

## Paris

Freshfields LLP  
9 avenue de Messine  
75008 Paris  
T +33 1 44 56 44 56 (Standard)  
+33 1 44 56 33 75 (Ligne Directe)  
F +33 1 44 56 44 00  
Palais J 007  
www.freshfields.com

Monsieur Benoît Coeuré  
Président de l'Autorité de la concurrence  
11 rue de l'Echelle  
75001 Paris

Paris, le 14 février 2025

**Objet** : Réponse à la consultation publique de l'Autorité du 14 janvier 2025 sur l'introduction d'un système de contrôle des concentrations susceptibles de porter atteinte à la concurrence et ne franchissant pas les seuils de notification en vigueur

Monsieur le Président,

1. Nous saluons l'initiative de l'Autorité de recueillir les observations des parties prenantes s'agissant des concentrations susceptibles de porter atteinte à la concurrence et ne franchissant pas les seuils de notification en vigueur.
2. En réponse à cette consultation publique, nous sommes d'avis que l'introduction d'un système de contrôle des concentrations susceptibles de porter atteinte à la concurrence et ne franchissant pas les seuils de notification en vigueur n'est pas requis.
3. En effet, il nous semble que la modification des règles nationales de contrôle des concentrations n'apparaît pas nécessaire **(I)**, et que les deux premières options envisagées à cet égard, à savoir la création d'un pouvoir d'évocation de l'Autorité et l'introduction d'un nouveau seuil de notification obligatoire pour certaines entreprises disposant d'un certain pouvoir de marché, ne sont pas souhaitables **(II)**.
4. Quant à la troisième option, consistant à limiter l'intervention de l'Autorité à la mise en œuvre du droit des pratiques anticoncurrentielles, celle-ci existe déjà. Elle ne nous semble envisageable qu'à titre tout à fait exceptionnel compte tenu des perturbations également exceptionnelles qu'elle est susceptible d'entraîner dans la vie des affaires. Toutefois, le fait que son déclenchement doive rester exceptionnel ne nous paraît pas porter préjudice à son efficacité, car les situations où une concentration sous les seuils porte atteinte à la concurrence sont elles aussi exceptionnellement rares **(III)**.

Freshfields LLP est un partnership à responsabilité limitée immatriculé en Angleterre et au Pays de Galles sous le numéro OC334789. L'activité du cabinet est soumise à l'autorisation et au contrôle de la Solicitors Regulation Authority en Angleterre (SRA no. 484861), et à celui du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour de Paris en France. Pour toute précision d'ordre réglementaire supplémentaire, veuillez consulter le lien internet suivant : <https://www.freshfields.com/en-gb/footer/legal-notice/>.

Une liste des membres du partnership Freshfields LLP (et des personnes qui ne sont pas membres du partnership mais sont néanmoins désignées comme ayant la qualité d'associé) est disponible dans nos bureaux de Londres (100 Bishopsgate, London EC2P 2SR) et de Paris (9, avenue de Messine, 75008 Paris). Les termes « Associé » ou « Partner » désignent tant un membre du partnership qu'un consultant ou salarié de celui-ci ou de sociétés ou entités associées à Freshfields LLP, et stipulé comme tel.

