

Pour un contrôle des concentrations plus simple, cohérent et stratégique en Europe

– Une réforme « gagnant-gagnant » au service de la compétitivité –

*Rapport au Ministre de l'Économie et des Finances
– 16 décembre 2013 –*

Le rapporteur, chargé de mission
Fabien ZIVY

« L'Europe a besoin d'une politique industrielle qui n'aïlle pas à l'encontre de ses règles de concurrence, mais au contraire s'appuie sur celles-ci. Les règles de concurrence n'empêchent aucunement les entreprises européennes de rechercher la taille et l'échelle les plus appropriées pour affronter la concurrence mondiale. Les règles de concurrence européennes n'ont pas empêché la naissance de nombreux champions européens, tels que EADS et Air France-KLM pour n'en citer que deux, et même de champions nationaux. [...] Pour bâtir des champions européens et non nationaux, des mécanismes de contrôle des concentrations restent indispensables. Il convient dès lors d'évoluer vers une plus grande convergence sur la façon dont les concentrations sont évaluées sur le fond et sur les procédures d'examen menées au niveau national. »

Mario MONTI, *Une nouvelle stratégie pour le marché unique, au service de l'économie et de la société européennes*
Rapport au président José Manuel BARROSO, 9 mai 2010

Le rapporteur tient à remercier l'ensemble des personnes ayant accepté de le rencontrer dans le cadre de sa mission, dont les noms figurent en annexe au présent rapport. Leur expérience, leurs réflexions et leurs suggestions lui ont fourni une aide précieuse. Il remercie également les nombreux amis et collègues, au sein de l'Autorité de la concurrence et en dehors, qui ont bien voulu lui faire part de leurs conseils et de leurs remarques. Le contenu et les conclusions du rapport n'engagent cependant que l'auteur de celui-ci.

The rapporteur wishes to express his gratitude to all the persons that have accepted to meet him in the course of his mission, whose names are listed in annex to the present report. Their insight, thoughts and advice have been invaluablely useful. He also thanks the various friends and colleagues, both within and outside the Autorité de la concurrence, who have taken the time to share views and discuss ideas. The content and conclusions of the report remain of the sole responsibility of its author.

Table des matières

Synthèse (FR)	page 4
Executive summary (EN)	page 5
Rapport	page 6
Introduction : contexte, objet et cadre de la mission	page 6
Les constats : une régulation fragmentée, dont chaque partie fonctionne mieux que le tout	page 7
– Brève présentation du contrôle des concentrations en Europe : un système « multi-juridictionnel »	page 8
– Constat 1. 25 ans de guichet unique européen : un progrès indéniable	page 12
– Constat 2. La démultiplication du contrôle des concentrations au niveau national : un modèle victime de son succès ?	page 14
– Constat 3. Les risques inhérents au système « multi-juridictionnel » : les conflits de décisions, haut de l’iceberg	page 17
– Constat 4. Les charges et les coûts inhérents au système « multi-juridictionnel » : le problème récurrent des multi-notifications, partie immergée de l’iceberg	page 22
Les axes de réforme préconisés : un besoin de cohérence et de simplification	page 28
– Un enjeu stratégique et pas seulement technique	page 29
– Axe 1. Mieux prévenir les conflits, au bénéfice des entreprises et des autorités nationales de concurrence	page 30
– Axe 2. Accroître la convergence et la coordination en créant une véritable « Union de droit »	page 33
– Axe 3. Renforcer la gouvernance collective et la coopération entre autorités de concurrence	page 39
– Axe 4. Gérer les dossiers de façon plus simple et stratégique	page 43
Conclusion : quel scénario pour l’avenir ?	page 44
Récapitulatif des recommandations (FR)	page 48
Summary of the recommendations (EN)	page 49
Annexes	page 50
1. Lettre de mission	page 51
2. Liste des personnes auditionnées	page 57
3. Questionnaire (FR)	page 63
3 bis. Questionnaire (EN)	page 69
4. Bibliographie	page 75

Synthèse (FR) : pour un contrôle des concentrations plus simple, cohérent et stratégique en Europe

– une réforme « gagnant-gagnant » au service de la compétitivité –

Contexte

Deux affaires récentes ont montré que l'organisation actuelle du contrôle des concentrations en Europe, qui partage les compétences entre la Commission européenne et les autorités de concurrence des 28 États membres de l'Union pour de légitimes raisons de subsidiarité, pouvait aboutir à des conflits de décisions très préjudiciables pour les entreprises concernées. De tels dysfonctionnements sont rares, mais le risque qu'ils illustrent ne constitue en réalité que le haut de l'iceberg.

Si on laisse de côté les opérations de grande dimension, qui relèvent depuis 1989 de la compétence du « guichet unique » européen, les projets de fusion ou d'acquisition transfrontalière sont en effet contrôlables par 2, 3, 10 autorités ou plus, appliquant chacune son propre droit national. En dépit de la convergence incrémentale et partielle intervenue au cours des 15 dernières années, ce fourmillement de règles démultiplie les charges, les coûts et les délais pesant sur les entreprises, en particulier celles de taille intermédiaire.

Qu'est-ce qui est en jeu ?

Sous une apparence technique, l'enjeu de cette fragmentation réglementaire est stratégique. Le contrôle des concentrations est en effet la clef permettant d'ouvrir – ou de refermer – la porte sur des projets de croissance externe bien souvent générateurs d'innovation, de croissance et d'emplois dans une Europe qui en manque cruellement.

Son rôle est fondamental : garantir que la « course à la taille critique » à laquelle se livrent les entreprises s'effectue sans porter atteinte à la concurrence et au bien-être des consommateurs sur le long terme. Dans un monde globalisé et réactif où les entrepreneurs sont ultra-mobiles et ont le choix d'investir en Europe ou ailleurs dans le monde, la régulation se doit cependant d'être aussi cohérente, aussi simple, aussi prévisible que possible. Or, l'Europe dispose aujourd'hui d'un marché intégré, mais d'une régulation plutôt morcelée.

Que peut-on faire : principales recommandations

25 ans après avoir joué un rôle déterminant dans la mise en place du « guichet unique », alors qu'elle présidait le Conseil de l'Union européenne en 1989, la France pourrait proposer à ses partenaires de poursuivre le travail d'équipe entamé à l'époque.

La mise en place d'un paysage « réglementaire » plus simple, plus cohérent et plus stratégique, au bénéfice tant des entreprises et de leurs conseils que des autorités de contrôle elles-mêmes, pourrait être guidée par trois objectifs lisibles et de bon sens : renforcer la cohérence des droits nationaux ; garantir la coordination et l'efficacité collective des régulateurs ; rendre les procédures plus simples et réactives.

Le rapport fait 10 recommandations en ce sens (voir [page 48](#)).

Executive Summary (EN) : for a simpler, more consistent and more strategic merger control in Europe

– A « win-win » agenda in support of competitiveness –

Context

Two recent cases have shown that the current organisation of merger control in Europe, which shares competences between the EU Commission and the competition authorities of the 28 Member States for legitimate reasons of subsidiarity, could lead to conflicts of decisions that are very detrimental to business. Such outcomes are rare, but the risk that they illustrate is in reality only the tip of the iceberg.

Leaving aside very large deals, which are reviewed since 1989 by the EU « one-stop shop », cross-border mergers may indeed be investigated by 2, 3, 10 authorities or more, each one applying its own national law. Notwithstanding the progressive and partial convergence that has occurred over the last 15 years, this swarm of rules multiplies the burdens, costs and delays that weigh on business, and especially mid-cap companies.

What is at stake?

The stake involved by this regulatory fragmentation is strategic and not merely technical : merger control is the key that opens – or closes – the door on deals that are very often the source of efficiency gains and that may more broadly fuel the growth and jobs which Europe is lacking.

Merger control plays a crucial role : making sure that businesses grow and race for competitiveness without impairing competition and consumer welfare in the long run. In a global economy where corporations have the choice to invest in Europe or elsewhere, public regulation should however be as consistent, simple and predictable as possible. It is not the case today: Europe enjoys the benefit of a Single Market, but keeps a rather piece-meal regulatory framework.

What can be done : main recommendations

25 years after having contributed to the birth of the « one-stop shop » during its EU Presidency, in 1989, France could suggest that its partners continue the teamwork initiated at the time.

The setting up of a simpler, more consistent and more strategic regulatory framework, to the benefit both of the business and legal community and of competition authorities themselves, could focus on three goals of common sense : reinforcing the consistency of national laws ; guaranteeing the coordination and collective efficiency of national authorities ; making legal processes as simple and targeted as possible.

The report makes 10 recommendations to that effect (see [page 49](#)).

Introduction : contexte, objet et cadre de la mission

Le ministre de l'Économie et des Finances, M. Pierre MOSCOVICI, et le président de l'Autorité de la concurrence française, M. Bruno LASSERRE, ont souhaité pouvoir disposer à brève échéance d'un **état des lieux de la façon dont les différents régimes de contrôle des concentrations européens s'articulent et fonctionnent – ou dysfonctionnent – aujourd'hui**. La mission vise aussi à leur permettre de disposer de préconisations d'amélioration, en fonction des éventuels problèmes diagnostiqués¹.

Cette mission lancée le 9 octobre, et conduite avec le concours technique des services de l'Autorité de la concurrence ainsi que de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), a débouché sur la remise du présent rapport le 16 décembre.

Dans ce délai, la mission ne s'est pas donnée pour ambition de procéder à une analyse définitive, et assise sur des données quantitatives complètes, de la façon dont interagissent le « guichet unique » institué par l'Union européenne il y a maintenant un quart de siècle et les régimes nationaux qui se sont créés dans quasiment tous les États membres depuis lors.

Le rapport a plutôt vocation à ouvrir une discussion, à partir d'un diagnostic effectué en partenariat avec une sélection aussi représentative que possible des différentes parties prenantes². Après une première phase d'exploitation systématique des sources documentaires disponibles (textes applicables, travaux d'évaluation et de réflexion menés par les institutions européennes et par différents experts, bonnes pratiques des autorités de concurrence, etc.), des entretiens qualitatifs ont été conduits, à partir de questionnaires ciblés³, avec les différentes parties prenantes (institutions et administrations européennes et françaises concernées, échantillon d'autorités nationales de concurrence, représentants du monde économique et de la communauté juridique à Bruxelles et à Paris, personnalités qualifiées, etc.). Les retours d'expérience et les points de vue recueillis dans le cadre de la **quarantaine d'auditions** organisée par le rapporteur ont ensuite été croisés avec ses propres analyses⁴. Ces travaux ont été menés **en toute indépendance**.

Sur cette base, le rapport dresse d'abord des **éléments de constat** techniques, pratiques ou plus normatifs. Il présente ensuite une série de **préconisations destinées à alimenter la réflexion du Gouvernement français** et structurées autour de possibles axes d'amélioration du système. Ces préconisations poursuivent un seul même objectif : rendre la régulation à la fois plus cohérente, plus simple et plus stratégique.

Pour que le contrôle des concentrations ne perde pas de vue sa vocation première. Pour qu'il continue, pour paraphraser deux grands commissaires européens chargés de la concurrence, à aider les entreprises à réaliser leurs projets de croissance plutôt qu'à les entraver (« *find ways to do things, rather than stop them* »).

¹ La lettre de mission est jointe en **annexe 1** au présent rapport

² La liste des personnes auditionnées dans le cadre de la mission est jointe en **annexe 2** au présent rapport

³ Le récapitulatif des principales questions posées aux parties prenantes, en versions française et anglaise, est joint en **annexe 3** au présent rapport

⁴ Une bibliographie récapitulant les principaux documents ayant fait l'objet d'un examen « en chambre » en début de mission figure en **annexe 4** au présent rapport

Les constats : une régulation fragmentée, dont chaque partie fonctionne mieux que le tout

Après une brève présentation du contrôle des concentrations en Europe, qui repose sur un système dit « multi-juridictionnel », quatre constats sont effectués à propos de son fonctionnement :

- 1. le « guichet unique » institué au niveau européen il y a 25 ans pour contrôler les opérations de concentration de grande taille a constitué un progrès indéniable**, même si plusieurs parties prenantes soulignent de façon convergente l'apparition de sources d'insatisfaction pendant la période récente ;
- 2. cependant, si l'on regarde le système dans son ensemble, la démultiplication du contrôle des concentrations au niveau national a singulièrement complexifié la vie des affaires en un quart de siècle** : les entreprises et leurs conseils sont aujourd'hui confrontés à un foisonnement de règles et de régulateurs ;
- 3. la convergence partielle des normes et les efforts de coopération volontaire entre autorités nationales de concurrence, qui méritent d'être salués, ne suffisent pas à prévenir le risque de conflit de décisions** : si chaque système fonctionne plutôt bien pris isolément, il n'y a pas de réelle gouvernance globale ;
- 4. ce risque n'est que le haut de l'iceberg : s'y ajoutent des charges, des coûts et des délais induits par le problème des « multi-notifications »**, auquel le législateur européen ne s'est jamais vraiment confronté.

Brève présentation du contrôle des concentrations en Europe : un système « multi-juridictionnel »

L'Union européenne s'est dotée en 1989, sous la présidence française, d'un système intégré de contrôle des concentrations⁵. La création de ce « guichet unique » poursuivait un double objectif :

- faciliter la vie des entreprises souhaitant procéder à des opérations de croissance externe (fusions, acquisitions et autres prises de contrôle) sur le marché européen, en leur permettant de notifier leurs opérations à une autorité de contrôle unique, la Commission européenne ;
- dans le même temps, rendre la régulation plus efficace en donnant à la Commission européenne les moyens de procéder à une évaluation d'ensemble des questions de concurrence susceptibles d'être soulevées par les concentrations transfrontalières, en lieu et place de l'analyse nécessairement fragmentaire pouvant être effectuée par les autorités de concurrence de chaque État membre et de la multiplicité de décisions en découlant.

Ce faisant, la création du « guichet unique » a aussi comblé une lacune caractérisant les règles européennes de concurrence par rapport à celles en vigueur dans d'autres pays, à commencer par les États-Unis. La réglementation instituée au début des années 60⁶ pour donner corps aux règles de concurrence prévues par le traité de Rome⁷ avait en effet doté l'Europe d'un dispositif intégré de contrôle des pratiques anticoncurrentielles, tout en laissant totalement de côté le contrôle des concentrations, même si certaines opérations pouvaient être appréhendées par les règles en vigueur⁸.

Depuis la mise en place de ce « guichet unique » il y a un quart de siècle, près de 5400 concentrations transfrontalières ont été notifiées à la Commission européenne, soit environ 230 affaires par an en moyenne⁹.

Le nombre de dossiers traités à Bruxelles a en réalité augmenté sur la majeure partie de la période, avec 2 ruptures à la hausse à la suite des révisions législatives ayant élargi le champ de compétence de la Commission européenne (1997¹⁰ et 2004¹¹), et 2 ruptures à la baisse consécutives la première à l'explosion de la « bulle internet » au début des années 2000, et la seconde à la crise financière puis économique survenue à partir de 2008 / 2009 (voir le **graphique 1** ci-dessous). Le point haut a été atteint en 2007, avec 402 dossiers soumis à la Commission européenne, l'étiage se stabilisant depuis lors autour de 280 par an.

⁵ Règlement (CE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, ci-après le « règlement concentrations initial »

⁶ Règlement (CEE) n° 17 du Conseil, du 6 février 1962, premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité

⁷ Articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Ces articles portaient les numéros 85 et 86, puis 81 et 82, dans les versions antérieures du traité

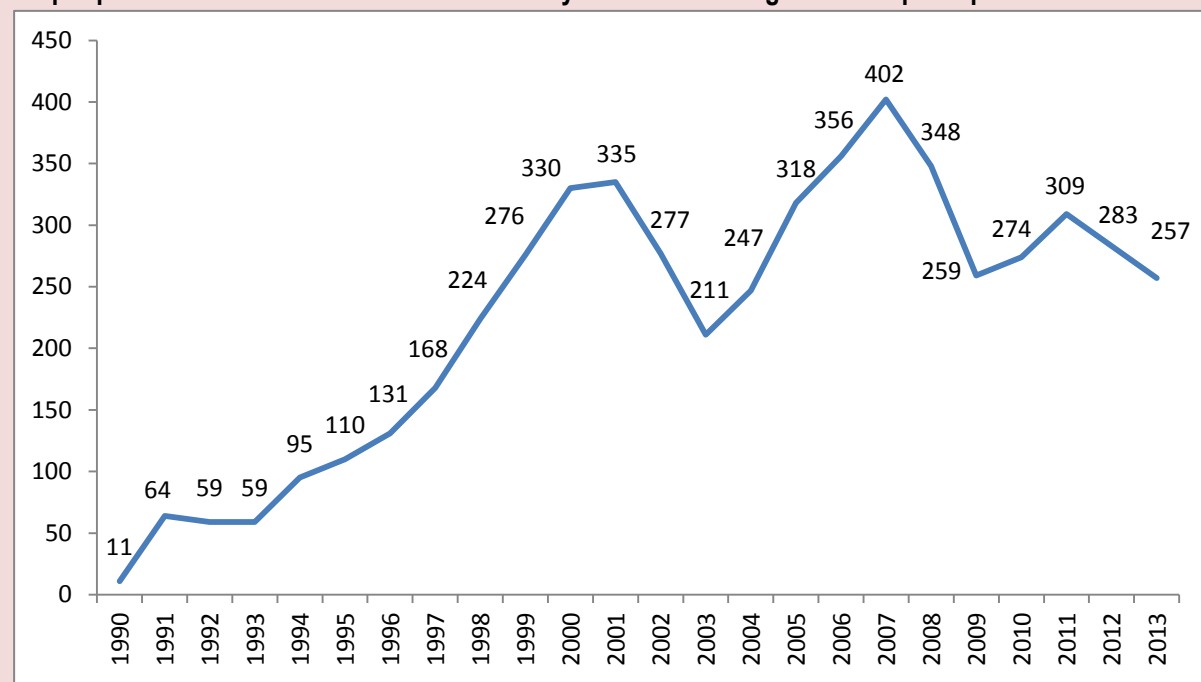
⁸ Voir les arrêts de la Cour de justice du 21 février 1973, *Europemballage et Continental Can / Commission* (6/72, Recueil 1973, p. 215) et du 17 novembre 1987, *British-American Tobacco (BAT) et R. J. Reynolds Industries / Commission* (142/84 et 156/84, Recueil 1987, p. 4566)

⁹ Source : statistiques publiques de la DG COMP, au 30 novembre 2013 (<http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>). La moyenne s'établit à 225 dossiers par an sur l'ensemble de la période, et à 233 si l'on exclut les deux années incomplètes situées aux extrémités de celle-ci (1990 et 2013)

¹⁰ Règlement (CE) n° 1310/97 du Conseil, du 30 juin 1997, modifiant le règlement n° 4064/89 sur le contrôle des concentrations entre entreprises

¹¹ Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, ci-après le « règlement concentrations »

Graphique 1 : concentrations transfrontalières ayant bénéficié du guichet unique depuis sa création*¹²



(* N.B. : les statistiques concernant l'année 2013 s'arrêtent au 30 novembre)

Le règlement concentrations a toutefois limité la compétence exclusive de la Commission européenne aux opérations de concentration considérées comme étant les plus importantes, pour plusieurs motifs qui demeurent valables aujourd'hui :

- raisons d'ordre politique et juridique tout d'abord, liées au principe de subsidiarité¹³ qui veut que les compétences soient attribuées aux autorités européennes ou nationales en fonction de celles qui paraissent les mieux placées pour les exercer, au vu « *des dimensions ou des effets de l'action [concernée]* » ;
- raisons d'efficacité économique et de soutenabilité administrative, qui rejoignent les précédentes, ensuite : si certains projets de fusion ou d'acquisition à caractère transfrontalier méritent d'être examinés par la Commission européenne compte tenu de leur caractère stratégique, de leur grande dimension ou de leurs effets possibles sur la concurrence intra-européenne, celle-ci n'a pas les ressources suffisantes pour contrôler l'ensemble des concentrations intervenant en Europe ; de surcroît, les autorités nationales sont *prima facie* mieux placées que la Commission européenne pour traiter les dossiers de portée seulement nationale, régionale ou à plus forte raison locale.

De ce fait, **les opérations ne remplissant pas certains seuils de chiffre d'affaires permettant de les considérer comme présentant une « dimension communautaire » ont continué de relever des autorités de concurrence des États membres de l'Union¹⁴.**

¹² Source : statistiques publiques de la DG COMP, au 30 novembre 2013

¹³ D'un strict point de vue juridique, le principe de subsidiarité énoncé par l'article 5 du TFUE ne s'applique pas aux compétences exclusives de l'Union européenne, dont relève l'établissement des règles de concurrence nécessaires au fonctionnement du marché intérieur, mais seulement aux compétences qu'elle partage avec les États membres. D'un point de vue politique plus large, ce principe a toutefois servi de « guide » aux auteurs des traités avant même d'être formellement introduit dans ces derniers, comme l'illustre par exemple le fait que les règles de concurrence européennes s'appliquent uniquement aux pratiques ou mesures de nature à « *affecter le commerce entre États membres* »

Compte tenu du niveau auquel ont été fixés ces seuils, pour les raisons évoquées au paragraphe précédent, **une tension est apparue d'emblée dans le système** : bien que le « guichet unique » ait été conçu dans le but de centraliser le traitement des concentrations transfrontalières à Bruxelles, il n'a en réalité ni vocation à les traiter toutes, ni sans doute la capacité de le faire compte tenu des moyens administratifs et humains dont il dispose. Les auteurs du règlement concentrations ont bien perçu cette tension, que trois considérants du texte lui-même capturent assez bien (voir l'**encadré 1** ci-dessous).

Encadré 1 : les principes directeurs applicables au traitement des concentrations transfrontalières en Europe*

« (8) Les dispositions à arrêter dans le présent règlement devraient s'appliquer aux modifications structurelles importantes dont l'effet sur le marché s'étend au-delà des frontières nationales d'un État membre. Ces concentrations devraient, en règle générale, être examinées exclusivement au niveau de la Communauté, en application du système du "guichet unique" et conformément au principe de subsidiarité. [...]

(12) Les concentrations peuvent remplir les conditions déterminant leur examen dans le cadre de plusieurs systèmes de contrôle des concentrations nationaux si elles n'atteignent pas les seuils de chiffres d'affaires visés au présent règlement. Les notifications multiples d'une même opération augmentent l'insécurité juridique, les efforts et les coûts pour les entreprises et peuvent conduire à des appréciations contradictoires. Le système qui permet le renvoi des concentrations à la Commission par les États membres concernés devrait par conséquent être davantage développé. [...]

(14) La Commission et les autorités compétentes des États membres devraient former ensemble un réseau d'autorités publiques utilisant leurs compétences respectives en étroite coopération à l'aide de mécanismes efficaces d'échange d'informations et de consultation, en vue de garantir qu'une affaire est traitée par l'autorité la plus appropriée, à la lumière du principe de subsidiarité et de manière à garantir que des notifications multiples d'une concentration donnée sont évitées dans toute la mesure du possible. [...] »

(* : considérants extraits du règlement concentrations, soulignements ajoutés)

Afin de gérer cette tension, mais aussi de remédier aux inconvénients pouvant résulter d'une répartition trop rigide des compétences entre les deux niveaux de régulation – européen et national –, différents mécanismes correcteurs ont été prévus dès l'origine, puis améliorés à la lumière de l'expérience acquise¹⁵.

Depuis 2004, les entreprises ont en particulier la faculté de demander le renvoi d'un dossier à la Commission européenne, avant même sa notification aux différentes autorités nationales de concurrence compétentes (« renvois ascendants »)¹⁶. Elles peuvent symétriquement demander qu'un dossier relevant de la Commission européenne soit renvoyé à une ou plusieurs autorités nationales de concurrence (« renvois descendants »)¹⁷.

