontières ou ayant une incidence sur l'économie européenne.
6. Dans leur grande majorité, les concentrations examinées par la Commission ne posent pas de problème de concurrence et sont autorisées à l'issue d'une enquête préliminaire dite «de phase I». Dans moins de 5 % des cas, une enquête «de phase II» est lancée sur la base des préoccupations initiales formulées dans la phase I. Dans 5 à 8 % de la totalité des concentrations notifiées, la Commission décèle des problèmes qui laissent supposer une entrave à l'exercice d'une concurrence effective. Ces problèmes sont le plus souvent atténués au moyen de mesures correctives proposées par les parties (en phase I ou II). La Commission n'a interdit que 24 concentrations depuis 1990, dont 6 depuis 2004, soit nettement moins de 1 % des plus de 5 000 concentrations notifiées.

2.1. Appréciation matérielle

7. C'est en instaurant le critère de l'entrave significative à la concurrence que la réforme du règlement sur les concentrations, introduite en 2004, a apporté le changement le plus important³. Ce critère est venu confirmer que la plupart des entraves significatives à la concurrence résultaient de la création ou du renforcement d'une position dominante. L'adoption de ce critère a donc permis de continuer à s'appuyer sur les précédents de la Commission et la jurisprudence des juridictions européennes.
8. Tout comme auparavant, lorsque la Commission apprécie l'incidence d'une concentration notifiée sur la concurrence, elle examine toujours si cette concentration entrave ou non de manière significative l'exercice d'une concurrence effective dans le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. La Commission cherche notamment à déterminer si la concentration est de nature à créer ou renforcer une position dominante.
9. C'est aussi dans le but de remédier à un possible vide juridique («enforcement gap») que le critère de l'entrave significative a été instauré, l'ancien critère ayant été jugé inapte à appréhender précisément les effets anticoncurrentiels que peut produire une concentration entre deux entreprises opérant sur un marché oligopolistique lorsque l'entité issue de la concentration ne détient pas de position dominante⁴. L'instauration du critère de l'entrave significative à la concurrence a éliminé cette incertitude et a permis à la Commission d'améliorer l'analyse économique des concentrations complexes. L'évaluation fait appel à une combinaison d'éléments qualitatifs et, lorsqu'ils existent, quantitatifs/empiriques⁵.

³ Voir l'article 2, paragraphes 2 et 3, du règlement sur les concentrations.

⁴ Voir le considérant 25 du règlement sur les concentrations.

⁵ Il existe plusieurs exemples d'affaires récentes dans lesquelles diverses analyses économiques complexes ont été utilisées pour évaluer l'existence d'une entrave significative à l'exercice d'une

10. Pour la majorité des affaires, la Commission a cherché à déterminer les effets anticoncurrentiels pouvant résulter d'une concentration entre deux entreprises opérant sur le même marché en l'absence de coordination avec les autres concurrents («effets non coordonnés»). Les enquêtes de la Commission visant à déterminer si une concentration augmentait le risque d'une coordination entre l'entité issue de la concentration et d'autres entreprises («effets coordonnés»)⁶ ou si une concentration entre des entreprises opérant sur des marchés liés verticalement⁷ ou connexes⁸ était de nature à exclure des concurrents («effets verticaux» et «effets de conglomérat», respectivement) ont été bien plus rares.
11. Depuis 2004, la Commission a examiné un nombre important d'affaires au regard du nouveau critère de l'entrave significative à la concurrence. Dans l'affaire *Western Digital/Hitachi*, elle a par exemple examiné un projet d'acquisition sur le marché des lecteurs de disque dur. L'opération aurait réduit de 4 à 3 le nombre de concurrents opérant sur le marché des lecteurs de disques durs et de 3 à 2 le nombre de ceux qui opèrent sur le marché des lecteurs de disques durs de 3,5 pouces. L'analyse combinée d'éléments quantitatifs et qualitatifs a permis à la Commission de conclure que, dans les circonstances de l'espèce, l'exclusion de Hitachi du marché aurait entravé de manière significative l'exercice d'une concurrence effective⁹.
12. Afin de rendre plus transparente et plus prévisible son analyse des concentrations selon le nouveau critère, la Commission a publié deux séries de lignes directrices fournissant un cadre économique solide pour l'appréciation, respectivement, des concentrations horizontales¹⁰ et des concentrations non horizontales (c'est-à-dire verticales ou conglomérales)¹¹ (ci-après: les «lignes directrices»)¹².
13. Les lignes directrices précisent également, conformément au considérant 29 du règlement sur les concentrations, qu'une concentration peut produire des gains d'efficacité qui contrebalancent les effets dommageables qu'elle produit sur la concurrence et par conséquent sur les consommateurs. Si les parties à une concentration invoquent de tels gains d'efficacité, la Commission les prend en compte à condition qu'ils soient vérifiables, propres à la concentration et susceptibles d'être répercutés sur les consommateurs. Dans le cas de l'affaire *UPS/TNT Express*, par exemple, les problèmes de concurrence ont été atténués pour un certain nombre

concurrence effective, parmi lesquels: affaire COMP/M.6570 – *UPS/TNT Express*, décision du 30 janvier 2013; affaire COMP/M.6458 – *Universal Music Group/EMI Music*, décision du 21 septembre 2012; affaire COMP/M.6471 – *Outokumpu/Inoxum*, décision du 7 novembre 2012; et affaire COMP/M.6663 – *Ryanair/Aer Lingus*, décision du 27 février 2013.

⁶ Par exemple dans l'affaire COMP/M.4980 – *ABF/GBI Business*, décision de la Commission du 23 septembre 2008.

⁷ Comme dans l'affaire COMP/M.4942 – *Nokia/NAVTEQ*, décision de la Commission du 2 juillet 2008, ou COMP/M.4854 – *Tom Tom/TeleAtlas*, décision du 14 mai 2008.

⁸ Par exemple dans l'affaire COMP/M.5984 – *Intel/McAfee*, décision de la Commission du 26 janvier 2011.

⁹ Affaire COMP/M.6203 – *Western Digital/Hitachi*, décision de la Commission du 23 novembre 2011, considérant 1038.

¹⁰ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO C 31 du 5.2.2004, p. 5).

¹¹ Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations non horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises (JO C 265 du 18.10.2008, p. 6).

¹² Ces lignes directrices ont également été utilisées par les juridictions de l'UE, auxquelles elles servent de référence pour statuer sur la légalité au fond de l'analyse des concentrations faite par la Commission. Voir, par exemple, l'affaire T-282/06, *Sun Chemical e.a./Commission* (Rec. 2007, p. II-2149).

d'États membres (mais pas tous) sur la base, entre autres, de considérations d'efficacité¹³. Dans l'affaire *Nynas/Harburg*, les gains d'efficacité résultant de la concentration ont porté à conclure que celle-ci était favorable aux consommateurs, compte tenu de l'autre scénario probable selon lequel l'installation faisant l'objet de l'acquisition aurait fermé¹⁴.