## I. La modification des règles de contrôle des concentrations n'apparaît pas nécessaire

5. Le lancement de la consultation s'appuie sur le constat d'une « *augmentation progressive des concentrations impliquant des entreprises qui jouent ou sont susceptibles de jouer un rôle concurrentiel important sur les marchés en cause mais qui échappent à tout contrôle en raison de la faiblesse du chiffre d'affaires de la cible au moment de la concentration* ». L'Autorité relève en outre que la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a « *appelé de ses vœux l'intervention du législateur* », s'inscrivant ainsi dans la lignée de l'arrêt *Illumina/Grail* du 3 septembre 2024<sup>1</sup>, qui a annulé la possibilité pour les autorités nationales disposant d'un régime de contrôle des concentrations de renvoyer à la Commission, au titre de l'article 22 du règlement européen sur le contrôle des concentrations, une concentration qui n'est pas notifiable dans leur propre régime national.
6. Si l'arrêt *Illumina/Grail* remarque en effet qu'il est « *loisible aux États membres de revoir à la baisse leurs propres seuils de compétence fondés sur le chiffre d'affaires prévus par la législation nationale* », ce n'est qu'à condition que les évolutions observées sur certains marchés justifient d'élargir le champ des opérations méritant un examen préalable<sup>2</sup>.
7. A ce titre, il serait utile que l'Autorité partage avec les parties prenantes les éléments qui suggèrent qu'un nombre croissant d'opérations susceptibles de porter atteinte à la concurrence échappent à son contrôle et méritent un examen préalable en France.
8. En effet, pendant les quatre années où l'interprétation large de l'article 22 était en vigueur, à savoir entre septembre 2020 et septembre 2024, l'Autorité n'a renvoyé que deux cas à la Commission dans ce cadre<sup>3</sup>, soit un cas tous les deux ans. Ceci ne nous semble pas suffisant pour justifier de légiférer au niveau national sans que l'Autorité n'identifie avec plus de précision le problème potentiel ni, *a fortiori*, son accroissement ou encore les pistes à privilégier pour le résoudre.
9. Faute d'élément supplémentaire, envisager la modification des règles actuelles afin de contrôler une opération tous les deux ans semble disproportionné, en particulier au regard des démarches administratives supplémentaires que certaines des options soumises à consultation risquent de générer, tant pour les entreprises, que pour les services d'instruction (ces derniers ayant contrôlé en 2023 pas moins d'une opération par jour ouvré<sup>4</sup>, ce qui est déjà considérable).
10. Il convient en outre de noter que cette consultation intervient moins de six mois après l'adoption par le Sénat du projet de loi de simplification de la vie économique, qui propose de

---

<sup>1</sup> Cour de justice de l'Union européenne, *Illumina/Commission*, C-611/22 P et *Grail/Commission*, C-625/11 P, 3 septembre 2024.

<sup>2</sup> *Ibid*, para. 217.

<sup>3</sup> Il s'agit des cas *Illumina/Grail* et *Qualcomm/Autotalks* ; voir les communiqués de presse de l'Autorité du 20 avril 2021 et du 18 août 2023 : <https://www.autoritedelaconurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/la-commission-europeenne-ouvre-une-procedure-dexamen-du-rachat-de-grail-par> ; <https://www.autoritedelaconurrence.fr/fr/communiqués-de-presse/la-commission-europeenne-ouvre-une-procedure-dexamen-du-rachat-dautotalks-par>.

<sup>4</sup> Rapport annuel de l'Autorité pour l'année 2023, page 29 : <https://www.autoritedelaconurrence.fr/sites/default/files/2024-07/2023rapportannuel-planche.pdf>.

réhausser significativement les seuils français de contrôle des concentrations<sup>5</sup> sans évoquer la nécessité de mettre en place tout un nouveau système.

11. Bien au contraire, l'étude d'impact de ce projet de loi constate la nécessité d'adapter le niveau des seuils « à l'évolution de l'économie française au cours des vingt dernières années » afin de simplifier les procédures administratives, au bénéfice notamment des petites et moyennes entreprises<sup>6</sup>. Or, malgré une étude détaillée du nombre d'opérations notifiées à l'Autorité, à la Commission et dans d'autres Etats membres au cours des vingt dernières années, ainsi que de l'incidence que des seuils plus élevés auraient eu sur le nombre d'opérations notifiées, il n'y est nullement fait mention d'une augmentation des concentrations d'entreprises susceptibles de réduire substantiellement la concurrence sans pour autant atteindre les seuils de chiffres d'affaires actuels.
12. Dans le cadre de la présente consultation, une étude historique similaire identifiant les concentrations d'entreprises jouant un rôle important qui auraient échappé au contrôle de l'Autorité au cours des dernières années apporterait grandement au débat. L'on peut relever que la consultation ne fait état d'aucune concentration récente qui aurait échappé au contrôle actuel mais aurait pu être atraite par les mécanismes envisagés.
13. En l'état des réflexions, nous considérons que la modification du cadre juridique actuel encadrant le contrôle des concentrations en France n'apparaît donc pas nécessaire et s'opposerait à l'objectif de simplification des procédures administratives.