¹⁴ Ci-après les « autorités nationales de concurrence ». Il faut noter que, dans plusieurs États membres de l'Union, certains dossiers de concentration stratégiques peuvent être « évoqués », à titre exceptionnel, par les responsables du pouvoir exécutif (généralement le ministre chargé de l'économie) pour des motifs d'intérêt général autres que la concurrence, la plupart du temps à l'issue de la procédure menée par l'autorité nationale de concurrence

¹⁵ Comme indiqué plus haut, deux révisions sont intervenues en 25 ans : la première a eu lieu en 1997, soit près de 10 ans après l'adoption du règlement concentrations initial. La seconde a été lancée dans la foulée, en 2000 / 2001, et a débouché en 2004

¹⁶ Article 4, paragraphe 5, du règlement concentrations

¹⁷ Article 4, paragraphe 4, du règlement concentrations

Une fois la ou les notification(s) effectuée(s), les autorités de concurrence elles-mêmes peuvent encore procéder à un renvoi dans un sens ou dans l'autre¹⁸.

Les conditions dans lesquelles peuvent intervenir de tels renvois sont fixées par le règlement concentrations (voir l'**encadré 2** ci-dessous) et leurs modalités de mise en œuvre sont précisées par une communication de la Commission européenne¹⁹.

Encadré 2 : les mécanismes de renvoi d'affaires entre autorités européennes de concurrence*

– *Le renvoi « ascendant » en période de pré-notification (article 4, paragraphe 5, du règlement concentrations) :* de droit, à la demande des entreprises, pour l'ensemble du dossier si l'opération constitue une concentration au sens du règlement + si elle est susceptible d'être examinée par au moins trois États membres + si aucun État membre compétent n'exprime son désaccord avec le renvoi.

– *Le renvoi « descendant » en période de pré-notification (article 4, paragraphe 4, du règlement concentrations) :* possible, à la demande des entreprises, pour tout ou partie du dossier si l'opération constitue une concentration au sens du règlement + si elle risque d'affecter de manière significative la concurrence sur un marché distinct à l'intérieur d'un État membre + si l'État membre visé par la demande n'exprime pas de désaccord.

– *Le renvoi « ascendant » post-notification (article 22 du règlement concentrations) :* possible, à la demande d'une ou plusieurs autorité(s) nationale(s) de concurrence, si l'opération constitue une concentration au sens du règlement mais n'est pas de dimension communautaire + si elle affecte le commerce entre États membres + si elle menace d'affecter de manière significative la concurrence sur le territoire du ou des États membres concernés.

– *Le renvoi « descendant » post-notification (article 9 du règlement concentrations) :* possible, à la demande d'une autorité nationale de concurrence, pour tout ou partie du dossier si une concentration au sens du règlement menace d'affecter de manière significative la concurrence sur un marché distinct à l'intérieur d'un État membre ou affecte la concurrence sur un marché distinct à l'intérieur d'un État membre + si ce marché ne constitue pas une partie substantielle du marché commun.

(* N.B. : des conditions de forme et de délai sont également prévues par les textes applicables)

Contrairement aux mécanismes de renvoi utilisables en période de pré-notification, dont le fonctionnement est évoqué en détail plus loin, les renvois possibles après la notification, qui existent depuis le départ, n'ont jamais donné lieu à une mise en œuvre très significative d'un point de vue statistique, compte tenu de leurs inconvénients (« rupture de charge » liée au changement de régime juridique et d'équipe administrative en pleine procédure, allongement des délais d'examen, etc.). Les affaires réorientées vers Bruxelles à ce titre se montent en moyenne à 2 par an depuis 10 ans, et celles réexpédiées aux autorités nationales de concurrence se comptent chaque année sur les doigts d'une main²⁰, ou très exceptionnellement d'une main et demie. **Ces mécanismes correcteurs ne jouent donc qu'un rôle d'ajustement à la marge.**

¹⁸ Articles 9 et 22 du règlement concentrations

¹⁹ Communication n° 2005/C 56/02 de la Commission européenne, du 5 mars 2005, sur le renvoi des affaires en matière de concentrations

²⁰ Source : statistiques publiques de la DG COMP, au 30 novembre 2013

Constat 1. 25 ans de guichet unique européen : un progrès indéniable

Le recul et l'expérience acquise depuis la mise en place du règlement concentrations initial, il y a près de 25 ans, et sa dernière révision, il y a presque 10 ans, conduisent la plupart des parties prenantes rencontrées – entreprises, conseils juridiques et économiques, personnalités qualifiées, etc. –, à porter un jugement positif sur le fonctionnement du « guichet unique » européen.

De manière générale, ce système de régulation centralisé a indéniablement facilité la vie des affaires en permettant aux entreprises de bénéficier, lorsqu'elles veulent réaliser une grande opération de concentration transfrontalière en Europe, d'une procédure de contrôle unique débouchant sur une décision elle aussi unique.

D'un point de vue technique, il a permis le développement d'une pratique décisionnelle et d'une jurisprudence abondantes, qui ont éclairé les opérateurs économiques sur les conditions dans lesquelles les concentrations peuvent être jugées positives – ou problématiques – pour la concurrence, leur ont garanti une réelle égalité de traitement lors de l'examen de leurs opérations de croissance quel que soit le lieu où celles-ci interviennent au sein du marché intérieur européen, et ont contribué ce faisant à assurer la sécurité juridique.

Par ailleurs, les améliorations significatives apportées au « guichet unique » au milieu des années 2000²¹, à la suite d'une série de jugements assez critiques de la part du Tribunal de première instance et de la Cour de justice de l'Union européenne²², paraissent avoir porté leurs fruits, qu'elles concernent l'analyse économique et juridique des dossiers aussi bien que les conditions procédurales et matérielles dans lesquelles ceux-ci sont traités.

En pratique enfin, le travail des services de la Commission européenne (qu'il s'agisse des experts de la direction générale de la concurrence [DG COMP], mais aussi des équipes spécialisées du service juridique et du chef économiste) est largement salué.

Toutefois, des sources d'insatisfaction récentes sont mises en avant par bon nombre de représentants du monde des affaires et d'experts rencontrés dans le cadre de la mission. En particulier, quatre éléments sont souvent pointés :

– tout d'abord, la durée, jugée croissante par les entreprises et leurs conseils, de la phase informelle de « pré-notification » des opérations de concentration, qui permet un échange préparatoire utile entre les opérateurs économiques et leurs conseils d'une part, et le régulateur de l'autre, mais peut tendre à priver de portée les délais stricts auxquels le législateur avait voulu soumettre le contrôle des concentrations en 1989²³ ;

²¹ Par le règlement n° 139/2004 précité

²² Affaires Airtours / First Choice (arrêt du Tribunal du 6 juin 2002, *Airtours / Commission*, T-342/99, Recueil 2002, p. II-2585), Schneider / Legrand (arrêts du Tribunal du 22 octobre 2002, *Schneider Electric / Commission*, T-310/01 et T-77/02, Recueil 2002, pp. II-4071 et II-4201) et Tetra Laval / Sidel (arrêts du Tribunal du 25 octobre 2002, *Tetra Laval / Commission*, T-5/02 et T-80/02, Recueil 2002, pp. II-4381 et II-4519, et arrêts de la Cour de justice du 15 février 2005, *Commission / Tetra Laval*, C-12/03 P et C-13/03 P, Recueil 2003, pp. I-987 et I-1113)

²³ Des périodes de pré-notification se prolongeant sur plusieurs semaines, voire sur plusieurs mois, ont été mentionnées par certaines parties prenantes, qui considèrent que de tels délais peuvent se concevoir dans des affaires complexes, mais ajoutent que tel n'est pas toujours le cas. De fait, certaines des mesures prises par la Commission européenne dans le cadre de son récent « *paquet simplification* » visent à accélérer la phase de pré-notification et à la recentrer sur les affaires qui en justifient une (voir la note 78 ci-dessous). Pour mémoire, les bonnes pratiques publiées par la direction générale de la concurrence (DG COMP) le 20 janvier 2004 indiquent ce qui suit à ce sujet : « *Les contacts en pré-notification devraient de préférence être initiés au moins deux semaines avant la date envisagée pour la notification. L'importance et le format des contacts requis sont cependant liés à la complexité du cas individuel en cause. Dans les cas plus complexes, une période de pré-notification plus longue peut-être appropriée et dans l'intérêt des parties* » (bonnes pratiques de la DG Concurrence sur la conduite des procédures européennes de contrôle des concentrations, paragraphe 10, traduction du rapporteur)

- ensuite, le caractère souvent considéré comme très lourd des informations demandées par les équipes chargées de l'examen des dossiers de concentration ;
- en outre, la relative complexité des mécanismes de renvoi prévus pour assurer l'interaction entre la Commission européenne et les autorités nationales de concurrence, unanimement regardés comme étant plus efficaces aujourd'hui qu'autrefois, mais vécus aussi parfois comme des sources de formalités inutiles, de délais supplémentaires, d'insécurité juridique, voire de byzantinisme administratif ;
- enfin, le fait que, en dépit des réels efforts accomplis depuis 15 ans pour effectuer une analyse dite « plus économique » des effets anticoncurrentiels constatables ou probables des projets de concentration, la façon dont sont pris en compte les gains d'efficacité susceptibles de compenser ces effets anticoncurrentiels peut parfois être une source d'incompréhension pour les entreprises et leurs conseils économiques et juridiques.

Le vice-président de la Commission européenne chargé de la concurrence, M. Joaquín ALMUNIA, et ses services partagent semble-t-il une partie du diagnostic selon lequel « le système fonctionne assez bien, mais pourrait fonctionner encore mieux », puisqu'ils ont pris l'initiative très positive de lancer, à l'été et à l'automne 2013, deux consultations publiques destinées notamment à discuter d'éventuelles améliorations procédurales avec la place²⁴. Les observations écrites produites dans ce cadre et récemment rendues publiques²⁵, ainsi que les points de vue recueillis par le rapporteur, convergent pour saluer ces initiatives et pour considérer que les pistes envisagées vont globalement dans le bon sens, d'un point de vue technique.

Parmi les pistes d'amélioration envisagées par la Commission européenne figurent en particulier des mesures visant à « débureaucratiser » les mécanismes de renvoi entre les autorités nationales de concurrence d'une part et la DG COMP d'autre part. Les principales aboutiraient, si elles étaient mises en place, à alléger et à accélérer l'actuel dispositif permettant le « renvoi ascendant » vers Bruxelles, à la demande des entreprises concernées, d'affaires de concentration notifiables à au moins trois autorités nationales de concurrence.

Il n'y a aucun doute sur le fait que ces propositions seraient de nature à accroître les incitations des acteurs économiques et de leurs conseils à demander l'activation du mécanisme de renvoi : suppression du formulaire dédié à la demande de renvoi, qui double en partie celui devant être soumis à la Commission européenne à propos du fond du dossier dans l'hypothèse où le renvoi est effectué ; démarrage immédiat de l'examen du dossier par la Commission européenne ; etc.

On peut toutefois se demander si ces propositions d'« optimisation à la marge » des mécanismes existants, aussi utiles soient-elles sur le court et moyen terme, permettent de répondre à l'enjeu de plus long terme qui se pose en matière de contrôle des concentrations.

²⁴ Consultation publique de la Commission européenne du 20 juin 2013 (communiqué de presse n° IP/13/584, « *Mergers : Commission consults on possible improvements to EU merger control in certain areas* », et document de travail n° SWD(2013) 239 final, « *Towards more effective EU merger control* »)

²⁵ voir le site Internet de la Commission européenne (http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control/)

Constat 2. La démultiplication du contrôle des concentrations au niveau national : un modèle victime de son succès ?

En effet, si l'on interroge les parties prenantes non plus sur le fonctionnement du « guichet unique » européen, mais sur l'articulation des différents dispositifs nationaux de contrôle des concentrations – dans les cas très nombreux où les opérations envisagées ne remplissent pas les conditions déclenchant la compétence de la Commission européenne, mais dépassent les seuils prévus pour la mise en œuvre du droit de certains États membres –, on obtient un retour beaucoup plus nuancé.

Il faut souligner à ce sujet que la mission s'est intéressée exclusivement à l'interaction entre ces différents systèmes nationaux et pas aux caractéristiques intrinsèques, au fonctionnement concret, aux mérites respectifs et aux éventuelles marges de progression de chaque système pris isolément, un tel exercice n'entrant pas dans son périmètre.

De ce point de vue, **le jugement qui revient avec insistance est que l'on est en présence d'un modèle de régulation dont la réussite porte en germe ses propres limites.** En 25 ans, le contrôle des concentrations s'est généralisé dans toute l'Union européenne : les autorités européennes de concurrence sont environ une trentaine²⁶ aujourd'hui, contre 3 en 1989²⁷ et 14 en 2000... **cela représente environ 25 % de l'ensemble des autorités de concurrence du monde** (au nombre d'à peu près 125²⁸) !

Cette démultiplication a eu un effet à double détente. D'un côté, elle a déclenché un mouvement de convergence progressive et partielle vers le standard communautaire. Le mimétisme s'est fait assez naturellement dans les États membres d'Europe centrale et orientale, dont beaucoup se sont dotés d'emblée d'un système juridique relativement proche, au moins à première vue, du « guichet unique » européen au moment de leur adhésion à l'Union, même si des différences plus ou moins marquées existent en réalité s'agissant des exigences administratives pesant sur les entreprises, des règles de procédure encadrant l'intervention des autorités et des concepts juridico-économiques qui guident la mise en œuvre au cas par cas des règles de contrôle²⁹. Mais la force d'attraction du dispositif européen s'est aussi vérifiée dans les États membres historiques et dans ceux de l'Europe du Nord et du Sud, au gré de réformes législatives telles que celles intervenues en France en 2001³⁰ puis en 2008³¹, ainsi que dans plusieurs autres pays³².

Dans le même temps, les différences d'ordre juridique et pratique se sont multipliées au gré de l'éclosion des droits nationaux. Certaines de ces différences sont sans doute justifiées par des raisons liées à la culture,

²⁶ Plus exactement **28** en comptant la Commission européenne et les autorités nationales de concurrence des 27 États membres de l'Union européenne sur 28 disposant d'un contrôle national des concentrations (Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Chypre, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Irlande, Italie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pays-Bas, Pologne, Portugal, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie, Suède), et même **31** si l'on y ajoute les pays membres de l'Espace économique européen (EEE) possédant un système similaire (Islande, Norvège) et la Suisse. Le Liechtenstein et le Luxembourg ne disposent pour leur part pas d'un contrôle national des concentrations

²⁷ Seuls l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni disposaient à l'époque d'un contrôle national des concentrations

²⁸ L'*International Competition Network* (ICN), réseau international informel spécialisé en matière de concurrence créé en 2001 dans le but de stimuler le consensus et la convergence volontaires autour de bonnes pratiques relatives au droit et à la politique de concurrence, regroupait 126 autorités membres à l'été 2013. Plus d'informations sur l'organisation, le fonctionnement et les activités de l'ICN depuis sa création sont disponibles sur son site Internet (<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/>)

²⁹ Les principales caractéristiques techniques des systèmes de contrôle des concentrations des différents États membres de l'Union européenne sont récapitulées dans les ouvrages *The European Antitrust Review 2014* et *Getting the deal through – Merger Control 2014*, publiés par la revue *Global Competition Review* (GCR)

³⁰ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (NRE)

³¹ Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME) et ordonnance n° 2008-1161 du 13 novembre 2008 portant modernisation de la régulation de la concurrence

³² Par exemple en Allemagne (2012), en Belgique (2006 et 2013), en Espagne (2007 et 2013) ou encore au Portugal (2003 et 2012)

aux traditions et à l'organisation politique, administrative et juridique de chaque État membre ; d'autres sont peut-être inévitables dans une « Union de droit » composée de 28 États membres.

Toutefois, **on peut se poser la question de savoir si toutes ces différences sont opportunes et s'il n'est pas temps d'insuffler davantage de cohérence et de simplicité dans le système.** L'empilement « multi-juridictionnel » actuel aboutit en effet à un résultat quelque peu paradoxal : les opérations de grande envergure bénéficient d'un traitement fluide et homogène grâce au « guichet unique » européen, tandis que les affaires de moindre ampleur, qui ne revêtent pas, elles, une dimension communautaire, sont soumises à des règles multiples, variées et donc créatrices de complexité pour les entreprises et leurs conseils.

Certes, diverses dispositions intégrées au règlement concentrations au fil de ses révisions successives, à commencer par celles relatives aux renvois d'affaires entre autorités décrites plus haut, ont contribué à mieux agencer ce système « multi-juridictionnel ».

Certes aussi, et il faut le saluer, **la Commission européenne et les autorités nationales de concurrence ont pris au fil des ans plusieurs initiatives destinées à améliorer leurs modes d'interaction, dans le respect des différentes législations européenne et nationales telles qu'elles existent.** Ces initiatives (voir l'**encadré 3** ci-dessous) ont d'ores et déjà porté des fruits certains. Et l'on peut penser qu'elles continueront à se traduire par des avancées concrètes, que ce soit sur des questions générales (« bonnes pratiques ») ou sur le traitement des dossiers individuels justifiant une coordination entre autorités.

Encadré 3 : la coordination volontaire entre autorités de concurrence

– **2001** : *Guide procédural des autorités européennes de concurrence (ECA) sur l'échange d'informations entre membres concernant les concentrations multi-juridictionnelles* : création d'un système d'échange de « fiches » d'information entre autorités concernant les dossiers donnant lieu à « multi-notification » en Europe.

– **2005** : *Principes d'application, par les autorités nationales de concurrence de l'ECA, des articles 4, paragraphe 5, et 22 du règlement communautaire sur les concentrations* : accord sur des bonnes pratiques (non-contraignantes) concernant la mise en œuvre conjointe des mécanismes de renvoi à la Commission européenne dans les dossiers donnant lieu à « multi-notification » en Europe.

– **2010** : *Création du groupe de travail ad hoc sur les concentrations* : mise en place d'un forum de discussion et de partage d'expérience, n'ayant pas vocation à réfléchir à d'éventuelles réformes législatives mais à explorer les possibilités de faire progresser la cohérence, la convergence et la coopération, dans le cadre juridique actuel, sur tous sujets de fond et de procédure, en ciblant en particulier la problématique des concentrations transfrontalières en Europe.

– **2011** : *Bonnes pratiques du groupe de travail européen sur les concentrations relatives à la coopération entre autorités nationales de concurrence de l'Union européenne en matière de contrôle des concentrations* : accord sur des bonnes pratiques (non-contraignantes) concernant la gestion des « multi-notifications » par les autorités et l'interaction avec les parties.

Certes enfin, le terme « *réseau* » figure bien dans le règlement concentrations, dans un considérant qui formule d'ailleurs un vœu plutôt qu'il ne décrit la réalité du système³³.

³³ Cité dans l'**encadré 1** ci-dessus

En réalité, les mécanismes institutionnalisés d'échange et de concertation qui existent actuellement concernent surtout la relation verticale entre la Commission européenne et les autorités nationales de concurrence, par opposition à la relation horizontale qui pourrait être mise en place s'agissant des autorités nationales de concurrence entre elles. Il existe ainsi un « mécanisme de liaison » en vertu duquel la Commission européenne doit porter à la connaissance des autorités nationales de concurrence les notifications dont elle est destinataire, recueillir leurs observations et leur donner, plus largement, l'occasion de faire connaître leur point de vue à tous les stades de la procédure avant de se prononcer sur les opérations de concentration relevant de sa compétence³⁴. Outre ces possibilités d'échanges bilatéraux, la Commission est tenue de réunir une instance multilatérale prenant la forme d'un « comité consultatif » composé de représentants des autorités nationales compétentes avant d'adopter certains types de décisions³⁵. Enfin, le règlement concentrations lui donne la possibilité de demander l'assistance des autorités nationales de concurrence, leurs agents étant alors tenus au même secret professionnel que ses propres services³⁶.

Force est donc de constater qu'il n'existe pas de gouvernance collective comparable à celle instaurée ou en cours de discussion dans d'autres domaines faisant l'objet d'une régulation publique, qu'il s'agisse du « cousin germain » que constitue le contrôle des pratiques anticoncurrentielles (avec le Réseau européen de la concurrence [REC] institué en 2003)³⁷ ou de parents plus éloignés tels que la régulation des télécommunications (domaine où un organe dédié faisant le lien entre régulateurs européens a été créé en 2009)³⁸, la supervision prudentielle (secteur dans lequel les principales règles de fond et de délai applicables aux autorités nationales ont été harmonisées)³⁹ ou encore la protection des données (matière pour laquelle une proposition de règlement de mise en cohérence est en cours de discussion)⁴⁰.

Les schémas de gouvernance retenus dans ces secteurs sont souvent différents, parce que les données institutionnelles, juridiques et techniques existant au départ sont elles-mêmes différentes (répartition des compétences, pouvoirs donnés aux autorités de contrôle, délais de procédure, etc.).

Pour autant, **un même souci d'efficacité collective a conduit les pouvoirs publics à se soucier d'assembler les pièces du puzzle de manière aussi satisfaisante que possible, politiquement et techniquement, dans une Union à 28,** pour faire en sorte que le « tout » (à savoir l'ensemble constitué par les régulateurs européen et nationaux) fonctionne aussi bien que les « parties » (à savoir chaque autorité considérée individuellement).

Rien de tel, en revanche, n'existe dans un domaine aussi sensible pour les acteurs économiques et l'évolution de long terme de la structure des marchés que le contrôle des concentrations.

³⁴ Article 19, paragraphes 1 et 2, du règlement concentrations

³⁵ Article 19, paragraphes 3 à 7, du règlement concentrations

³⁶ Article 12, article 13, paragraphe 5, et article 17 du règlement concentrations

³⁷ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil, du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles [101] et [102] du traité

³⁸ Voir le règlement (CE) n° 1211/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 25 novembre 2009, instituant l'Organe des régulateurs européens des communications électroniques (ORECE). Les missions et les activités de l'ORECE sont présentées sur son site (http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/legislative_framework/si0015_fr.htm)

³⁹ Voir par exemple la directive 2007/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 5 septembre 2007, modifiant la directive 92/49/CEE du Conseil et les directives 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE et 2006/48/CE en ce qui concerne les règles de procédure et les critères d'évaluation applicables à l'évaluation prudentielle des acquisitions et des augmentations de participation dans des entités du secteur financier, qui procède à une mise en cohérence des principales règles de procédure, de délai et de fond applicables à l'intervention des autorités nationales

⁴⁰ Voir la proposition n° COM(2012) 11 final de la Commission européenne, du 25 janvier 2012, de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (en particulier son chapitre VII, « Coopération et cohérence »), qui prévoit un ensemble élaboré de dispositions destinées à assurer l'action coordonnée et cohérente des autorités nationales en ce domaine et institue un organe de gouvernance collective renforcé, le comité européen de la protection des données (CEPD)

Constat 3. Les risques inhérents au système « multi-juridictionnel » : les conflits de décisions, haut de l'iceberg

La conséquence inhérente à l'actuel système « multi-juridictionnel », mise en avant par de nombreux experts depuis plusieurs années, est qu'il engendre des complications et des risques au vu desquels on peut se demander si la conception que les créateurs du contrôle des concentrations européen s'en faisaient à l'origine n'a pas été un peu perdue de vue.

Citons-les : « Laissez-moi commencer en soutenant ce qu'ont dit hier Peter Sutherland et Leon Brittan à propos du rôle initial du règlement concentrations. Il s'agit d'un outil conçu pour garantir que l'économie européenne bénéficie le plus possible des fusions et acquisitions. Les entreprises européennes ont besoin de se restructurer pour s'adapter aux défis du Marché unique et de l'Union économique et monétaire. L'économie européenne bénéficie des gains d'efficacité engendrés par ce processus. Et le règlement concentrations doit nous aider à distinguer rapidement la majorité de ces opérations, qui sont bénéfiques, et devraient être autorisées à aller de l'avant sans attendre et sans encombres, et les quelques unes qui sont préjudiciables pour les consommateurs. Comme l'a dit Peter Sutherland: "nous devons regarder les concentrations de façon positive et constructive ; trouver des moyens de faire les choses, au lieu de les bloquer" »⁴¹.

La première épée de Damoclès que ce système « multi-juridictionnel » fait peser sur les projets de concentrations relevant de la compétence de plusieurs autorités nationales, c'est le risque de divergence d'analyses, voire de conflit de décisions entre celles-ci.

Ces cas peuvent se présenter dans différentes hypothèses qu'on peut résumer dans le **tableau 1** ci-dessous. Cette présentation est schématique : une même opération peut concerner plusieurs marchés de produits ou de services, ayant chacun une dimension géographique variable.