14. L'expérience des dix dernières années a également montré que le contrôle des concentrations peut favoriser l'innovation du fait que la concurrence améliore les performances du marché. Cela se traduit non seulement par une baisse des prix et une augmentation de la production, mais aussi par un accroissement de la qualité des produits, de leur diversité et de l'innovation. Dans l'affaire *Intel/McAfee*¹⁵, par exemple, les mesures correctives ont permis de préserver l'innovation dans le domaine des logiciels de sécurité et d'éviter que des concurrents ne soient évincés du marché.
15. En 2008, la Commission a affiné sa méthode concernant les mesures correctives en publiant une communication révisée sur les mesures correctives¹⁶. Celle-ci fournit des orientations claires quant à l'élaboration et à la mise en œuvre des mesures correctives que sont les cessions (telles que la vente d'une succursale ou d'une unité de production à un concurrent) en mettant l'accent sur l'efficacité de la mesure.

2.2. Promouvoir davantage la coopération et la convergence

16. Le règlement sur les concentrations a été un franc succès pour ce qui est de l'instauration du principe du guichet unique pour le contrôle des concentrations à dimension européenne. Cependant, les États membres jouent aussi un rôle important dans la mise en œuvre des règles sur les concentrations dans l'UE. Pour être réellement fonctionnel, un système de contrôle des concentrations s'étendant à l'ensemble de l'UE nécessite un partage des tâches efficace, une coopération et une convergence entre la Commission et les 27 États membres qui exercent le contrôle des concentrations.
17. En 2009, à la suite d'une consultation publique, la Commission a soumis au Conseil un rapport contenant un état des lieux de portée limitée, concernant la répartition des affaires entre la Commission et les États membres (le «rapport de 2009»)¹⁷. Lors de la consultation publique, les parties prenantes ont indiqué que l'existence de règles et de pratiques divergentes au sein de l'Union européenne en matière de concentrations est de nature à alourdir la charge administrative des entreprises et peut se traduire par une mise en œuvre inefficace du contrôle des concentrations, des résultats incohérents et des effets préjudiciables au marché intérieur.
18. Bien que les ANC appliquent habituellement les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) en liaison avec leur législation nationale, le contrôle des concentrations à l'échelon national relève exclusivement du

¹³ Affaire COMP/M.6570 – *UPS/TNT Express*, décision de la Commission du 30 janvier 2013.

¹⁴ Affaire COMP/M.6360 – *Nynas/Harburg*, décision de la Commission du 2 septembre 2013.

¹⁵ Affaire COMP/M.5984 – *Intel/McAfee*, décision du 26 janvier 2011.

¹⁶ Communication de la Commission concernant les mesures correctives recevables conformément au règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil et au règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission (JO C 267 du 22.10.2008, p. 1).

¹⁷ Communication de la Commission au Conseil, Rapport sur le fonctionnement du règlement n° 139/2004, 18 juin 2009, COM(2009) 281 final, accompagnée du document de travail des services de la Commission SEC(2009) 808 final/2.

droit interne. Le règlement de l'UE sur les concentrations a servi de modèle à bon nombre de régimes nationaux dans ce domaine, donnant lieu à une convergence législative sur l'essentiel entre les régimes juridiques, notamment pour ce qui est du critère matériel applicable¹⁸. Par ailleurs, la convergence a atteint un degré supérieur sur certaines questions matérielles et juridictionnelles grâce à une coopération plus intense entre les ANC et la Commission, à la fois ponctuellement sur certaines affaires et au sein du groupe de travail sur les concentrations créé en 2010¹⁹.

19. Malgré ces progrès, la coopération et la convergence peuvent encore être renforcées, surtout en ce qui concerne l'élaboration de critères matériels pour les documents d'orientation (tels que les lignes directrices de la Commission sur les concentrations horizontales et non horizontales), ainsi que leur application et leur interprétation par les autorités de concurrence et les cours ou tribunaux chargés d'exercer le contrôle juridictionnel des décisions de concurrence. Parmi les points de divergence notables figurent les législations nationales qui permettent toujours à des autorités publiques de passer outre à une décision d'une ANC et d'autoriser une concentration anticoncurrentielle, en invoquant d'autres considérations d'intérêt public²⁰. Les mesures correctives et les règles de procédure, telles que les délais pour le contrôle des concentrations et les règles de suspension, diffèrent fréquemment aussi.
20. Il est important d'accroître la convergence entre la Commission et les ANC et entre celles-ci afin d'instaurer des conditions de concurrence réellement équitables et de ne pas obtenir de résultats incohérents²¹. Comme certaines ANC l'ont suggéré, cela peut se faire en renforçant la coopération et le partage d'expérience, en usant de tous les moyens et de toutes les enceintes disponibles, parmi lesquelles le groupe de travail sur les concentrations, et en intensifiant la coopération entre les ANC pour des affaires ponctuelles.
21. Les ANC peuvent toujours éviter que les affaires ne connaissent des issues incohérentes en les renvoyant à la Commission. Les propositions de réformes, abordées ci-après à la section 4.2.2, concernant le renvoi à la Commission d'affaires préalablement notifiées, conformément à l'article 22 du règlement sur les concentrations, suggèrent de mettre en place un système fondé sur un avis d'information précoce. Un tel système devrait aussi faciliter la coopération pratique entre les ANC pour les affaires transfrontières et celles relevant de la compétence de plusieurs autorités.
22. Au-delà de la convergence non contraignante déjà réalisée, qui devrait être maintenue et renforcée comme indiqué plus haut, la Commission et les ANC devraient envisager d'évoluer vers un système similaire au cadre en vigueur pour la mise en œuvre des règles relatives aux pratiques anticoncurrentielles, dans lequel

¹⁸ Ainsi, en 2013, l'Allemagne a remplacé le critère de la position dominante, en vigueur auparavant, par le critère de l'entrave significative à la concurrence tel que prévu à l'article 2, paragraphes 2 et 3, du règlement sur les concentrations.

¹⁹ Voir: Groupe de travail de l'UE sur les concentrations, Best Practices on Cooperation between EU National Competition Authorities [Bonnes pratiques de coopération entre les autorités nationales de concurrence de l'UE en matière de contrôle des concentrations] in Merger Review, 8 novembre 2011.

²⁰ Toutefois, de telles interventions sont généralement rares. Au nombre des États Membres où un tel régime existe figurent la France, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne et le Royaume-Uni.

²¹ Voir le considérant 14 du règlement de l'UE sur les concentrations, qui insiste sur la coopération et traite des renvois et des compétences.

chacun appliquerait le même droit matériel de l'UE²². Cela nécessiterait cependant une révision plus ambitieuse du système actuel prévu dans la législation sur le contrôle des concentrations au sein de l'Union européenne.

