

Paris, le 13 février 2025

## **Observations en réponse à la consultation publique de l’Autorité de la concurrence du 14 janvier 2025 relative à l’introduction d’un système de contrôle des concentrations sous les seuils de notification**

---

L’Autorité de la concurrence (l’“Autorité”) a ouvert une consultation le 14 janvier 2025 relative aux modalités d’introduction d’un système de contrôle des concentrations susceptibles de porter atteinte à la concurrence et ne franchissant pas les seuils de notification. Par cette consultation, l’Autorité tire notamment, les conséquences de l’arrêt Illumina/Grail de la Cour de justice de l’Union européenne du 3 septembre 2024, qui précise que les renvois des opérations de concentration à la Commission européenne (la “Commission”) qui ne franchissent pas les seuils nationaux ne peuvent être que acceptés uniquement dans le cas où les autorités nationales de concurrence sont compétentes en vertu du droit national.

Si le principe de l’introduction d’un système permettant de contrôler les opérations sous les seuils qui pourraient se révéler problématiques du point de vue de la concurrence apparaît légitime, et notamment au regard du risque que fait peser le pouvoir de marché considérable des très grandes entreprises du numérique, il demeure toutefois nécessaire de s’interroger sur les impacts potentiels que cela pourrait engendrer sur les secteurs à forte innovation en France, principalement sur le secteur du numérique.

En effet, il est primordial de s’assurer que la mise en place d’un tel système n’engendre pas d’importants effets de bord, à savoir en particulier la création d’une insécurité juridique et l’augmentation du coût réglementaire pour les investisseurs, et donc de la perte d’attractivité des opérations de fusion et acquisition qui seraient envisagées, à l’heure où le secteur du numérique en France a besoin avant tout de stabilité et de fluidité pour favoriser un investissement indispensable au développement d’un écosystème national fort.

Au regard de ces enjeux, la création d’un pouvoir d’évocation de l’Autorité sur la base de critères quantitatif et qualitatif (Option 1), comme cela est présenté, semble difficilement pouvoir apporter des garanties suffisantes contre de tels effets de bord.

En revanche, la notification fondée sur une décision antérieure de l’Autorité ou de la Commission ou de désignation de “gatekeeper” par la Commission (Option 2) semble s’avérer la solution la plus à même de limiter ces effets de bord, en particulier du fait de sa prévisibilité juridique.

La dernière possibilité se bornant à limiter l’intervention possible de l’Autorité à la mise en oeuvre des dispositions en matière de pratiques anticoncurrentielles postérieurement à la réalisation des opérations de concentration, comme le droit positif le permet (Option 3), ne saurait constituer une solution pérenne, du fait notamment de la forte insécurité juridique que cela fait peser sur les opérations de concentration.

De manière générale, la réponse de leboncoin s'attache à attirer l'attention de l'Autorité sur la nécessité de prendre en compte les effets dommageables que pourrait avoir, selon le choix qui sera fait, l'introduction d'un système de contrôle des concentrations sous les seuils pour les entreprises françaises du numérique. Dans une période cruciale où l'investissement et la simplification normative doivent servir de boussole à l'État français aux fins d'émergence d'un écosystème numérique national compétitif et souverain, il demeure plus que jamais nécessaire d'en assurer les conditions effectives, au risque de renforcer le pouvoir, déjà immense, des très grandes entreprises du numérique.

\*

## I. La création d'un pouvoir d'évocation de l'Autorité ("Option 1")

La solution présentée d'un pouvoir d'évocation donnée à l'Autorité pour les opérations de concentration qui ne remplissent pas les seuils de contrôle de l'article L.430-2 du Code de commerce, sur la base de critères quantitatifs et qualitatifs, présente intrinsèquement d'importants risques d'insécurité juridique et *in fine*, d'effets dommageables sur les opérations de concentration au détriment des entreprises du secteur du numérique en France.

D'abord, cela nécessiterait de déterminer l'ensemble des marchés pertinents en question, dans un secteur où les marchés sont dynamiques, multifaces et n'ont souvent pas fait l'objet d'une décision antérieure ou qui est potentiellement obsolète. Ensuite, la question du calcul des parts de marché s'avère fort complexe et donc incertaine, de part la nature multiface des marchés, du fait de l'incertitude des critères à utiliser ou de l'évolution très rapide des dynamiques concurrentielles.

Par conséquent, du fait de ces difficultés inhérentes aux marchés numériques, tout projet d'opération de concentration pourrait s'avérer d'une complexité juridique et économique décorrélée des enjeux économiques et financiers de l'opération. Dès lors, devant une si forte insécurité sur l'issue du contrôle de l'opération envisagée et du coût réglementaire pour des opérations "mineures" pour leur grande majorité, puisque sous les seuils de chiffre d'affaires, l'investissement dans le secteur numérique n'en sera que affecté.