Nombre d'États membres où l'opération est contrôlable	Marché(s) géographique(s) concerné(s)	Résultat envisageable
1	National, régional ou local	Pas de conflit possible
	Supranational	Pas de conflit possible en pratique
2 ou plus	Nationaux, régionaux ou locaux	Conflit possible, mais explicable si les marchés concernés sont caractérisés par des situations concurrentielles différentes
	Transfrontalier	Conflit possible
	Supranational (européen ou mondial)	Conflit possible

(* : on laisse de côté le cas où l'opération relève de la compétence du « guichet unique » européen)

À ce jour, les cas de conflit sont restés rares (voir l'**encadré 4** ci-dessous et les paragraphes qui suivent), mais il est symptomatique que deux d'entre eux se soient produits il y a quelques mois, venant remettre en cause deux vérités tenues jusqu'ici pour acquises :

⁴¹ Mario MONTI, *The main challenges for a new decade of EC merger control*, conférence sur « Le 10^{ème} anniversaire du contrôle communautaire des concentrations », Bruxelles, 14 et 15 septembre 2000, p. 2 (traduction du rapporteur, soulignements ajoutés)

- l'idée selon laquelle le degré de convergence atteint aujourd'hui par les différents systèmes nationaux de contrôle des concentrations éviterait le risque de contradictions de décisions, d'une part ;
- et celle selon laquelle la coordination et la coopération volontaires entre autorités de concurrence suffiraient pour assurer un résultat cohérent, sinon dans tous les dossiers « multi-notifiés », du moins dans l'hypothèse la plus simple où seules deux autorités nationales de concurrence le traitent en parallèle, d'autre part.

Sans remonter trop loin dans le temps, **on peut citer 3 exemples assez récents illustrant, chacun à sa manière, ce risque auquel le système actuel expose en pratique les entreprises.**

Encadré 4 : guide de lecture

Le présent rapport ne vise en aucun cas à prendre parti sur les mérites respectifs des différentes décisions rendues dans les affaires données en exemple. Il entend seulement montrer, de façon objective, qu'un système dans lequel de tels résultats sont possibles ne peut pas être considéré comme satisfaisant, que ce soit du point de vue des parties prenantes (entreprises, conseils juridiques et économiques), des autorités de contrôle elles-mêmes ou plus largement des décideurs publics.

Dans l'**affaire la plus ancienne, Pan Fish / Marine Harvest**, la *Competition Commission* britannique avait considéré en décembre 2006, à l'issue d'une procédure d'examen approfondi (« phase 2 »), que l'acquisition de la société Marine Harvest N.V. par la société Pan Fish A.S.A. n'engendrerait pas de problème de concurrence sur le marché de la production et de la vente de saumon Atlantique d'élevage et certains marchés connexes⁴². Elle avait donc autorisé l'opération sans engagements ni conditions. D'autres autorités de concurrence, espagnole et norvégienne notamment, étaient parvenues à une conclusion similaire au cours des mois précédents.

Par contraste, le Conseil de la concurrence français, saisi pour avis par le ministre chargé de l'économie, a estimé en octobre de la même année que l'opération entraînerait des effets anticoncurrentiels sur le marché de la production et de la vente de saumon Atlantique d'élevage. Il a donc recommandé aux parties de prendre des engagements envers le ministre pour permettre à celui-ci d'autoriser l'opération⁴³. Dans sa décision de décembre, le ministre a effectivement autorisé l'opération sous réserve de la mise en œuvre d'engagements prenant la forme d'une cession d'actifs (engagements structurels)⁴⁴. La divergence entre les autorités françaises d'une part, et les autorités britannique, espagnole et norvégienne de l'autre, a attiré l'attention à l'époque pour deux raisons : tout d'abord, un seul et même marché (celui du saumon Atlantique d'élevage, considéré comme s'étendant à tout l'Espace économique européen [EEE]), était concerné ; ensuite, les différents régulateurs compétents avaient procédé à des échanges de points de vue et de diagnostics très fournis tout au long de la procédure.

Plus récemment, dans l'affaire Akzo Nobel / Metlac, la *Competition Commission* britannique a considéré en décembre 2012, là encore à l'issue d'une « phase 2 », que le projet d'acquisition de la société Metlac Holding S.r.l. par la société Akzo Nobel N.V. engendrerait une réduction significative de la concurrence sur le marché de la fourniture d'emballages métallisés pour les canettes de bière et autres boissons, et que le seul remède envisageable face à ce problème de concurrence était l'interdiction de l'opération⁴⁵. Son rapport a été

⁴² Competition Commission (CC), 18 décembre 2006, *Pan Fish A.S.A. / Marine Harvest N.V.*

⁴³ Conseil de la concurrence, 20 octobre 2006, *Pan Fish A.S.A. / Marine Harvest N.V.*, n° 06-A-20

⁴⁴ Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, 1^{er} décembre 2006, *Pan Fish A.S.A. / Marine Harvest N.V.*, n° C2006-47

⁴⁵ Competition Commission (CC), 21 décembre 2012, *Akzo Nobel N.V. / Metlac Holding S.r.l.*

intégralement confirmé par le *Competition Appeals Tribunal* britannique dans un jugement rendu en juin 2013⁴⁶, contre lequel un appel est actuellement pendant devant la *Court of Appeal of England and Wales*.

Par contraste, le *Bundeskartellamt* allemand avait estimé, dans une décision intervenue en avril 2012 à propos de la même affaire, que l'opération n'était pas de nature à porter atteinte à la concurrence et l'avait donc autorisée sans conditions⁴⁷.

Techniquement, cette divergence peut à première vue s'expliquer, pour des juristes spécialisés, par le fait que la grille d'analyse concurrentielle applicable à l'époque en vertu du droit allemand et du droit britannique n'était pas textuellement la même. Le droit allemand reposait en effet sur un « test » imposant à l'autorité de contrôle de déterminer si une concentration aboutit ou non à créer ou à renforcer une position dominante, le droit britannique prévoyant pour sa part un « test » impliquant de rechercher si l'opération est, plus largement, de nature à porter ou non une atteinte substantielle à la concurrence (« *substantial lessening of competition* » [SLC] ou « *substantial impediment to effective competition* » [SIEC] en anglais). La situation a changé depuis lors, le droit allemand ayant été réformé en octobre 2012 pour faire sien le « test » en vigueur dans la plupart des autres États membres de l'Union européenne.

En réalité, la lecture croisée des deux décisions rendues dans l'affaire donne à penser que les différences existant à l'époque entre les deux régimes juridiques n'ont pas été déterminantes et que c'est surtout une divergence d'appréciation qui a conduit les régulateurs concernés à des conclusions opposées. Cette impression est confirmée par le jugement rendu dans le volet britannique du dossier⁴⁸, aux paragraphes 138 et suivants duquel le juge compare les méthodes d'investigation respectives des deux autorités – et même la longueur de leurs analyses... –, puis se prononce à demi-mot sur leurs mérites respectifs.

Quelle que soit l'origine réelle de la divergence de vues survenue entre régulateurs, il n'en reste pas moins délicat à admettre, en se plaçant du point de vue des opérateurs économiques, qu'une même affaire de concentration concernant un même type de produit et un même marché géographique (défini comme englobant tout l'EEE) puisse donner lieu à deux résultats diamétralement opposés.

Dernière affaire en date, l'affaire Eurotunnel / MyFerryLink est plus problématique encore, dans la mesure où elle aboutit à un même type de conflit dans un cas où les règles de fond applicables par chacune des autorités compétentes sont clairement les mêmes.

L'Autorité de la concurrence française avait autorisé en novembre 2012, au terme d'une procédure rapide (« phase 1) et donc sans ouvrir la procédure approfondie (« phase 2 ») réservée aux cas soulevant des doutes sérieux de concurrence, la reprise d'actifs de l'ancienne société SeaFrance S.A. par le Groupe Eurotunnel S.A.⁴⁹ Pour parvenir à ce résultat, elle avait tout d'abord écarté le risque d'atteinte à la concurrence sur le marché du transport de passagers sur la liaison trans-Manche reliant les ports de Calais et Douvres. Elle était ensuite parvenue à la conclusion que l'opération était de nature à porter atteinte à la concurrence sur le marché du transport de fret sur la même liaison, Eurotunnel étant en mesure de proposer des offres multimodales (ferry et train) susceptibles de conduire ses concurrents opérateurs de ferries à réduire la fréquence de leurs traversées, voire à fermer des lignes. L'Autorité de la concurrence avait néanmoins estimé que les engagements comportementaux pris par Eurotunnel pour l'avenir prémuniraient les consommateurs contre ces risques d'effets anticoncurrentiels dits « congloméraux ». Enfin, elle avait considéré que l'opération n'inciterait pas Eurotunnel à augmenter ses prix ou à dégrader la qualité de ses services de Shuttle (effets dits « unilatéraux »), ses clients

⁴⁶ Competition Appeals Tribunal (CAT), 21 juin 2013, *Akzo Nobel N.V. v Competition Commission*, cas n° 1204/4/8/13

⁴⁷ Bundeskartellamt (BkartA), 24 avril 2012, *Akzo Nobel N.V. / Metlac Holding S.r.l.*, cas n° B 3 / 187-11

⁴⁸ Voir note 46 ci-dessus

⁴⁹ Autorité de la concurrence, 7 novembre 2012, *Groupe Eurotunnel / SeaFrance*, décision n° 12-DCC-154

étant en pareil cas en mesure de se reporter vers les opérateurs de ferries concurrents compte tenu des capacités excédentaires mobilisables par ces derniers.

De son côté, la *Competition Commission* britannique, à laquelle le dossier a été renvoyé en vue d'une « phase 2 » par l'*Office of Fair Trading* (OFT) compétent pour mener la « phase 1 », a estimé quelques mois plus tard que les surcapacités existant sur la ligne Calais-Douvres rendaient improbables le maintien de l'ensemble des opérateurs présents sur le marché, que l'un des concurrents d'Eurotunnel serait conduit à s'en retirer à court ou moyen terme et qu'Eurotunnel pourrait alors augmenter ses parts de marché et ses prix⁵⁰. Elle a par conséquent interdit à Eurotunnel de continuer à proposer des services de ferries sur la ligne Calais-Douvres.

Saisi d'un recours contre le rapport de la *Competition Commission*, le *Competition Appeals Tribunal* a rendu début décembre un jugement⁵¹ rejetant les moyens par lesquels Eurotunnel et la SCOP SeaFrance critiquaient la procédure conduite par l'autorité britannique, son analyse concurrentielle (différente de celle de l'autorité française) et la proportionnalité des remèdes imposés au terme de la procédure. Elle a en revanche annulé le rapport et renvoyé l'affaire au régulateur sur une autre question, celle de savoir si l'opération constituait ou non une « concentration » au sens du droit britannique. Elle a en effet considéré que l'analyse effectuée par la *Competition Commission* dans son rapport ne démontrait pas l'existence d'une telle concentration. Dans sa décision, l'autorité française avait elle aussi examiné la question et conclu, comme son homologue britannique, que l'on était en présence d'une concentration au sens du droit français.

Venant à la suite des décisions rendues par les deux régulateurs dans l'affaire, qui posaient la question de la cohérence des analyses concurrentielles menées de part et d'autre de la Manche, le jugement soulève donc une question de cohérence supplémentaire : une opération définitivement qualifiée de « concentration » au sens du droit français pourrait de pas être une « concentration » au sens du droit britannique. « *Être ou ne pas être une concentration, telle est la question* »...

En définitive, quatre éléments ressortent de la lecture croisée des décisions rendues dans cette dernière affaire :

- de même que la précédente affaire citée en exemple, ce dossier concernant un seul et même marché, par hypothèse transfrontalier puisqu'il s'agit d'une liaison de transport international, a débouché sur deux résultats divergents ;
- à la différence de l'affaire précédente, ces résultats ne peuvent en aucun cas s'expliquer, techniquement, par l'existence de règles de fond différentes, puisque le droit britannique et le droit français imposent tous deux de recourir à un seul et même « test » (SLC ou SIEC) pour analyser l'impact concurrentiel de projets de concentrations ;
- c'est en réalité l'application concrète de ces règles au cas d'espèce qui a divergé, et plus précisément, pour utiliser le jargon technique, la situation de référence (dite « contrefactuelle ») retenue par les deux autorités pour apprécier les effets attendus de l'opération sur la concurrence ; en l'occurrence, celles-ci n'ont pas raisonné par rapport au même point temporel de référence ;
- cette différence d'application est elle-même le résultat de deux séries de facteurs : d'une part, la règle applicable présente par nature un caractère relativement général, dans la mesure où la grille d'analyse qu'elle énonce doit pouvoir être adaptée aux circonstances factuelles propres à chaque dossier ; elle laisse donc une certaine marge d'appréciation aux autorités chargées de la mettre en œuvre ; d'autre part, son application

⁵⁰ Competition Commission (CC), 6 juin 2013, *Groupe Eurotunnel S.A. & SeaFrance S.A.*

⁵¹ Competition Appeals Tribunal (CAT), 4 décembre 2013, *Groupe Eurotunnel S.A. et Société Coopérative de Production (SCOP) SeaFrance S.A. v Competition Commission*, cas n° 1216/4/8/13 et 1217/4/8/13

concrète intervient dans deux contextes procéduraux différents, influencés par des éléments tels que les documents sur la base desquels l'autorité se détermine, les échanges qu'elle peut avoir à propos du dossier avec les entreprises parties ainsi qu'avec les tiers intéressés (concurrents, clients, fournisseurs), etc.

De ce bref tour d'horizon de la cartographie des risques envisageables dans le cas où une concentration transfrontalière donne lieu à des notifications multiples au sein de l'Union européenne se dégage un triple constat :

– tout d'abord, les différences qui viennent d'être évoquées sont inhérentes à la conduite parallèle, dans un seul et même dossier, d'investigations différentes menées par des régulateurs différents dans des cadres juridiques, temporels et procéduraux différents ;

– ensuite, il est clair que ni la convergence progressive des règles de fond, ni la coopération volontaire entre autorités nationales de concurrence, souvent présentées à juste titre comme des voies de progrès, ne suffisent en réalité à elles seules à protéger les entreprises des effets potentiellement létaux de la « bombe à fragmentation » à laquelle le système « multi-juridictionnel » actuel peut parfois ressembler. Au contraire, les cas pris comme exemples sont symptomatiques dans la mesure où les règles applicables étaient analogues sur le fond et où les autorités concernées avaient coopéré entre elles en échangeant des informations, en tenant des réunions conjointes, etc. ;

– enfin, le seul fait que ce type de cas ne soit pas plus fréquent à ce jour n'est pas une raison suffisante de se satisfaire du *statu quo*. Au contraire : trois affaires, trois dates (2007, 2012, 2013), et à chaque fois des problèmes plus marqués que les précédents.

On peut donc douter que les mécanismes actuels de régulation constituent un optimum en termes de « résultats ». Et ce d'autant plus que les risques qui viennent d'être illustrés par des cas concrets ne sont en réalité que le haut de l'iceberg si l'on s'intéresse plus globalement aux « processus ».

Constat 4. Les charges et les coûts inhérents au système « multi-juridictionnel » : le problème récurrent des « multi-notifications », partie immergée de l'iceberg

Un simple coup d'œil à tous les textes relatifs au contrôle des concentrations en Europe, qu'il s'agisse des versions successives du règlement concentrations, de leurs travaux préparatoires, des rapports d'évaluation publiés par les institutions européennes ou des autres documents à ce sujet (rapports publics, interventions de responsables politiques, articles de doctrine économique ou juridique, etc.)⁵² montre que toutes les parties prenantes – la Commission européenne qui dispose du pouvoir d'initiative en la matière, mais aussi le législateur, les États membres et bien sûr les entreprises, premières concernées, ainsi que leurs conseils – ont eu **une préoccupation constante depuis la mise en place du système il y a un quart de siècle : résoudre le problème irritant des « multi-notifications », à savoir l'obligation faite aux entreprises de notifier leurs projets de concentration à une multiplicité d'autorités nationales lorsqu'ils ne relèvent pas du « guichet unique ».**

Les retours d'expérience communiqués à ce sujet par un grand nombre de personnes auditionnées sont en tous points cohérents avec ce qu'en disent les acteurs institutionnels et les experts eux-mêmes depuis 20 ans. Laissons parler ces derniers, en soulignant la constance du problème :

– « *[n]otifications multiples : les entreprises dont les chiffres d'affaires n'atteignent pas les seuils actuellement élevés doivent faire face à 13 systèmes nationaux de contrôle des concentrations dans l'EEE. Les notifications nationales multiples accroissent l'incertitude, les efforts et les coûts pour les entreprises, et peuvent conduire à des décisions contradictoires. Une réduction des seuils [fixés par le règlement concentrations] résoudrait ce problème dans une large mesure.* » (préface du livre vert publié par la Commission européenne en 1996, soit avant la réforme législative de 1997)⁵³ ;

– « *on observe notamment une tendance préoccupante à l'augmentation des notifications multiples à au moins trois États membres, que l'élargissement de la Communauté devrait d'ailleurs normalement exacerber. Ayant analysé différentes modifications d'ordre numérique à la combinaison des seuils et autres conditions de l'article 1^{er}, paragraphe 3 [du règlement concentrations], la Commission invite à exprimer des points de vue sur la possibilité d'instaurer une compétence communautaire automatique pour les opérations qui doivent faire l'objet de notifications multiples à au moins trois États membres* » (résumé du livre vert publié par la Commission européenne en 2001, soit après la réforme législative de 1997 et avant celle de 2004)⁵⁴ ;

– « *[l]a dernière modification [du règlement concentrations] a eu lieu en 1997, et a consisté à fixer de nouveaux seuils de chiffres d'affaires à un niveau inférieur afin de remédier au problème des notifications multiples soumises à plusieurs autorités nationales de concurrence* » (session du Conseil « compétitivité » de 2003)⁵⁵ ;

– « *[l]'histoire du règlement concentrations est celle de la quête permanente d'une clef d'allocation appropriée des dossiers entre la Commission européenne et les [autorités nationales de concurrence]. Dans le contexte d'une prolifération des régimes nationaux de contrôle des concentrations, les juristes et les entreprises ont depuis des années insisté pour que l'architecture [du système] soit revue, afin de régler [la question des] multi-*

⁵² Voir la bibliographie jointe en **annexe 4** au présent rapport

⁵³ Livre vert n° COM(96) 19 final de la Commission européenne de janvier 1996 concernant la révision du règlement sur les concentrations (voir également ses paragraphes 4, 14 à 58 et 72 à 88)

⁵⁴ Livre vert n° COM(2001) 745 final de la Commission européenne, du 11 décembre 2001, sur la révision du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil (voir également ses paragraphes 54 à 68 ; voir en outre le rapport n° COM(2000) 399 final de la Commission européenne au Conseil, du 28 juin 2000, sur l'application des seuils fixés par le règlement sur les concentrations, en particulier ses paragraphes 3 à 11, 34 à 48 et 52 à 63, ainsi que ses deux annexes)

⁵⁵ Procès-verbal de la 2505^{ème} session du Conseil (compétitivité) du 13 mai 2003, p. 26

notifications d'affaires de concentration de dimension non communautaire » (article d'un avocat spécialisé publié 1 an après la réforme de 2004)⁵⁶ ;

– « l'analyse, réalisée par la Commission, des affaires dont les autorités nationales de concurrence ont fait état indique qu'il reste un nombre important d'opérations qui doivent être notifiées dans plus d'un État membre. À cet égard, les données disponibles pour 2007 montrent qu'il y a eu 100 opérations au moins qui pouvaient être notifiées dans au moins trois États membres. L'ensemble de ces concentrations a nécessité de la part des autorités nationales de concurrence plus de 360 enquêtes parallèles. [...] Sur cette base, il est permis de conclure qu'il faudrait envisager un réexamen du système du guichet unique. [...] les conséquences négatives des procédures parallèles et les possibilités d'un résultat contradictoire sont particulièrement importantes dans le cas des affaires qui soulèvent des problèmes de concurrence fondamentaux » (rapport fait par la Commission européenne au Conseil en 2009, soit 5 ans après la réforme de 2004)⁵⁷ ;

– « [J]es différences caractérisant les droits nationaux des concentrations en Europe engendrent des règles du jeu déséquilibrées au sein du marché unique » (article d'un avocat spécialisé publié en 2010)⁵⁸.

– « l'affaire [Eurotunnel / SeaFrance] est emblématique des lacunes actuelles du système européen des concentrations. Il est anormal qu'en 2013, au sein de l'Union européenne, on puisse aboutir à un tel résultat » (éditorial d'un professeur spécialisé en droit de la concurrence et en droit international publié en 2013)⁵⁹.

Ce dont témoignent ces citations, que l'on pourrait multiplier, c'est que le « **problème des notifications multiples** », pour reprendre les termes du Conseil de l'Union européenne, n'a jamais vraiment été traité, et en tout cas ne l'a pas été à ce jour de façon satisfaisante.

La première révision du règlement concentrations, intervenue en 1997, a eu comme principal objectif d'éradiquer ou au moins d'endiguer ce phénomène. Elle l'a fait en mettant en place, parallèlement aux seuils conditionnant la mise en œuvre de la compétence de la Commission européenne depuis l'origine du système (voir l'**encadré 5** ci-dessous), un mécanisme de seuils dits « complémentaires », destiné à permettre à Bruxelles de centraliser le traitement de davantage de concentrations transfrontalières⁶⁰.

Encadré 5 : les seuils déclenchant le « guichet unique » européen

– Les seuils « principaux » créés par l'article 1^{er}, paragraphe 2, du règlement concentrations : chiffre d'affaires total mondial de l'ensemble des parties > € 5 milliards + chiffre d'affaires total européen d'au moins 2 parties individuellement > € 250 millions.

– Les seuils complémentaires (ou « petits seuils ») ajoutés par l'article 1^{er}, paragraphe 3, du règlement concentrations : chiffre d'affaires total mondial de l'ensemble des parties > € 2,5 milliards + chiffre d'affaires total de toutes les parties dans 3 États membres individuellement > € 100 millions + chiffre d'affaires individuel d'au moins 2 parties > € 25 millions dans chacun de ces 3 États membres + chiffre d'affaires total européen d'au moins deux parties individuellement > € 100 millions.

⁵⁶ Gerwin VAN GERVEN et Tom SNELS, *The new ECMR: procedural improvements*, Legal Issues of Economic Integration, n° 32(2), mars 2005, p. 200 (traduction du rapporteur)

⁵⁷ Rapport n° COM(2009) 0281 final de la Commission européenne au Conseil, du 18 juin 2009, sur le fonctionnement du règlement n° 139/2004 (paragraphe 12 à 14), et document de travail n° SEC(2009) 808 final du 30 juin 2009 (paragraphe 3, 44 à 55 et 79 à 83)

⁵⁸ Dirk SCHROEDER, *The merger control patchwork*, Legal Issues of Economic Integration, n° 37(1), avril 2010, p. 11 (traduction du rapporteur)

⁵⁹ Laurence IDOT, *Un réseau pour le contrôle des concentrations dans l'Union européenne ?*, Europe, n° 11, novembre 2013, p. 4

⁶⁰ Rapport n° COM(2000) 399 précité (paragraphe 8 à 10)

L'expérience a cependant montré que la valeur ajoutée de ce dispositif n'était pas corrélée à sa sophistication. Les « petits seuils » sont à l'origine, selon les données publiques disponibles⁶¹ et les informations plus récentes communiquées au rapporteur, de 10 à 15 % des dossiers traités annuellement par la Commission européenne. Rapporté au nombre total de dossiers soumis à Bruxelles, qui évolue autour de 280 par an depuis la crise économique et financière (259 en 2009, 274 en 2010, 309 en 2011 et 283 en 2012), cela correspond à 30 à 40 dossiers chaque année. **Cette proportion n'est pas extraordinairement élevée.**

Il est en tout état de cause admis que ce dispositif n'a pas pleinement atteint son objectif. D'un côté, il a conduit à faire bénéficier un peu plus d'affaires du « guichet unique » européen (parmi lesquelles des affaires méritant sans doute un examen par la Commission européenne compte tenu des marchés qu'elles affectent et des questions de concurrence transfrontalières qu'elles soulèvent)⁶². De l'autre, il n'est pas certain que toutes ces affaires auraient donné lieu à des « multi-notifications » si les seuils introduits en 1997 n'avaient pas existé (il peut aussi s'agir de dossiers qui n'auraient été soumis qu'à une seule autorité nationale de concurrence). En tout état de cause, ce qui est certain, c'est que le problème des notifications multiples n'a quant à lui pas disparu⁶³.

