COMMISSION
EUROPÉENNE

Bruxelles, le 9.7.2014
SWD(2014) 218 final

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

RÉSUMÉ DE L'ANALYSE D'IMPACT

accompagnant le document:

LIVRE BLANC

Vers un contrôle plus efficace des concentrations dans l'UE

{COM(2014) 449 final}
{SWD(2014) 217 final}
{SWD(2014) 221 final}

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

RÉSUMÉ DE L'ANALYSE D'IMPACT

accompagnant le document:

LIVRE BLANC

Vers un contrôle plus efficace des concentrations dans l'UE

1. INTRODUCTION

1. Le système de contrôle des concentrations de l'Union européenne vise à assurer une concurrence effective sur le marché intérieur. Depuis 1989, le règlement de l'UE sur les concentrations est régulièrement révisé afin d'améliorer le système et de prendre en compte l'évolution des pratiques. Près de dix ans après la dernière réforme, et suite au rapport de 2009 de la Commission sur le fonctionnement du règlement sur les concentrations (le «rapport de 2009»), la Commission estime qu'il est opportun de réfléchir à de nouvelles améliorations possibles.

2. Le 20 juin 2013, la Commission a publié un document de travail de ses services intitulé «Vers un contrôle plus efficace des concentrations dans l'UE» (le «document de travail»). Un certain nombre de modifications au règlement sur les concentrations y ont été proposées, avec un accent particulier sur les participations minoritaires et le renvoi des affaires. Un grand nombre de parties prenantes, dont des États membres, ont fait parvenir à la Commission leurs observations sur les propositions. Le livre blanc examine plus en détail les propositions, en tenant compte de ces observations, mais s'intéresse aussi plus généralement à la manière dont le contrôle des concentrations dans l'UE a fonctionné ces dix dernières années, depuis la réforme de 2004 du règlement sur les concentrations, l'accent étant mis en particulier sur les progrès de l'appréciation au fond des concentrations réalisée par la Commission, ainsi que sur la promotion de conditions équitables, de la coopération et de la convergence entre la Commission et les ANC dans le domaine du contrôle des concentrations.

2. ACQUISITIONS DE PARTICIPATIONS MINORITAIRES NON CONTROLANTES

2.1. Définition du problème

3. Pour être efficace et efficiente, la politique de concurrence a besoin d'instruments adaptés, adéquatement conçus pour lutter contre toutes les sources de préjudice pour la concurrence et les consommateurs. Le règlement sur les concentrations ne s'applique actuellement qu'aux «concentrations», c'est-à-dire aux acquisitions de contrôle. La Commission est seule compétente pour examiner de telles concentrations, pour autant que certains seuils de chiffre d'affaires soient atteints, afin d'apprécier si elles sont susceptibles d'entraver de manière significative l'exercice d'une concurrence effective.

4. L'expérience de la Commission, des États membres et des pays tiers, ainsi que la recherche économique s'accordent pour indiquer que dans certains cas, l'acquisition d'une participation minoritaire non contrôlante peut nuire à la concurrence et être préjudiciable aux consommateurs. Les théories du préjudice relatives à de telles acquisitions sont en général de nature similaire à celles portant sur les acquisitions de contrôle. En effet, l'acquisition d'une participation minoritaire peut:

   – produire des effets horizontaux unilatéraux en renforçant la capacité et la motivation des parties d'augmenter unilatéralement les prix ou de limiter la production (voir, par exemple, l'affaire *Siemens/VA Tech*);

   – permettre à l'acquéreur d'obtenir un avantage concurrentiel sur le marché en augmentant les coûts de son concurrent;

– permettre à l'acquéreur de tirer parti de sa position pour limiter les stratégies concurrentielles qui s'offrent à l'entreprise cible et ainsi en affaiblir la force concurrentielle (voir par exemple les affaires *Ryanair/Aer Lingus* et *Toshiba/Westinghouse*);

– renforcer la capacité et la motivation des acteurs du marché à s'entendre afin de réaliser des bénéfices supraconcurrentiels (la transparence et la menace de représailles étant plus grande);

– conduire à un verrouillage, notamment du marché des intrants, sachant que l'acquéreur n'internalise qu'une partie, et non la totalité, de la perte de bénéfices subie par l'entreprise cible (voir par exemple l'affaire *IPIC/MAN Ferrostaal*).

5. Actuellement, la Commission ne peut examiner que les participations minoritaires préexistantes détenues par une partie à une concentration notifiée.

6. Il ressort de la consultation publique que, de l'avis général des parties prenantes, les participations minoritaires non contrôlantes peuvent engendrer un préjudice concurrentiel. Certaines des parties prenantes ont proposé de recourir aux articles 101 et 102 du TFUE pour lutter contre ce préjudice, mais ces outils ne permettraient d'appréhender les acquisitions de participations minoritaires que dans certaines circonstances.

