Modernisation et simplification du contrôle des concentrations

Publié le 07 juin 2018

L'Autorité de la concurrence annonce plusieurs mesures d'allègement et de simplification des démarches des entreprises.

En octobre dernier, l'Autorité lançait une réflexion visant à moderniser et simplifier le droit des concentrations. À l'issue d'une consultation publique ouverte en octobre 2017, l'Autorité se prononce sur les évolutions législatives possibles et présente des propositions de simplification et modernisation du contrôle des concentrations. Les mesures envisagées pourraient être mises en œuvre d'ici la fin 2018.

Bilan sur l'adéquation du cadre législatif du contrôle des concentrations :

- **confirmation des seuils actuels ;**
- **le « seuil en valeur de transaction » est écarté à ce stade ;**
- **un nouveau cas de contrôle « ex post » est mis à l'étude.**

L'Autorité de la concurrence a souhaité, dix ans après la réforme de 2008 ayant créé l'Autorité sous sa forme actuelle, et l'ayant dotée du pouvoir d'autoriser les concentrations d'entreprises (jusqu'alors détenu par le ministre de l'économie), en faire un bilan qualitatif : est-il toujours bien adapté, en termes de principes généraux et de seuils applicables, et y a-t-il des « failles » dans ce contrôle, que le législateur devrait combler ?

Pour réaliser ce bilan, l'Autorité a procédé à une revue des cas qui lui avaient été soumis au cours des années passées, pour déterminer si elle était conduite à

contrôler des opérations trop nombreuses et si, inversement, certains rapprochements posant potentiellement des problèmes de concurrence lui avaient échappé. L'Autorité a mené, en outre, une vaste consultation, qui a suscité un grand nombre de contributions très fournies, émanant d'acteurs nationaux et internationaux (ICC, IBA, ABA, etc.), et de différentes parties prenantes (entreprises, avocats, mandataires, etc.).

Au vu de ces contributions (dont la plupart a été mise en ligne sur le site internet de l'Autorité) et de sa propre analyse, l'Autorité a conclu :

- que les seuils de notification applicables aux concentrations d'entreprises étaient bien proportionnés, y compris au vu des comparaisons internationales,

- et que l'existence d'un seuil spécifique au commerce de détail paraissait toujours justifiée, au vu des problématiques locales de concurrence pouvant être rencontrées.

L'Autorité ne proposera donc pas de réforme portant sur les grandes lignes de ce cadre législatif en l'état, dès lors qu'il apparaît justifié et adéquat.

Restait à savoir si la loi devait être complétée pour remédier à des insuffisances de contrôle, notamment au vu de la spécificité des rachats d'entreprises numériques ou de high tech (biotech, médicaments), qui peuvent conduire à de fortes valorisations pour des entreprises « sans chiffres d'affaires », comme par exemple le rachat par Facebook de WhatsApp pour 19 milliards de dollars.

En l'état, l'Autorité considère que l'instauration d'un nouveau cas de contrôle des concentrations, fondé sur la valeur de transaction (comme décidé récemment

en Allemagne et en Autriche) ne se justifie pas pour l'économie française : certes, il peut y avoir des rachats suscitant des préoccupations de concurrence, mais pour un nombre en définitive limité d'opérations problématiques, et le cadre d'un seuil en transaction ne permettrait pas nécessairement de traiter toutes les opérations potentiellement problématiques qui ne sont pas actuellement contrôlées. L'instauration d'un tel nouveau cas de contrôle systématique induirait ainsi une contrainte forte pour de nombreuses opérations de rapprochement ou rachat.

L'Autorité écarte donc une telle hypothèse à ce stade, et suivra de près la mise en œuvre des dispositions adoptées en Allemagne et en Autriche, afin d'en tirer tous les enseignements.

L'Autorité estime en revanche que l'introduction dans le droit français d'un nouveau contrôle « ex post » et ciblé, sur les modèles pratiqués dans de nombreux pays (en Suède, au Royaume-Uni, et aux États-Unis notamment) est une piste à explorer : cette solution présente l'avantage de permettre à l'Autorité de contrôler, à son initiative, un nombre très limité d'opérations qui pourraient s'avérer problématiques en terme de concurrence, notamment en ce qu'elles conduisent à des positions dominantes ou monopolistiques sur des marchés identifiés, ou lorsqu'elles peuvent conduire à diminuer sensiblement la concurrence. L'Autorité lance donc une deuxième phase de consultation, d'une durée de 4 mois, sur cette piste de modification législative. Elle soumet à cette fin à consultation un document synthétique exposant les contours que pourrait revêtir un tel contrôle.

> Consulter la synthèse sur le contrôle ex post

Les parties prenantes auront jusqu'au 28 septembre 2018 pour présenter leurs observations sur l'introduction d'un mécanisme de contrôle ex post, au moyen de l'adresse électronique suivante :
Mel.

L'Autorité annonce par ailleurs, dès à présent, un important mouvement d'allègement des informations demandées aux entreprises dans le cadre de la procédure simplifiée, ainsi que la création d'une nouvelle modalité de déclaration ultra simplifiée et via une plateforme numérique.

La simplification du dossier de notification

Les entreprises concernées par une notification préalable de leur opération de concentration à l'Autorité sont soumises aux dispositions des articles L. 430-1 et suivants du code de commerce. Les annexes de ce code, fixées par voie réglementaire, prévoient le contenu du dossier qui doit être adressé à l'Autorité.

