

Contribution de Nestlé S.A et Nestlé France S.A.S à la consultation publique de l'Autorité de la concurrence sur les modalités d'introduction d'un système de contrôle des concentrations susceptibles de porter atteinte à la concurrence et ne franchissant pas les seuils notification en vigueur

Introduction

1. **Nestlé S.A et Nestlé France S.A.S (« Nestlé »)** présentent ci-après leurs observations dans le cadre de la consultation publique lancée par l'Autorité de la concurrence (« **l'Autorité** ») le 14 janvier 2025 relative à l'introduction d'un système de contrôle des concentrations pour les opérations sous les seuils de notification (la « **Consultation publique** »)¹.
2. Nestlé souhaite contribuer aux réflexions de l'Autorité sur une problématique qui s'inscrit dans le cadre des discussions plus larges au niveau européen et qui est susceptible d'impacter la vie des affaires des entreprises européennes, notamment en créant un désavantage concurrentiel vis-à-vis des entreprises situées en dehors de l'Europe (incluant aux Etats-Unis).
3. De façon générale, Nestlé considère que les différentes options envisagées par l'Autorité et la Commission européenne (« **Commission** ») doivent être conformes à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (« **Cour de Justice** ») dans l'affaire *Illumina/ Grail*. La Cour de Justice a rappelé que le système de contrôle des concentrations mis en place au niveau européen doit (i) assurer un contrôle dans des délais compatibles à la fois avec les exigences d'une bonne administration et celles de la vie des affaires, et (ii) être efficace et prévisible pour les entreprises, tout en garantissant la sécurité juridique. Les entreprises doivent pouvoir aisément déterminer si leur projet d'opération doit faire l'objet d'un examen préalable et si oui, par quelle autorité et dans quel délai.²
4. **Les différentes options envisagées par l'Autorité dans le cadre de la Consultation publique sont susceptibles de :**
 - créer une importante insécurité juridique avec une quasi-impossibilité pour Nestlé d'anticiper une intervention de l'Autorité au titre du contrôle des concentrations ; et
 - avoir un impact sur des entreprises de toutes les industries alors qu'elles sont à l'origine conçues pour contrôler des concentrations dans certains secteurs tels que les marchés numériques.
5. Si l'Autorité décidait de retenir une des options envisagées, son utilisation devrait demeurer exceptionnelle et être strictement encadrée tant du point de vue des produits ou services identifiés comme étant « à risque » en contrôle des concentrations, de son *timing* que de sa dimension géographique afin de garantir un respect de la vie des affaires, un lien suffisant avec le territoire français et une temporalité d'intervention raisonnable.
6. Nestlé attire également l'attention de l'Autorité sur la nécessité d'une approche cohérente entre les options envisagées dans le cadre de la Consultation publique et le rehaussement des seuils prévu par

¹ Voir le communiqué de presse de l'Autorité du 14 janvier 2025, disponible à : [Ouverture d'une consultation publique sur l'introduction d'un système de contrôle des concentrations pour les opérations sous les seuils de notification | Autorité de la concurrence](#) ; et la consultation publique du 14 janvier 2025, disponible à : [Consultation publique concentrations sous les seuils_VF.pdf](#).

² Arrêt de la Cour de Justice du 3 septembre 2024, *Illumina/ Grail*, C-611/ 22 P et C-625/ 22 P, EU:C:2024:677, points 204, 206, 208 et 209.

le projet de loi de simplification de la vie économique. Si l'objectif affiché du rehaussement est une diminution d'environ 30% du nombre de concentrations notifiées à l'Autorité³ après un nombre record de concentrations examinées en 2024 (295), la Consultation publique ne doit pas déboucher sur un contrôle d'un nombre équivalent de concentrations ne franchissant actuellement pas les seuils.

7. Dans ce contexte, Nestlé formule ci-après ses observations spécifiques sur les trois options identifiées par l'Autorité, à savoir l'introduction d'un pouvoir évocation (ou « *call-in* ») au profit de l'Autorité (« **Option 1** ») (1), l'introduction d'un nouveau critère de notification obligatoire pour certaines entreprises ayant fait l'objet de certaines types de décisions par l'Autorité et la Commission (« **Option 2** ») (2) et enfin l'utilisation du droit de la concurrence postérieurement à la réalisation des opérations de concentration concernées (« **Option 3** ») (3).

1 **Option 1 : un pouvoir d'évocation de l'Autorité sur la base de critères quantitatif et qualitatif**

8. Nestlé s'oppose vivement au principe même de l'introduction de ce mécanisme qui ne répond pas aux exigences d'efficacité, de prévisibilité et de sécurité juridique, quels que soient les critères quantitatif et qualitatif retenus par l'Autorité. En effet :
 - le pouvoir d'évocation et le *timing* d'une injonction de notifier (que ce soit avant ou après la réalisation de l'opération) créent une forte imprévisibilité sur la structuration et le calendrier des transactions, ainsi qu'une complexité s'agissant tant de l'allocation des rôles et responsabilités respectives des parties impliquées que de la rédaction des conditions suspensives ; et
 - le flou entourant le concept d' « *affectation significative de la concurrence sur le territoire* » est susceptible de conférer à l'Autorité une discrétion absolue pour intervenir, ouvrant la porte à la possibilité d'une utilisation inappropriée pour des concentrations n'impactant pas la concurrence.