7. Dans l'Union européenne, l'Autriche, l'Allemagne et le Royaume-Uni ont déjà le pouvoir d'intervenir contre des acquisitions de participations minoritaires. De nombreux pays tiers, dont le Canada, les États-Unis et le Japon, ont aussi un tel pouvoir en vertu de leur législation sur le contrôle des concentrations.

8. D'après les informations provenant des États membres et de la base de données Zephyr, on estime grossièrement, en partant du principe d'une compétence ciblée, que chaque année, entre 20 et 30 acquisitions de participations minoritaires dépasseraient les seuils annuels de chiffre d'affaires de l'UE.

2.2. Objectifs de l'initiative de l'UE

9. L'objectif de la proposition est de renforcer l'efficacité du contrôle des concentrations de l'UE en prévenant tout préjudice à la concurrence et aux consommateurs résultant d'acquisitions de participations minoritaires non contrôlantes. Le dispositif devrait être conçu de manière à:

– n'appréhender que les affaires potentiellement problématiques;

– éviter toute charge administrative inutile; et

– être conciliable avec les régimes de contrôle des concentrations existant à l'échelon de l'UE et des États membres.

2.3. Options envisageables

10. Les options envisageables suivantes sont évaluées en comparaison avec le scénario de référence consistant à n'entreprendre aucune action.

11. Option 1 - système d'autoappréciation: Les parties pourraient procéder à l'acquisition d'une participation minoritaire sans y être autorisées préalablement par la Commission. La Commission pourrait, sur la base de ses propres informations sur le marché ou de plaintes, mener une enquête sur l'opération. Les parties auraient la

possibilité de déposer une notification de leur propre chef à des fins de sécurité juridique.

12. Option 2 - système de notification ciblée: Le système actuel de contrôle ex ante des concentrations serait étendu aux acquisitions potentiellement problématiques de participations minoritaires non contrôlantes. Une acquisition serait considérée comme potentiellement problématique lorsque la participation:

- porte sur un concurrent ou une entreprise liée verticalement; et
- soit (i) dépasse une proportion donnée, plus élevée, par exemple 20 %, soit (ii) dépasse 5 % et est assortie de droits tels qu'une représentation au conseil d'administration, le droit de bloquer des résolutions spéciales et des droits à l'information.

13. L'obligation normale de statu quo serait applicable.

14. Option 3 - système de transparence ciblé: Les parties seraient tenues de déposer un avis d'information pour les opérations potentiellement problématiques (selon les critères énoncés au point 15). L'avis d'information permettrait à la Commission de décider si elle souhaite mener une enquête plus approfondie sur l'opération et aux États membres de décider s'ils demandent un renvoi. Ces décisions devraient intervenir au cours d'une période d'attente, d'une durée de 15 jours ouvrables par exemple. Passé ce délai, si ni la Commission, ni aucun État membre n'entend enquêter sur l'opération, les parties pourraient procéder à celle-ci. Dans un souci de sécurité juridique, il serait loisible aux parties de soumettre une notification intégrale de leur propre chef.

15. Le tableau ci-dessous donne un aperçu des trois options envisagées.

Aperçu des options concernant les participations minoritaires			
Paramètre	Option 1 Autoappréciation	Option 2 Notification ciblée	Option 3 Système de transparence ciblé
Domaine de compétence de la Commission	Toute acquisition d'une participation minoritaire au-delà d'un seuil de sécurité de 5 %	Acquisition d'une participation minoritaire de plus de 20 %, ou de 5 % si assortie de droits, dans un concurrent ou une entreprise liée verticalement	Acquisition d'une participation minoritaire de plus de 20 %, ou de 5 % si assortie de droits, dans un concurrent ou une entreprise liée verticalement
Obligation de déposer une notification intégrale	non	oui	non
Obligation de déposer un avis d'information	non	s.o.	oui
Possibilité de notification spontanée	s.o.	s.o.	oui
Obligation de statu quo	non	oui	non
Période d'attente	non	s.o.	oui
Obligation faite à la Commission d'émettre une décision	non, sauf lorsque la Commission ouvre une enquête	oui	non, sauf lorsque la Commission ouvre une enquête

Possibilité pour les États membres de demander un renvoi	oui	oui	oui

2.4. Analyse des incidences et comparaison des options

2.4.1. Critères d'évaluation

16. Conformément aux objectifs énoncés plus haut, l'incidence des différentes options envisageables a été évaluée au regard des critères suivants:

- prévention des préjudices pour la concurrence et les consommateurs;
- sécurité juridique;
- charge administrative pesant sur les entreprises;
- coût de la mise en œuvre;
- cohérence avec les régimes actuels de contrôle des concentrations institués par l'UE et les États membres; et
- attribution des affaires à l'autorité la plus appropriée.