Eu égard à la sophistication de ce dispositif, il s'est par ailleurs avéré très difficile de déterminer quel(s) aspect(s) précis limitai(en)t son efficacité et méritai(en)t d'être améliorés. La Commission en a tiré les conséquences en renonçant à remettre l'ouvrage sur le métier : *« il est peu probable que la modification des critères actuels de l'article 1^{er}, paragraphe 3, donne les résultats escomptés. D'une part, ces modifications n'apporteraient aucune garantie contre le maintien des notifications multiples dans au moins trois États membres et, d'autre part, elles feraient entrer dans le champ de compétence de la Commission des opérations qui ne font pas actuellement l'objet de notifications multiples »*⁶⁴.

Compte tenu de ce relatif insuccès, **la seconde modification mise en place pour remédier au problème des « multi-notifications » a consisté à permettre aux entreprises, à partir de 2004, de demander le renvoi à la Commission européenne d'opérations susceptibles d'être traitées par au moins 3 autorités nationales de concurrence, avant même leur notification à ces dernières.** Depuis sa création, ce mécanisme a débouché sur 249 renvois à la Commission européenne, ce qui représente une moyenne de 24,9 renvois par an sur l'ensemble de la période (2004-2013) et de 22 renvois par an sur les 5 dernières années pour lesquelles des informations complètes sont disponibles (2008-2012)⁶⁵. S'ajoute à ces renvois un nombre réduit de renvois d'affaires effectués vers la Commission européenne chaque année après notification, à l'initiative d'une ou plusieurs autorité(s) de concurrence (1 à 3 par an).

En permettant d'éviter un nombre par hypothèse beaucoup plus important de « multi-notifications » nationales, ce mécanisme de renvoi ascendant s'avère être un succès plus net que la précédente réforme. Comme l'avait relevé Mme la commissaire Neelie KROES un peu plus d'un an après sa mise en place, *« les 35 renvois entre mai 2004 et septembre [2005] auraient, sous l'ancien régime, engendré 239 procédures nationales distinctes – c'est beaucoup de "red tape" épargné pour les entreprises »*⁶⁶.

Toutefois, même en mettant bout à bout les progrès réalisés en 1997 et en 2004, l'efficacité actuelle du système « multi-juridictionnel » nous semble devoir être relativisée pour au moins 3 raisons.

La première raison, d'ordre quantitatif, tient à l'importante proportion de dossiers demeurant soumis à un traitement émietté entre plusieurs autorités nationales de concurrence.

⁶¹ Rapport n° COM(2009) 0281 précité (paragraphe 37)

⁶² Rapport n° COM(2009) 0281 précité (paragraphe 37 à 43)

⁶³ Rapport n° COM(2009) 0281 précité (paragraphe 44 à 55 et 79 à 81)

⁶⁴ Livre vert n° COM(2001) 745 précité (paragraphe 51)

⁶⁵ Source : statistiques publiques de la DG COMP, au 30 novembre 2013

⁶⁶ Neelie KROES, *One year in : continuity, concentration and consolidation in European competition policy*, conférence annuelle sur la concurrence de l'International Bar Association (IBA), Fiesole, 21 octobre 2005, p. 3 (traduction du rapporteur)

Les informations sans doute incomplètes dont dispose l'Autorité de la concurrence française montrent à cet égard (voir le **tableau 2** ci-dessous) que le nombre de « multi-notifications » intervenant chaque année sur la période récente (230 à 240 en année pleine) n'est pas sensiblement inférieur :

- au nombre de renvois à Bruxelles intervenus sur l'ensemble de la période 2004 / 2013 (qui se chiffre à 249),
- et au nombre de dossiers traités chaque année à Bruxelles (qui se monte à 280 à 300 en année pleine).

Année	2011	2012	2013*
Nombre de notifications à la Commission	309	283	257
Nombre de « multi-notifications » nationales	237	226	133
Nombre de pays concernés (moyenne)	3,42	3,41	3,08

(* N.B. : les statistiques concernant l'année 2013 s'arrêtent au 30 novembre s'agissant des notifications bruxelloises et au 13 novembre s'agissant des « multi-notifications » nationales)

Ces chiffres ne concernent que les années récentes. Mais le problème n'a rien de nouveau. Dans son rapport d'évaluation de 2000 et son livre vert de 2001, la Commission européenne relevait par exemple l'existence de 364 « multi-notifications » sur la période allant de mars 1998 à décembre 1999 et de 217 « multi-notifications » en l'an 2000⁶⁸. Plus récemment, dans son rapport de 2009 au Conseil de l'Union européenne et dans sa consultation publique de juin 2013, elle faisait encore état d'« au moins 241 » « multi-notifications » pour l'année 2007⁶⁹.

La deuxième raison, de nature également quantitative, tient à la démultiplication des procédures qui en découle.

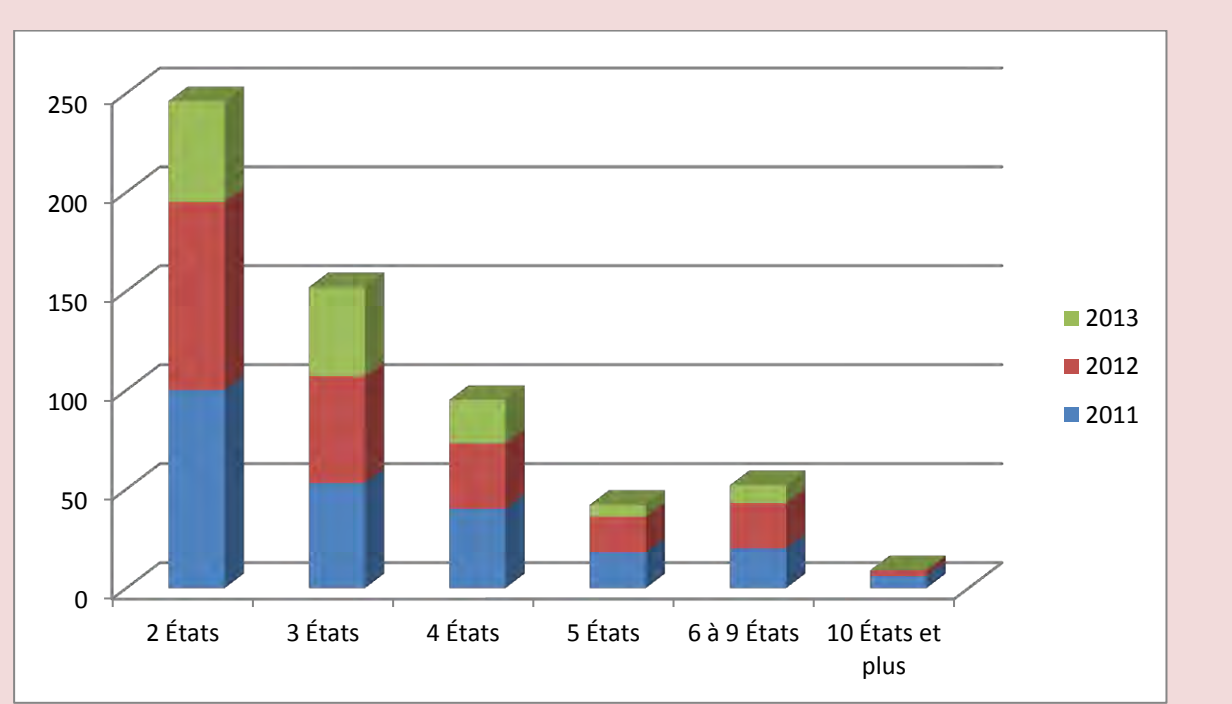
Le graphique 2 ci-après donne un aperçu du nombre de « multi-notifications » intervenues dans l'Union européenne au cours des trois dernières années, en les classant en fonction du nombre d'États membres dans lesquelles ces opérations étaient contrôlables et donc d'autorités nationales de concurrence qui ont été conduites à les examiner. Les opérations soumises à la Commission européenne ou à une seule autorité nationale de concurrence ne sont par hypothèse pas comptabilisées.

⁶⁷ Sources : statistiques publiques de la DG COMP, au 30 novembre 2013, et statistiques collectées par l'Autorité de la concurrence via le système d'échange de fiches d'information de l'ECA, au 30 octobre 2013

⁶⁸ Rapport n° COM(2000) 399 précité (paragraphe 35-36) et annexe I du livre vert n° COM(2001) 745 précité (paragraphe 4 et 5)

⁶⁹ Rapport n° COM(2009) 0281 précité (paragraphe 45 et 52) et document « Roadmap : Towards improving EU Merger Control » du 20 septembre 2013, p. 2 (http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_merger_control/roadmap_en.pdf)

Graphique 2 : ventilation des « multi-notifications » en fonction du nombre d'États concernés*



(* : les statistiques pour l'année 2013 s'arrêtent au 30 octobre)

Ces statistiques révèlent l'existence de « pointes » allant jusqu'à 14 ou 15 autorités compétentes pour contrôler une seule et même affaire. En conséquence de quoi les 576 « multi-notifications » intervenues sur la période se sont traduites par 1994 procédures nationales devant les différentes autorités compétentes.

La dernière raison est de nature plus qualitative : la subsistance d'un nombre important de « multi-notifications », année après année, ne bat pas seulement en brèche l'objectif de mise en œuvre cohérente des règles de concurrence, d'égalité de traitement et de prévisibilité juridique à l'origine de la création du « guichet unique » européen en 1989.

Cette fragmentation du contrôle des concentrations est aussi – et en définitive surtout – la source de difficultés pour l'ensemble des parties prenantes :

- qu'il s'agisse des opérateurs économiques amenés à se développer à l'international, pour lesquels elle engendre un accroissement considérable des charges administratives et des coûts de transaction (dossiers à constituer en vue de la notification dans chaque État membre, informations à fournir à chaque régulateur en cours de procédure, conseil juridique et économique, etc.), ainsi que de multiples risques d'ordre juridique et *in fine* commercial (divergences dans le calendrier des procédures, l'analyse des dossiers sur le fond, les remèdes ou engagements mis en place dans chaque pays pour obtenir l'autorisation de réaliser la concentration, etc.) ;
- ou qu'il s'agisse des autorités de contrôle, qui ne peuvent pas davantage se satisfaire d'une situation dans laquelle la trop grande diversité des règles applicables les empêche de se coordonner de façon optimale et débouche parfois sur des décisions contradictoires.

Un dernier exemple concret, tout récent, illustre bien les allures de nœud gordien que peut prendre l'actuel système « multi-juridictionnel »⁷⁰. Deux grandes entreprises, la société mexicaine Cemex et la société suisse Holcim, ont annoncé en août dernier leur intention de réaliser des opérations de concentration croisées (Cemex rachetant des actifs d'Holcim en République tchèque et en Espagne, Holcim récupérant en contrepartie des actifs de Cemex en Allemagne, au Benelux et en France). Du fait des différents « seuils » de contrôle applicables, ces opérations ont été notifiées, selon les cas, auprès de la Commission européenne, en Espagne et en République tchèque. Depuis lors, l'autorité espagnole a demandé, en cours de « phase 1 », que son dossier fasse l'objet d'un « renvoi ascendant » à la Commission européenne, demande à laquelle cette dernière a accédé. L'autorité allemande a de son côté demandé le « renvoi descendant » de la partie allemande du dossier bruxellois à Bonn, demande à laquelle la Commission européenne n'a pas accédé. Quant à l'autorité tchèque, elle semble avoir conservé sa partie du dossier et ouvert une « phase 2 ».

Il ne s'agit en aucun cas de blâmer telle ou telle autorité de concurrence. La compétence de chacune est déterminée par des règles objectives, de même que le fonctionnement des demandes de renvoi.

On comprend toutefois sans peine que, face à ce type de situation, bon nombre de parties prenantes rencontrées dans le cadre de la mission ne soient pas vraiment convaincues du caractère optimal du système, une partie de leurs interrogations rejoignant au demeurant celles de la Commission européenne⁷¹.

À partir des constats qui précèdent la seconde partie du rapport présente des recommandations d'amélioration du système, en ciblant une série limitée de mesures structurantes plutôt qu'un « catalogue à la Prévert ».

⁷⁰ Sources : articles parus dans la presse spécialisée (Community Week, 25 octobre 2013, « *No EUMR one stop shop for linked cement transactions* », et Mlex, 28 octobre 2013, « *Cemex, Holcim deal attracts in-depth Czech probe* ») et informations recueillies dans le cadre de la mission

⁷¹ Rapport n° COM(2009) 0281 précité

Les axes de réforme préconisés : un besoin de cohérence et de simplification

L'éclatement actuel du système « multi-juridictionnel » ne constitue pas un simple problème réglementaire pour les opérateurs et les autorités de contrôle ; il a des implications économiques fortes, dans la mesure où **le contrôle des concentrations est la clef qui ouvre – ou verrouille – la porte que doivent franchir les projets de croissance externe** envisagés par les entreprises.

Dans un monde globalisé où l'innovation joue un rôle déterminant, la compétitivité des entreprises dépend plus que jamais de leur capacité à s'adapter rapidement au changement et à saisir les opportunités de croissance externes au moment et à l'endroit où elles se présentent. Dans ce contexte, **le contrôle des concentrations doit continuer à garantir que les fusions et les acquisitions se réalisent dans des conditions ne portant pas atteinte à la concurrence et au bien-être des consommateurs sur le long terme. Son organisation institutionnelle et juridique ne doit en revanche pas freiner les entrepreneurs dans leurs projets, qui, s'ils ne peuvent pas se faire aujourd'hui, ne se feront pas demain ou se feront ailleurs, avec d'autres partenaires. Les opérations relevant des autorités nationales de concurrence ne doivent pas être traitées, de ce point de vue, moins favorablement que celles qui sont du ressort de la Commission européenne.**

À partir des éléments de constats dressés en première partie, le rapport fait ci-après des préconisations structurées autour de quatre axes :

1. **mieux prévenir les conflits**, au bénéfice des entreprises et des autorités nationales de concurrence ;
2. **accroître la convergence et la coordination** en créant une véritable « Union de droit » ;
3. **renforcer la gouvernance collective et la coopération** entre autorités de concurrence ;
4. gérer les dossiers de façon **plus simple et stratégique**.

Du point de vue du rapporteur, **ces axes forment un tout cohérent et indissociable.**

Un enjeu stratégique et pas seulement technique

La fragmentation actuelle du contrôle des concentrations européen soulève un double enjeu :

- **enjeu de régulation d’abord**, dans un domaine certes précis, mais vital pour les entreprises, qui peuvent avoir du mal à comprendre (et plus encore à accepter) que l’intervention des autorités de contrôle demeure à ce point éclatée dans un marché qui se veut intégré ;
- **enjeu de compétitivité ensuite**, parce que les charges administratives et les coûts de transaction liés aux « multi-notifications », ainsi que les décalages de calendrier et les risques de décisions divergentes qu’engendre la diversité des règles applicables, peuvent inhiber la réalisation de projets de fusion ou d’acquisition qui seraient bons pour la compétitivité, l’innovation, la croissance et plus largement l’emploi dans une Europe qui en manque cruellement.

À cet égard, il faut signaler un point qui n’a pas été expertisé en détail car il est extérieur au cœur de cible de la mission, mais qui revient de façon récurrente dans les échanges avec les entreprises, leurs conseils et les personnalités qualifiées rencontrées par le rapporteur, mais aussi avec certains représentants institutionnels eux-mêmes. Ce n’est pas parce qu’un dossier revêt une grande importance économique et commerciale qu’il pose nécessairement de grandes difficultés d’ordre concurrentiel. Il est donc capital d’éviter à tout prix le risque de **bureaucratisme** conduisant à traiter les « petits » dossiers concurrentiels avec autant de luxe, de précautions et de temps que les « gros ».

Sont le plus souvent citées, parmi les manifestations possibles d’un tel risque, l’allongement sensible des délais de pré-notification au fil des années, la multiplication des informations parfois demandées par les équipes chargées du traitement des dossiers, sans que l’intérêt de ces informations apparaisse toujours clairement aux yeux des opérationnels ou de leurs conseils, ou encore la complexification graduelle des procédures, y compris lorsqu’elles sont censées revêtir un caractère simplifié. Ces critiques peuvent être prises avec une pincée de sel parce que la régulation est inévitablement perçue par les opérationnels comme un frein. Mais cela n’interdit pas de prendre un peu de recul et de se questionner : les règles et les procédures sont-elles toujours aussi claires et ciblées sur l’essentiel qu’elles pourraient l’être ?

Si certains aspects de l’écosystème réglementaire sont ainsi jugés problématiques même par de grands groupes, comme l’a souligné lors d’une récente intervention publique une partie prenante possédant la double casquette de directrice juridique d’entreprise et de membre d’une autorité nationale de concurrence, Carole XUEREF⁷², **que dire de leur impact sur la compétitivité des entreprises de taille intermédiaire** (dont tant de rapports publics montrent qu’elles ont du mal à grandir en Europe et en particulier en France⁷³), compte tenu de leurs moyens juridiques, administratifs et financiers plus limités ?

La régulation concurrentielle, après avoir longtemps été l’incarnation de l’intégration européenne par le droit et l’économie, ne doit pas devenir un frein à celle-ci.

⁷² « *The inaugural global merger control conference – Navigating uncharted waters of global merger regimes* », conférence co-organisée par la revue *Concurrences* et le cabinet Paul Hastings, Paris, 29 octobre 2013, 2^{ème} table ronde, « *Timing : playing the clock ?* », interventions de Carol XUEREF, directrice juridique groupe, Essilor International, Kaarli EICHHORN, senior counsel for European competition law, General Electric, et Andreas STARGARD, avocat associé, Paul Hastings

⁷³ Voir par exemple Mario MONTI, *Une nouvelle stratégie pour le Marché unique, au service de l’économie et de la société européennes*, rapport remis au Président José Manuel Barroso le 9 mai 2010 (pp. 27, 48-49 et 96-97) ; Louis GALLOIS, *Pacte pour la compétitivité de l’industrie française*, rapport remis au Premier ministre Jean-Marc AYRAULT le 5 novembre 2012 ; Commissariat général à la stratégie et à la prospective (CGSP), *Quelle France dans dix ans ? Contribution au séminaire gouvernemental*, Paris, 19 août 2013, et *Quel modèle pour l’Europe et Quel modèle productif ? Notes d’introduction au débat national*, Paris, automne 2013

Axe 1. Mieux prévenir les conflits, au bénéfice des entreprises et des autorités nationales de concurrence

Dans ce contexte, **la préoccupation liée au risque de conflit de décisions appelle un traitement prioritaire** compte tenu de son caractère pathologique et, pour tout dire, inacceptable dans un système de régulation qui se veut intégré et se devrait de l'être réellement. **Elle est à la fois la partie la plus criante du problème et celle sur laquelle des progrès pourraient être les plus aisés à accomplir** d'un point de vue technique.

À cet égard, **les constats effectués en première partie ont montré deux choses** : d'une part, **le risque de divergence de positions entre autorités nationales de concurrence paraît réel**, même si les conflits sont restés rares jusqu'à récemment ; d'autre part, **les mécanismes actuels ne suffisent pas à les prévenir**, même avec la meilleure volonté du monde, et encore moins à y remédier lorsqu'ils se produisent.

En particulier, l'article 22 du règlement concentrations n'est pas une solution à la hauteur des enjeux. Il permet théoriquement aux autorités nationales de concurrence de demander le renvoi d'un dossier de concentration transfrontalière à la Commission européenne en cours de procédure. Il cumule en réalité tous les inconvénients : l'activation du mécanisme ne peut être enclenchée qu'à un moment où les autorités concernées se sont déjà investies dans le dossier, en y consacrant du temps et des ressources ; l'examen de la demande de renvoi occasionne un délai supplémentaire ; dans l'hypothèse où le renvoi est accepté, il ne concerne que les pays dont l'autorité accepte de renoncer à traiter le dossier ; il occasionne alors une « rupture de charge » en plein cours de procédure, et donc de nouveaux délais et de nouveaux coûts administratifs.

Les améliorations envisagées par la Commission européenne dans sa récente consultation publique à ce sujet⁷⁴ vont dans le bon sens et méritent d'être soutenues et rapidement mises en œuvre. Elles ne résolvent cependant qu'une partie des problèmes signalés. En particulier, le renvoi continuerait à intervenir en cours de procédure et à ne pas concerner l'ensemble des autorités concernées, à ceci près que l'on passerait d'un mécanisme dit d'« *opt-in* » à un mécanisme dit d'« *opt-out* »⁷⁵. Ce changement représenterait un net progrès par rapport au système actuel, mais ne constituerait toujours ni une assurance tout risque pour les entreprises ni un outil de régulation optimal.

En vérité, il serait plus efficace de permettre aux entreprises de demander le renvoi de ce type de dossiers à la Commission européenne en amont de la notification. Or, le dispositif de renvoi en pré-notification prévu par l'article 4, paragraphe 5, du règlement concentrations n'est en l'état actuel des choses applicable qu'à la condition qu'au minimum 3 autorités nationales de concurrence soient compétentes pour examiner le dossier.

De deux choses l'une : soit une concentration est transfrontalière, soit elle ne l'est pas. Lorsqu'elle l'est, c'est-à-dire lorsqu'elle est notifiable à plus d'une autorité nationale de concurrence, il n'y a pas de raison technique objective de la traiter différemment selon que 2 autorités ou 3 sont concernées. En dépit de l'idée communément admise selon laquelle la coopération et la coordination sont plus faciles à assurer quand 2 autorités seulement sont compétentes pour traiter un dossier de concentration transfrontalière, les entreprises sont confrontées à un « trou noir » lorsque cette coopération et cette coordination ne débouchent pas sur une analyse partagée du dossier. **Il est donc préconisé de baisser le seuil de déclenchement de ce dispositif de 3 autorités à 2.**

⁷⁴ Voir note 24 ci-dessus

⁷⁵ Voir document n° SWD(2013) 239 final de la Commission européenne du 25 juin 2013, *Commission Staff Working Document « Towards more effective merger control »*, p. 17. L'« *opt-in* » implique que les autorités nationales de concurrence doivent prendre la décision explicite de se joindre à la demande de renvoi ; l'« *opt-out* » aurait comme conséquence que, en l'absence de décision expresse de leur part de ne pas se joindre à la demande de renvoi, elles seraient considérées comme y ayant adhéré

A minima, l'abaissement de ce seuil de 3 à 2 devrait être effectué pour les cas qui sont transfrontaliers par nature, c'est-à-dire ceux qui concernent des marchés tels que des liaisons de transport ou des interconnexions de réseaux entre États membres (par opposition à des marchés simplement plus larges que nationaux). C'est en effet dans ce type de dossiers que le risque de conflit de décisions est le plus aigu et le moins légitime du point de vue des opérateurs économiques, puisque c'est sur un seul et même marché transfrontalier, caractérisé par une seule et même situation concurrentielle, que sont conduites à se pencher les différentes autorités compétentes.

Cet aménagement ciblé est susceptible de se traduire par un transfert de charge entre les autorités nationales de concurrence et la Commission européenne⁷⁶, celles-ci ayant toutefois les moyens d'en contrôler l'ampleur et donc l'impact sur leur stock d'affaires et sur leurs ressources.

En effet, les autorités nationales de concurrence conserveront la faculté dont elles jouissent actuellement, en vertu de l'article 4, paragraphe 5, du règlement concentrations, d'exprimer leur désaccord avec une demande de renvoi. Cette corde de rappel leur permettra si besoin est de réguler le flux de dossiers sortants, le faible taux d'usage actuel de ce pouvoir⁷⁷ donnant à penser qu'il ne devrait pas pour autant constituer un élément trop fréquemment bloquant pour les entreprises.

De son côté, la Commission européenne pourra se donner les moyens de neutraliser l'impact administratif des dossiers qui lui seront effectivement renvoyés par ce biais en poursuivant son effort de hiérarchisation des affaires relevant d'ores et déjà de sa compétence. En plus du « paquet » de mesures de simplification qu'elle vient d'adopter à cet effet (rehaussement des seuils de part de marché en dessous desquels les dossiers sont admissibles au bénéfice de la procédure simplifiée, limitation de la quantité d'informations demandées aux parties au moment de la notification, octroi plus facile de dérogations à l'obligation de fournir certaines données, allègement des démarches à accomplir par les parties dans le cadre de la phase de pré-notification, etc.)⁷⁸, d'autres mesures de priorisation pourraient être mises en place⁷⁹. Lorsque des dossiers de concentration transfrontalière font l'objet d'un « renvoi ascendant » à la Commission européenne dans le but de réduire les charges administratives pesant sur les parties, la Commission gagnerait en particulier à centrer son examen concurrentiel sur les seuls marchés nationaux où ils auraient été contrôlables en l'absence de renvoi, sauf circonstance spécifique justifiant de l'étendre à d'autres marchés.