En définitive, les effets de bord engendrés par ce pouvoir d'évocation aux fins d'appréhender un nombre restreint d'opérations qui seraient problématiques du point de vue de la concurrence et majoritairement du fait des très grandes entreprises du numérique - s'agissant de ce secteur, semblent bien trop importants pour être contrebalancés par la finalité recherchée, aussi légitime soit-elle. En d'autres termes, risquer de restreindre l'investissement dans le numérique en France et *in fine* de freiner l'innovation, du fait de pratiques émanant principalement des très grandes entreprises du numérique et dont les acteurs français sont victimes directement ou indirectement, apparaît difficilement équivaloir aux bénéfices attendus d'une telle mesure.

A cet égard, l'Option 2 apparaît s'avérer la solution la plus équilibrée d'un point de vue coût/bénéfice de la mesure (voir II ci-après).

## **II. La notification fondée sur une décision antérieure de l'Autorité ou de la Commission ou de désignation de gatekeeper en vertu du DMA ("Option 2")**

Le seconde solution s'inspirant du droit suisse<sup>1</sup>, et par laquelle l'Autorité propose d'ajouter un critère alternatif aux seuils de contrôle fixés par l'article L.430-2 du Code de commerce, à savoir de rendre obligatoire la notification d'opérations de concentration d'entreprises ayant fait l'objet (i) d'une décision antérieure de l'Autorité ou de la Commission interdisant ou autorisant avec engagements une concentration, (ii) d'une décision antérieure de l'Autorité ou de la Commission de sanction ou d'engagements au titre de l'abus de position dominante et (iii) d'une désignation en tant que gatekeeper par la Commission au titre du Digital Market Act (DMA) apparaît la plus à même d'assurer d'une part, une prévisibilité juridique pour les opérations de concentration qui demeure essentielle afin de ne pas nuire à l'investissement, tout en garantissant d'autre part, que les opérations de concentration des très grandes entreprises du numérique qui seraient sous les seuils soient effectivement soumises à un contrôle.

En premier lieu, cette solution présente les avantages majeurs pour les entreprises d'une grande prévisibilité juridique et de simplicité. Il sera en effet aisé pour une entreprise de savoir si elle est soumise au contrôle des concentrations ou non pour une opération sous les seuils, du simple fait de décisions antérieures de l'Autorité ou de la Commission la concernant ou non. S'agissant de l'encadrement temporel entre la date de la décision antérieure et celle de la notification, il apparaît nécessaire que la notification obligatoire s'applique même lorsque la décision antérieure sur laquelle se fonde la notification fait l'objet d'un recours. Au risque sinon, de priver cette option de toute effectivité en pratique, et en particulier dans les marchés numériques qui sont par nature dynamiques.

En second lieu, cette option permettra d'assurer un contrôle effectif des opérations de concentration sous les seuils mises en œuvre par les très grandes entreprises du numérique, qui constituent en pratique la majorité des opérations soulevant des problématiques de concurrence dans ce secteur. En effet, ce contrôle effectif sera assuré d'une part, par la désignation en tant que gatekeeper par la Commission (sept entreprises à ce jour<sup>2</sup>) et d'autre part, par les nombreuses décisions de l'Autorité ou de la Commission prises tant en contrôle des concentrations qu'en matière d'abus de position dominante les concernant.

Aux fins d'assurer l'application la plus complète possible du contrôle sous les seuils aux très grandes entreprises du numérique, il pourrait être pertinent d'ajouter celles désignées comme "Very Large Online Platforms" (VLOPs) par la Commission en vertu du Digital Services Act (DSA). Du fait de critères de définition moins stricts que ceux de gatekeeper tel que défini par le DMA, la définition de VLOP s'applique à un plus large périmètre de très

<sup>1</sup> Article 9§4 de la loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence

<sup>2</sup> [https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers\\_en](https://digital-markets-act.ec.europa.eu/gatekeepers_en)

grandes entreprises du numérique mais qui possèdent en tant que très grandes plateformes un pouvoir considérable, “*compte tenu de leur portée et de leur rôle particuliers*”<sup>3</sup>.

### **III. Limiter l’intervention de l’Autorité à l’utilisation du droit des pratiques anticoncurrentielles postérieurement à la réalisation d’opérations de concentration (“Option 3”)**

La dernière option consistant à s’en tenir à la possibilité offerte par le droit positif de revoir *a posteriori* les concentrations sous les seuils nationaux sur le fondement du droit des abus de position dominante (101 TFUE et L.420-1 du Code de commerce) et du droit des ententes (102 TFU et L.420-2 du Code de commerce) apparaît peu appropriée et ne semble constituer un horizon souhaitable, du fait de la forte insécurité juridique qu’elle instaure sur les entreprises parties à une concentration sous les seuils nationaux.

En effet, selon cette option, les opérations de concentration sous les seuils font face au risque d’être remises en cause alors qu’elles ont déjà été réalisées, ce qui soulève d’importantes difficultés en termes de sécurité juridique. En particulier, jusqu’où dans le temps l’Autorité pourrait-elle remonter pour examiner une opération, quelle est la sanction applicable, notamment une dissolution de la concentration ou des engagements. De telles incertitudes pesant sur les concentrations sous les seuils posent, en outre, la question de l’égalité de traitement par rapport aux concentrations remplissant les seuils nationaux.

\*\*\*

---

<sup>3</sup> Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques, paragraphe 48.