## **II. La création d'un pouvoir d'évocation de l'Autorité et l'introduction d'un nouveau seuil de pouvoir de marché ne sont pas souhaitables**

### *a. La création d'un pouvoir d'évocation*

14. A titre liminaire, il existe aujourd'hui un pouvoir d'évocation, prévu à l'article L. 430-7-1 du code de commerce, qui appartient au Ministre de l'Economie qui peut, sans condition mais à la suite d'une décision de l'Autorité, évoquer l'affaire et statuer pour des motifs d'intérêt général autres que le maintien de la concurrence, tels que le développement industriel, la compétitivité des entreprises au regard de la concurrence internationale ou la création ou le maintien de l'emploi.
15. La première option soumise à consultation, consistant à laisser à l'Autorité la possibilité d'imposer la notification d'une opération remplissant un seuil cumulé de chiffre d'affaires et menaçant d'affecter de manière significative la concurrence en France, est donc une proposition tout à fait différente, voire presque opposée, qui risque de poser des problèmes d'articulation entre deux pouvoirs d'évocation très différents.

---

<sup>5</sup> Projet de loi n°481 de simplification de la vie économique, article 8, transmis à l'Assemblée Nationale par le Sénat le 23 octobre 2024.

<sup>6</sup> Etude d'impact du Projet de loi de simplification de la vie économique, 23 avril 2024, disponible ici [https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/ei\\_art\\_39\\_2024/ei\\_ecom24093771\\_cm\\_24.04.2024.pdf](https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/ei_art_39_2024/ei_ecom24093771_cm_24.04.2024.pdf), p. 130/131.

16. L'on se plaît à imaginer, en effet, le cas d'une concentration non notifiable, d'abord évoquée par l'Autorité dans l'objectif d'assurer le maintien de la concurrence, puis, après la décision de l'Autorité, à nouveau évoquée, cette fois par le Ministre de l'Economie, afin de préserver la compétitivité ou le développement industriel. Une concentration initialement non notifiable pourrait ainsi faire l'objet de plusieurs revues au titre de pouvoirs d'évocation divers.
17. Ainsi, sur le principe, nous sommes d'avis que multiplier les pouvoirs d'évocation n'est pas souhaitable.
18. Sur le fond, le mécanisme proposé non seulement ne semble pas répondre aux préoccupations de l'Autorité, mais reviendrait en outre à recréer un régime complet de notifications facultatives tel qu'il existait avant 2001, alourdissant les démarches administratives des entreprises et la charge de travail des services d'instruction. En effet, si l'Autorité indique que le mécanisme serait ciblé et encadré dans le temps, les conditions et le délai envisagés appellent plusieurs remarques.
19. *Premièrement*, les opérations susceptibles d'être évoquées devraient franchir un certain seuil de chiffre d'affaires cumulé des parties en France, qui pourrait donc être franchi notamment par le seul chiffre d'affaires de l'acquéreur, sans (ou le cas échéant avec très peu de) chiffre d'affaires réalisé par la cible en France.
20. Le recours à un seuil de chiffre d'affaires cumulé des parties serait donc très peu discriminant, et qualifierait de très nombreuses concentrations. En réalité, un nombre important d'entreprises verraient alors toutes leurs opérations soumises au risque d'évocation.
21. Toutes ces entreprises se trouveraient alors exactement dans la situation antérieure à 2001, où l'entreprise devait faire un choix entre notifier volontairement ou s'exposer à un risque d'évocation pouvant se produire à tout moment avant, pendant ou après la réalisation de la concentration.
22. Dans la mesure où l'évocation peut en tant que telle mettre en danger une transaction, par exemple si elle se produit à quelques jours du *closing*, ou encore mettre les parties dans une situation très inconfortable si elle se produit après le *closing* à un moment où les parties ne peuvent plus revenir en arrière quelles que soient les résultats du contrôle, des parties correctement conseillées feront le plus souvent le choix de notifier pour, simplement, échapper au risque d'évocation. On peut aussi penser, par exemple, que les vendeurs imposeront la notification aux acquéreurs, pour la même raison. Il est donc très probable qu'il y aurait un nombre significatif de notifications, et non quelques notifications isolées, si ce régime était créé.
23. En tout état de cause, l'Autorité n'aurait pas prise sur cette décision des parties de notifier pour se protéger contre le risque d'évocation. L'Autorité pourrait certes émettre des Lignes Directrices pour préciser les cas de possible évocation, mais cela revient pour l'Autorité à réduire de fait ses propres capacités d'évocation, ce qui est contradictoire avec la philosophie même de l'évocation.
24. De plus, la notion de « menace d'affectation significative de la concurrence » existe déjà, et elle n'a jamais pu être définie avec précision, de sorte qu'elle est toujours restée assez

