

Questions-réponses relatives au contrôle des concentrations

Qui est chargé du contrôle des concentrations en France ?

Depuis la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008, le contrôle des opérations de concentrations a été transféré à l'Autorité de la concurrence, autorité administrative indépendante chargée d'assurer la régulation concurrentielle des marchés. C'est à elle que les entreprises doivent notifier leurs projets de fusions, que l'Autorité peut décider d'autoriser au terme d'une analyse concurrentielle rapide (« phase 1 ») ou d'un examen plus approfondi si nécessaire (« phase 2 »). Dans le système antérieur, cette compétence appartenait au ministre chargé de l'économie.

A quoi servent les lignes directrices ?

Les lignes directrices synthétisent la façon dont l'Autorité applique les règles sur le contrôle des concentrations. Elles ont pour objectif d'apporter de la transparence, en donnant une vue d'ensemble de la façon dont cela se passe en pratique. Elles constituent donc un mode d'emploi complet à destination des entreprises, qui y trouveront des précisions sur la procédure applicable, sur les méthodes utilisées pour procéder à l'analyse concurrentielle des opérations et sur les types de décisions susceptibles d'être prises à l'issue de la procédure.

Ce guide est susceptible d'être modifié ou complété, au fur et à mesure de la pratique décisionnelle de l'Autorité.

Pourquoi de nouvelles lignes directrices en 2009 ?

Ces lignes directrices remplacent celles publiées par le ministère de l'économie (DGCCRF) en 2004. Elles intègrent tous les changements introduits par la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 : abaissement des seuils de notification des opérations dans le secteur du commerce de détail et dans les départements d'outre-mer, accélération des délais de procédure, mise en place du service des concentrations destiné à servir de guichet unique pour les entreprises au sein de l'Autorité, etc.

Mais les lignes directrices ont cherché à aller au-delà, en s'inspirant des bonnes pratiques internationales en matière de contrôle des concentrations. Elles ouvrent notamment, dans l'intérêt des entreprises, la possibilité de déposer un dossier de notification simplifié pour les opérations ne posant a priori pas de problèmes, bien qu'étant au dessus des seuils de notification.

A quel moment l'opération doit-elle être notifiée à l'Autorité ?

Le Code de commerce prévoit que la notification doit intervenir dès que les parties sont en mesure de présenter un projet suffisamment abouti pour permettre l'instruction du dossier. Cela couvre notamment les cas où elles ont conclu un accord de principe, signé une lettre d'intention ou annoncé une offre publique.

L'appréciation du caractère suffisamment abouti d'un projet se fait au cas par cas.

A partir de quel seuil les entreprises doivent-elles soumettre leur opération de concentration à l'Autorité de la concurrence ?

Les opérations de concentration inférieures aux seuils de chiffres d'affaires prévus par la loi (Code de commerce) n'ont pas à être notifiées à l'Autorité de la concurrence.

Il faut notifier une opération dès lors que le chiffre d'affaires total mondial de l'ensemble des entreprises parties est supérieur à 150 millions d'euros et que le chiffre d'affaires total réalisé en France par deux au moins des entreprises concernées est supérieur à 50 millions d'euros.

Les seuils de notifications sont-ils les mêmes pour toutes les opérations de concentration ?

Non. Des seuils spécifiques plus bas sont prévus pour les opérations de concentration dans le secteur de la distribution de détail. La notification est obligatoire dès lors que le chiffre d'affaires total mondial de l'ensemble des entreprises parties est supérieur à 75 millions d'euros. Et que le chiffre d'affaires total réalisé en France par deux au moins des entreprises concernées est supérieur à 15 millions d'euros.

Des seuils analogues sont prévus pour les opérations concernant les départements d'outre-mer, quel que soit le secteur concerné.

Ces seuils spécifiques ont été créés pour permettre à l'Autorité de faire un contrôle plus fin, compte tenu de la situation concurrentielle spécifique du secteur du commerce de détail et des particularités économiques et géographiques des DOM.

Comment s'articule la compétence de l'Autorité de la concurrence avec celle de la Commission européenne ?

Certaines opérations, de dimension communautaire doivent être notifiées à la Commission européenne et non à l'Autorité de la concurrence. Une concentration est de dimension CE communautaire lorsqu'elle atteint les seuils prévus à l'article 1er du règlement CE n° 139/2004 relatif au contrôle des concentrations entre

entreprises.

La Commission peut traiter ces affaires conformément aux règles communautaires sur le contrôle des concentrations, mais elle peut aussi décider de les renvoyer à l'Autorité de la concurrence, en particulier lorsqu'elles affectent spécifiquement le marché français. C'est par exemple le cas de l'opération de prise de contrôle de la société Keolis par le groupe SNCF et la Caisse de Dépôt et de Placement du Québec (CDPQ).

Qu'est-ce que la pré-notification ?

La phase de pré-notification est facultative et confidentielle. Elle permet aux entreprises qui le souhaitent de prendre très vite contact avec le service des concentrations de l'Autorité de la concurrence, pour discuter informellement de l'opération et de la façon dont elle pourrait être traitée, compte tenu d'un premier diagnostic concurrentiel.

En combien de temps l'Autorité de la concurrence doit-elle se prononcer sur une opération de concentration ?

Si l'opération ne pose pas de difficultés de concurrence particulières, la décision peut être rendue en phase 1, c'est-à-dire dans un délai de 25 jours ouvrés à compter de la date de réception d'un dossier complet de notification.

Exemple : le dossier complet de l'opération est notifié à l'Autorité de la concurrence le 4 février 2010. La décision devra être prise au plus tard le 11 mars 2010.