La Commission européenne pourrait aussi faire un usage plus fréquent des mécanismes de renvoi « descendant » qu'actuellement, en renvoyant aux autorités nationales de concurrence l'examen de dossiers de concentration transfrontalière ne soulevant pas de questions de concurrence nécessitant un examen centralisé à Bruxelles.

Sous réserve de l'expertise approfondie à effectuer par les services compétents de la Commission européenne et du Conseil de l'Union européenne, **une modification telle que celle proposée ci-dessus pourrait être effectuée à la majorité qualifiée**, l'article 4, paragraphe 6, du règlement concentrations disposant sans plus de précision que « *sur proposition de la Commission, le Conseil, statuant à la majorité qualifiée, peut réviser les paragraphes 4 et 5* » de cet article.

⁷⁶ Voir les statistiques relatives au nombre de concentrations transfrontalières notifiées à deux autorités nationales de concurrence au cours des dernières années en page 33 ci-dessous

⁷⁷ 6 demandes de renvoi au titre de l'article 4, paragraphe 5, du règlement concentrations ont été refusées par les États membres depuis la création de ce mécanisme en 2004 (source : statistiques publiques de la DG COMP, au 30 novembre 2013). On ne peut évidemment pas exclure que les parties aient été dissuadées en amont de demander un renvoi, après avoir pris informellement l'attache des autorités concernées et avoir obtenu une réaction mitigée de leur part

⁷⁸ Communiqué de presse n° IP/13/1214, « *Mergers : Commission cuts red tape for business* » (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1214_en.htm), et mémo n° 13/1098, « *Mergers : Commission adopts package simplifying procedures under the EU Merger Regulation* » (http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-1098_en.htm)

⁷⁹ Voir page 43 ci-dessous

Cette modification pourrait par ailleurs intervenir rapidement après les élections européennes et le début de la prochaine mandature (2014 / 2019), sur la base d'une proposition de modification du règlement concentrations destinée à donner suite à la récente consultation publique de la Commission européenne relative aux mécanismes de renvoi⁸⁰ et au livre blanc qui vient d'être annoncé par le vice-président Joaquín ALMUNIA⁸¹.

Recommandation 1 :

– Permettre aux entreprises de solliciter le renvoi de dossiers de concentration transfrontalière à la Commission européenne quand deux autorités nationales de concurrence ou plus sont compétentes pour les traiter, au lieu de trois autorités ou plus actuellement, à tout le moins s'agissant des affaires portant sur des marchés d'interconnexion (transports, réseaux, etc.).

Si cette mesure peut aider à prévenir de possibles conflits de décisions dans certaines affaires, notamment celles concernant un seul et même marché transfrontalier, elle ne suffit pas pour assurer la cohérence d'un système dont la principale caractéristique est – et demeurera – l'existence d'une régulation à deux niveaux, européen et national, et par conséquent d'une trentaine d'autorités dont l'intervention nécessite d'être mieux coordonnée. C'est l'objet des préconisations qui suivent.

⁸⁰ Voir note 24 ci-dessus

⁸¹ Mlex, « *EU Commission to launch policy paper on reviewing minority stakes* », 10 décembre 2013

Axe 2. Accroître la convergence et la coordination en créant une véritable « Union de droit »

Pour **remédier aux autres problèmes de coordination liés à l'organisation actuelle du système « multi-juridictionnel »**, il est préconisé en premier lieu que **l'ensemble des concentrations transfrontalières soient passées au crible d'un corpus unifié de règles de fond.**

En l'état actuel du système, le champ d'application du droit européen des concentrations recouvre très exactement le champ de compétence exclusif de la Commission européenne. Les droits nationaux des 28 États membres s'appliquent donc à toutes les concentrations qui ne sont pas du ressort de cette dernière, mais qui dépassent les « seuils » de contrôlabilité fixés par telle ou telle législation nationale. De ce fait, **2, 3, 10, voire 28 droits nationaux sont potentiellement applicables à de nombreuses opérations de concentration transfrontalière.** Les statistiques détaillées dont dispose l'Autorité de la concurrence donnent un aperçu de l'ampleur concret du morcellement qui en découle⁸² :

– sur un échantillon de 61 concentrations transfrontalières connues en 2010, 24 étaient notifiables dans 2 États membres, 19 dans 3 États membres, 9 dans 4 États membres, 3 dans 5 États membres, 3 dans 6 États membres et 3 dans 8 États membres ;

– sur 237 concentrations transfrontalières intervenues en 2011, 100 étaient notifiables dans 2 États membres, 53 dans 3 États membres, 40 dans 4 États membres, 18 dans 5 États membres, 13 dans 6 États membres, 4 dans 7 États membres, 2 dans 8 États membres, 1 dans 9 États membres, 3 dans 11 États membres et 3 dans 13 États membres ;

– sur 226 concentrations transfrontalières intervenues en 2012, 95 étaient notifiables dans 2 États membres, 54 dans 3 États membres, 33 dans 4 États membres, 18 dans 5 États membres, 10 dans 6 États membres, 7 dans 7 États membres, 4 dans 8 États membres, 2 dans 9 États membres, 1 dans 10 États membres, 1 dans 14 États membres et 1 dans 15 États membres ;

– sur 113 concentrations transfrontalières intervenues à ce jour en 2013, 51 étaient notifiables dans 2 États membres, 45 dans 3 États membres, 22 dans 4 États membres, 6 dans 5 États membres, 8 dans 6 États membres et 1 dans 7 États membres.

Ces « multi-notifications » ne sont toutefois pas réparties également entre toutes les autorités nationales de concurrence. Une partie d'entre elles se concentre sur un nombre limité d'États membres (en particulier l'Allemagne, l'Autriche ou encore l'Italie) en raison du caractère particulièrement bas des seuils de contrôlabilité fixés par leur législation respective⁸³.

Deux options sont envisageables pour remédier à ce morcellement. D'un point de vue technique, la plus simple serait d'abaisser les seuils déclenchant la compétence de la Commission européenne. Une telle solution, outre qu'elle n'est pas souhaitée par la plupart des parties prenantes publiques et privées rencontrées dans le cadre de la mission, se heurterait cependant, selon toute vraisemblance, aux mêmes réticences politiques que celles ayant conduit à l'écarter à chaque fois qu'elle a été proposée dans le passé. Elle soulèverait en outre diverses difficultés d'ordre juridique, administratif et institutionnel : méconnaissance du principe de subsidiarité, engorgement du « guichet unique » européen, désinvestissement des autorités nationales de concurrence, pour ne citer que les plus évidentes.

⁸² Statistiques collectées par l'Autorité de la concurrence via le système d'échange de fiches d'information de l'ECA, au 30 octobre 2013

⁸³ L'Italie ayant toutefois relevé significativement ses seuils à compter du 1^{er} janvier 2013, elle devrait être moins concernée par ce phénomène à l'avenir

Pour préserver les équilibres politiques, institutionnels et administratifs actuels, il est préconisé de recourir à une autre solution, consistant à dissocier la question du droit applicable d'une part et celle des autorités compétentes pour le mettre en œuvre d'autre part, en demandant aux autorités nationales de concurrence d'appliquer le droit de l'Union dans toutes les affaires de portée transfrontalière relevant de leur compétence.

Concrètement, **il est suggéré que toutes les opérations de concentration⁸⁴ susceptibles d'être notifiées à plusieurs autorités nationales de concurrence⁸⁵ soient à l'avenir examinées à l'aune d'un seul et même droit, le droit européen des concentrations**, et non plus d'une multiplicité de droits nationaux. Cette mesure, qui serait sans incidence sur le champ de compétence actuel de la Commission européenne en ce qui concerne les affaires relevant des seuils définis par le règlement concentrations, permettrait d'assurer l'application cohérente, dans toute l'Union européenne, des deux notions juridico-économiques sur lesquels repose le contrôle des concentrations, à savoir :

– en premier lieu, la notion de concentration, caractérisée par la prise de contrôle d'un opérateur économique par un autre⁸⁶ ;

– en second lieu, le « test » applicable à l'examen des effets des opérations de concentration sur la concurrence.

Un système « 2 + » de ce type avait déjà été envisagé dans les années 90⁸⁷, mais écarté en raison de l'insuffisante convergence des règles de fond en vigueur dans les différents États membres à l'époque. **Compte tenu du degré de convergence formelle atteint aujourd'hui** (bien supérieur à celui existant il y a 20 ans, mais toujours insuffisant pour assurer la cohérence absolue dont les entreprises ont besoin), **ce changement juridique serait d'ampleur assez limitée** : seules l'Autriche et l'Italie continuent⁸⁸ à l'heure actuelle à appliquer un « test » fondé sur le critère de la position dominante, par opposition au « test » axé sur la notion d'atteinte significative à la concurrence⁸⁹.

On pourrait même envisager d'aller jusqu'au bout de cette logique, en prévoyant l'application du droit européen dans toutes les affaires de concentration ayant des effets transfrontaliers, même si elles ne sont notifiables qu'à une seule autorité nationale de concurrence (système « 1 + »), comme cela a été fait avec succès il y a maintenant plus de 10 ans dans le domaine voisin des pratiques anticoncurrentielles par le règlement n° 1/2003 précité.

⁸⁴ Au sens du règlement concentrations

⁸⁵ Que ce soit en vertu d'un système de notification préalable obligatoire comme celui qui se retrouve dans quasiment tous les États membres de l'Union ou d'un système de notification facultative tel que celui existant au Royaume-Uni

⁸⁶ L'harmonisation de la notion de concentration n'implique pas nécessairement de demander aux États membres d'exclure du champ de l'obligation de notification préalable prévue en droit national les opérations ne constituant pas des concentrations au sens du droit de l'Union (comme certaines participations minoritaires). Les États membres pourraient au contraire rester libres de continuer à contrôler de telles opérations au regard de leur droit national. Un système analogue, faisant cohabiter une notion « socle » harmonisée au niveau européen d'une part, et la faculté pour les États membres de maintenir en parallèle un régime national plus strict d'autre part, existe d'ores et déjà dans le domaine du contrôle des pratiques anticoncurrentielles (article 3, paragraphe 2, du règlement n° 1/2003 précité)

⁸⁷ Avec toutefois une différence de taille, puisqu'il était envisagé à l'époque d'attribuer le monopole du traitement des dossiers « 2 + » à la Commission européenne (voir le livre vert n° COM(96) 19 précité, paragraphes 59 et 72 à 86 ; voir aussi le rapport n° COM(2000) 399, paragraphes 5 et 62), alors que le présent rapport préconise de maintenir la compétence des autorités nationales de concurrence à cet égard, pour les raisons d'ordre institutionnel, juridique et administratif évoquées en page 9 ci-dessus (et en particulier pour permettre à la Commission européenne de concentrer son action sur les affaires soulevant les questions de concurrence transfrontalière les plus significatives, et aux autorités nationales de concurrence de traiter celles qu'elles sont bien placées pour contrôler)

⁸⁸ Source : rapport n° C(2013)72 du comité de la concurrence de l'OCDE, des 24 et 25 octobre 2012, sur les expériences nationales relatives à la recommandation n° C(2005)35 du Conseil de 2005 sur le contrôle des concentrations (version mise à jour publiée le 9 décembre 2013, p. 55)

⁸⁹ Le renversement est de ce point de vue à peu près complet par rapport à la situation qui prévalait en 2002 : une petite minorité d'États membres, dont la France et le Royaume-Uni, appliquaient à l'époque le « test » de l'atteinte significative à la concurrence, l'immense majorité privilégiant, comme la Commission européenne, celui axé sur l'acquisition ou le renforcement d'une position dominante

Tout en ne changeant que peu de chose d'un point de vue textuel, l'application du droit européen, en lieu et place du droit national, devrait avoir un réel effet « disciplinant » en pratique :

– les exemples d'affaires cités en première partie du rapport montrent en effet que, même quand les droits nationaux ont un contenu assez proche, les autorités de concurrence peuvent considérablement diverger dans leur interprétation et leur application, en particulier dans les cas posant des difficultés de concurrence ou soulevant des questions nouvelles (autrement dit dans les dossiers les plus sensibles), sans que leurs juridictions de contrôle ne puissent y redire ;

– dès lors que ce droit sera unique et non plus simplement similaire, les incitations à la cohérence pesant sur les autorités nationales de concurrence seront considérablement renforcées, en particulier pour éviter le risque que les entreprises se tourment, cette fois avec succès, vers les juges (nationaux et en dernier ressort européen par la voie de la question préjudicielle) en vue de faire arbitrer la différence d'interprétation et d'application.

Cette mise en harmonie des droits nationaux, qui revient à faire en matière de contrôle des concentrations ce qui a été fait en matière de pratiques anticoncurrentielles en 2003⁹⁰, **pourrait être effectuée via une directive ou un règlement européen**, ce dernier instrument présentant l'avantage d'assurer une cohérence et donc une sécurité juridique maximales pour les opérateurs économiques.

Compte tenu du délai nécessaire à la préparation et à la négociation d'un tel instrument d'une part, et de la nécessité de ne pas retarder inutilement la mise en place de la recommandation 1 ci-dessus d'autre part, **ce texte devrait en tout état de cause être conçu indépendamment de l'actuel règlement concentrations.**

Recommandation 2 :

– Demander aux autorités nationales de concurrence d'appliquer les règles de fond prévues par le droit de l'Union dans toutes les affaires de concentration notifiables dans deux États membres ou plus.

Cet accélérateur de cohérence ne pourra cependant pas fonctionner sans un minimum de coordination entre les procédures menées par l'ensemble des autorités compétentes pour traiter un même dossier de concentration transfrontalière : il est en effet impossible à deux autorités de se mettre d'accord si l'une achève sa procédure au moment où l'autre l'entame.

La création d'une véritable « Union de droit » implique donc, en second lieu, de procéder à un minimum de standardisation procédurale. Les aménagements juridiques nécessaires à cet effet n'imposent pas, là encore, d'effectuer un saut insurmontable pour deux raisons :

– les cadres procéduraux actuels sont d'ores et déjà beaucoup plus proches qu'ils ne l'étaient il y a 15 ou 20 ans : la quasi-totalité des systèmes nationaux repose sur un mécanisme de notification obligatoire *ex ante* et sur un contrôle séquencé en deux temps : « phase 1 » (examen rapide de toutes les opérations notifiées) et « phase 2 » (examen approfondi des projets posant des questions de concurrence qu'il n'est pas possible de traiter en « phase 1 » du fait de la relative brièveté de celle-ci) ;

– en outre, dans les cas où un dossier de concentration fait l'objet d'un « renvoi descendant » de la Commission européenne en direction des autorités nationales de concurrence, le règlement concentrations jette d'ores et déjà les bases d'une standardisation procédurale, celle-ci constituant la condition *sine qua non* du maintien de l'égalité

⁹⁰ Voir note 37 ci-dessus

de traitement et de la cohérence juridique garanties aux entreprises et à leurs conseils par le guichet unique européen (qui aurait été compétent pour traiter le dossier si celui-ci n'avait pas été renvoyé vers les États membres). Son article 9, paragraphe 6, prévoit qu'en pareille hypothèse, les autorités nationales de concurrence « *informent les entreprises des résultats de l'analyse concurrentielle préliminaire et des mesures supplémentaires qu'elles proposent de prendre le cas échéant* » « *dans un délai de quarante-cinq jours ouvrables* » à compter du renvoi⁹¹.

Concrètement la coordination procédurale minimale nécessaire pour que les concentrations transfrontalières puissent faire l'objet d'un examen parallèle cohérent entre autorités nationales de concurrence implique quatre ajustements prioritaires. On les présentera en commençant par le stade de la procédure où le risque de divergence entre régulateurs est susceptible de se cristalliser et en remontant progressivement le cours de la procédure.

Premièrement, il est nécessaire de rapprocher la durée de la « phase 1 » des procédures nationales, autrement dit celle permettant à l'autorité de contrôle de faire un examen rapide de tous les dossiers de concentration qui lui sont notifiés, en vue de déterminer soit s'ils peuvent être autorisés en l'état ou moyennant des engagements proposés par les parties, soit s'il est nécessaire d'ouvrir une « phase 2 ». Il est en effet fondamental que les différentes autorités compétentes puissent se coordonner pendant cette phase d'aiguillage dont la relative brièveté ne donne pas droit à l'erreur. Or, leur durée varie à l'heure actuelle du simple au double, et même plus (avec un minimum de 25 jours ouvrés dans certains pays et un maximum de 60 jours ouvrés dans d'autres).

Cette standardisation pourrait être effectuée, *a minima*, en encadrant la « phase 1 » par un délai maximal commun à toutes les autorités nationales de concurrence traitant une concentration transfrontalière, à l'image du délai maximal déjà prévu par l'article 9, paragraphe 6, du règlement concentrations lorsque la Commission européenne leur renvoie une opération de dimension communautaire.

La mise en cohérence de la durée de la « phase 2 » prévue par les différents droits nationaux est sans doute plus délicate et moins prioritaire. Plus délicate, parce que cette seconde étape procédurale soulève des questions techniques complexes que les États membres n'abordent pas nécessairement de la même manière (nature accusatoire ou non, tenue d'une séance orale en plus des échanges écrits ou non, etc.). Et moins prioritaire, parce que sa durée plus longue laisse *a priori* un temps suffisant aux autorités pour se coordonner, même si elle est variable d'un État membre à l'autre. Un délai maximal commun serait toutefois utile en ce qui la concerne également. **Une faculté de suspension de la procédure pourrait à tout le moins être mise en place,** afin de permettre aux différentes autorités nationales de concurrence traitant une même concentration transfrontalière en parallèle de se coordonner, à l'image de celle prévue dans le domaine du contrôle des pratiques anticoncurrentielles par l'article 13 du règlement n° 1/2003.

Ce rapprochement des durées de procédure n'aura de sens que si le déclenchement de la procédure intervient lui-même en tir groupé dans les différents États membres concernés.

Deuxièmement, il convient donc que, de leur côté, les entreprises et leurs conseils notifient dans toute la mesure du possible leur opération de manière regroupée dans le temps à l'ensemble des autorités

⁹¹ On notera que la version antérieure de cette disposition semblait plus prescriptive que l'actuelle, puisqu'elle prévoyait que : « *[l]a publication des rapports ou l'annonce des résultats de l'examen de l'opération concernée par les autorités compétentes de l'État membre concerné intervient au plus tard quatre mois après le renvoi par la Commission.* »

compétentes. Un tel effort est la contrepartie inévitable – et même la condition préalable – à une intervention plus coordonnée des régulateurs⁹².

Troisièmement, pour qu'il soit réaliste d'attendre un tel effort des acteurs économiques et de leurs conseils, il est par ricochet fondamental de mettre un peu d'ordre dans les informations que leur demandent les autorités de contrôle au moment de la notification de l'opération. Une harmonisation totale n'est ni réaliste ni forcément justifiée, ne serait-ce que parce que les marchés nationaux susceptibles d'être affectés par une concentration transfrontalière peuvent être caractérisés par une situation concurrentielle différente. Il est en revanche légitime de demander aux différentes autorités de concurrence européennes (ou aux États membres pour autant que les formulaires de notification soient encadrés par la loi) de **se mettre d'accord sur un socle d'informations standardisées destiné à figurer dans le dossier de notification.**

Une telle mesure peut apparaître relativement mineure ; elle simplifierait néanmoins grandement la vie des opérationnels impliqués dans la préparation et la gestion d'une affaire de concentration, à condition qu'un tel « formulaire modèle » de notification se concentre sur les seules informations dont il est vraiment nécessaire de disposer dès le début de la procédure, sans prétendre anticiper tous les problèmes possibles. Les notifications allemandes, légères et ciblées sur l'essentiel, sont très souvent citées en exemple de ce point de vue.

Parmi les informations à recueillir dès ce stade devrait systématiquement figurer l'identité de toutes les autorités nationales compétentes pour examiner l'opération⁹³.

Une solution plus radicale suggérée par un nombre significatif de parties prenantes rencontrées dans le cadre de la mission consisterait à notifier les opérations de concentration transfrontalière à une « boîte aux lettres » commune à l'ensemble des autorités européennes de concurrence, et non plus à chaque autorité compétente individuellement. Une telle évolution, qui simplifierait radicalement les démarches administratives à accomplir, mérite cependant d'être expertisée en détail compte tenu de ses implications pratiques. Elle est en outre tributaire de la création d'un véritable Réseau européen des autorités de contrôle des concentrations⁹⁴.

Quatrièmement, il est nécessaire d'achever le processus de standardisation des « seuils » conditionnant la contrôlabilité des opérations de concentration transfrontalière dans les différents États membres, en s'appuyant sur les bonnes pratiques internationales qui préconisent de longue date de s'en tenir à des seuils exprimés en chiffres d'affaires compte tenu de leur caractère objectif⁹⁵.

Si les pays du monde entier convergent progressivement sur ce point, on ne voit pas de raison justifiant que l'Europe reste à l'écart du mouvement en conservant, en particulier, des seuils de part de marché dont la vérification se prête à toutes les discussions et à toutes les incertitudes. Il convient donc de demander aux États membres de ne pas soumettre la contrôlabilité des opérations de concentration à des critères plus exigeants que ceux prévus par le droit de l'Union (qui sont exprimés exclusivement en chiffres d'affaires). Avec l'abandon récent de toute référence à des critères de parts de marché par des États membres tels que la République Tchèque ou

⁹² Il faut noter à cet égard que la question de la coordination des procédures se pose avec une acuité particulière dans le cas du Royaume-Uni. La notification y est en effet facultative pour les entreprises, et non obligatoire comme partout ailleurs dans l'Union européenne. Pour que le contrôle d'une concentration transfrontalière par les autorités de concurrence britanniques puisse intervenir dans un tempo cohérent avec les procédures menées ailleurs en Europe il est donc impératif que les entreprises prennent l'initiative de la notifier d'elles-mêmes au Royaume-Uni, sans attendre que les autorités décident éventuellement de contrôler l'opération.

⁹³ Que la notification soit obligatoire ou facultative

⁹⁴ Voir les recommandations figurant en page 42 ci-dessous

⁹⁵ Recommandation n° C(2005)35 du Conseil de l'OCDE, du 23 mars 2005, sur le contrôle des concentrations, point I.A, et « *pratiques recommandées pour les procédures de notification des opérations de concentration* » publiées par l'*International Competition Network (ICN)* les 28 et 29 septembre 2002

la Pologne, ceux-ci n'existent plus aujourd'hui que dans quelques pays européens tels que l'Espagne, le Portugal et le Royaume-Uni⁹⁶.

L'importance quantitative de ces seuils peut en revanche légitimement varier d'un pays à l'autre, en fonction de paramètres tels que la taille de l'économie nationale ou le niveau en dessous duquel les pouvoirs publics considèrent que des concentrations sont d'ampleur trop peu significative pour mériter un contrôle par le régulateur (opérations *de minimis*).

Ces mesures pourraient être mises en place par le même instrument normatif que celui requis pour la mise en œuvre de la recommandation 2 ci-dessus, à l'exception du « formulaire modèle » de notification pour lequel il serait plus indiqué de privilégier le recours à des bonnes pratiques communes aux autorités européennes de concurrence, qui seraient plus faciles à adapter par la suite.

Recommandations 3 à 5 :

- Harmoniser les types de seuils conditionnant la contrôlabilité des opérations de concentration dans les différents États membres de l'Union (mais pas leur niveau), en ne conservant que des seuils exprimés en chiffres d'affaires en raison de leur caractère objectif.
- Mettre en place un « formulaire modèle » énumérant un socle d'informations standardisées à fournir par les entreprises lors de la notification d'opérations de concentration transfrontalière, voire un système de « notification unique » au Réseau européen de la concurrence.
- Encadrer la durée des procédures nationales par un délai maximal commun lorsque les autorités nationales de concurrence traitent une concentration transfrontalière, à l'image du délai maximal applicable lorsque la Commission européenne leur renvoie une concentration de dimension communautaire.