- incertaine. En outre, cette notion étant déjà utilisée dans d'autres contextes, il existerait un risque d'application divergente de la même notion.
25. Il en résulte que l'Autorité serait démunie pour limiter de telles notifications « de sécurité » à un nombre très faible, et se trouverait en réalité face à un régime très largement similaire au régime antérieur à la Loi sur les Nouvelles Régulations Economiques de 2001. On rappelle que l'une des raisons de l'abandon de ce régime ancien était son caractère peu prévisible.
  26. C'est donc un régime entier de notifications supplémentaires qui serait créé, et l'Autorité n'aurait pas les moyens de limiter ce nombre à quelques unités.
  27. L'alourdissement de la charge administrative serait ainsi important, tant pour les entreprises que pour l'Autorité.
  28. Enfin, il n'est pas même certain qu'un tel seuil aurait permis de capturer les deux seules opérations renvoyées par l'Autorité à la Commission dans le cadre de l'interprétation extensive de l'article 22. En effet, la recherche d'informations publiques sur les opérations *Illumina/Grail* et *Qualcomm/Autotalks* ne permet pas de conclure avec certitude quant au fait que les critères de franchissement d'un seuil de chiffre d'affaires cumulé et d'existence d'une « menace d'affectation significative de la concurrence » auraient été remplis en France (pour des valeurs raisonnables du seuil de chiffre d'affaires cumulé), les différentes sources faisant uniquement état de « présence commerciale » des cibles en France.
  29. Deuxièmement, le débat sur le contrôle des acquisitions de cibles sans (ou avec peu de) chiffre d'affaires mais avec un rôle concurrentiel important n'a d'intérêt que s'il existe une méthode claire et objective d'analyse des concentrations de ce type.
  30. Or les méthodes d'analyse existantes, que ce soit des marchés pertinents, des effets unilatéraux et coordonnés, ou encore du pouvoir de marché, se fondent quasiment toutes sur des analyses de ventes et d'achats et des analyses de comportements de clients ou de fournisseurs, qui supposent des chiffres d'affaires.
  31. Ainsi, l'absence de chiffre d'affaires signifie l'absence de clients, en grande partie l'absence de fournisseurs, voire potentiellement l'absence de produit déjà commercialisable, ainsi que l'absence de visibilité sur une éventuelle commercialisation future, sans parler évidemment de son succès ou de son échec. En bref, il n'existe pas d'outil fiable permettant aujourd'hui d'analyser de manière objective l'état futur des « marchés » - qui parfois n'existent même pas encore - dans de telles circonstances.
  32. S'il est vrai qu'il existe aujourd'hui une certaine pratique d'analyse des concentrations affectant la R&D, cette catégorie ne recoupe qu'une petite partie des opérations qui pourraient être concernées par ce régime, et même s'agissant de ce type d'analyse de R&D, les méthodes employées sont à l'évidence plus spéculatives et moins fiables que les méthodes utilisées pour les concentrations « normales ».
  33. Ainsi, il nous semble que l'objectif même de contrôler des acquisitions de cibles sans chiffre d'affaires, ou avec de faibles chiffres d'affaires, manque de justification dans la mesure où l'analyse de telles opérations présenterait un caractère trop subjectif pour satisfaire les critères de bonnes pratiques économiques et de sécurité juridique. A cet égard, la CJUE a d'ailleurs rappelé dans l'arrêt *Illumina/Grail* que « la détermination de la compétence des autorités