Si au terme la phase 1, un doute sérieux d'atteinte à la concurrence subsiste, l'Autorité ouvre une phase 2, c'est-à-dire une période d'analyse approfondie de l'opération, et doit rendre sa décision dans un délai de 65 jours ouvrés à compter de l'ouverture de cette phase 2.

Ces délais sont des maximums : dans tous les cas où c'est possible, l'Autorité prend sa décision sans attendre leur expiration.

Quelle est la méthode suivie par l'Autorité pour examiner les projets de fusion ?

Comme dans la plupart des autres pays, l'analyse de l'Autorité attache de l'importance aux effets que les concentrations peuvent avoir sur la structure et sur la situation concurrentielle du marché. Concrètement, cette « approche économique » conduit à examiner l'évolution possible du pouvoir de marché des entreprises qui se concentrent et l'incidence que cette évolution peut avoir sur la concurrence. Il faut regarder non seulement les risques concurrentiels, mais aussi, lorsqu'il y en a, les gains d'efficacité que la concentration est susceptible d'engendrer pour les consommateurs. Les lignes directrices donnent un panorama plus précis de la façon dont ce cadre d'analyse se décline pour les

différents types de concentrations que peut avoir à examiner l'Autorité (concentrations horizontales, verticales et conglomerales).

Sur quels éléments peut s'appuyer l'analyse de l'Autorité ?

Le dossier de notification permet aux entreprises de soumettre à l'Autorité tous les éléments nécessaires à la connaissance complète de l'opération. Mais d'autres sources d'information peuvent être mobilisées. L'Autorité peut par exemple effectuer un « test de marché », en sollicitant les clients, les fournisseurs, les concurrents, etc. Elle peut aussi s'appuyer sur des études économiques, si celles-ci ont été faites dans des conditions qui permettent d'en garantir la crédibilité, la pertinence et l'utilité. Pour la première fois, l'Autorité met à la disposition des entreprises, en même temps que ses lignes directrices, une annexe dédiée expliquant ce qu'elle attend de ces études et donnant des conseils pour les préparer.

Si l'examen fait apparaître des difficultés, comment les résoudre ?

La loi permet aux entreprises de proposer des engagements répondant aux problèmes de concurrence identifiés par l'Autorité. Schématiquement, on distingue deux sortes d'engagements : les engagements structurels, qui consistent à résoudre le risque posé par la détention d'un trop grand pouvoir de marché en vendant des actifs, et les engagements comportementaux, qui conduisent à y répondre au moyen de solutions engageant le comportement futur de l'entité fusionnée sur le marché. L'Autorité, comme la plupart des autres autorités de concurrence, accorde la priorité aux engagements structurels, quelle que soit la nature de la fusion (horizontale, verticale ou conglomerale). Ils présentent en effet l'avantage de constituer des solutions immédiates, généralement plus simples à mettre en œuvre et à contrôler. Si l'opération pose des problèmes et qu'aucun engagement n'est proposé par les parties, l'Autorité peut aussi imposer des injonctions, ou interdire l'opération si aucune mesure ne peut remédier aux effets de l'opération.

Qu'est-ce que la procédure d'« arrêt des pendules » ?

La procédure d'arrêt des pendules (« stop the clock ») est prévue pour injecter de la flexibilité dans le calendrier de l'opération si cela peut contribuer à faciliter son examen.

Elle peut être invoquée, par exemple, pour finaliser les engagements soumis par les entreprises en vue de résoudre les difficultés concurrentielles soulevées par l'opération : en phase 1, les parties peuvent demander à l'Autorité de suspendre les délais d'examen de l'opération dans la limite de 15 jours ouvrés. En phase 2, elles peuvent demander une suspension de 20 jours ouvrés.

Quel type de décision l'Autorité peut-elle prendre ?

L'Autorité peut autoriser l'opération de concentration ou l'interdire. Elle peut aussi l'autoriser sous réserve d'engagements négociés avec les parties, ou d'injonctions destinées à rétablir ou à garantir la concurrence.

Que se passe-t-il si l'entreprise ne respecte pas les engagements qu'elle a pris ?

L'Autorité de la concurrence peut retirer la décision ayant autorisé la réalisation de l'opération, enjoindre sous astreinte aux parties d'exécuter les engagements et prononcer une sanction pécuniaire.

En cas de retrait de l'autorisation, les entreprises sont tenues de notifier à nouveau l'opération dans un délai d'un mois à compter du retrait de la décision.

Que risquent les entreprises qui réaliseraient une opération de concentration sans la soumettre à l'Autorité de la concurrence ?

Si les entreprises réalisent une opération qui n'a pas fait l'objet d'une décision d'autorisation, elles encourent une astreinte dans la limite de 5 % du chiffre d'affaires journalier moyen, par jour de retard.

Existe-t-il un recours contre les décisions de concentration ?

Les parties ainsi que les tiers intéressés ont deux mois pour former un recours en annulation ou en réformation contre la décision finale de l'Autorité devant le Conseil d'État.

Le ministre chargé de l'économie peut-il intervenir dans le processus de contrôle des concentrations ?

Le Code de commerce permet au ministre de se pencher sur une opération de concentration stratégique, dans un délai de 25 jours ouvrés à compter de la décision prise par l'Autorité à l'issue de la phase 2. Il ne s'agit pas d'une « phase 3 », dans la mesure où la loi interdit au ministre de revoir l'examen concurrentiel effectué par l'Autorité indépendante, mais d'une procédure totalement autonome permettant au ministre d'examiner, à titre exceptionnel, certaines fusions stratégiques du point de vue de considérations d'intérêt général autres que la concurrence (développement industriel, compétitivité des entreprises en cause au regard de la concurrence internationale, maintien de l'emploi etc.).