⁹⁶ Source : rapport n° C(2013)72 du comité de la concurrence de l'OCDE précité, p. 18

Axe 3. Renforcer la gouvernance collective et la coopération entre autorités de concurrence

Comme cela résulte des constats faits en première partie, l'organisation actuelle de la régulation en matière de contrôle des concentrations pose problème non seulement en raison du fourmillement des règles nationales, mais aussi du fait de l'absence de véritable dispositif de gouvernance collective. **L'interaction des autorités nationales de concurrence avec la Commission européenne est assurée** par le règlement concentrations, **alors que l'interopérabilité des autorités nationales de concurrence entre elles ne l'est pas** en dehors d'initiatives informelles méritoires (« bonnes pratiques ») mais insuffisantes. Le recours à la « *soft law* » se heurte en effet assez vite à la diversité et à l'incohérence des règles applicables dans chaque État membre (« *hard law* »).

Pour remédier à cet éparpillement, il est préconisé de capitaliser sur le succès du « Réseau » mis en place il y a une décennie dans le domaine du contrôle des pratiques anticoncurrentielles⁹⁷, en l'étendant au contrôle des concentrations.

Comparaison n'étant toutefois pas raison, **il apparaît nécessaire d'adapter les modalités de fonctionnement de ce Réseau aux caractéristiques propres au contrôle des concentrations.** Deux d'entre elles, en particulier, sont fondamentales. Tout d'abord, la quantité de dossiers de concentration à traiter chaque année par les autorités nationales de concurrence et la Commission européenne est incomparablement plus importante que le nombre d'affaires d'entente et d'abus de position dominante qu'elles ont à instruire dans le même temps, avec des effectifs limités. Par ailleurs, le traitement des dossiers de concentration est encadré par des délais de procédure impératifs qui ne se retrouvent pas dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles.

De ce fait, **il n'apparaît pas opportun de répliquer, en matière de concentrations, le dispositif d'« évocation verticale » (par la Commission européenne) prévu en matière de pratiques anticoncurrentielles dans le cas où les différentes autorités nationales de concurrence traitant une affaire en parallèle s'orientent vers des solutions divergentes⁹⁸.** Une telle évocation engendrerait une rupture de charge qui ne serait soutenable ni pour les autorités concernées (changement d'équipe en plein cours de procédure et risque de reprise de l'examen du dossier *ab initio*) ni pour les entreprises en cause (prolongation excessive des délais de traitement du dossier et création d'une incertitude juridique supplémentaire).

La solution préconisée consiste à **prévoir deux mécanismes complémentaires, l'un ayant vocation à jouer en amont, au moment de la notification d'une opération de concentration transfrontalière à plusieurs autorités nationales de concurrence (ou au Réseau), et l'autre en aval, au moment où un risque de divergence avéré et sérieux apparaît.**

Au moment de la notification, il pourrait être envisagé de mettre en place un mécanisme d'allocation de l'affaire à une autorité unique, qui le traiterait pour l'ensemble des autorités concernées. La désignation d'une autorité tête de file (« *lead* ») n'est sans doute pas envisageable dans tous les dossiers, mais peut se concevoir quand il est clair que le centre de gravité de l'opération se situe dans un des différents États membres où elle est contrôlable. Un système analogue fait par exemple partie des options examinées dans le cadre des discussions en cours à propos de la proposition de règlement présentée par la Commission européenne en vue de créer une régulation européenne cohérente en matière de protection des données personnelles⁹⁹.

⁹⁷ Voir note 37 ci-dessus

⁹⁸ Article 11, paragraphe 6, du règlement n° 1/2003 précité

⁹⁹ Voir l'article 54a de la proposition n° COM(2012) 11 précitée, telle que modifiée par la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (LIBE) du Parlement européen

Un critère simple et objectif d'allocation des dossiers (reflétant par exemple la ventilation du chiffre d'affaires des parties entre les différents pays où l'opération est notifiable) pourrait être prévu par voie réglementaire, afin de permettre aux entreprises et aux autorités nationales de concurrence de savoir à l'avance quel régulateur a vocation à traiter le dossier. Un tel critère (qui pourrait être fixé, par exemple, à une proportion de 75 % ou des 2/3 du chiffre d'affaires) ne serait pas très différent de la règle dite « des deux tiers » d'ores et déjà prévue par le règlement concentrations¹⁰⁰.

Dans le cas où aucune autorité nationale de concurrence n'apparaîtrait manifestement mieux placée que les autres parce qu'un critère tel que celui proposé ne serait pas rempli, et où l'intervention parallèle de plusieurs autorités ne pourrait dès lors pas être évitée, **il serait nécessaire d'imposer aux différentes autorités traitant le dossier de s'informer mutuellement de la solution vers laquelle elles s'orientent, par exemple à l'approche de la fin de la « phase 1 » de la procédure**¹⁰¹.

En présence d'un risque avéré et sérieux de divergence (par exemple parce qu'une autorité envisage une autorisation assortie d'engagements tandis que l'autre s'apprête à ouvrir une « phase 2 »), **les autorités concernées se réuniraient dans un délai très bref**¹⁰² **au sein d'un comité de conciliation pour arrêter une position collective permettant d'éviter un conflit**. Cet échange pourrait intervenir à haut niveau, entre dirigeants des autorités concernées, et non seulement entre équipes chargées du dossier. En l'absence de consensus, le comité, qui pourrait en tant que de besoin être assisté par la Commission européenne, pourrait se déterminer par un vote à la majorité simple, comme le ferait une autorité nationale de concurrence présentant un caractère collégial (telle que l'Autorité de la concurrence française) dans le cadre de ses délibérations internes¹⁰³. Un tel mécanisme s'inspirerait des « bonnes pratiques » de coopération auxquelles les autorités de concurrence recourent classiquement quand elles sont conduites à examiner une même affaire (tenue de réunions conjointes d'échange et d'analyse¹⁰⁴), tout en y ajoutant une mesure permettant de garantir – et non seulement de faciliter – le traitement cohérent du dossier. Les décisions prises en aval par les autorités concernées devraient bien sûr être cohérentes avec la position commune adoptée au sein du comité¹⁰⁵.

Les autres mesures qu'appelle l'extension du Réseau européen de la concurrence au domaine du contrôle des concentrations sont équivalentes à celles prévues en matière de pratiques anticoncurrentielles par le règlement n° 1/2003 précité, d'une part, et à celles permettant d'ores et déjà aux autorités nationales de concurrence de coopérer avec la Commission européenne dans les affaires de concentration qui sont du ressort de cette dernière, d'autre part. Elles ne sont donc signalées que brièvement :

– il faudra en premier lieu **sécuriser juridiquement le dispositif permettant aux autorités européennes de concurrence de s'informer mutuellement de la notification de concentrations transfrontalières**, qui repose actuellement sur les fiches d'information succinctes mises en place par la voie de « bonnes pratiques »

¹⁰⁰ Article 1^{er}, paragraphes 2 et 3 *in fine*, du règlement concentrations

¹⁰¹ Ce mécanisme s'inspire de celui institué en matière de contrôle des pratiques anticoncurrentielles par l'article 11, paragraphe 4, du règlement n° 1/2003 précité

¹⁰² Par exemple 10 jours ouvrés ; ce délai additionnel, qui n'aurait pas besoin d'être particulièrement long dans la mesure où les autorités concernées connaissent le dossier, est inhérent à un tel mécanisme de conciliation et paraît mille fois préférable à un conflit de décisions, lui-même susceptible de déclencher des contentieux et donc des délais et des incertitudes supplémentaires, comme l'illustre l'affaire *Eurotunnel / MyFerryLink* examinée en pages 19 et 20 du présent rapport

¹⁰³ Un système de ce type est prévu pour le Comité européen pour la protection des données (voir la proposition n° COM(2012) 11 précitée)

¹⁰⁴ Voir par exemple les bonnes pratiques de coopération du groupe de travail Union européenne / États-Unis, du 14 octobre 2011, relatives aux affaires de concentrations, ainsi que le protocole de coopération de la Commission australienne de la concurrence et de la consommation (ACCC) et de la Commission néo-zélandaise du commerce (NZCC), du 4 août 2006, relatif au contrôle des concentrations

¹⁰⁵ Une autre solution pourrait consister à confier la suite de la procédure et la décision finale à ce comité. Elle serait institutionnellement et techniquement plus complexe à mettre en œuvre, car elle imposerait de formaliser l'existence de ce comité et de lui confier un pouvoir de décision autonome, ce qui poserait notamment la question de la juridiction compétente en cas de recours contre cette décision. Elle poserait en outre vraisemblablement d'autres difficultés d'ordre administratif et matériel

communes aux autorités européennes de concurrence au début des années 2000¹⁰⁶ ; cette diffusion gagnerait à être faite de manière transparente vis-à-vis des parties, auxquelles un exemplaire de la fiche relative à leur dossier pourrait être communiqué ; ces fiches pourraient par ailleurs être regroupées au sein d'une base de données commune ;

– il sera en deuxième lieu nécessaire de **permettre aux autorités de concurrence compétentes pour contrôler une concentration transfrontalière de se prêter assistance en procédant au besoin à des enquêtes communes**, comme elles peuvent déjà le faire vis-à-vis de la Commission européenne¹⁰⁷ ;

– il conviendra en troisième lieu d'**harmoniser la possibilité donnée aux autorités de concurrence compétentes pour contrôler une concentration transfrontalière d'échanger les informations (confidentielles ou non) recueillies dans le cadre de leur instruction**, dans le respect du secret professionnel, **et d'utiliser ces informations aux fins de la mise en œuvre du droit de l'Union**, en assurant le respect des droits des parties¹⁰⁸ ;

– en dernier lieu, **il faudra s'assurer que l'ensemble des autorités disposent du même socle d'outils procéduraux**, et notamment du pouvoir d'accepter à tous les stades de la procédure les engagements proposés par les entreprises, de rendre obligatoires des remèdes en « phase 2 », à l'image des conditions et charges pouvant être imposées par l'Autorité de la concurrence française, et d'en surveiller la mise en œuvre.

Indépendamment de l'interopérabilité accrue qu'un tel Réseau apporterait au traitement des affaires de concentration transfrontalière, **celui-ci devrait être mis à profit pour stimuler les échanges plus généraux entre régulateurs, comme cela a été le cas depuis 10 ans en matière de pratiques anticoncurrentielles. Ce point est capital, car le droit des concentrations est un droit vivant dont la mise en œuvre concrète est aussi déterminante que le contenu des textes eux-mêmes.**

Il serait donc souhaitable que les membres du Réseau mettent à profit leur proximité accrue pour lancer des travaux d'intérêt commun : comparaison et rapprochement de leur approche sur des questions juridiques ou économiques stratégiques (par exemple, étude de secteurs nouveaux ou de marchés complexes méritant que les autorités de concurrence s'y investissent avant d'être confrontées à des dossiers concrets), **création d'une base de données cohérente relative aux approches suivies pour définir les marchés pertinents** (à la lumière des code NACE établis par la nomenclature paneuropéenne¹⁰⁹), **réflexion commune sur les modalités d'analyse de certains types de concentration, sur les exigences encadrant la prise en compte des gains d'efficacité économiques** qu'elles peuvent engendrer ou encore **sur la conception des remèdes appropriés** dans les cas où une opération pose des problèmes de concurrence, etc. Ces questions peuvent paraître techniques aux yeux des non-spécialistes, mais elles revêtent une importante névralgique en pratique.

Dit autrement, la coopération n'est pas une fin en soi, mais un moyen de réfléchir ensemble aux meilleures pratiques possibles, puis de les mettre en œuvre de façon coordonnée.

Ces travaux de mise en cohérence ne devraient par ailleurs pas être menés en vase clos : **le recours au monde académique, et en particulier aux économistes, mériterait d'être encouragé** tant il s'est avéré utile pour aider la Commission européenne à moderniser la mise en œuvre des règles applicables aux abus de position

¹⁰⁶ Voir encadré 2 ci-dessus

¹⁰⁷ Article 12 et article 13, paragraphe 5, du règlement concentrations. Un mécanisme analogue d'assistance entre autorités nationales de concurrence existe déjà dans le domaine voisin du contrôle des pratiques anticoncurrentielles (article 22 du règlement n° 1/2003 précité)

¹⁰⁸ Article 12 du règlement n° 1/2003 précité

¹⁰⁹ Voir la liste disponible sur le site de la DG COMP (http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/index/nace_all.html)

dominante ou aux restrictions verticales au cours de la dernière décennie et à en renforcer les fondements économiques¹¹⁰.

En conclusion, **si le législateur fait le nécessaire pour mettre en cohérence les règles juridiques et pour renforcer le Réseau réunissant les autorités de concurrence, ces dernières auront entre les mains les clefs de la réussite de ces réformes compte tenu du rôle déterminant qu'elles jouent en pratique.** Comme l'a un jour souligné un de leurs représentants les plus éminents, l'ancien président du *Bundeskartellamt* allemand M. Ulf BÖGE : « *Notre principale responsabilité, en tant que représentants des autorités de concurrence en Europe, devrait être de mettre en place et d'appliquer des mécanismes de coopération contribuant à rendre la pratique décisionnelle non-contradictoire, pertinente et convaincante* »¹¹¹.

Au-delà de cette coopération sur des sujets généraux, **les autorités européennes de concurrence auront, en particulier, l'obligation de se parler et de travailler ensemble** dans le cadre des dossiers de concentration transfrontalière qu'elles traitent en parallèle.

Recommandations 7 à 10 :

- Officialiser le dispositif permettant à l'ensemble des autorités européennes de concurrence de s'informer de la notification de concentrations transfrontalières, de manière transparente vis-à-vis des parties.
- Permettre aux autorités de concurrence compétentes pour contrôler une concentration transfrontalière de se prêter assistance, comme elles peuvent déjà le faire vis-à-vis de la Commission européenne.
- Harmoniser la possibilité donnée aux autorités de concurrence compétentes pour contrôler une concentration transfrontalière d'échanger les informations recueillies dans le cadre de leur instruction, dans le respect du secret professionnel, et d'utiliser ces informations aux fins de la mise en œuvre du droit de l'Union, en assurant le respect des droits des parties.
- Prévoir le recours immédiat à un comité de conciliation réunissant les autorités nationales de concurrence concernées, et assisté en tant que de besoin par la Commission européenne, dans le cas où l'examen d'une concentration transfrontalière n'ayant pas pu être confiée à une autorité « tête de file » menace de déboucher sur des décisions divergentes.

¹¹⁰ Cela pourrait être fait notamment en sollicitant le Groupe consultatif économique sur la politique de concurrence (Economic Advisory Group on Competition Policy [EAGCP], dont les travaux sont accessibles sur le site de la DG COMP : <http://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/eagcp.html>)

¹¹¹ Ulf BÖGE, *Dovetailing cooperation, dividing competence : a Member State's view of merger control in Europe*, conférence organisée par l'International Bar Association (IBA), « Le contrôle communautaire des concentrations 10 ans après », Londres, 2000, p. 3 (traduction du rapporteur)

Axe 4. Gérer les dossiers de façon plus simple et stratégique

Indépendamment des recommandations ci-dessus, qui ne peuvent pour la plupart pas être mises en œuvre sans intervention législative, **une mesure d'ordre pratique serait hautement souhaitable pour permettre aux autorités nationales de concurrence de mieux prioriser leurs ressources et aux entreprises de concentrer leurs efforts de conformité réglementaire sur les dossiers de concentration qui le justifient vraiment.**

Elle consisterait à demander à l'ensemble des autorités européennes de **mettre en place une véritable procédure simplifiée** permettant d'expédier les affaires ne posant pas de problème de concurrence de manière plus rapide et moins lourde. Les critères d'éligibilité à cette procédure devraient demeurer aussi simples, clairs et objectifs que possible. Le recours à un **formulaire de notification simplifié, aujourd'hui en vigueur dans une poignée d'États membres seulement**¹¹², devrait également être généralisé.

On pourrait aller encore au-delà en envisageant la **mise en place d'un simple système de déclaration administrative pour les opérations qui ne sont pas susceptibles de produire des effets anticoncurrentiels sur les marchés nationaux concernés** : les entreprises communes (« *joint-ventures* ») constituées à l'étranger et n'effectuant pas de ventes sur le territoire européen sont régulièrement citées comme exemples de projets de concentration donnant lieu à une procédure inutilement bureaucratique. La récente réforme législative intervenue en Allemagne a précisément visé, entre autres objectifs, à « *soulager les concentrations n'affectant pas le territoire national de toute bureaucratie indue* », en « *offrant des règles claires aux entreprises et en accroissant la sécurité juridique* », comme l'a souligné le président du *Bundeskartellamt*, M. Andreas MUNDT¹¹³.

Pour qu'un tel effort de simplification et de ciblage se traduise par un allègement réel des charges administratives pesant parfois inutilement sur les régulateurs et sur les opérateurs, **il faudra cependant résister à la tentation de prendre des précautions telles qu'elles aboutissent à re-complexifier le traitement des affaires concernées** (volume et nature des informations demandées, moment de la procédure où elles le sont, etc.).

Recommandations 6 :

– Demander à toutes les autorités nationales de concurrence de mettre en place une procédure et un formulaire véritablement simplifiés, voire un système de simple déclaration administrative, pour les affaires de concentration non susceptibles de soulever des problèmes de concurrence sur leur territoire.

¹¹² Source : rapport n° C(2013)72 du comité de la concurrence de l'OCDE précité (p. 21, citant le Danemark, l'Espagne, l'Estonie, la Grèce et l'Italie)

¹¹³ § 130 (2) du GWB (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, loi relative aux restrictions de la concurrence). Voir les lignes directrices publiées le 5 décembre 2013 à ce sujet par le *Bundeskartellamt*, « *Guidance on domestic effects in merger control* », et le communiqué de presse du même jour (http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2013/05_12_2013_Inlandsauswirkungen.html)

Conclusions : quel scénario pour l'avenir ?

Quel scénario ?

Les retours d'expérience recueillis dans le cadre de la mission montrent que, pour bon nombre de parties prenantes, qu'elles soient privées ou institutionnelles, **le statu quo n'est plus une option.**

D'un côté, le « guichet unique » européen a atteint une certaine maturité et fonctionne de manière assez satisfaisante, de même sans doute que chaque système national pris isolément, même si des voies de progrès sont toujours possibles. De l'autre, la fragmentation du paysage rend les mécanismes de contrôle artificiellement complexes, fait peser des charges indues sur les entreprises et crée des risques significatifs de divergences (calendrier des procédures, analyse des dossiers, remèdes mis en œuvre en cas de problèmes), pouvant aller jusqu'au cas extrême de conflit de décisions. Et les initiatives bienvenues des autorités de concurrence pour accroître la coopération ne peuvent pas, à elles seules, résoudre toutes les difficultés inhérentes à la coexistence de 30 régimes différents. **L'Europe dispose d'un marché intégré, mais d'une régulation éclatée.**

Sous une apparence un peu technique, l'enjeu est en réalité stratégique : le contrôle des concentrations est l'élément clef de l'écosystème réglementaire auquel sont confrontées les entreprises dans leur quête de compétitivité. Cela n'est pas seulement vrai au sens figuré, mais également au sens propre : sans décisions convergentes sur le fond et coordonnées dans le temps de la part des autorités de concurrence, la fusion ou l'acquisition projetée risque tout bonnement de ne pas se faire – ou de se faire ailleurs qu'en Europe. Or, 15 ans après la divergence survenue entre Bruxelles et Washington dans l'affaire General Electric / Honeywell, beaucoup de parties prenantes estiment que le partenariat transatlantique est mieux huilé que les trente serrures du système « multi-juridictionnel » européen. Ce sont la vie des affaires, la compétitivité des entreprises et la course à l'innovation qui risquent d'en pâtir.

À partir de ces constats, **plusieurs axes de réforme sont envisageables pour rendre le contrôle des concentrations plus simple et plus cohérent en Europe, dans le respect des équilibres politiques établis,** et en définitive pour lui permettre de mieux remplir son objectif de politique publique : préserver le fonctionnement concurrentiel du marché intérieur, tout en accompagnant les acteurs économiques dans leurs projets de croissance.

– **Réforme 1 : créer un mécanisme de prévention des conflits entre régulateurs. C'est le « minimum minimorum » que les acteurs économiques sont en droit d'attendre au sein du Marché Unique.**

– **Réforme 2 : unifier les notions de base des droits nationaux des concentrations. Cette réforme, combinée avec la précédente, constituerait un « grand pas en avant » en termes de cohérence et de simplification, au bénéfice des entreprises et des autorités de contrôle.**

– **Réforme 3 : formaliser l'existence du Réseau des autorités européennes de contrôle des concentrations. Cette réforme, combinée avec les deux précédentes, assurerait une coopération et une conciliation « optimales » entre régulateurs.**

Selon le rapporteur, ces trois réformes ne sont pas alternatives, mais cumulatives. Le « guichet unique » européen, qui faisait figure de pionnier en 1989, a en effet été rattrapé par son succès et par l'histoire, qui ont débouché sur une démultiplication du contrôle des concentrations au niveau national au cours des 25 dernières années. On ne peut pas lui demander d'assurer à lui tout seul la cohérence, la gouvernance et l'efficacité de la régulation à l'échelle européenne. Au vu des réformes intervenues ou en cours dans d'autres domaines, **le système devra donc tôt ou tard être modernisé.**

Le choix à faire porte dès lors surtout sur le calendrier, l'alternative consistant à traiter le sujet en bloc ou de façon séquencée, au risque de mettre 25 ans à réaliser ce qui pourrait l'être en 5. **L'année 2014, qui marquera les 10 ans de l'actuel règlement concentrations, devrait en tout cas être mise à profit pour réfléchir, sans attendre le début d'une nouvelle mandature.**

À la suite du rapport MONTI de mai 2010¹¹⁴, le vice-président de la Commission européenne chargé de la concurrence, M. Joaquín ALMUNIA, a clairement lancé une invitation en ce sens : « *S'agissant des relations entre les autorités nationales et européenne, je suis heureux de vous dire que notre coopération est très bonne ; en particulier, les mécanismes de renvoi fonctionnent bien. Toutefois, les entreprises demandent davantage de convergence sur les procédures, les règles de fond et les remèdes. Dans ce contexte, je voudrais lancer une discussion en demandant comment nous pouvons renforcer notre partenariat dans le domaine du contrôle des concentrations, peut-être en adaptant la structure du Réseau qui existe dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles* »¹¹⁵. Le président de l'Autorité de la concurrence française, M. Bruno LASSERRE, s'est lui aussi exprimé à plusieurs reprises dans le même sens¹¹⁶.

La France, qui présidait en 1989 le Conseil de l'Union européenne, a joué un rôle important dans la conclusion des négociations ayant permis la création d'un « guichet unique » européen en matière de contrôle des concentrations.

Elle pourrait légitimement proposer à ses partenaires européens, dès la prochaine session du Conseil à ce sujet au printemps prochain, de poursuivre le travail d'équipe entrepris à l'époque.

Un tel projet, ciblé mais stratégique pour les entreprises, pourrait être structuré par trois lignes de force lisibles et de bon sens : des normes cohérentes, des régulateurs interopérables, des procédures plus simples et réactives.

Quid de l'aval ?

La mise en place d'une régulation européenne vraiment cohérente en matière de contrôle des concentrations pose a priori la question d'une meilleure coordination des maillons situés en aval de

¹¹⁴ Voir note 73 ci-dessus

¹¹⁵ Joaquín ALMUNIA, « *EU merger control has come of age* », conférence co-organisée par le comité de la concurrence de l'International Bar Association (IBA) et la Commission européenne, « Merger Regulation in the EU after 20 years », Bruxelles, 11 mars 2011, p. 6 (traduction du rapporteur)

¹¹⁶ Voir notamment Bruno LASSERRE, « *Merger control in Europe* », conférence co-organisée par le comité de la concurrence de l'International Bar Association (IBA) et la Commission européenne, « Merger regulation in the EU after 20 years : past, present and future », Bruxelles, 10 mars 2011, « *The future of the European Competition Network* », 5^{ème} conférence Intertec sur la politique de concurrence organisée par l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), Rome, 16 mai 2013, et « *Navigating merger regimes across the globe* », conférence co-organisée par la revue *Concurrences* et le cabinet Paul Hastings, « The Inaugural global merger control conference », Paris, 29 octobre 2013

l'intervention des autorités de concurrence, à savoir les juridictions de contrôle et, dans certains cas exceptionnels, les détenteurs du pouvoir exécutif.