2.3. Conclusion

23. Le tour d'horizon présenté ci-dessus montre comment le contrôle des concentrations à l'échelon de l'UE a été renforcé par le règlement sur les concentrations de 2004 et notamment par l'instauration du critère de l'entrave significative à la concurrence effective. À long terme, le système du règlement sur les concentrations 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. Toutefois, dans l'immédiat, il y a principalement deux voies pour améliorer le règlement sur les concentrations au moyen de modifications plus limitées. Premièrement, la Commission envisage d'inclure les acquisitions de participations minoritaires non contrôlantes dans le champ d'application du contrôle des concentrations à l'échelon de l'UE. Deuxièmement, à la lumière de l'expérience acquise par la Commission depuis la réforme de 2004, il apparaît que le renvoi d'affaires pourrait être encore rationalisé²³.

3. ACQUISITION DE PARTICIPATIONS MINORITAIRES NON CONTROLANTES

3.1. Pourquoi la Commission souhaite-t-elle avoir compétence pour contrôler les participations minoritaires non contrôlantes?

24. Pour être à la fois efficace et efficiente, la politique de concurrence nécessite des moyens adéquats et bien conçus, permettant de lutter contre toutes les sources de préjudice pour la concurrence et donc pour les consommateurs. Dans sa version actuelle, le règlement sur les concentrations ne s'applique qu'aux «concentrations». Celles-ci sont définies comme l'acquisition, par une ou plusieurs personnes ou par une ou plusieurs entreprises, du contrôle de l'ensemble ou de parties d'une ou de plusieurs autres entreprises.
25. Actuellement, lorsque l'acquisition d'une participation minoritaire est sans lien avec une prise de contrôle, la Commission ne peut ni enquêter ni intervenir contre l'opération. La Commission ne peut intervenir contre une participation minoritaire préexistante détenue par l'une des parties à la concentration que lorsque la prise de contrôle est l'objet même de l'opération. La Commission a par exemple la possibilité d'intervenir lorsque l'entreprise dans laquelle l'une des parties détient une part minoritaire est concurrente de l'autre partie à la concentration. Toutefois, si la participation minoritaire est acquise postérieurement à l'enquête de la Commission, celle-ci n'est pas compétente pour connaître des éventuels problèmes de concurrence qui en résulteraient, et ce, même s'il arrive que la participation minoritaire donne lieu à des problèmes de concurrence de nature similaire à ceux résultant d'une prise de contrôle.

²² Mario Monti, «Une nouvelle stratégie pour le marché unique au service de l'économie et de la société européennes», rapport au Président de la Commission européenne, José Manuel Barroso, 9 mai 2010. Voir aussi, plus récemment: Autorité de la concurrence, rapport au Ministre de l'Économie et des Finances, «Pour un contrôle plus simple, cohérent et stratégique en Europe», 16 décembre 2013.

²³ La présente analyse ne préjuge pas d'éventuelles améliorations futures du règlement sur les concentrations.

26. L'expérience de la Commission et des autorités des États membres et des pays tiers, ainsi que la recherche économique indiquent que dans certains cas, l'acquisition d'une participation minoritaire non contrôlante peut nuire à la concurrence et donc aux consommateurs.
27. Dans l'Union européenne, l'Autriche, l'Allemagne et le Royaume-Uni ont actuellement compétence pour contrôler les acquisitions de participations minoritaires²⁴. Dans chacun de ces trois États membres, l'ANC est intervenue contre de telles acquisitions lorsque celles-ci posaient des problèmes de concurrence. De nombreux pays hors de l'UE, dont le Canada, les États-Unis et le Japon, ont aussi le pouvoir de contrôler de tels liens structurels en vertu de leurs législations respectives sur le contrôle des concentrations.

3.1.1. *Théories du préjudice*

28. Plusieurs types de problèmes de concurrence peuvent survenir lors de l'acquisition d'une participation minoritaire. La mise en évidence de ces problèmes repose sur des théories du préjudice similaires à celles qui s'appliquent aux prises de contrôle et suppose en général que l'opération augmente sensiblement le pouvoir de marché²⁵.
29. L'acquisition d'une participation minoritaire dans un concurrent peut produire des effets anticoncurrentiels non coordonnés en renforçant la motivation et la capacité de l'acquéreur à augmenter unilatéralement ses prix ou à limiter sa production. Si une entreprise a un intérêt financier à ce que les bénéfices de son concurrent augmentent, elle peut décider d'«internaliser» l'augmentation de ces bénéfices, provoquée par une baisse de sa propre production ou une hausse de ses propres prix. Cet effet anticoncurrentiel peut se produire, que la participation minoritaire soit passive (auquel cas elle ne confère pas d'influence sur les décisions de l'entreprise cible) ou active (elle confère une certaine influence sur les décisions de l'entreprise cible).
30. L'acquisition d'une participation minoritaire peut aussi poser des problèmes de concurrence lorsque l'acquéreur tire parti de sa position pour limiter les stratégies concurrentielles qui s'offrent à l'entreprise cible et ainsi en affaiblir la force concurrentielle. La Commission et les États membres ont constaté que les problèmes de concurrence sont potentiellement plus graves lorsque la participation minoritaire comporte un certain degré d'influence sur les décisions de l'entreprise cible, comme pour les affaires étudiées ci-après.
31. L'affaire *Siemens/VA Tech* illustre à la fois la théorie du préjudice relative à l'«incitation financière» et le risque encouru lorsqu'une entreprise a une influence sur un concurrent et y détient des droits de vote²⁶. Dans cette affaire, Siemens détenait une participation minoritaire préexistante dans l'entreprise SMS Demag, concurrente d'une filiale de VA Tech. La Commission a estimé que la concentration entraînerait une réduction de la concurrence sur le marché de la construction d'installations pour la métallurgie, en raison de l'effet cumulatif des incitations financières et des droits à l'information résultant de la participation minoritaire dans SMS Demag²⁷.

²⁴ Voir annexe I du document de consultation.

²⁵ Voir le point 8 des lignes directrices relatives aux concentrations horizontales et le point 10 des lignes directrices relatives aux concentrations non horizontales.

²⁶ Affaire COMP/M.3653 – *Siemens/VA Tech*, décision de la Commission du 13 juillet 2005.

²⁷ http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3653_20050713_20600_fr.pdf.