*nationales de concurrence par référence à des critères liés aux chiffres d'affaires est un gage important de prévisibilité et de sécurité juridique pour les entreprises concernées qui doivent pouvoir aisément et rapidement identifier à quelle autorité elles doivent s'adresser et dans quel délai et sous quelle forme »<sup>7</sup>.*

34. L'introduction d'un pouvoir d'évocation de l'Autorité fondé sur un critère de chiffre d'affaires cumulé des parties et de « menace d'affectation significative de la concurrence » remettrait en cause la prévisibilité du droit et la sécurité juridique des entreprises. Celles-ci d'une part, rencontreraient des difficultés pour estimer de manière satisfaisante si le critère est rempli ; et, d'autre part, n'auraient aucun moyen de savoir si l'Autorité entend utiliser son pouvoir ou non, sauf à se rapprocher de l'Autorité pour notifier, élargissant ainsi de fait considérablement le champ du système de notification préalable.

***b. L'introduction d'un nouveau seuil de pouvoir de marché***

35. La deuxième option considérée par l'Autorité consiste à introduire un nouveau seuil de notification fondé sur la constatation antérieure d'un certain pouvoir de marché.
36. *Premièrement*, ce nouveau critère apparaît disproportionné et difficile à mettre en œuvre en pratique. Au demeurant, un tel critère n'aurait pas permis à l'Autorité de revoir l'opération *Illumina/Grail*, l'une des deux seules opérations renvoyées par l'Autorité au titre de l'article 22 entre 2020 et 2024, aucune de ces deux entreprises n'ayant à notre connaissance fait l'objet d'une décision préalable de l'Autorité ou de la Commission constatant un pouvoir de marché. Ce seuil aurait peut-être permis la revue de l'opération *Qualcomm/Autotalks*, en appliquant un critère temporel très large. Néanmoins, la pertinence d'un contrôle de cette opération par l'Autorité n'est pas évidente, dans la mesure où seule la Commission – et non l'Autorité – avait déjà constaté le pouvoir de marché de Qualcomm.
37. *Deuxièmement*, l'analyse concurrentielle en contrôle des concentrations est par nature une analyse prospective, qui vise à déterminer l'effet d'une concentration sur l'évolution future des marchés concernés. Ainsi, l'on ne peut que s'interroger sur la pertinence de s'appuyer sur des décisions passées, en particulier rendues en matière contentieuse (dont le délai moyen d'instruction est de près de deux ans)<sup>8</sup>, pour imposer une nouvelle obligation de notification.
38. S'agissant des décisions d'engagements en matière contentieuse, il nous semble qu'imposer aux entreprises ayant pris des engagements de notifier toutes leurs acquisitions futures, alors que l'Autorité a accepté des engagements de nature à mettre fin de façon pérenne à ses préoccupations de concurrence, ne peut se concevoir sauf à remettre en cause la pertinence des engagements acceptés.
39. *Troisièmement*, la plupart des entreprises disposant d'un certain pouvoir de marché ne disposent pas d'un tel pouvoir sur tous les marchés sur lesquels elles sont actives. Il apparaît donc largement disproportionné, tant pour les entreprises que pour les services d'instruction de l'Autorité, d'imposer aux entreprises disposant d'un pouvoir de marché de notifier tous leurs futurs projets d'acquisition.

---

<sup>7</sup> Arrêt *Illumina/Grail* précité, para. 209.

<sup>8</sup> [Annexe du rapport annuel de l'Autorité pour 2023](#), page 13.