Plus de dix ans après la création du Réseau européen de la concurrence, l'expérience montre cependant que l'on peut mettre en place une régulation concurrentielle intégrée sans impacter l'architecture juridictionnel en aval. Les passerelles actuelles – faculté d'intervention des autorités de contrôle devant les juges en tant qu'*amicus curiae*¹¹⁷, et surtout possibilité donnée aux juridictions nationales de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice¹¹⁸ – permettent d'assurer un dialogue satisfaisant, même s'il est toujours possible d'envisager des améliorations techniques.

La seconde question soulevée par un certain nombre de parties prenantes est celle de **la faculté donnée aux représentants du pouvoir exécutif d'évoquer à titre exceptionnel des affaires de concentration soulevant des enjeux de politique publique autres que ceux liés à la préservation du fonctionnement concurrentiel de l'économie.** Des dispositifs de ce type existent en Allemagne (depuis 1973)¹¹⁹, au Royaume-Uni (depuis 2002)¹²⁰ et dans certains autres États membres de l'Union européenne¹²¹. La France s'est inspirée de ces expériences lors de la réforme ayant conduit à créer l'Autorité de la concurrence et plus largement à moderniser son système de régulation concurrentielle en 2008¹²².

Lorsqu'ils existent, ces dispositifs visent à permettre aux pouvoirs publics de concilier les exigences liées au bon fonctionnement des marchés avec d'autres préoccupations de politique publique (sécurité publique, sécurité de l'approvisionnement en énergie, stabilité du système prudentiel et financier, pluralisme des médias, par exemple). Les affaires de concentration soulevant de telles questions sont très rares en pratique, si l'on examine les statistiques allemandes ou britanniques à ce sujet¹²³. L'existence de mécanismes de conciliation apparaît toutefois légitime en ce qui les concerne.

Dans l'hypothèse où une concentration transfrontalière est contrôlable dans plusieurs États membres, la cohérence de ces mécanismes mériterait d'être assurée afin qu'ils ne donnent pas lieu à des interventions divergentes, comme cela a été fait pour les opérations relevant de la compétence de la Commission européenne¹²⁴. Cette question est cependant moins prioritaire que la mise en cohérence des règles et procédures concernant le contrôle des concentrations proprement dit, compte tenu du peu d'affaires concernées à ce jour.

Si l'on s'orientait dans cette voie, il serait fondamental de garantir trois points :

– d'abord, la mise en œuvre d'un tel mécanisme devrait être réservée aux cas exceptionnels qui le justifient vraiment compte tenu des enjeux stratégiques qu'ils soulèvent, comme c'est le cas aussi bien en France que s'agissant du mécanisme d'évocation prévu par le traité dans le domaine des aides d'État¹²⁵ ;

¹¹⁷ Article 15, paragraphes 3 et 4, du règlement n° 1/2003 précité

¹¹⁸ Article 267 du TFUE

¹¹⁹ § 42 du GWB ; pour une brève présentation en langue française de ce mécanisme, voir Joseph DREXL, *L'expérience allemande du contrôle des concentrations*, Revue Lamy de la concurrence (RLC), janvier / mars 2009, pp. 144-147

¹²⁰ Sections 42 et suivantes et 54 de l'*Enterprise Act*

¹²¹ Notamment l'Espagne, les Pays-Bas ou la Pologne. Il faut noter que certains États disposant d'un mécanisme de ce type l'ont toutefois supprimé récemment, comme la Belgique (en 2013) ou la Grèce (en 2011)

¹²² Article L. 430-7-1 du code de commerce

¹²³ Dans le cas de l'Allemagne, voir l'article précité de Joseph DREXL : sur 34.884 affaires de concentration notifiées au *Bundeskartellamt* entre 1973 et 2006, celui-ci a prononcé 164 interdictions (soit un taux inférieur à 0,5 %) ; les parties ont demandé l'évocation du dossier par le ministre chargé de l'économie dans 19 cas ; le ministre a autorisé la réalisation de la concentration dans 7 cas, la plupart du temps sous réserve de certaines conditions. Dans le cas du Royaume-Uni, le secrétaire d'État serait intervenu 11 fois selon les informations recueillies par le rapporteur

¹²⁴ Article 21 du règlement concentrations

¹²⁵ Article 108, paragraphe 2, du TFUE

- ensuite, elle devrait être encadrée par des critères objectifs et précis, fixés à l’avance par les textes et appliqués de manière non discriminatoire et proportionnée ;
- enfin, les personnes susceptibles d’être affectées par sa mise en œuvre devraient pouvoir être entendues avant qu’une décision soit prise, sous le contrôle du juge de l’Union.

Et maintenant ?

Pour que la discussion destinée à rendre le contrôle des concentrations transfrontalières plus cohérent et plus simple débouche sur un résultat concret, chacun aura sans doute à faire un pas en direction du but commun :

- les autorités européennes de concurrence bien sûr, qui devront vraisemblablement accepter de voir un peu bouger les lignes auxquelles elles sont habituées pour que naisse un système de régulation publique plus intégré et plus efficace, et qui le feront d’autant plus volontairement qu’il fera fruit de leur expérience respective ;
- le monde des affaires et la communauté juridique ensuite, sans la mobilisation desquels aucune avancée sérieuse ne sera envisageable ;
- le législateur européen et les États membres enfin, qui seront appelés non seulement à déterminer le degré d’importance qu’ils accordent à la mise en place d’un paysage réglementaire plus favorable à la compétitivité, mais aussi à faire preuve de la volonté et du sens du compromis nécessaires pour mener ce projet à bien.

Recommandations (FR)

– **Réforme 1 : créer un mécanisme de prévention des conflits entre régulateurs.** C'est le « *minimum minimorum* » que les acteurs économiques sont en droit d'attendre au sein du Marché Unique.

– *Recommandation 1 : permettre aux entreprises de solliciter le renvoi de dossiers de concentration transfrontalière à la Commission européenne quand deux autorités nationales de concurrence ou plus sont compétentes pour les traiter, au lieu de trois autorités ou plus actuellement, à tout le moins s'agissant des affaires portant sur des marchés d'interconnexion (transports, réseaux, etc.).*

– **Réforme 2 : unifier les notions de base des droits nationaux des concentrations.** Cette réforme, combinée avec la précédente, constituerait un « *grand pas en avant* » en termes de cohérence et de simplification, au bénéfice des entreprises et des autorités de contrôle.

– *Recommandation 2 : demander aux autorités nationales de concurrence d'appliquer les règles de fond prévues par le droit de l'Union dans toutes les affaires de concentration notifiables dans deux États membres ou plus.*

– *Recommandation 3 : harmoniser les types de seuils conditionnant la contrôlabilité des opérations de concentration dans les différents États membres de l'Union (mais pas leur niveau), en ne conservant que des seuils exprimés en chiffres d'affaires en raison de leur caractère objectif.*

– *Recommandation 4 : mettre en place un « formulaire modèle » énumérant un socle d'informations standardisées à fournir par les entreprises lors de la notification d'opérations de concentration transfrontalière, voire un système de « notification unique » au Réseau européen de la concurrence.*

– *Recommandation 5 : encadrer la durée des procédures nationales par un délai maximal commun lorsque les autorités nationales de concurrence traitent une concentration transfrontalière, à l'image du délai maximal applicable lorsque la Commission européenne leur renvoie une concentration de dimension communautaire.*

– *Recommandation 6 : demander à toutes les autorités nationales de concurrence de mettre en place une procédure et un formulaire véritablement simplifiés, voire un système de simple déclaration administrative, pour les affaires de concentration non susceptibles de soulever des problèmes de concurrence sur leur territoire.*

– **Réforme 3 : formaliser l'existence du Réseau des autorités européennes de contrôle des concentrations.** Cette réforme, combinée avec les deux précédentes, assurerait une coopération et une conciliation « *optimales* » entre régulateurs.

– *Recommandation 7 : officialiser le dispositif permettant à l'ensemble des autorités européennes de concurrence de s'informer de la notification de concentrations transfrontalières, de manière transparente vis-à-vis des parties.*

– *Recommandation 8 : permettre aux autorités de concurrence compétentes pour contrôler une concentration transfrontalière de se prêter assistance, comme elles peuvent déjà le faire vis-à-vis de la Commission européenne.*

– *Recommandation 9 : harmoniser la possibilité donnée aux autorités de concurrence compétentes pour contrôler une concentration transfrontalière d'échanger les informations recueillies dans le cadre de leur instruction, dans le respect du secret professionnel, et d'utiliser ces informations aux fins de la mise en œuvre du droit de l'Union, en assurant le respect des droits des parties.*

– *Recommandation 10 : prévoir le recours immédiat à un comité de conciliation réunissant les autorités nationales de concurrence concernées, et assisté en tant que de besoin par la Commission européenne, dans le cas où l'examen d'une concentration transfrontalière n'ayant pas pu être confiée à une autorité « tête de file » menace de déboucher sur des décisions divergentes.*

Recommendations (EN)

– **Reform 1 : create a mechanism of conflict-prevention between regulators. This is the « minimum minimorum » that businesses are entitled to expect in a Single Market.**

– Recommendation 1 : allow businesses to request the referral of cross-border mergers to the European Commission when two or more national competition authorities are competent to control them, instead of three authorities or more currently, at least in the case of deals concerning interconnection markets (transports, networks, etc.).

– **Reform 2 : unify the basic concepts of national merger laws. This reform, combined with the previous one, would be a « great step forward », which would increase consistency and simplify the regulatory framework to the benefit of businesses and competition authorities.**

– Recommendation 2 : require national competition authorities to apply the substantive rules of European merger law to all mergers reviewable in two Member States or more.

– Recommendation 3 : harmonize the types of thresholds above which mergers are reviewable in the various Member States (but not their level), by keeping only thresholds expressed in terms of turnover.

– Recommendation 4 : set up a « model notification form » listing standard information to be provided by businesses when notifying a cross-border deal, or even a system of « single notification » to the European Competition Network.

– Recommendation 5 : set up a maximum period applicable when national competition authorities handle a cross-border merger, on the model of the maximum period that is already applicable when the European Commission refers them a merger of Community dimension.

– Recommendation 6 : require all national competition authorities to set up a truly simplified procedure and notification form for merger cases that are not liable to raise competition issues, as well as a system of mere declaration for foreign-to-foreign mergers not affecting their territory.

– **Reform 3 : formalise the existence of the European Merger Network. This reform, combined with the former two, would ensure a greater « interoperability » between competition authorities.**

– Recommendation 7 : officialise the notice mechanism enabling all European competition authorities to inform themselves of the existence of cross-border mergers, and make it transparent for the parties.

– Recommendation 8 : enable competition authorities that review a cross-border merger to assist one another, on the model of the assistance that they can already provide to the European Commission.

– Recommendation 9 : enable all competition authorities that review a cross-border merger to exchange information gathered in the course of their procedure and to use this information in order to apply European merger law, in compliance with the requirements of professional secrecy and with the parties' procedural rights.

– Recommendation 10 : where a cross-border merger that has not been allocated to a lead authority risks giving rise to conflicting decisions, refer it immediately to a joint committee bringing together the national competition authorities concerned and the European Commission.

Annexes

1. Lettre de mission

2. Liste des institutions, organisations et personnes auditionnées

3. Questionnaire (FR)

3 bis. Questionnaire (EN)

4. Bibliographie

Annexe 1 : lettre de mission



LE MINISTRE

Paris, le 09 OCT. 2013

C Monsieur le Président,

L'ouverture des marchés et l'intensification des échanges commerciaux conduisent un nombre croissant d'entreprises à chercher à se développer à l'international et à acquérir une taille suffisante pour peser dans la compétition internationale. Les concentrations entre acteurs économiques sont un moyen légitime de parvenir à cet objectif, dès lors qu'elles ne donnent pas naissance à des situations qui pourraient ultérieurement s'avérer préjudiciables à l'économie dans son ensemble et aux consommateurs.

Bon nombre de ces opérations impliquent aujourd'hui des entreprises opérant dans différents États membres de l'Union européenne ou sont, plus largement, susceptibles d'avoir une incidence dans plusieurs pays. Or, le contrôle des concentrations repose en Europe sur un système dans lequel les rôles sont partagés entre la Commission européenne – chargée d'appliquer le droit de l'Union aux opérations de très grande envergure – et les autorités instituées par les différents droits nationaux.

Le principe d'une répartition des rôles entre l'autorité européenne et les autorités nationales est conforme au principe de subsidiarité et le système communautaire a globalement prouvé son efficacité, chaque niveau de régulation se focalisant sur les affaires qu'il est le mieux placé pour traiter.

En revanche, la coexistence de près de trente régimes nationaux différents pour les opérations qui ne sont pas de dimension communautaire peut soulever des interrogations dans les cas où une même opération est contrôlable dans plusieurs États membres – coût des multi-notifications pour les entreprises concernées, différences possibles dans le calendrier des procédures, risque de divergence entre les analyses suivies, voire de contrariété entre les solutions retenues, notamment.

En particulier, et sans préjudice de la décision à venir du *Competition Appeal Tribunal*, la récente affaire concernant le rachat d'actifs de SeaFrance par l'entreprise franco-britannique Eurotunnel, qui a donné lieu à une décision d'autorisation sous engagements de l'Autorité de la concurrence française le 8 novembre 2012, puis à une décision par laquelle la *Competition Commission* britannique a interdit à l'opérateur d'exploiter MyFerryLink au départ de Douvres, le

Monsieur Bruno LASSERRE
Président
Autorité de la Concurrence
11 rue de l'Échelle
75001 PARIS


MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE
ET DES FINANCES

139 rue de Bercy - Télédéc 151 - 75572 Paris cedex 12

6 juin 2013, a montré que ce système pouvait parfois placer les entreprises dans une position très délicate.

Une telle situation n'est pas seulement de nature à rendre plus difficiles ou coûteux des projets de concentrations qui seraient porteurs de gains d'efficacité et de croissance, et à créer dans certains cas des incertitudes plus larges sur l'investissement et l'emploi ; elle pousse aussi à s'interroger sur l'efficacité et la cohérence de nos mécanismes de régulation économique.

Compte tenu de ces enjeux, il m'apparaît nécessaire de disposer d'un audit documenté sur le traitement actuel des concentrations « multi-juridictionnelles » dans l'Union européenne, et examinant les voies de progrès possibles en la matière. Je sais tout l'intérêt que vous portez à ce sujet, qui concerne la politique économique dans son ensemble, mais relève également du cœur de compétences de l'Autorité de la concurrence. Vous m'avez indiqué pour mener à bien cette mission être disposé à désigner votre collaborateur, M. Fabien Zivy, eu égard à l'expérience acquise dans ses fonctions successives au sein des institutions européennes puis du Conseil et de l'Autorité de la concurrence.

A la lumière de l'affaire MyFerryLink, mais aussi d'autres dossiers impliquant des entreprises françaises qui auraient soulevé des questions de même nature, la mission devra identifier les différents éléments susceptibles d'engendrer des divergences d'analyses ou de résultats lorsqu'un projet de concentration est soumis au contrôle de plusieurs autorités de concurrence dans l'Union européenne, et analyser leurs conséquences. Elle devra aussi expertiser les scénarios envisageables pour résoudre les difficultés mises en lumière par ce diagnostic, ainsi que pour accroître la coordination et la convergence dans le respect des différents niveaux de régulation existants.

La mission pourra s'appuyer sur les services du ministère, en particulier sur la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), à laquelle le responsable de la mission rendra compte de l'avancement de ses travaux.

Les conclusions de la mission sont attendues pour le 16 décembre 2013.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de ma très haute considération.

f. zivy

Pierre Moscovici

Pierre MOSCOVICI



Le Président

Paris, le 10 octobre 2013

Objet : lettre de mission sur les concentrations transfrontalières.

Monsieur le Chef de service,

Ainsi que je vous l'avais dit à l'issue de nos échanges, je me suis entretenu cet été avec le ministre de l'économie à propos des sujets de la mission qu'il me paraissait opportun de vous confier à compter du 1^{er} septembre.

La question du contrôle des concentrations transfrontalières a retenu toute son attention. Comme je le lui ai indiqué, plusieurs initiatives prises par les autorités de concurrence au cours des dernières années ont permis d'approfondir la coopération dans le traitement de ces opérations, lorsqu'elles ne revêtent pas une dimension communautaire et ne relèvent donc pas de la compétence de la Commission européenne. Ces progrès importants ne peuvent toutefois pas répondre à toutes les questions susceptibles de se poser dans un contexte juridique marqué par la coexistence de près d'une trentaine de régimes nationaux différents de contrôle des concentrations. La récente affaire *MyFerryLink* a mis en lumière certaines de ces limites.

Le ministre m'a réitéré, par un courrier que vous trouverez en pièce jointe, son intérêt pour une mission destinée à expertiser le sujet et à explorer de possibles voies de progrès à cet égard.

J'ai donc le plaisir de vous confirmer que je vous confie cette mission. Vous pourrez bénéficier, pour la poursuite de vos travaux, du soutien du service du président et du service des concentrations de l'Autorité. Votre rapport est attendu pour la mi-décembre.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Chef de service, l'expression de ma meilleure considération.

Bruno Lasserre

Monsieur Fabien Zivy
Autorité de la concurrence
11, rue de l'Echelle
F-75001 Paris

Annexe 2 : liste des personnes auditionnées

I. Pouvoirs publics

1. Gouvernement, parlement, administrations et autres organismes français

a. Cabinets ministériels et services du Premier ministre

- Cabinet de M. Frédéric CUVILLIER, ministre délégué chargé des Transports, de la Mer et de la Pêche : M. François LAMBERT, conseiller mer, outremer, ports et affaires réservées
- Secrétariat général des affaires européennes (SGAE) : MM. Pierre HEILBRONN, secrétaire général adjoint, et Bertrand JEHANNO, chef du secteur « marché intérieur – consommateur – concurrence – aides d'État » (MICA)

b. Parlement

- M. François BROTTE, président de la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale, député de l'Isère
- Mme Natacha BOUCHART, sénateur du Pas-de-Calais, maire de Calais
- M. Yann CAPET, député de la 7^{ème} circonscription du Pas-de-Calais

c. Ministères

- Ministère des affaires étrangères – direction des affaires juridiques : MM. Géraud SAJUST DE BERGUES, directeur adjoint, conseiller des affaires étrangères, et Diégo COLAS, sous-directeur du droit de l'Union européenne et du droit international économique, conseiller des affaires étrangères, et Mme Julie BOUSIN, rédactrice
- Ministère de l'économie et des finances – direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) : M. Stanislas MARTIN, chef du service de la protection des consommateurs et de la régulation des marchés
- Ministère de l'économie et des finances – direction générale du trésor (DG Trésor) : Mmes Sandrine GAUDIN, sous-directrice des affaires européennes, Cécile TASSIN, adjointe au chef du bureau « coordination et stratégie européenne » (EUROPE2) et Jehanne RICHEL, adjointe au chef du bureau « activités tertiaires et concurrence » (POLSEC2) de la sous-direction des politiques sectorielles
- Ministère du redressement productif, ministère de l'artisanat, du commerce et du tourisme – direction générale de la compétitivité, de l'industrie et des services (DGCIS) : M. Thierry LANGE, adjoint au chef du service de la compétitivité et du développement des PME

d. Autres autorités et organismes publics

- Commissariat général à l'investissement (CGI) : MM. Thierry FRANCO, commissaire général adjoint, et Jean-Luc MOULLET, directeur du programme « compétitivité, filières industrielles et transports »
- Commissariat général à la stratégie et à la prospective (CGSP) : M. Jean-Paul NICOLAÏ, chef du département Economie Finances

- Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) : M. Edouard GEFFRAY, secrétaire général, et Mme Clarisse GIROT, conseillère de la présidente et du secrétaire général
- Calais Promotion (Agence pour le développement économique du Calaisis) : MM. Claude DEMASSIEUX, chargé de coordination, Jean-Yves LHOMME, responsable du pôle « projets », et Marc LEGRAND, chargé de mission, et Mme Cyrielle DECHERF, chargée de mission

2. Institutions européennes

a. Parlement européen

- Mme Pervenche BERES, députée européenne, présidente de la commission de l'emploi et des affaires sociales (EMPL), ancienne présidente de la commission des affaires économiques et financières (ECON)
- M. Jean-Paul GAUZES, député européen, membre de la commission des affaires économiques et financières (ECON)
- Mme Sylvie GOULARD, députée européenne, membre de la commission des affaires économiques et financières (ECON)
- M. Jacky HENIN, député européen, membre de la commission de l'industrie, de la recherche et de l'énergie (ITRE)

b. Cabinets des membres de la Commission européenne

- Cabinet de M. Joaquín ALMUNIA, vice-président chargé de la concurrence : M. Guillaume LORIOT, chef de cabinet adjoint
- Cabinet de M. Michel BARNIER, commissaire chargé du marché intérieur et des services : MM. Olivier GUERSENT, chef de cabinet, et Olivier GIRARD, membre du cabinet

c. Services de la Commission européenne

- Service juridique : M. Theofanis CHRISTOFOROU, directeur, équipe « concurrence »
- Direction générale de la concurrence (DG COMP) : MM. Bernd LANGEHEINE, directeur général adjoint chargé des concentrations, et Carles ESTEVA MOSSO, directeur, direction A « politique et stratégie »
- M. Wouter WILS, conseiller auditeur

3. Autorités nationales de concurrence

- Autorité belge de la concurrence (ABC) : M. le professeur Jacques STEENBERGEN, président
- Bundeskartellamt (BKA) allemand : M. Konrad OST, directeur, direction « principes de la politique de concurrence »

– Competition Commission (CC) et Office of Fair Trading (OFT) britanniques : Mme Carole BEGENT, deputy chief legal adviser and head of international (CC), M. Tim GEER, deputy director, Merger Department (OFT), et Mme Jennifer ARCHER (CC)

II. Parties prenantes

1. Organisations représentatives

a. Représentants du monde des affaires

– American Chamber of Commerce to the EU (AmCham EU) : M. Kaarli EICHHORN, vice-chair of the competition policy committee, senior counsel for European competition law and government relations (General Electric), Mes Pierre KIRCH et Andreas STARGARD, avocats associés (Paul Hastings), et M. Pierre BOUYGUES, policy officer (AmCham EU)

– Association française des entreprises privées (AFEP) : Mmes Emmanuelle FLAMENT-MASCARET, chargée de mission « concurrence, consommation et propriété intellectuelle », et Marie-Hélène HUERTAS, vice-présidente « concurrence » (Vivendi), MM. Robert BRARD, directeur juridique (Bouygues), Jacques GAUTHIER, directeur « droit économique et social » (Peugeot), et Jean-Claude LE NECHET, directeur juridique « sociétés et développement » (Carrefour), Mme Sybille BOSE-TARSIA, directrice juridique adjointe « droit de la concurrence » (Technicolor), MM. Jean-Yves TROCHON, directeur juridique adjoint (Lafarge), et Georges CHALOT, directeur du département « droit de la concurrence », direction juridique (Total), Mmes Charlotte BEAUCHATAUD, legal manager « compliance » (Imerys), et Alexandra DEEGE, senior legal counsel (Lafarge), MM. Marc-Antoine DE CARBONNIERES, secrétariat général groupe (Bouygues), Hubert ARMANDON, juriste (Lagardère), et Alexandre CARPENTIER, juriste « concurrence » (BNP Paribas), Mmes Anouk FALGAS, juriste (BNP Paribas), Charlotte GRASS, juriste (Vallourec), Marie-Pascale HEUSSE, juriste (BNP Paribas), Maryvonne JOUYET, juriste « concurrence » (Crédit agricole), Claire-Line JUAN, chargée de mission « corporate affairs » (LVMH), Florence KRAMER, juriste (Orange), et Aurélie PAUL, juriste (Robert Bosch France), et MM. Fabrice SCHIEBEL, juriste (Sequana), et Edouard SIMON, chargé d'études (EADS)