2 **Option 2 : l'introduction d'un nouveau critère de notification obligatoire pour certaines entreprises disposant d'un certain pouvoir de marché présumé**

9. L'Option 2 identifiée par l'Autorité consiste en l'introduction d'un nouveau critère de notification obligatoire pour les entreprises disposant d'un « *certain pouvoir de marché* » constaté par une décision de l'Autorité ou de la Commission rendue en matière de contrôle des concentrations, de pratiques anticoncurrentielles ou enfin au titre du règlement européen sur les marchés numériques (ou « **Digital Markets Act** »)⁴.
10. Nestlé considère que l'ajout n'est pas acceptable pour les raisons suivantes :
 - Le champ du nouveau critère n'est pas limité à certains secteurs : le critère proposé revient à transposer en droit français l'obligation d'information prévue par l'article 14 du *Digital Markets Act*. Or, le champ d'application de cette obligation d'information est strictement limité à certaines entreprises actives sur les marchés numériques qui ont des caractéristiques spécifiques.
 - L'existence d'une décision historique en matière de contrôle des concentrations ou des pratiques anticoncurrentielles ne saurait être une preuve suffisante de la détention par les entreprises visées d'un « certain pouvoir de marché ». Les décisions historiques ont également pu être adoptées sur la

³ Comme indiqué par J. Vidal, chef du service des concentrations de l'Autorité, dans le cadre d'un entretien publié par Décideurs Juridiques le 17 décembre 2024 (disponible à : <https://www.decideurs-juridiques.com/regulation-juridiques/60053-jerome-vidal-se-pose-la-question-de-nos-systemes-fondes-uniquement-sur-les-chiffres-d-affaires-des-entreprises.html>).

⁴ Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique.

base de circonstances spécifiques qui existaient au moment des faits, et qui ont pu évoluer significativement depuis.

- Séparément, les décisions rendant obligatoires des engagements n'établissent pas un constat définitif d'une position dominante ou d'une infraction, et résultent d'un choix stratégique de l'Autorité et de l'entreprise visée mettant fin à la procédure.

Il ne saurait par conséquent y avoir de notification « automatique », ce qui est susceptible de mobiliser des ressources importantes tant pour l'Autorité que pour les entreprises visées dans des cas où il n'y a eu aucune vérification contemporaine de détention d'un pouvoir de marché.

11. Les décisions historiques de l'Autorité visant Nestlé illustrent le caractère absurde de l'Option 2 :

- Alimentation pour chiens et chats⁵ : en 2012, l'Autorité reprochait notamment à Nestlé Purina Petcare France SAS (« **Purina** ») d'avoir mis en œuvre certaines restrictions verticales en s'entendant avec ses grossistes indépendants. L'Autorité s'était focalisée sur l'application par les grossistes des prix négociés entre Purina et les enseignes spécialisées qui s'approvisionnaient auprès des grossistes. L'Autorité avait considéré qu'il s'agissait d'une pratique de prix de revente imposés alors que cela correspondait en réalité à la situation visée par la Commission dans ses lignes directrices sur les restrictions verticales s'agissant des « contrats d'exécution »⁶ et ne serait donc aujourd'hui pas qualifiée de pratique restrictive de concurrence.
- Machines expresso à café portionné et capsules compatibles avec les machines Nespresso⁷ : la décision d'engagements de l'Autorité en 2014 était basée sur une prétendue position dominante de Nespresso sur deux segments étroitement définis, c'est-à-dire les machines expresso à café portionné à haute pression (comprise entre 15 et 19 bars) et les capsules compatibles avec les machines Nespresso Original Line. **[CONFIDENTIEL]**⁸.

Cette décision est d'autant moins pertinente qu'il ne s'agissait pas d'une décision de sanction mais d'une décision rendant obligatoires des engagements stratégiquement offerts par l'Autorité et acceptés par Nespresso afin de mettre fin à une longue procédure.

12. Enfin, le critère proposé risque de conduire à une augmentation du nombre de concentrations notifiées dans la mesure où de nombreuses entreprises ont pu faire l'objet d'une décision préalable de l'Autorité et/ ou de la Commission, ce qui irait à l'encontre des objectifs affichés de l'Autorité d'efficacité et de réduction du nombre de concentrations (sans impact sur la concurrence) examinées.

13. Si l'Option 2 était retenue, Nestlé considère que seule une limite temporelle plafonnée à trois ans depuis le précédent retenu permettrait d'encadrer cette nouvelle obligation de façon suffisamment stricte et d'éviter ainsi de retenir comme précédents des décisions trop anciennes et sans pertinence pour l'analyse de l'Autorité.

⁵ Décision de l'Autorité n° 12-D-10 du 20 mars 2012 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de l'alimentation pour chiens et chats.

⁶ Communication de la Commission, *Lignes directrices sur les restrictions verticales*, 2022/C 248/01, paragraphe 193.

⁷ Décision de l'Autorité n° 14-D-09 du 4 septembre 2014 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Nestlé, Nestec, Nestlé Nespresso, Nespresso France et Nestlé Entreprises dans le secteur des machines à café expresso.

⁸ **[CONFIDENTIEL]**.

3 **Option 3** : limiter l'intervention possible de l'Autorité à la mise en œuvre des dispositions en matière de pratiques anticoncurrentielles postérieurement à la réalisation des opérations de concentration concernées

14. Nestlé considère que l'intervention de l'Autorité sur le fondement des dispositions en matière de pratiques anticoncurrentielles doit demeurer exceptionnelle et être strictement encadrée tant d'un point de vue matériel que temporel. La proposition actuelle de l'Autorité est problématique pour les raisons suivantes :
- Il serait impossible pour les entreprises d'anticiper une action initiée par l'Autorité postérieurement à la réalisation d'une concentration ; et
 - le *timing* de l'intervention de l'Autorité, la durée de la procédure et les pouvoirs conférés à l'Autorité doivent être précisés. Il semble nécessaire de limiter l'intervention de l'Autorité entre la signature et la réalisation de la concentration, et pas seulement postérieurement.

* *

*