32. Un autre cas de figure où une participation minoritaire confère à l'acquéreur une influence sur l'entreprise cible se présente lorsque l'acquéreur est en mesure d'exercer une influence sur la prise de résolutions spéciales. Il peut s'agir de résolutions nécessaires pour approuver des investissements importants, lever des capitaux, modifier la gamme de produits ou l'étendue géographique de l'activité et lancer des fusions et des acquisitions.
33. Cette théorie du préjudice constituait la pierre angulaire de l'enquête des autorités britanniques sur l'affaire *Ryanair/Aer Lingus*. Dans l'affaire *Ryanair/Aer Lingus I*, Ryanair avait déjà acquis une participation minoritaire significative dans son concurrent, Aer Lingus, lorsqu'en 2006, elle a notifié à la Commission son projet de prise de contrôle. La Commission a interdit l'acquisition au motif que celle-ci menaçait sérieusement de porter préjudice à la concurrence en établissant ou en renforçant la position dominante de Ryanair sur certaines liaisons aériennes²⁸. Elle n'était cependant pas compétente pour examiner la participation minoritaire de Ryanair dans Aer Lingus; la commission britannique de la concurrence s'en est chargée²⁹.
34. Cette théorie du préjudice a également été au centre de l'affaire *Toshiba/Westinghouse*³⁰, où la Commission a estimé que l'opération pouvait conduire à une élimination de la concurrence sur le marché des assemblages de combustibles nucléaires. La décision de la Commission s'appuyait sur le fait que Toshiba pouvait utiliser sa participation minoritaire et son droit de veto au sein de GNF, un concurrent de Westinghouse, pour empêcher que celui-ci n'étende son activité à des domaines où il concurrencerait Toshiba/Westinghouse.
35. La détention de participations minoritaires entre concurrents peut aussi produire des effets anticoncurrentiels coordonnés en influant sur la capacité et la motivation des acteurs du marché à s'entendre tacitement ou explicitement afin de réaliser des bénéfices supraconcurrentiels³¹. L'acquisition d'une participation minoritaire peut accroître la transparence dans la mesure où elle procure à l'acquéreur un regard privilégié sur les activités commerciales de l'entreprise cible. De ce fait, elle peut aussi rendre plus crédibles et plus efficaces les éventuelles menaces de représailles pour le cas où l'entreprise cible s'écarterait du comportement collusoire³².
36. Enfin, les acquisitions non horizontales de participations minoritaires conférant aussi une influence significative peuvent poser des problèmes de concurrence liés au verrouillage du marché des intrants. Pour certaines participations minoritaires, le risque de verrouillage est même plus grand que lors d'une prise de contrôle, car l'acquéreur d'une participation minoritaire n'internalise qu'une partie, et non la

²⁸ Affaire COMP/M.4439 – *Ryanair/Aer Lingus I*, décision de la Commission du 27 juin 2007, confirmée par le Tribunal dans l'affaire T-342/07, *Ryanair/Commission* (Rec. 2010, p II-3457). Voir aussi l'affaire COMP/M.6663 – *Ryanair/Aer Lingus III*, décision de la Commission du 27 février 2013, dans laquelle celle-ci déclare incompatible avec le marché intérieur un autre projet de prise de contrôle d'Aer Lingus par Ryanair.

²⁹ Rapport final du 28 août 2013, http://www.competition-commission.org.uk/assets/competition-commission/docs/2012/ryanair-aer-lingus/130828_ryanair_final_report.pdf. Ryanair a fait appel de la décision, mais cet appel a été rejeté par le Competition Appeal Tribunal le 7 mars 2014.

³⁰ Affaire COMP/M.4153 – *Toshiba/Westinghouse*, décision de la Commission du 19 septembre 2006.

³¹ Voir, par exemple, l'affaire COMP. M.1673 - *VEBA/VIAG*, décision de la Commission du 13 juin 2000.

³² Voir l'annexe I du document de consultation.

totalité, de la perte de bénéfices subie par l'entreprise cible du fait de la stratégie de verrouillage.

37. Le problème du verrouillage du marché des intrants s'est posé dans l'affaire *IPIC/MAN Ferrostaal*³³. L'acquisition de MAN Ferrostaal par International Petroleum Investment Company («IPIC») a été autorisée par la Commission sous réserve de certaines conditions. La Commission a estimé que l'opération entraînait un risque de verrouillage concernant la seule technologie de production de mélamine dans le monde entier à être librement disponible. Cette technologie était la propriété d'Eurotecnica, une entreprise dans laquelle MAN Ferrostaal détenait une part de 30 %. Étant donné que l'entreprise IPIC contrôlait déjà AMI, l'un des deux principaux producteurs de mélamine à l'échelle mondiale, elle a accepté de céder sa participation minoritaire dans Eurotecnica afin de limiter tout risque de verrouillage menant à l'exclusion des concurrents de AMI.
38. En outre, la consultation publique et l'actualité médiatique récente ont révélé d'autres cas, à l'échelon tant de l'UE que des États membres, où des acquisitions de participations minoritaires portaient sur un concurrent ou une entreprise liée verticalement³⁴.
- 3.1.2. *Les articles 101 et 102 du TFUE peuvent ne pas convenir pour traiter les participations minoritaires anticoncurrentielles*
39. La Commission a examiné si les règles de concurrence concernant les accords restrictifs de concurrence et les abus de position dominante, prévues respectivement aux articles 101 et 102 du TFUE, pouvaient être utilisées pour intervenir contre des acquisitions anticoncurrentielles de participations minoritaires. L'utilisation qui peut être faite des articles 101 et 102 à cette fin est cependant limitée.
40. Pour ce qui concerne l'article 101 du TFUE, il n'est pas établi que l'acquisition d'une participation minoritaire constituerait dans tous les cas un «accord» ayant pour objet ou pour effet de restreindre la concurrence. S'agissant par exemple d'une suite d'acquisitions d'actions en bourse, il peut être malaisé de soutenir que les divers engagements d'achat remplissent les critères énoncés à l'article 101 du TFUE. Il en va probablement de même des statuts d'une société, ceux-ci ayant en général précisément pour fonction de déterminer la gouvernance de la société et la relation qui la lie à ses actionnaires. Pour que la Commission puisse intervenir sur la base de l'article 102 du TFUE, il faudrait que l'acquéreur de la participation minoritaire détienne une position dominante et que l'acquisition constitue une utilisation abusive de cette position. Les circonstances dans lesquelles la Commission peut intervenir

³³ Affaire COMP/M.5406 – *IPIC/MAN Ferrostaal*, décision de la Commission du 13 mars 2009.

³⁴ Voir, par exemple, les participations minoritaires acquises récemment par Telefónica dans Telecom Italia, par Air France dans Alitalia, par Intel dans ASML, un fabricant de systèmes de lithographie pour l'industrie des semi-conducteurs, par Marine Harvest dans Grieg Seafood ou par VW dans Suzuki. S'agissant de participations minoritaires au sein de relations verticales, citons par exemple la participation minoritaire de 10 % acquise par Nestlé dans Givaudan (et récemment revendue) et la participation de 15 % acquise par BMW dans SGL Carbon (en plus de la participation de 29 % de la famille Quandt/Klatten, qui détient une forte part dans le constructeur automobile BMW). Il va de soi que ces exemples ne figurent ici que pour montrer l'existence de participations minoritaires entre concurrents ou entreprises liées verticalement, sans préjuger de leur faculté de poser des problèmes de concurrence.

contre le préjudice concurrentiel consécutif aux acquisitions de participations minoritaires sont donc très limitées³⁵.

41. De plus, comme expliqué plus haut, les théories relatives au préjudice résultant d'acquisitions de participations minoritaires sont similaires à celles qui s'appliquent au préjudice résultant d'une prise de contrôle, à savoir qu'elles peuvent produire des effets horizontaux, des effets non coordonnés et des effets verticaux.

3.2. Options envisageables et mesures proposées pour contrôler les acquisitions de participations minoritaires

3.2.1. Conception et options – Quels principes devraient s'appliquer au système de contrôle des participations minoritaires au niveau de l'UE?

