

Consultation de l'Autorité de la Concurrence

Commentaires de l'Alliance Française des Industries du Numérique

Février 2025

L'Alliance Française des Industries du Numérique (AFNUM) se réjouit de pouvoir répondre à la consultation publique ouverte par l'Autorité de la Concurrence (ADLC) le 14 janvier 2025.

Représentant les industriels des infrastructures numériques, de l'informatique, de l'électronique grand public, de l'impression, de la photographie des antennes et des objets connectés l'AFNUM suit de près les évolutions réglementaires impactant ces différents secteurs d'activités.

C'est pourquoi, l'AFNUM suit avec grand intérêt les conséquences de l'arrêt « Illumina/Grail » rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne le 3 septembre 2024 et souhaite faire parvenir les informations suivantes à l'Autorité de la Concurrence (ADLC) dans le cadre de sa consultation publique.

I. Commentaires généraux

Ces dernières années, les opérations de fusion et d'acquisition ont été de plus en plus confrontées à des obligations réglementaires supplémentaires, avec de nouvelles interprétations du règlement européen sur les concentrations- dont l'une a finalement été jugée infondée après quelques années de mise en œuvre -, la généralisation des mécanismes de filtrage des investissements directs étrangers et le nouveau règlement de l'UE sur les subventions à l'étranger.

La Commission européenne a récemment reconnu dans son rapport sur la compétitivité que « *la simplification de l'environnement réglementaire, la réduction de la charge et la promotion de la rapidité et de la flexibilité* » sont des facteurs clés de la compétitivité de l'UE.

Bien évidemment l'AFNUM plaide, et plaidera toujours, pour un cadre réglementaire garantissant la libre concurrence et empêchant de potentiels abus de positions dominantes. Néanmoins, nous tenons à souligner en introduction que la limitation de la liberté économique des acteurs privés au travers d'une réglementation excessive ne peut être envisagée comme une solution pérenne.

A ce titre, et avant d'aborder les différentes options proposées par l'ADLC, l'AFNUM estime dommageable que l'instauration d'un seuil fondé sur la valeur de la transaction soit écarté dès l'introduction et ne soit pas proposé parmi les différentes options.

Bien que l'autorité ait justifié par le passé son choix de ne pas retenir cette option (en raison du grand nombre de notifications et de la complexité des calculs relatifs à la valeur), celle-ci a néanmoins démontré certains avantages dans les régimes allemand et autrichien. Proposer cette possibilité à la discussion aurait pu permettre d'élargir le cadre des échanges. Un second round de consultation devrait de notre point de vue réintégrer l'instauration d'un seuil fondé sur la valeur de la transaction parmi les différentes options possibles.

II. Commentaires sur les options envisagées

Dans le cadre de ses réflexions sur les conséquences découlant de l'arrêt « *Illumina/Grail* » l'Autorité de la Concurrence propose plusieurs options afin d'élargir le champ d'intervention de l'ADLC en matière de contrôle des concentrations aux opérations dites « sous les seuils ».

La première, présentée étonnamment en dernier alors qu'elle correspond à une solution déjà mise en œuvre et déjà validée par les juridictions européennes, correspond à l'utilisation des outils déjà existants du droit de la concurrence pour enquêter sur les effets potentiellement anticoncurrentiels d'opérations non notifiables car sous les seuils.

Singulièrement différentes ces options peuvent être résumées de la manière suivante :

- **Option 1 :** Création d'un nouveau pouvoir d'évocation de l'ADLC pour les opérations de concentration dépassant un certain seuil de chiffre d'affaires (seuils qui seraient inférieurs à ceux déjà établis par l'article L. 430-2 du code de commerce) et menaçant d'affecter de manière significative la concurrence sur le territoire national.
- **Option 2 :** Création d'un nouveau seuil de notification obligatoire imposé aux entreprises condamnées antérieurement par l'autorité de la concurrence ou désignée comme contrôleur d'accès par la Commission européenne.
- **Option 3 :** Limiter l'intervention possible de l'Autorité de la Concurrence à la mise en œuvre des articles 101 et 102 du TFUE conformément à la jurisprudence de la CJUE.

A titre liminaire, l'AFNUM souligne que les critères de notifiabilité d'une opération doivent être clairs, objectifs et prévisibles. Cela permet aux entreprises d'avoir une certitude quant au moment où elles doivent notifier une opération et au temps qu'elles peuvent envisager d'attendre entre la signature et la clôture. La CJUE a clairement déclaré que l'interprétation antérieure de l'article 22 par la Commission européenne « compromet l'efficacité, la prévisibilité et la sécurité juridique qui doivent être garanties aux parties à une concentration » (arrêt *Illumina/Grail* §206), il est par conséquent important que toute réforme engagée par l'ADLC préserve la prévisibilité du régime français de contrôle des concentrations.

L'option 1 offrirait la possibilité à l'ADLC d'intervenir dans les opérations de concentration n'atteignant pas les seuils actuels mais néanmoins susceptibles d'affecter le marché de manière significative. Si l'AFNUM soutient les actions visant à garantir le bon fonctionnement du marché et de la libre concurrence nous estimons qu'une telle mesure pourrait, en l'état, affecter négativement l'ensemble des opérations de concentration. En effet, et comme souligné par la CJUE dans son arrêt « *Illumina/Grail* », la sécurité juridique des parties à une opération de concentration est un élément central dont on ne peut affaiblir l'effectivité. Or un pouvoir discrétionnaire d'évocation introduirait beaucoup d'incertitudes. Pour la réduire tout pouvoir d'évocation devrait être encadré par des critères clairs et objectifs (seuil de chiffre d'affaires réalisé en France par chaque partie, exigence d'un lien certain de l'opération avec le territoire français par exemple).