Comme sur le plan législatif, l'Autorité s'est livrée à un diagnostic de l'ensemble des informations qu'elle demandait aux entreprises de fournir à l'appui de leur notification, afin d'identifier toutes les marges de simplification et d'éviter d'imposer aux entreprises des contraintes non proportionnées aux enjeux concurrentiels des dossiers.

Afin de simplifier la charge administrative des entreprises, l'Autorité propose de supprimer plusieurs informations, qui étaient jusqu'ici requises, en particulier financières, (produits financiers des placements, immobilisations incorporelles, corporelles, financières, dettes financières…), et de réduire à un exemplaire le dossier communiqué (au lieu de quatre actuellement). Au vu de sa pratique dans l'instruction des dossiers depuis le 1er mars 2009, ces informations n'ont pas été considérées comme indispensables à l'examen de l'ensemble des opérations de concentration. S'agissant de l'annexe 4-4 du code de commerce, seuls les chiffres d'affaires totaux, européen et français hors taxes, ainsi que le résultat net des entreprises concernées seront ainsi requis dans le cas général (des informations complémentaires pouvant être demandées si nécessaire).

Élargissement du champ de la procédure simplifiée

La procédure simplifiée, prévue par les lignes directrices relatives au contrôle des concentrations de l'Autorité de la concurrence, permet aux entreprises de déposer un dossier simplifié et à l'Autorité de rendre une décision dans des délais raccourcis (environ 3 semaines au lieu de 5 semaines). Chaque année, environ la moitié des dossiers examinés par l'Autorité bénéficie de cette procédure, qui existe aussi au niveau de la Commission européenne.

Seules les opérations qui ne sont pas susceptibles, prima facie, de poser de problèmes de concurrence sont éligibles à la procédure simplifiée. Il s'agit des opérations pour lesquelles le ou les acquéreurs ne sont présents ni sur les mêmes marchés que la ou les cibles, ni sur des marchés amont, aval ou connexes, ou encore des opérations notifiables en application du II de l'article L. 430-2 du code de commerce relatif au commerce de détail (qui prévoit des seuils de notification spécifiques) et qui n'entraînent pas un changement d'enseigne.

L'Autorité propose d'élargir le bénéfice de cette procédure à d'autres types d'opérations :

- en cas de chevauchement horizontal d'activité (les entreprises évoluent sur les mêmes marchés), lorsque la part de marché cumulée des entreprises concernées est inférieure à 25 % ;

- en cas de marchés verticalement liés (les entreprises évoluent sur des marchés différents mais liés), lorsque la part de marché des entreprises concernées sur l'un ou l'autre de ces marchés est inférieure à 30 % ;

- en cas de chevauchement horizontal, lorsque la part de marché cumulée des

entreprises concernées est inférieure à 50 % et l'accroissement de part de marché à la suite de l'opération est inférieur à 2 points ;

- en cas d'acquisition de contrôle exclusif d'entreprises, lorsque l'acquéreur détient déjà le contrôle en commun de la cible avec un autre opérateur ;

- lorsque l'opération porte sur la création d'une entreprise commune de plein exercice exclusivement active en dehors du territoire national ;

- lorsque l'opération concerne la prise de contrôle conjoint d'un actif immobilier en vente en l'état futur d'achèvement (VEFA).

L'Autorité considère que l'impact de cet élargissement portera à plus de 70 % le nombre d'opérations traitées dans le délai raccourci d'environ trois semaines, soit la même proportion que celle constatée aujourd'hui au niveau de la commission européenne.

Création d'une nouvelle procédure de notification ultra simplifiée et dématérialisée

Les opérations qui bénéficiaient de la procédure simplifiée dans sa forme actuelle pourront désormais être notifiées sur le site Internet de l'Autorité au moyen d'un formulaire en ligne.

Par cette procédure dématérialisée, l'Autorité entend participer à la modernisation des modes d'intervention de l'État et prendre en compte les contraintes d'efficacité exprimées par les entreprises et leurs conseils.

Ce formulaire en ligne permettra aux entreprises concernées et à leurs conseils de bénéficier d'un cadre les guidant pour déposer leur dossier de notification

(notamment quant au champ des informations à fournir).

La plupart de ces mesures, d'ordre réglementaire ou relevant des lignes directrices, devraient pouvoir être mises en œuvre rapidement, avant la fin de l'année 2018.

De nouvelles lignes directrices en 2019

L'Autorité engage enfin, dès à présent, un travail plus large de révision de ses lignes directrices relatives au contrôle des concentrations Il s'agit cette fois, de mettre à jour ces règles de droit souple qui précisent les contours et le cadre d'analyse, sur le fond, des opérations de concentration, afin de prendre en compte les évolutions jurisprudentielles de la pratique décisionnelle de l'Autorité intervenues ces dernières années et les simplifications proposées ci-dessus.

L'Autorité invite d'ores et déjà tout tiers intéressé à lui transmettre toute suggestion de modification des lignes directrices actuelles au moyen de l'adresse électronique suivante, jusqu'au 28 septembre 2018 :
Mel.

L'Autorité organisera une consultation publique en début d'année 2019 sur la base du projet élaboré à partir des propositions reçues, afin d'être en mesure d'adopter de nouvelles lignes directrices au printemps 2019.

> Consulter les contributions à la consultation publique

Contact(s)

Yannick Le Dorze
Adjoint à la directrice de la communication
01 55 04 02 14
Contacter par mail