42. Le système de contrôle des acquisitions de participations minoritaires non contrôlantes devrait tenir compte des trois principes suivants:

- ☐ il devrait appréhender les acquisitions potentiellement anticoncurrentielles de participations minoritaires non contrôlantes;
- ☐ il devrait éviter de faire peser une charge administrative inutile et disproportionnée sur les entreprises, la Commission ou les ANC; et
- ☐ il devrait pouvoir se concilier avec les régimes de contrôle des concentrations actuellement en vigueur tant à l'échelon de l'UE qu'à l'échelon national³⁶.

43. Le document de consultation a présenté trois options procédurales pour le contrôle des participations minoritaires:

- ☐ un système de notification qui, sous réserve de certaines conditions, étendrait le système actuel de contrôle ex ante des concentrations aux acquisitions de participations minoritaires non contrôlantes;
- ☐ un système de transparence qui exigerait que les parties déposent auprès de la Commission un avis d'information sur les acquisitions de participations minoritaires non contrôlantes. L'avis d'information permettrait à la Commission de décider de mener ou non une enquête plus approfondie sur l'opération, aux États membres d'examiner l'opportunité d'une demande de renvoi et aux plaignants potentiels de se manifester;
- ☐ un système d'autoappréciation qui n'obligerait pas les parties à notifier les acquisitions de participations minoritaires non contrôlantes préalablement à leur réalisation. La Commission pourrait cependant ouvrir une enquête sur les acquisitions de participation minoritaires qui, sur la base de ses propres informations sur le marché ou de plaintes, se révéleraient potentiellement problématiques.

44. La question de l'étendue de la compétence de la Commission est directement liée à celle du choix de la procédure adéquate. Si, par exemple, la Commission était compétente pour toutes les acquisitions de participations minoritaires au-delà d'un

³⁵ Voir aussi l'affaire T-411/07 – *Aer Lingus/Commission* (Rec. 2010, p. II-3691), en particulier le point 104, et l'affaire 6/72 – *Continental Can/Commission* (Rec. 1973, p. 216).

³⁶ Voir l'article 1^{er}, paragraphes 2 et 3, du règlement sur les concentrations. Il est proposé d'appliquer aux acquisitions de participations minoritaires non contrôlantes le même seuil de chiffres d'affaires que celui qui s'applique actuellement aux prises de contrôle. Le système de renvoi s'appliquerait aussi de la même manière aux acquisitions de participations minoritaires pour permettre d'attribuer les affaires à l'autorité la plus appropriée.

certain seuil, un système de notification préalable à la concentration imposerait une lourde charge aux entreprises puisqu'il s'étendrait aussi aux opérations ne posant aucun problème. Donner compétence à la Commission pour toutes les acquisitions de participations minoritaires au-delà d'un certain seuil pourrait donc mieux convenir dans le cadre d'un système d'autoappréciation laissant à la Commission la liberté d'enquêter de sa propre initiative sur les opérations. Par ailleurs, la charge administrative imposée par un système de notification ou de transparence serait bien moindre si la compétence de la Commission était limitée aux seules opérations qui peuvent poser problème. Le rapport entre la conception du système procédural et l'étendue de la compétence a souvent été évoqué dans les réponses à la consultation publique.

3.2.2. *Le système proposé: un système de transparence «ciblé»*

45. Eu égard à ce qui précède, c'est un autre système de transparence, «ciblé», qui conviendrait probablement le mieux pour traiter les affaires d'acquisitions de participations minoritaires. La Commission estime qu'un tel système serait conforme aux trois principes énoncés précédemment. Il permettrait de cibler d'emblée les opérations potentiellement problématiques en repérant celles qui créent un «lien significatif d'un point de vue concurrentiel» et de soumettre les opérations ainsi repérées à un contrôle effectif de la Commission, sans qu'il soit besoin d'imposer une obligation générale de notification.
46. Compte tenu des théories du préjudice évoquées plus haut, un «lien significatif d'un point de vue concurrentiel» correspondrait à l'existence à première vue d'un rapport concurrentiel entre l'activité de l'acquéreur et celle de sa cible, soit du fait que ces entreprises opèrent sur les mêmes marchés ou dans les mêmes secteurs, soit qu'elles opèrent sur des marchés liés verticalement. En principe, le système ne serait déclenché que lorsque les acquisitions minoritaires et les droits qu'elles confèrent permettent à l'acquéreur d'influencer significativement la politique commerciale de l'entreprise cible et ainsi son comportement sur le marché, ou d'accéder à des informations commercialement sensibles. Cependant, au-delà d'un certain seuil, la participation peut en soi induire une telle modification des incitations financières de l'acquéreur que celui-ci adaptera son comportement sur le marché, qu'il exerce ou non une influence significative sur l'entreprise cible. Seules les acquisitions portant sur un «lien significatif d'un point de vue concurrentiel» nécessiteraient le dépôt d'un avis d'information auprès de la Commission.
47. Afin de garantir la sécurité juridique aux parties, seules les opérations remplissant les critères cumulatifs ci-dessous relèveraient de la définition du «lien significatif d'un point de vue concurrentiel»:
 - acquisition d'une participation minoritaire dans un concurrent ou une entreprise liée verticalement (c'est-à-dire qu'une relation concurrentielle doit exister entre l'acquéreur et la cible); et
 - le lien concurrentiel est considéré comme significatif lorsque la participation minoritaire est (1) d'environ 20 %³⁷ ou (2) comprise entre 5 % et environ

³⁷

La commission de la concurrence britannique (OFT) a fixé à 15 % le seuil au-delà duquel elle peut examiner toute affaire (voir OFT, «Mergers - Jurisdictional and procedural guidance» [«Concentrations - Lignes directrices juridiques et procédurales»], paragraphe 3.20). Ce même pourcentage pourrait

20 % mais assortie de facteurs supplémentaires tels que des droits assurant à l'acquéreur une minorité de blocage de fait³⁸, un siège au sein du conseil d'administration ou un accès à des informations commercialement sensibles de la cible.

48. Les parties seraient tenues d'apprécier elles-mêmes si l'opération crée un «lien significatif d'un point de vue concurrentiel» et, dans l'affirmative, de déposer un avis d'information. Dans le cas où un avis d'information est déposé, la Commission déciderait alors d'enquêter ou non sur l'opération et les États membres décideraient s'ils souhaitent formuler une demande de renvoi.