2.4.2. Comparaison des options

17. Le tableau ci-dessous présente un aperçu comparatif des différentes options envisageables au regard de ces critères d'évaluation.

Comparaison des options concernant les participations minoritaires			
Critère	**Incidence par rapport au scénario de référence (sur une échelle allant de - - - à + + +)**		
	Option 1	**Option 2**	**Option 3**
	Système d'autoappréciation	**Système de notification ciblée**	**Système de transparence ciblé**
1. Prévention des préjudices pour la concurrence et les consommateurs	+	+ + +	+ + +
2. Sécurité juridique	+ +	+ +	+ +
3. Charge administrative pesant sur les entreprises	-	- -	-
4. Coût de la mise en œuvre	- - -	- -	-
5. Cohérence avec le système existant de contrôle des concentrations à l'échelon de l'UE et des États membres et attribution à l'autorité la plus appropriée	-	+ +	+

18. L'option privilégiée est l'option 3 car elle (i) permet d'appréhender les affaires potentiellement problématiques, (ii) ne fait pas peser de charge administrative inutile et (iii) se concilie bien avec les régimes actuels de contrôle des concentrations

applicables à l'échelon de l'UE et à l'échelon national. Tout en permettant d'appréhender les opérations potentiellement problématiques, l'option 3 permet aux opérations très vraisemblablement inoffensives de se conclure sans examen. La charge administrative pesant sur les entreprises serait aussi limitée du fait du volume limité d'informations à communiquer à la Commission dans un premier temps, et le nombre d'affaires relevant de la compétence de la Commission serait lui-même faible. Enfin, l'option 3 est conciliable avec les régimes de contrôle des concentrations applicables à l'échelon de l'UE et à l'échelon national puisque l'avis d'information permet aux États membres de demander un renvoi. Il serait également envisageable d'instituer une période d'attente de trois semaines afin que les États membres prévoyant un dispositif de notification et une obligation de statu quo n'aient pas à examiner des opérations réalisées avant l'ouverture de leur enquête.

2.5. Analyse de la subsidiarité

19. Bon nombre d'acquisitions de participations minoritaires examinées jusqu'ici par les États membres présentaient clairement une dimension transfrontière, ce qui signifie que la Commission aurait été vraisemblablement l'autorité la plus appropriée pour enquêter.

3. RENVOI D'AFFAIRES ENTRE LES AUTORITES NATIONALES DE CONCURRENCE ET LA COMMISSION

3.1. Définition du problème

20. Il ressort du rapport de 2009 qu'un nombre considérable d'affaires transfrontières sont toujours examinées dans au moins trois États membres, peut-être en raison de la charge procédurale qu'entraîne un renvoi.

3.1.1. Renvoi en prénotification des États membres vers la Commission au titre de l'article 4, paragraphe 5

21. L'article 4, paragraphe 5, du règlement sur les concentrations permet aux parties à la concentration de demander, avant toute notification, le renvoi de l'affaire à la Commission. Les parties doivent tout d'abord déposer un «mémoire motivé» à l'appui de la demande de renvoi. Si aucun État membre ne s'oppose au renvoi, la Commission obtient compétence pour l'ensemble de l'EEE et les parties doivent alors présenter une notification à la Commission.

22. L'expérience des dix dernières années montre que la démarche exigée, comportant deux communications distinctes, est lourde et fastidieuse, ce qui a pu rendre les entreprises réticentes à recourir à l'article 4, paragraphe 5.

3.1.2. Renvoi en prénotification des États membres vers la Commission au titre de l'article 22

23. L'article 22 du règlement sur les concentrations permet à un ou plusieurs États membres de demander le renvoi de l'affaire à la Commission. Si la demande de renvoi est acceptée, la Commission ne se déclare compétente que sur le territoire du ou des États membres qui formulent la demande (ou s'y associent). Ceci est contraire au principe du «guichet unique», car il en résulte une mosaïque de compétences.

3.2. Objectifs de l'initiative de l'UE

24. L'objectif de la proposition est d'accroître l'efficacité et l'efficience du contrôle des concentrations en Europe en simplifiant la procédure de renvoi des affaires. Plus précisément, la proposition prévoit:

- de supprimer l'obligation imposée par l'article 4, paragraphe 5, de présenter aussi bien un mémoire motivé qu'une notification; et
- de garantir qu'à la suite d'un renvoi au titre de l'article 22, la Commission est en mesure d'examiner les effets d'une concentration sur l'ensemble du territoire de l'EEE.

3.3. Options envisageables

25. Tant pour l'article 4, paragraphe 5, que pour l'article 22, une seule proposition de modification est présentée ci-dessous. Les deux propositions ont été très fortement soutenues par les parties prenantes lors de la consultation publique.