40. Bien que le projet de consultation envisage de cibler le contrôle sur le territoire national, il nous semble que ceci présente plusieurs difficultés pratiques, par exemple comment établir avec certitude qu'une cible qui ne réalise pas encore de chiffre d'affaires est active sur le territoire national ? Ou encore, comment déterminer si l'acquisition d'une cible active hors de France sur un marché de dimension régionale ou mondiale – incluant la France – doit être notifiée à l'Autorité ?
41. De même, un éventuel ciblage du contrôle sur les seuls marchés concernés par les précédents ayant constaté un pouvoir de marché, n'est pas si simple en pratique. Cela suppose en premier lieu d'identifier, parmi les marchés considérés dans les précédents, quel marché a soulevé des problèmes de concurrence sanctionnés ou résolus par des engagements. En second lieu, il faut déterminer si l'autre partie est active sur ce même marché, ce qui n'a rien d'évident s'agissant de cibles avec peu ou pas de chiffre d'affaires. En troisième lieu, pour être complet, il faudrait sans doute également se poser la question des éventuels marchés présentant des liens verticaux et congloméraux avec le marché sur lequel un pouvoir de marché a été constaté. A nouveau, ceci n'a rien d'évident s'agissant de cibles avec peu ou pas de chiffres d'affaires sur des « marchés » naissants voire encore inexistantes et, en outre, revient à effectuer une évaluation complexe au stade de l'analyse de notifiabilité, en contradiction avec les objectifs de prévisibilité du droit et de sécurité juridique des entreprises.
42. *Quatrièmement*, le critère de l'existence préalable de décisions d'interdiction ou d'autorisation avec engagements en contrôle des concentrations laisse également dubitatif. En effet, le pouvoir de marché résultant d'une concentration s'apprécie au regard du pouvoir de marché cumulé des parties, qui disparaît – ou du moins, devient acceptable – à la suite d'une décision d'autorisation avec engagements. Il semble donc tout à fait disproportionné, voire injustifié, d'imposer aux entreprises ayant soumis des engagements ou vu leur transaction interdite de notifier toutes leurs acquisitions futures sauf, là encore, à remettre en cause la pertinence des engagements acceptés.
43. Qui plus est, si des engagements ont été mis en œuvre, ils ont corrigé le problème de concurrence. Comment alors justifier l'imposition d'un risque d'évocation futur à l'entreprise pour ses prochaines acquisitions ?
44. Cette contrainte nouvelle serait encore moins justifiable dans le cas d'une interdiction : en cas d'interdiction, les entreprises sont après l'interdiction dans la même situation que celle dans laquelle elles étaient avant leur projet. Néanmoins on se mettrait à les soumettre au risque d'évocation alors qu'on ne le faisait pas avant. Cela revient à traiter différemment des situations semblables, ce qui constitue en droit une discrimination.
45. De plus, les difficultés pratiques seraient innombrables : comment traiter par exemple les groupes de sociétés, les joint-ventures ? Les sociétés contrôlées par un actionnaire minoritaire ? Sauf à créer des règles arbitraires qui ne seraient ni justes ni efficaces, il y a fort à parier que le nombre de notifications générées par un tel système serait en réalité très important.
46. Enfin, à titre d'illustration du point précédent, les décisions de l'Autorité avec engagements sur les cinq dernières années concernent majoritairement des marchés locaux, notamment dans le commerce de détail. L'option envisagée par l'Autorité impliquerait donc que tous les acteurs du commerce de détail qui ont acquis des magasins sous réserve d'engagements devraient être

soumis au risque d'évocation, et donc probablement notifier, pour toutes leurs opérations futures, qu'il s'agisse d'un ou mille magasins. Cela conduirait à alourdir la charge administrative des acteurs locaux présents sur le territoire de longue date et à engorger les services d'instruction.

**III. La mise en œuvre du droit des pratiques anticoncurrentielles n'est envisageable qu'à titre tout à fait exceptionnel... pour répondre à une situation elle-même tout aussi exceptionnelle**