3.2.3. *Détails de la procédure*

49. Dans le cadre du système de transparence ciblé, une entreprise serait tenue de déposer un avis d'information auprès de la Commission si elle se propose d'acquérir une participation minoritaire considérée comme un «lien significatif d'un point de vue concurrentiel». L'avis d'information comporterait des informations sur les parties, indiquerait leur chiffre d'affaires, fournirait une description de l'opération, mentionnerait le taux de participation avant et après celle-ci et, le cas échéant, les droits attachés à la participation minoritaire, ainsi que des informations limitées concernant les parts de marché. Comme indiqué plus haut, c'est sur la base de cet avis d'information que la Commission décidera s'il y a lieu de mener une enquête plus approfondie sur l'opération et que les États membres examineront l'opportunité d'une demande de renvoi. Les parties ne seraient tenues de déposer une notification intégrale que si la Commission décide d'ouvrir une enquête, et la Commission n'adopterait une décision qu'après avoir ouvert une enquête. Afin de garantir la sécurité juridique aux parties, il convient que celles-ci puissent aussi déposer une notification intégrale de leur propre chef.
50. La Commission pourrait aussi envisager de proposer une période d'attente après le dépôt d'un avis d'information, période pendant laquelle les parties ne pourraient pas clôturer l'opération et au terme de laquelle les États membres devraient décider s'ils demandent un renvoi. Il pourrait par exemple s'agir d'une période de 15 jours ouvrables. Cette période correspondrait alors au délai, fixé à l'article 9, dont un État membre dispose pour formuler une demande de renvoi suite à une notification intégrale. Un tel système permettrait d'éviter que les opérations renvoyées aux États membres ne soient déjà réalisées au moment de leur renvoi, et de soumettre ces opérations aux procédures normales des États membres, celles-ci pouvant prévoir une obligation de suspension et être inadaptées pour réagir à des opérations achevées. Plus généralement, le système de renvoi devrait garantir que le niveau de protection assuré actuellement par les régimes nationaux applicables aux concentrations qui permettent déjà d'appréhender les participations minoritaires non contrôlantes soit préservé et que les vides juridiques soient éliminés.

servir de seuil formel au-delà duquel une participation serait qualifiée «lien de portée concurrentielle significative».

³⁸ L'affaire britannique *BSkyB/ITV* (2007) constitue un bon exemple de participation minoritaire de blocage (qui ne suffit pas pour constituer un contrôle de fait). Une participation de 17,9 % a été jugée suffisante pour conférer à BSkyB une influence significative sur ITV, au motif qu'elle lui permettait d'influencer la prise de décision stratégique d'ITV. L'opération a été autorisée sous réserve d'une cession réduisant la participation à 7,5 %.

51. La Commission serait également libre d'enquêter sur une opération, qu'elle ait ou non déjà eu lieu, pendant une période limitée à compter de la réception de l'avis d'information. Cette période pourrait être de 4 à 6 mois et permettrait aux entreprises de porter plainte le cas échéant. Elle permettrait aussi de réduire le risque de voir la Commission ouvrir une enquête par mesure de précaution au cours de la période d'attente initiale.
52. Lorsque la Commission ouvre une enquête sur une opération qui a déjà eu lieu (partiellement ou en totalité), elle devrait avoir le pouvoir d'adopter des mesures provisoires pour garantir l'efficacité d'une éventuelle décision adoptée en vertu de l'article 6 ou de l'article 8 du règlement sur les concentrations. Ce pouvoir pourrait par exemple lui permettre de prononcer une injonction de séparation des activités³⁹.
- 3.2.4. *Champ de l'appréciation prévue par le règlement sur les concentrations et lien avec l'article 101 du TFUE*
53. Tout accord conclu entre l'acquéreur de la participation minoritaire et l'entreprise cible reste susceptible d'être apprécié au regard des articles 101 et 102 du TFUE, à moins qu'il ne constitue une «restriction accessoire». Seules les restrictions accessoires, c'est-à-dire les «restrictions directement liées ou nécessaires à la réalisation» de l'acquisition de la participation⁴⁰ sont réputées couvertes par la décision d'autorisation et ne tombent donc pas sous le coup des articles 101 et 102 du TFUE.
54. Cependant, conformément à la pratique ayant cours actuellement pour les prises de contrôle, les accords entre l'acquéreur de la participation minoritaire et l'entreprise cible seraient pris en compte lors de l'appréciation au fond de la concentration au regard des règles sur le contrôle des concentrations. En effet, ces accords sont pertinents pour déterminer les conditions présentes et futures du marché (existence de contrats à long terme, par exemple) que la Commission prend en compte dans le cadre de son appréciation au fond⁴¹.
- 3.3. Conclusion sur le contrôle des participations minoritaires**
55. La Commission est actuellement dépourvue d'outils adéquats face aux acquisitions anticoncurrentielles de participations minoritaires. Un système de transparence ciblé paraît bien adapté pour appréhender ces opérations et éviter qu'elles ne portent préjudice aux consommateurs, et serait conforme aux trois principes énoncés au point 42.
56. D'une part, les opérations potentiellement préjudiciables seraient vraisemblablement portées à l'attention de la Commission et des États membres alors que les opérations inoffensives, conclues notamment à des fins d'investissement, ne le seraient pas.
57. D'autre part, le système de transparence ciblé permettrait de limiter la charge administrative pesant sur les entreprises puisque la Commission ne devrait être informée que d'un nombre limité d'affaires, à savoir de celles qui créent «un lien

³⁹ Cette obligation de séparation exigerait de cantonner les actifs, de désigner un administrateur responsable de la séparation, etc. Elle suivrait une pratique similaire à celle actuellement en vigueur pour les engagements de cession au cours de la période de cession ou aux conditions et obligations prévues à l'article 7, paragraphe 3, du règlement sur les concentrations.

⁴⁰ Par extension de l'article 6, paragraphe 1, point b, deuxième alinéa, de l'article 8, paragraphe 1, deuxième alinéa, et de l'article 8, paragraphe 2, troisième alinéa, du règlement sur les concentrations.

⁴¹ Voir par exemple l'affaire COMP/M.6541 - *Glencore/Xstrata*, considérant 26.

significatif d'un point de vue concurrentiel». Les parties ne seraient tenues de fournir à la Commission qu'un volume d'informations limité sur ces opérations, au moyen d'avis d'information, après quoi la Commission pourrait décider s'il y a lieu de demander une notification intégrale.

58. Enfin, le système de transparence ciblé serait conciliable avec les régimes de contrôle des concentrations actuellement en vigueur à l'échelon de l'UE et l'échelon national. L'avis d'information serait transmis aux États membres afin que ceux-ci soient informés des acquisitions de participations minoritaires, ce qui leur permettrait de demander un renvoi à ce stade. Un système d'autoappréciation serait, par contre, plus difficile à concilier avec les régimes des États membres car il y aurait une incertitude quant à l'intention de la Commission d'enquêter sur une opération donnée.