26. La proposition de modification de l'article 4, paragraphe 5, consiste à supprimer l'obligation, pour les parties, de déposer un «mémoire motivé». Les opérations seraient directement notifiées à la Commission par les parties. Si un (ou plus d'un) État membre s'opposait au renvoi, la Commission déclinerait sa compétence et les États membres conserveraient la leur.

27. La modification proposée de l'article 22 signifierait:

- qu'un ou plusieurs États membres compétents pourraient demander le renvoi à la Commission;
- que la Commission pourrait décider d'accepter ou non le renvoi et, dans l'affirmative, obtiendrait compétence pour l'ensemble de l'EEE;
- que si toutefois un (ou plus d'un) État membre s'opposait au renvoi, tous les États membres conserveraient leur compétence.

3.4. Évaluation des incidences et comparaison des options

3.4.1. Critères d'évaluation

28. Conformément aux objectifs énoncés plus haut, l'incidence des différentes options envisageables a été évaluée au regard des critères suivants:

- prévention des préjudices pour la concurrence et les consommateurs;
- sécurité juridique;
- charge administrative pesant sur les entreprises;
- coût de la mise en œuvre;
- conformité aux principes du règlement sur les concentrations.

3.4.2. Recenser et évaluer les incidences de chaque option

Le tableau ci-dessous présente l'évaluation faite par la Commission des incidences positives et négatives probables de la proposition par rapport au scénario de référence.

Critère	**Incidence par rapport au scénario de référence**	**Explication de la note attribuée et aspects pertinents de l'option envisagée**

	(sur une échelle allant de - - - à + + +)	
Renvoi au titre de l'article 4, paragraphe 5		
1. Prévention des préjudices pour la concurrence et les consommateurs	+ +	La proposition encourage le recours à l'article 4, paragraphe 5, lorsque la Commission est l'autorité la plus appropriée
2. Sécurité juridique	+ +	La proposition est claire et précise. L'incertitude due à la possibilité qu'un État membre oppose son veto à la suite de la notification à la Commission est compensée par le gain de temps et la réduction de coûts engendrés par la proposition.
3. Charge administrative pesant sur les entreprises	+ + +	La suppression de la procédure en deux étapes réduit de manière significative la charge administrative pesant sur les entreprises.
4. Coût de la mise en œuvre	+ + +	La suppression de la procédure en deux étapes réduira le coût de la mise en œuvre. Une augmentation pourrait intervenir si les parties optent plus souvent pour une demande de renvoi. Celle-ci serait cependant compensée par la réduction de la charge de travail à l'échelon national.
5. Compatibilité avec les principes du règlement sur les concentrations	+ +	La proposition encourage le recours à l'article 4, paragraphe 5, lorsque la Commission est l'autorité la plus appropriée. Elle est en outre conforme au principe du guichet unique puisque la Commission serait compétente pour l'ensemble de l'EEE.
Renvoi au titre de l'article 22		
1. Prévention des préjudices pour la concurrence et les consommateurs	+ +	La proposition permet à la Commission d'examiner sur tout le territoire de l'EEE les concentrations qui lui sont renvoyées.
2. Sécurité juridique	+ + +	L'option est claire et précise. En limitant la faculté de demander le renvoi aux seuls États membres compétents, la proposition accroît la sécurité juridique des parties.
3. Charge administrative pesant sur les entreprises	+ + +	Lors d'un renvoi, la Commission obtiendrait compétence pour l'ensemble de l'EEE, ce qui éviterait la constitution d'une mosaïque de compétences. De plus, une enquête ne pourra plus être déclenchée par des demandes de renvoi émanant d'États membres non compétents.
4. Coût de la mise en œuvre	+ +	La proposition évite que des enquêtes parallèles soient menées par plusieurs autorités. Aucun accroissement de la charge de travail de la Commission n'est à prévoir, car le nombre d'affaires ayant des implications transfrontières ne devrait pas augmenter.
5. Compatibilité avec les principes du règlement sur les concentrations	+ + +	Lors d'un renvoi, la Commission obtiendrait compétence pour l'ensemble de l'EEE, conformément au principe du guichet unique.

29. Eu égard à ce qui précède, les propositions sont considérées comme ayant une incidence positive par rapport au scénario de référence.

3.5. Analyse de la subsidiarité

30. La proposition encourage à respecter davantage le principe de l'autorité la plus appropriée, lui-même dérivé du principe de subsidiarité.

4. SUIVI ET EVALUATION

31. La Commission continuera à suivre les progrès réalisés dans l'application du règlement sur les concentrations. Elle décidera, sur la base des retours d'information concernant le livre blanc et du dialogue en cours avec les parties prenantes, si elle entend prendre d'autres mesures et s'acheminer vers une proposition législative visant à modifier le règlement sur les concentrations.