47. Si l'arrêt *Towercast* de la CJUE a reconnu aux autorités nationales de concurrence le droit d'appliquer l'article 102 du TFUE aux opérations de concentration sous les seuils<sup>9</sup>, il est néanmoins clair que les conditions d'emploi de ce nouvel instrument sont restrictives, comme cela a d'ailleurs été souligné publiquement<sup>10</sup>.
48. L'Autorité s'est d'ailleurs inscrite dans ce cadre restrictif en tirant d'abord la conclusion logique qu'une concentration non notifiable peut également être analysée au regard de l'article 101 (et non seulement l'article 102)<sup>11</sup>, tout en restreignant ensuite l'application de l'article 101 à des cas qui sont de fait exceptionnels.
49. En effet, la décision n° 24-D-05, seule décision publiée par l'Autorité à ce jour appliquant le droit des pratiques anticoncurrentielles à des opérations de concentration, a défini un standard de preuve très élevé pour ce faire. Il suffit pour s'en convaincre de rappeler le paragraphe 160, selon lequel les accords étudiés en l'espèce constituent « *des mesures de nature structurelle impliquant un transfert définitif des actifs faisant l'objet de l'accord et, par conséquent, des risques afférents à leur exploitation* » et qui, à ce titre « *diffèrent substantiellement d'accords anticoncurrentiels de nature comportementale qui se substituent au jeu normal de la concurrence et qui, généralement, revêtent un caractère secret et sont assortis de mécanismes de surveillance* ».
50. Nous avons à l'époque loué l'approche de l'Autorité, appliquant formellement le droit tout en prenant soin de tracer des limites claires afin de ne pas déstabiliser le marché M&A<sup>12</sup>. Il ne nous semble pas que l'arrêt *Illumina/Grail*, tranchant une question tout à fait différente, à savoir, l'impossibilité pour les Etats membres de renvoyer des concentrations sous les seuils nationaux à la Commission au titre de l'article 22, justifie de remettre en cause cette approche restrictive.
51. Conformément à l'arrêt *Towercast*, le droit des pratiques anticoncurrentielles peut permettre de contrôler des opérations sous les seuils constitutives d'abus de position dominante ou d'ententes anticoncurrentielles si – et uniquement si – les conditions prévues par les articles

---

<sup>9</sup> Cour de justice de l'Union européenne, *Towercast*, C-449/21, 16 mars 2023.

<sup>10</sup> Article d'Option Droit & Affaires du 2 novembre 2023 précité.

<sup>11</sup> Décision n° 24-D-05 du 2 mai 2024 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'équarrissage.

<sup>12</sup> Article du 26 juillet 2024, <https://www.freshfields.com/en-gb/our-thinking/knowledge/briefing/2024/07/lautorite-souhaite-t-elle-vraiment-apprehender-des-operations-de-concentration-sous-les-seuils-sous-langle-du-droit-des-ententes/>.

101 et 102 (ainsi que L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce) sont remplies<sup>13</sup>. Néanmoins, et c'est ce qu'illustre la décision n° 24-D-05, ces cas sont extrêmement rares.

52. Et à notre sens, ces cas doivent rester extrêmement rares, sauf à dévoyer le droit des pratiques anticoncurrentielles, qui n'a pas pour objectif de contrôler des opérations non notifiables faute de *local nexus* sous prétexte que la cible serait susceptible de jouer un rôle concurrentiel important, alors que les entreprises n'ont adopté aucun comportement répréhensible.
53. La rareté de cette mise en œuvre se justifie aussi pleinement par le degré de perturbation intense qu'une telle procédure crée pour des entreprises qui, rappelons-le, n'ont pas mis en œuvre de pratique illicite, ainsi que par la charge qu'elle représente pour les services de l'Autorité.
54. Toutefois, la rareté et le caractère exceptionnel d'une telle procédure ne nous paraissent pas constituer en soi des inconvénients, dès lors qu'il s'agit de réagir à une situation de marché (concentration qui porte atteinte à la concurrence sans atteindre les seuils) elle aussi très rare et exceptionnelle.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Président, à l'expression de nos salutations distinguées.

Alice Cabourdin

Charlotte Colin-Dubuisson

Jérôme Philippe

---

<sup>13</sup> A cet égard, l'arrêt Towercast de la CJUE précité, précise au para. 52 (soulignement ajouté) : « *Il s'ensuit qu'une opération de concentration n'atteignant pas les seuils de contrôle préalable prévus respectivement par le règlement no 139/2004 et par le droit national applicable peut se voir appliquer l'article 102 TFUE lorsque sont réunies les conditions prévues à cet article pour établir l'existence d'un abus de position dominante. Il appartient notamment à l'autorité saisie de vérifier que l'acquéreur qui est en position dominante sur un marché donné et qui a pris le contrôle d'une autre entreprise sur ce marché a, par ce comportement, entravé substantiellement la concurrence sur ledit marché* ».