4. RENVOI D'AFFAIRES

4.1. Objectifs et principes directeurs concernant les renvois d'affaires

59. Le règlement sur les concentrations a établi un système de «guichet unique» selon lequel les concentrations de dimension européenne (telles que définies par les seuils de chiffre d'affaires prévus à l'article 1^{er}) sont contrôlées exclusivement par la Commission, évitant ainsi de multiplier les procédures de contrôle au niveau des États membres. Bien que les seuils de chiffre d'affaires constituent un critère de démarcation clair pour trancher si une concentration risque d'avoir une dimension européenne ou transfrontière, le règlement sur les concentrations permet aussi le renvoi des affaires de la Commission vers les États membres et inversement. Ce dispositif, que la réforme de 2004 a rendu plus efficace, permet de soumettre une affaire à l'entité la plus appropriée pour l'examiner, si tel n'était pas déjà le cas, en appliquant les seuils de chiffre d'affaires à la fois avant et après la notification de l'opération à l'autorité compétente.
60. Le rapport au Conseil de 2009 mentionné plus haut a conclu au bon fonctionnement général des seuils de chiffre d'affaires et des règles régissant le renvoi d'affaires, tels que prévus dans le règlement sur les concentrations. Des améliorations restaient cependant possibles, compte tenu du nombre considérable d'affaires susceptibles d'être examinées dans au moins trois États membres (240 affaires en 2007).
61. Le système de renvoi d'affaires pourrait être perfectionné de sorte qu'il soit plus aisé d'écarter le critère du chiffre d'affaires en cas de besoin. Des progrès sont encore possibles en matière de renvoi d'affaires des États membres vers la Commission, aussi bien avant qu'après notification.
62. L'expérience montre en effet que la procédure actuelle de renvoi en prénotification à la demande des parties notifiantes des États membres vers la Commission, prévue à l'article 4, paragraphe 5, se révèle lourde et fastidieuse⁴². Elle exige, en effet, dans un premier temps, le dépôt d'un «mémoire motivé» à l'appui de la demande de renvoi, l'opération devant ensuite être notifiée une fois le renvoi approuvé. En conséquence, il est possible que des parties aient parfois renoncé à demander le renvoi d'affaires qui se seraient pourtant prêtées à un renvoi vers la Commission. La Commission propose donc de simplifier les renvois au titre de l'article 4, paragraphe 5, en abolissant la procédure en deux temps actuellement en vigueur.

⁴² Voir par exemple le point 19 du rapport de 2009.

63. De plus, les règles prévues à l'article 22 régissant le renvoi d'affaires préalablement notifiées des États membres vers la Commission, ne donnent compétence à la Commission qu'à l'égard des États membres qui ont présenté la demande de renvoi ou s'y sont joints. Cela a parfois donné lieu à des enquêtes menées parallèlement par la Commission et les ANC, au mépris du principe du guichet unique⁴³. La Commission propose donc de rationaliser les renvois au titre de l'article 22, de sorte que pour les affaires renvoyées à la Commission, le ressort de celle-ci s'étende à l'ensemble de l'EEE, et que le principe du guichet unique soit mieux appliqué.

4.2. Mesures proposées pour les renvois d'affaires

64. Les modifications proposées du système de renvoi d'affaires visent à faciliter les renvois afin de rendre le système globalement plus efficace sans en réformer fondamentalement les caractéristiques.

4.2.1. Article 4, paragraphe 5, du règlement sur les concentrations: renvoi en prénotification des États membres vers la Commission

65. Vu le faible nombre de demandes au titre de l'article 4, paragraphe 5, frappées du veto d'un État membre depuis 2004⁴⁴, la Commission propose d'abolir la procédure actuelle en deux temps (mémoire motivé puis notification). Cette modification permettrait d'accélérer les renvois au titre de l'article 4, paragraphe 5, et de les rendre plus efficaces tout en maintenant la possibilité pour les États membres d'opposer leur veto dans les rares cas où ils le jugent nécessaire.

66. Les opérations seraient donc directement notifiées à la Commission par les parties. La Commission transmettrait alors sans délai la notification aux États membres, permettant à ceux d'entre eux ayant compétence à première vue pour examiner l'opération sur le fondement de leur droit interne de s'opposer à la demande de renvoi dans les 15 jours ouvrables. Sauf dans le cas où un État membre compétent s'oppose à la demande, la Commission serait compétente pour examiner l'ensemble de l'opération.

67. En cas d'opposition d'au moins un État membre compétent à la compétence de la Commission, celle-ci déclinerait entièrement sa compétence au profit des États membres. En pareil cas, la Commission n'aurait aucun pouvoir discrétionnaire et adopterait une décision par laquelle elle se déclarerait dorénavant incompétente. Il reviendrait alors aux parties de déterminer dans quels États membres ils doivent présenter une notification.

68. Dans le souci de faciliter l'échange d'information entre les États membres et la Commission, celle-ci propose de transmettre la note d'information initiale des parties ou la demande en attribution de l'affaire aux États membres afin de les avertir de l'opération lors des prises de contact précédant la notification.

4.2.2. Article 22 du règlement sur les concentrations: renvoi des États membres vers la Commission postérieurement à la notification

1. Il est proposé de modifier comme suit la procédure prévue à l'article 22:

⁴³ Par exemple dans l'affaire COMP/M.5828 – *Procter & Gamble/Sara Lee*, décision de la Commission du 17 juin 2010.

⁴⁴ Sur les 261 demandes présentées depuis 2004 au titre de l'article 4, paragraphe 5, seules 6 ont fait l'objet d'un veto de la part d'un État membre.

- un ou plusieurs États membres compétents pour examiner une opération sur le fondement de leur droit interne pourraient demander son renvoi à la Commission dans les 15 jours ouvrables à compter de la notification qui leur en a été faite (ou de la date à laquelle ils en ont eu connaissance)⁴⁵;
- la Commission pourrait alors décider si elle accepte ou non la demande de renvoi. La Commission pourrait, par exemple, décider de ne pas accepter la demande si l'opération n'a pas d'effet transfrontière, conformément à l'article 22, paragraphe 1, premier alinéa, du règlement sur les concentrations. Si la Commission décidait d'accepter une demande de renvoi, elle serait compétente pour l'ensemble de l'EEE;
- toutefois, si un (ou plus d'un) État membre s'opposait au renvoi, la Commission déclinerait sa compétence pour l'ensemble de l'EEE et les États membres conserveraient leur compétence. L'État membre en question n'aurait pas à motiver son opposition au renvoi.

70. Pour rendre la solution proposée ci-dessus plus praticable, il convient de résoudre les deux problèmes suivants. Premièrement, un problème de chronologie peut se présenter si une demande de renvoi est formulée alors que l'opération a déjà été autorisée par un autre État membre sur son territoire. Dans un tel cas, la Commission ne serait plus en mesure de revendiquer sa compétence pour l'ensemble de l'EEE. Deuxièmement, il se pourrait que les États membres ne disposent pas d'informations suffisantes pour déterminer s'ils sont compétents et en droit de s'opposer au renvoi ou, à supposer qu'ils le soient, pour décider en connaissance de cause d'opposer ou non leur veto au renvoi, la notification ne leur étant pas encore parvenue.
71. Pour remédier dans toute la mesure du possible à ces problèmes, la Commission propose que les ANC diffusent des avis d'information précoces 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, et ce, dès qu'un État membre reçoit notification ou prend autrement connaissance de l'opération. L'ANC indiquerait dans cet avis si elle compte demander un renvoi. Dans un tel cas, l'avis emporterait suspension des délais nationaux pour tous les États membres menant une enquête sur la même affaire. Dans le cas où la Commission estime qu'elle serait l'autorité la plus appropriée pour examiner l'affaire, elle inviterait l'État membre en question à demander un renvoi au titre de l'article 22, paragraphe 5, invitation qui entraînerait aussi la suspension de tous les délais nationaux.
72. Cette solution procédurale devrait réduire le risque qu'une ANC présente une demande de renvoi à la Commission alors qu'une autre a déjà adopté une décision autorisant l'opération. Cependant, dans l'éventualité peu probable où un État membre aurait adopté une décision d'autorisation avant que n'intervienne la demande de renvoi, la décision d'autorisation resterait en vigueur et l'affaire ne serait renvoyée que par les États membres restants.
73. La diffusion de ces avis d'information faciliterait également la coopération et la coordination entre l'ensemble des autorités associées à la procédure d'examen et

⁴⁵

Contrairement au système actuel, seuls les États membres compétents pour examiner l'opération sur le fondement de leur droit interne pourraient demander un renvoi.

favoriserait la convergence, même lorsque l'affaire n'est pas renvoyée à la Commission.