C'est pourquoi, en l'état actuel de la proposition, **l'AFNUM ne peut soutenir cette première option** et ceci même si nous saluons la possibilité offerte aux entreprises de se rapprocher de l'ADLC ainsi que l'évocation de futures lignes directrices qui viendraient en préciser la mise en œuvre.

La seconde option nous apparaît comme encore moins désirable. Inédite à notre connaissance et très éloignée de ce qui se pratique en Suisse, contrairement à ce que le document de consultation publique peut laisser penser, cette option participerait à la fragmentation du marché intérieur. Par ailleurs, cette option nous semble fondamentalement éloignée de la logique du contrôle des concentrations tel qu'il a toujours été pratiqué en France. En effet, en ciblant les entreprises déjà condamnées sous l'empire des articles 101 et 102 du TFUE l'ADLC sanctionnerait des entreprises pour des faits déjà jugés et ne n'ayant pas forcément de lien économique avec la concentration en cause. Or, de nombreuses entreprises opèrent sur une pluralité de marchés dont les conditions économiques diffèrent, et l'interdiction d'une concentration sur la base d'une condamnation antérieure relative à un autre marché semble par conséquent difficilement justifiable.

S'agissant de la possibilité de créer un seuil de notification ciblant spécifiquement les entreprises ayant été désignée comme « contrôleurs d'accès » en application du DMA, l'AFNUM tient à rappeler que l'article 14 du DMA prévoit déjà des dispositions spécifiques en la matière (information de la Commission au sujet de certaines acquisitions envisagées par le contrôleur d'accès). Il n'est pas logique que des entreprises désignées comme contrôleurs d'accès en vertu du DMA notifient à l'Autorité chaque transaction qu'elles concluent. La grande majorité de ces transactions n'auront aucun lien avec la France, et beaucoup pourraient ne pas être notifiables dans toute autre juridiction. Par ailleurs, les contrôleurs d'accès disposent généralement d'un portefeuille diversifié de produits et de services. Souvent, une concentration donnée n'aura aucun rapport avec le service de plateforme essentielle pour lequel le contrôleur d'accès a été désigné. Il serait donc démesuré d'exiger la notification de chaque concentration effectué par un contrôleur d'accès.

En créant un tel seuil l'ADLC risquerait de fragmenter le marché intérieur tout en violant les principes de subsidiarité et de primauté du droit européen, véritables pierres angulaires de la construction européenne.

C'est pourquoi, l'AFNUM ne peut pas plus soutenir une telle approche qu'elle ne peut soutenir l'option 1.

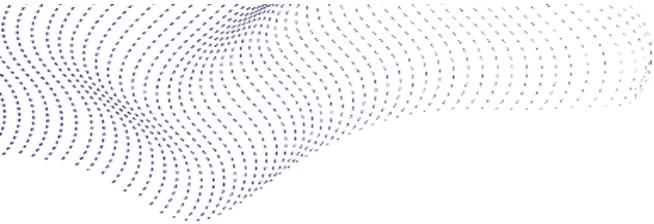
Enfin, et comme indiqué plus haut, la troisième et dernière option nous apparaît comme étant la plus à même à assurer la prévisibilité et la sécurité juridique des acteurs économiques. Comme évoqué dans le document de consultation cette option ne nécessite aucune modification du cadre juridique, permet à l'ADLC de cibler directement les concentrations pouvant impacter négativement un marché et s'inscrit dans le cadre d'une jurisprudence établie de la CJUE.

Pour toutes ces raisons, l'AFNUM considère que l'Option 3 devrait être poursuivie par l'ADLC.

A propos de l'AFNUM

L'AFNUM, Alliance Française des Industries du Numérique, représente, en France, les industriels des infrastructures numériques, de l'informatique, de l'électronique grand public, de l'impression, de la photographie des antennes et des objets connectés. Le poids économique des entreprises membres de l'AFNUM est en France de 130.000 emplois, dont 35.000 emplois directs, pour 30 milliards d'euros de chiffre d'affaires. L'AFNUM est membre de la FIEEC, du MEDEF et de Digitaleurope.

Nos membres : Adobe, Airbus DS, Alcad, Amazon, Apple, Art-Fi, Amazon Web Services, Brother, Cae, Canon, Cisco, Continental, Crosscall, Dell Technologies, Doc up, Dxomark, Epson, Erard, Ericsson, Fracarro, Fujifilm, Google , HP, HPE, IBM, Intel, Kodak Alaris, Leica, Lenovo, Lexmark, LG, Imaging, Microsoft, Nikon, Nokia, OM Systems, Optex Normand, Panasonic, Quadiant (ex-Neopost), Qwant, Ricoh imaging, Samsung, Sequans Communications, Servimat, Sigma, Sony, Tamron, TCL, Televes, Tetenal, Toshiba, Trax, Unitron, Vantiva, Verbatim, Vitec Imaging Distribution, WD, WISI, Xiaomi



Numéro d'enregistrement au registre de transparence européenne : **832852453029-02**