4.2.3. *Article 4, paragraphe 4, du règlement sur les concentrations: renvoi en prénotification de la Commission vers les États membres*

74. La Commission propose de clarifier les seuils matériels applicables aux renvois en prénotification de la Commission vers un État membre au titre de l'article 4, paragraphe 4.

75. Afin d'encourager le recours à cette disposition, la Commission propose d'adapter le critère matériel énoncé à l'article 4, paragraphe 4, de sorte que les parties n'aient plus à invoquer le fait que l'opération «*risque d'affecter de manière significative la concurrence sur un marché*» pour que l'affaire soit susceptible de renvoi. Il suffirait de démontrer que l'opération est de nature à produire son effet principal sur un marché distinct dans l'État membre en question. La suppression de ce qui est perçu comme un «*élément auto-incriminatoire*» peut entraîner une augmentation du nombre de demandes au titre de l'article 4, paragraphe 4.

5. **DIVERS**

76. Enfin, la Commission estime qu'il est possible d'améliorer et de rationaliser d'autres dispositions du règlement sur les concentrations, notamment en vue de simplifier les procédures. Dans le cadre du contrôle des concentrations, elle s'est toujours efforcée de réduire au minimum la charge administrative pesant sur les entreprises. En décembre 2013, la Commission a franchi une étape décisive vers un contrôle plus efficace des concentrations dans l'UE, sans pour autant modifier le règlement sur les concentrations, en adoptant une série de mesures de simplification⁴⁶. Cette série de mesures a permis d'orienter nettement plus d'affaires de concentration vers la procédure dite simplifiée, destinée aux concentrations ne posant aucun problème, et de rationaliser tous les formulaires prévus pour la notification des concentrations à la Commission, ce qui a entraîné une réduction nette significative des demandes de renseignements.

77. Pour rationaliser et simplifier davantage les procédures de contrôle des concentrations au niveau de l'UE, au-delà de ce que les mesures de simplification de 2013 ont permis de réaliser, et pour améliorer certaines dispositions du règlement sur les concentrations, il est nécessaire de modifier celui-ci. Le détail de ces propositions figure dans le document de travail des services de la Commission accompagnant le présent livre blanc mais deux points méritent d'être soulignés ici:

- le règlement pourrait être modifié de manière à exclure de son champ d'application la création d'une entreprise commune de plein exercice établie et exerçant ses activités en dehors de l'EEE (et dont l'incidence serait nulle sur les marchés au sein de l'EEE). Ainsi ces entreprises communes n'auraient pas à être notifiées à la Commission, même lorsque les seuils de chiffre d'affaires fixés à l'article 1^{er} sont atteints;

⁴⁶ Règlement d'exécution (UE) n° 1269/2013 de la Commission du 5 décembre 2013 (JO L 336 du 14.12.2013, p. 1) et Communication de la Commission relative à une procédure simplifiée du traitement de certaines opérations de concentration en application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil (JO C 366 du 14.12.2013, p. 5. Rectificatif publié au JO C 11 du 15.1.2014, p. 6).

- afin d’encore simplifier les procédures relatives aux concentrations, la Commission pourrait être habilitée à exempter de l’obligation de notification préalable certaines catégories d’opérations qui ne posent en principe aucun problème de concurrence (telles que les opérations qui n’impliquent aucune relation horizontale ni verticale entre les entreprises parties à l’opération et qui relèvent actuellement d’une procédure simplifiée). Les affaires en question pourraient faire l’objet d’une procédure similaire au «système de transparence ciblé» dont l’application aux acquisitions de participations minoritaires non contrôlantes est envisagée plus haut.

6. CONCLUSION

78. Le règlement sur les concentrations de 2004, tel que révisé, fournit globalement un cadre propice à la protection efficace de la concurrence, et donc des consommateurs, contre les effets anticoncurrentiels des fusions et des acquisitions dans le marché intérieur. Ce cadre assure cette protection tout en permettant d’autoriser rapidement la grande majorité des opérations qui ne posent aucun problème. L’instauration du critère de l’entrave significative à la concurrence en 2004 a également permis à la Commission d’étendre son contrôle aux effets non coordonnés des opérations dans lesquelles l’entité issue de la concentration ne détiendrait pas de position dominante. Enfin, les améliorations apportées au système de renvoi d’affaires ont fortement contribué à ce que les affaires soient attribuées à l’autorité la plus appropriée.
79. Cependant, comme indiqué plus haut, il est encore possible d’améliorer le contrôle des concentrations dans l’UE⁴⁷. Ce livre blanc propose notamment d’étendre les compétences de la Commission au contrôle des effets anticoncurrentiels potentiels résultant d’acquisitions de minorités non contrôlantes et ce, en ayant recours à un système de transparence ciblé et non intrusif et en rendant le système de renvoi d’affaires à la fois plus efficient et plus efficace grâce à une rationalisation de la procédure prévue à l’article 4, paragraphe 5, et à une modification de l’article 22 permettant de renforcer l’adhésion au principe du guichet unique.

⁴⁷

Le choix du champ d’application de ce livre blanc est sans préjudice d’évaluations supplémentaires auxquelles la Commission pourrait soumettre d’autres aspects importants du contrôle des concentrations dans l’UE. La Commission désignera les thèmes appropriés pour une évaluation ex post de certaines de ses pratiques en matière de contrôle des concentrations.

La Commission invite les parties prenantes à présenter des observations sur ce livre blanc. Sont notamment bienvenues les observations concernant les propositions et les questions formulées dans le livre blanc et le document de travail qui l'accompagne. Elles peuvent être envoyées jusqu'au vendredi 3 octobre 2014, soit par courrier électronique à:

comp-merger-registry@ec.europa.eu

soit par courrier postal à l'adresse suivante:

Commission européenne

Direction générale de la concurrence, Unité A-2

Livre blanc «Vers un contrôle plus efficace des concentrations dans l'UE»

B-1049 Bruxelles.

Il est d'usage que la DG concurrence publie les observations reçues à la suite d'une consultation publique. Les auteurs peuvent cependant demander que leurs observations demeurent confidentielles en tout ou partie. Si tel est votre souhait, veuillez indiquer clairement sur la page de couverture de votre contribution que celle-ci ne doit pas être rendue publique et également envoyer à la DG concurrence une version non confidentielle destinée à la publication.