– BusinessEurope : M. Guido LOBRANO, senior adviser, legal affairs department

– The Business and Industry Advisory Committee to the OECD (BIAC) : Mme Lynda MARTIN ALEGI, chair of the competition committee, of counsel (Baker & McKenzie), Me Pascal DURAND-BARTHEZ, of counsel (Linklaters), et Mme Anne PERROT, associée (Mapp Economics)

– Cercle Montesquieu : M. Denis MUSSON, président, Mes Frédéric MANIN et Bruno LEBRUN, avocats associés (De Gaulle Fleurance et associés)

– Chambre de commerce et d'industrie (CCI) de la région Paris – Île-de-France : M. Pierre-Antoine GAILLY, président, Mme Anne OUTIN-ADAM, directrice du pôle de politique législative et juridique, et M. Alain RONZANO, rédacteur de la lettre d'information « creda-concurrence » du Centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA) de la CCI

– Comité français de la Chambre internationale de commerce (ICC-France) : Mes François BRUNET, président de la commission « concurrence » d'ICC-France, avocat associé (Cleary Gottlieb Steen & Hamilton), et Patrick HUBERT, président de la task-force « premerger control regimes » de la Chambre internationale de commerce (ICC), avocat associé (Clifford Chance), conseiller d'État, ancien rapporteur général du Conseil de la concurrence, M. François GEORGES, délégué général d'ICC-France, Me Orion BERG, avocat (White & Case),

M. Alain RONZANO (Chambre de commerce et d'industrie de la région Paris – Île-de-France), et Mme Blanca Cecilia TAPIAS-RIVIERE, directrice juridique concurrence (Alstom Holding)

– Mouvement des entreprises de France (MEDEF) : Mmes Sandra LAGUMINA, présidente du comité « droit de la concurrence » du MEDEF, directrice générale de GrDF, et Joëlle SIMON, directrice des affaires juridiques du MEDEF, et M. Franck AVIGNON, chargé de mission à la direction des affaires juridiques

b. Représentants du barreau spécialisé

– Association des avocats pratiquant le droit de la concurrence (APDC) : Mes Robert SAINT-ESTEBEN, avocat associé (Bredin Prat), représentant légal de l'APDC, Pierre ZELENKO, avocat associé (Linklaters), secrétaire général de l'APDC, Philippe GUIBERT, avocat associé (De Pardieu Brocas Maffei), Emmanuel REILLE, avocat associé (Gide Loyrette Nouel), David TAYAR, avocat associé (Willkie Farr & Gallagher), Mélanie THILL-TAYARA, avocate associée (Norton Rose Fulbright), Joseph VOGEL, avocat associé (Vogel & Vogel), et Rita EID, avocate (Gide Loyrette Nouel)

– International Bar Association (IBA) : Mes Thomas JANSENS, managing partner (Freshfields Bruckhaus Deringer), et Marc REYSEN, avocat, co-chairs du Merger Policy Team de la Legal Practice Division, et Mme Sarah BIONTINO, managing director, Biontino Consultants

c. Autres associations d'experts de la concurrence

– Association française d'étude de la concurrence (AFEC) : M. le professeur Michel BAZEX, Me Michaël COUSIN, avocat à la Cour (Ashurst), Mme Sylviane BARTHOLOMEEUSEN, juriste (GDF-Suez), et MM. Thierry BOILLOT, directeur d'affaires (Lafarge), et Georges CHALOT, directeur du département « droit de la concurrence », direction juridique (Total)

2. Personnalités qualifiées

– M. Götz DRAUZ, avocat associé, Wilson Sonsini Goodrich & Rosati, ancien directeur de la task-force « concentrations » (MTF) à la direction générale de la concurrence (DG COMP) de la Commission européenne

– Mme Laurence IDOT, professeure de droit à l'université Panthéon-Assas (Paris II), co-directrice de la revue *Europe*, présidente du comité scientifique de la revue *Concurrences*, présidente de l'Association française d'étude de la concurrence (AFEC), membre du collège de l'Autorité de la concurrence

– M. Frédéric JENNY, professeur d'économie et directeur des relations internationales à l'ESSEC, président du comité de la concurrence de l'OCDE, co-directeur du European Center for Law and Economics (ECLC)

– Me Jean-Patrice de LA LAURENCIE, avocat à la Cour, président du groupe de réflexion sur la politique de la concurrence auprès du ministre de l'Économie et des Finances

– MM. Patrick REY et Paul SEABRIGHT, membres de l'Institut d'économie industrielle (IDEI), professeurs de sciences économiques à l'École d'économie de Toulouse (Toulouse School of Economics – TSE)

3. Autres parties prenantes

– Groupe Eurotunnel : MM. Jean-Alexis SOUVRAS, directeur des affaires publiques, et Frédéric SUDANT, chargé de mission

Annexe 3 : questionnaire (FR)

La liste ci-dessous compile les principales questions posées aux différentes organisations et personnes auditionnées dans le cadre de la mission. Toutes les questions n'ont pas été posées à toutes les parties prenantes, compte tenu du ciblage des auditions effectué en fonction de la position et de l'expérience propres à chacune d'entre elles.

I. Questions posées aux acteurs impliqués dans le contrôle des concentrations (autorités de concurrence, entreprises, conseils juridiques et économiques, personnalités qualifiées, etc.)

1. Que pensez-vous de l'organisation actuelle du contrôle des concentrations en Europe (système communautaire et différents systèmes nationaux), en termes :

- de simplicité ?
- de coordination entre autorités et de cohérence juridique ?
- d'efficacité ?

2. Les révisions successives du règlement communautaire sur les concentrations de 1989 ont notamment eu comme objectif de limiter le nombre de notifications multiples à plusieurs autorités nationales de concurrence de l'Union européenne. Pensez-vous que cet objectif a été atteint ou au contraire que ce problème demeure, voire qu'il s'est accru (du fait par exemple de l'internationalisation des entreprises, de l'élargissement de l'Union, etc.) ?

3. Quels sont votre expérience concrète et votre point de vue (ou ceux de vos membres) concernant le traitement actuel des notifications multiples dans l'Union européenne ?

4. Quels sont les principales difficultés auxquelles vous (ou vos membres) avez été confrontés de ce fait (en termes de charges et de coûts administratifs liés aux notifications multiples ; de coordination des procédures et de gestion des délais ; de cohérence de l'analyse concurrentielle effectuée par les différentes autorités compétentes, des décisions prises et le cas échéant des engagements ou remèdes conditionnant l'autorisation de la concentration ; etc.) ? Pouvez-vous fournir des exemples de cas concrets ou des éléments statistiques à ce sujet ?

5. Estimez-vous que la seule question à traiter dans le cadre d'une amélioration du système actuel serait celle du risque de décisions divergentes ou différentes entre autorités nationales de concurrence (p. ex. affaires *Eurotunnel* et *Akzo*), ou qu'il y a d'autres sujets aussi ou plus importants à traiter ? En ce cas, lesquels ?

6. La première solution retenue jusqu'à présent par le législateur européen pour limiter les notifications multiples a consisté à accroître la compétence exclusive de la Commission européenne (« guichet unique ») en adaptant

les seuils prévus par le règlement communautaire. Pensez-vous qu'il soit nécessaire de poursuivre dans cette voie ? Pensez-vous que ce soit opportun en termes de partage des rôles entre l'Union et les États membres ?

7. Dans l'affirmative, comment : par une baisse des seuils « généraux » prévus par l'article 1, paragraphe 2, du règlement communautaire ? Et/ou par une adaptation des seuils « complémentaires » prévus par l'article 1, paragraphe 3, de ce règlement ?

8. La solution complémentaire retenue par le législateur communautaire a consisté à instaurer des « mécanismes correcteurs » sous la forme de dispositifs de renvoi ascendants (vers la Commission européenne : article 4, paragraphe 5, et article 22 du règlement communautaire) et descendants (vers les autorités nationales de concurrence : article 4, paragraphe 4, et article 9 de ce règlement), soit avant soit après la notification des projets de concentration. Quel est votre point de vue sur le fonctionnement de ces renvois ?

9. Si vous (ou vos membres) avez été confrontés à des difficultés liées à la mise en œuvre de ces renvois, quelles sont-elles (adéquation des conditions de renvoi ; durée des procédures ; prévisibilité de l'issue des demandes de renvoi ; existence de renvois partiels ; existence de renvois descendants vers plusieurs autorités nationales de concurrence ; etc.) ? Pouvez-vous fournir des exemples de cas concrets ou des éléments statistiques ?

10. Compte tenu de cette expérience, pensez-vous que les mécanismes de renvoi devraient être simplifiés sur d'autres points que ceux envisagés par la Commission européenne dans sa récente consultation publique ? Dans l'affirmative, quelles questions seraient selon vous à traiter en priorité ?

11. Pensez-vous qu'une autre solution que celles évoquées ci-dessus peut (ou doit) être recherchée pour éviter (et non seulement chercher à réduire, comme cela a été fait jusqu'ici) les notifications multiples ? Que pensez-vous spécifiquement des possibilités suivantes :

– accroître la compétence exclusive de la Commission européenne : par exemple en l'étendant aux cas de notification à trois autorités nationales de concurrence ou plus (« 3+ ») ? Voire à deux autorités nationales de concurrence ou plus (« 2+ ») ? Une telle extension devrait-elle selon vous être générale ou limitée au cas où c'est un seul et même marché qui est examiné par plusieurs autorités nationales (p. ex. secteurs des transports ou des industries de réseau : liaison transfrontalière, interconnexion, etc.) ?

– conserver la répartition actuelle des compétences entre la Commission européenne et les autorités nationales de concurrence, mais s'inspirer de la réforme intervenue en 2003 en matière de pratiques anticoncurrentielles, en dissociant la question de l'applicabilité du droit de l'Union (qui pourrait par exemple être étendue aux cas de notifications « 3+ » ou « 2+ ») et celle de l'autorité compétente pour appliquer ce droit (qui pourrait être soit la Commission, soit une autorité nationale « mieux placée », soit encore plusieurs autorités nationales ayant l'obligation de se coordonner) ?

12. Quelle(s) sont selon vous les conditions à remplir pour qu'une telle mise en réseau des autorités de concurrence fonctionne efficacement, en minimisant les charges pour les entreprises et en évitant le risque de décisions divergentes ?

13. Pensez-vous en particulier que les pistes suivantes mériteraient d'être explorées (indépendamment de leur faisabilité politique) :

– standardisation du contenu des notifications (généralisation du formulaire « CO », mise en place d'un « socle » commun d'informations à inclure dans les notifications nationales, notification unique au réseau suivie d'une allocation à l'autorité ou aux autorités les plus concernées, etc.) dans les cas d'application du droit de l'Union ?

– convergence accrue de l'élément déclencheur de la notification (notion de concentration, seuils de contrôlabilité, etc.) ?

– généralisation d'une procédure simplifiée (voire mise en place d'un mécanisme d'« exemption par catégorie » ou de simple « déclaration » pour certains types d'opérations : certaines prises de contrôle par des fonds d'investissement, certaines joint-ventures, etc.) ?

– convergence totale ou partielle des délais de procédure (moment de la notification, durée des phases 1, date maximale d'aboutissement des phases 2, etc.) ?

– convergence accrue des règles de fond applicables à l'examen des concentrations (généralisation du test « SIEC » ? publication de lignes directrices communes aux autorités de concurrence sur des questions générales comme la définition des marchés pertinents, les remèdes, etc.) ?

– mise en place d'un mécanisme de prévention ou de règlement des conflits tel que :

– attribution « ex ante » d'un dossier à la Commission européenne (ou évocation en cours de procédure, par exemple en cas de risque de décisions contradictoires en fin de phase 1) :

– soit limitée aux cas véritablement « transfrontaliers » (liaison de transport, interconnexion de réseaux, etc.) ?

– soit élargie à tous les cas « multi-juridictionnels » ?

– évocation « ex post » en cas de décisions contradictoires ?

14. À défaut d'extension de la compétence exclusive de la Commission européenne et de mise en réseau des autorités nationales, quels aspects des droits nationaux des concentrations mériteraient selon vous d'être mieux coordonnés, voire standardisés (p. ex. convergence du contenu des notifications, mise en place d'un registre de notification paneuropéen unique, harmonisation de l'élément déclencheur de la notification, convergence du test de fond, etc.) ?

15. Quels sont les autres éléments méritant selon vous une réflexion pour assurer davantage de simplicité, de cohérence ou d'efficacité entre les systèmes nationaux actuels de contrôle des concentrations ?

16. D'un point de vue économique, quel jugement peut-on porter sur l'organisation et le fonctionnement du système actuel de contrôle des concentrations en Europe (guichet unique pour les grandes affaires transfrontalières et guichets nationaux pour les autres affaires, même lorsqu'elles sont susceptibles d'avoir des *spill-over effects*) ?

17. En particulier, faut-il considérer que la persistance des « multi-notifications » constitue un problème en termes de régulation ou plus globalement de compétitivité (coûts de transaction, externalités, *chilling effects*, notamment pour les entreprises de taille moyenne et intermédiaire, etc.), ou que leur niveau actuel est « acceptable » ?

18. Quelle analyse économique peut-on faire des différentes pistes de réforme suivantes :

i. mise en place d'un mécanisme de prévention/règlement des différends destiné à gérer les risques de *conflicting outcomes* (exemple : cas *Akzo/Metlac* et *Eurotunnel/MyFerryLink*) entre autorités de concurrence ?

ii. standardisation des concepts de base des droits nationaux (délais de procédure, « test » d'analyse des concentrations, etc.) ?

iii. création d'un *network* intégré permettant de fluidifier la coopération et la coordination entre les autorités nationales de contrôle des concentrations, ainsi qu'avec la Commission européenne ?

iv. élargissement du champ de compétence du *one-stop shop* (Commission européenne) ?

19. En particulier, quelle analyse économique peut-on faire de la solution consistant à appliquer, en dessous des seuils déclenchant la compétence du *one-stop shop*, les mêmes règles de fond (européennes) dans tous les cas de fusion susceptibles d'avoir des effets *interstates* (définis par exemple comme les cas notifiables dans au moins deux pays), mais dans lequel un pouvoir de décision décentralisé serait laissé aux autorités nationales ? Quels mécanismes de gouvernance seraient nécessaires pour faire fonctionner efficacement un tel système ?

II. Questions posées aux autres acteurs intéressés par le contrôle des concentrations (institutions européennes, administrations nationales, personnalités qualifiées)

Le contrôle des concentrations est aujourd'hui partagé entre la Commission européenne (« guichet unique » pour les opérations de grande envergure) et les autorités de concurrence des différents États membres (autres opérations). Une éventuelle réforme de ce système « multi-juridictionnel » doit notamment tenir compte des éléments suivants :

- les avantages et les inconvénients du système actuel pour les entreprises et les autorités de contrôle ;
- le degré de divergence actuel des droits nationaux, moindre qu'il y a 15 ans sur les grandes notions de procédure et de fond, mais significatif sur les détails juridiques et techniques ;
- le principe de subsidiarité (répartition des compétences entre l'Union européenne et les États membres).

1. Quel regard portez-vous sur le fonctionnement actuel du système, compte tenu des retours éventuels que vous pouvez avoir de la place ?

2. Si une réforme des mécanismes actuels vous paraît utile ou nécessaire, quel est selon vous l'axe politique de réforme à privilégier :

i. se concentrer sur la mise en place d'un mécanisme de type « prévention/règlement des différends » pour éviter les risques de conflits de décisions entre autorités de concurrence ?

ii. ou s'orienter, au-delà d'un tel dispositif, vers :

– une standardisation des notions de base des droits nationaux (durée de la procédure, critères de contrôle et d'analyse des concentrations, etc.) ?

– ou la création d'un « réseau » intégré permettant de fluidifier la coopération et la coordination entre les autorités nationales de contrôle des concentrations, ainsi qu'avec la Commission européenne, comme cela a été fait pour les pratiques anticoncurrentielles en 2003 ?

– ou encore une simplification radicale du système de répartition des compétences passant par un élargissement du champ de compétence du « guichet unique » européen ?

3. Y a-t-il selon vous des enseignements à tirer et/ou des difficultés (techniques ou politiques) à anticiper, dans la préparation d'une telle réforme, des réformes récentes ou en cours, au niveau européen, dans d'autres domaines de régulation (supervision financière et bancaire, protection des données personnelles, télécommunications, etc.) ?

4. Quel rôle les gouvernements et les parlements (européen et nationaux) pourraient/devraient-ils selon vous jouer dans la mise en chantier d'une telle réforme ?

Annexe 3 bis : questionnaire (EN)

The list below is a compilation of the main questions asked to the various organisations and persons met in the course of the mission. All questions have not been asked to all stakeholders, in order to focus the interviews in light of the specific position and experience of each stakeholder.

I. Questions asked to stakeholders involved in merger control (competition authorities, businesses, competition lawyers and economists, qualified individuals, etc.)

1. What do you think of the current organisation of merger control in Europe (EU and national systems), in terms of :

- simplicity ?
- coordination as well as of procedural and substantive consistency ?
- efficiency ?

2. The successive revisions of the merger regulation of 1989 have *inter alia* had as their objective to limit the number of multiple filings within the EU. Do you think that this aim has been achieved, or that this problem remains unresolved, or even that it has increased (due e.g. to the enlargement of the EU, to increased cross-border business, etc.) ?

3. What are your point of view and practical experience (or those of your members) on the current handling of multiple filings within the EU ?

4. What are the main difficulties that you (or your members) have faced in relation to multiple filings (in terms e.g. of costs and administrative burdens, of coordination of the various national procedures and deadlines, of consistency of decisions taken and remedies implemented by the various authorities involved, etc.) ? Can you provide actual examples or even statistical elements in relation to such difficulties ?

5. Do you think that the only question to address in the event of a review of the current system is the risk of different/conflicting decisions being taken by various authorities (e.g. *Eurotunnel* or *Akzo* cases), or that there are other or more important issues to address ? If so, which ones ?

6. The first solution implemented to date in order to limit the occurrence of multiple filings has been to increase the exclusive jurisdiction of the European Commission (« one-stop shop »), by reviewing the thresholds provided by the merger regulation. Do you think that it would be necessary to review them again ? Do you think that it would be warranted in terms of work-sharing between the EU and the Member States ?

7. If yes, how : by lowering the « general » thresholds of article 1, paragraph 2, of the merger regulation ? And/or by a modification of the « ancillary » thresholds of article 1, paragraph 3, of the regulation ?

8. The second solution implemented to date has been to set up « corrective mechanisms » under the form of referrals, either upwards (to the European Commission : article 4, paragraph 5, and article 22 of the merger regulation) or downwards (to national competition authorities : article 4, paragraph 4, and article 9 of the regulation). What is your point of view on the operation of these referrals ?

9. If you (or your members) have faced difficulties linked to the operation of these referrals, what are these difficulties (conditions for obtaining a referral ; length of the referral process ; predictability of the results of the request for referral ; existence of partial referrals ; downward referrals to various national competition authorities ; etc.) ? Can you provide actual examples ?

10. In light of this experience, do you think that the referrals could or should be simplified or reviewed on aspects other than those envisaged by the European Commission in its latest public consultation ? If yes, which issues should be addressed in priority ?

11. Do you think that a solution other than those implemented to date could or should be envisaged in order to prevent (and not only seek to limit) multiple filings? What do you think of the following possibilities :

– increasing the exclusive jurisdiction of the European Commission ? For instance by extending it to filings made to three national competition authorities (« 3+ ») ? Or even to filings made to two national competition authorities (« 2+ ») ? If so, should such an extension be general or limited to the cases where it is a single (cross-border) market that is being assessed by various national competition authorities (e.g. interconnection markets in network industries : transports, energy, etc.) ?

– keep the current allocation of competence between the European Commission and national competition authorities, but draw on the reform implemented in 2003 in relation to antitrust, by separating the issue of the applicability of EU merger control (that could for instance be extended to « 3+ » or « 2+ » merger filings) and the issue of the authorities competent to apply it (e.g. either the Commission, or a « well-placed » authority within the network, or a set of authorities that would have to coordinate their procedures or decisions) ?

12. What are in your view the required conditions for such a network to operate efficiently and to minimise administrative burdens, delays and risks of different outcomes between authorities ?

13. Do you think, in particular, that the following possibilities could be explored :

– standardisation of the content of filing forms (generalisation of the form « CO », list of common data to be included in national filing forms, single filing to the network followed by an allocation of the case to the authority or authorities concerned, etc.) in the case where EU merger law would be applicable ?

- harmonisation of the triggering event of the filing (notion of concentration, thresholds, etc.) ?
- generalisation of a simplified procedure (or even creation of an « exemption » or « information » mechanism for certain types of mergers, e.g. certain types of joint-ventures) ?
- convergence of procedural deadlines (filing date, duration of phase 1, maximum length of phase 2, etc.) ?
- increased convergence of substantive rules applicable to the assessment of mergers (generalisation of the « SIEC » test ? adoption of model guidelines on general issues such as market definition or remedies, etc.) ?
- setting up of a mechanism of « prevention/resolution of conflicts » such as :
 - « ex ante » allocation of a case to the European Commission (or allocation where conflicting decisions risk being taken, for instance at the end of phase 1) :
 - either limited to truly « cross-border » cases (interconnection markets in sectors such as transports, energy, etc.) ?
 - or applicable to all « multi-jurisdictional » cases ?
- « ex post » allocation in case of conflicting decisions ?

14. If the exclusive jurisdiction of the European Commission remained as it is and if no network of authorities was created, which aspects of national merger laws would in your view warrant a closer alignment (e.g. content of filing forms, notion of concentration, substantive tests, etc.) ?

15. Are there in your view other issues that could or should be addressed in order to achieve greater simplicity, consistency and efficiency in the handling of mergers throughout the EU ?

16. From an economic standpoint, what assessment can be made of the current work-sharing arrangement applying to merger control in Europe (one-stop shop for large cross-border deals and national shops for other cases, even when they are liable to have spill-over effects) ?

17. In particular, should the persistence of multiple filings be considered a problem in terms of regulation or more broadly of competitiveness (transaction costs, externalities, chilling effects, notably for medium-size corporations), or that their current level is « acceptable » ?

18. What economic analysis can be made of the following possible scenarios of reform :

- i. creation of a conflict-prevention or conflict-solving mechanism intended to remedy the risk of different outcomes being reached by different authorities (example : *Akzo/Mellac* case and *Eurotunnel/MyFerryLink* case) ?
- ii. standardisation of the basic concepts of national merger laws (e.g. procedural deadlines, substantive tests) ?

- iii. setting-up of an integrated network intended to ease cooperation and coordination between national merger control authorities, as well as with the European Commission ?
- iv. extension of the EU one-stop shop (European Commission) ?

19. In particular, what economic assessment can be made of a solution consisting in applying the same substantive rules to all merger deals having interstate effects (defined for instance as deals filed in at least two Member States), but at the same time keeping, below the thresholds triggering the EU one-stop shop, a decentralised decision-making power to national authorities ? What mechanisms of governance would be necessary for such a system to operate efficiently ?

II. Questions asked to other stakeholders interested in merger control (EU institutions, national administrations, qualified individuals)

Merger control is currently shared between the European Commission (« one-stop shop » open to larger mergers) and the competition authorities of the various Member States (other mergers). A reform of this « multi-jurisdictional » system should take into account, *inter alia* :

- the pros and cons of the current system for businesses and competition authorities ;
- the current degree of divergence of national merger laws, which is less marked than 15 years ago as regards the main issues of procedural and substantive law, but which remains significant when it comes to more specific practical, technical and legal issues ;
- the principle of subsidiarity (sharing of competence between the EU and the Member States).

1. What is your point of view on the current operation of the system, in light of any feedback received from businesses, competition lawyers and economists, or other stakeholders ?

2. If a review of the current system was deemed useful or necessary, which broad « policy » options should in your view be favoured :

i. focus on the setting up of a mechanism of « conflict prevention or resolution » intended to deal with the risk of divergent decisions being taken by different competition authorities ?

ii. or go beyond such a mechanism and consider :

– an alignment of the basic notions of national merger laws (procedural deadlines, criteria used in order to analyse mergers, etc.) ?

– or the creation of an integrated « network » intended to facilitate the cooperation between national merger authorities and the European Commission, as it has been done in the field of antitrust law in 2003 ?

– or a radical simplification of the allocation of competence aimed at centralising more cases at EU level (« one-stop shop », i.e. European Commission) ?

3. In the preparation of such a reform, are there in your view any lessons to be learned and/or difficulties (either technical or political) to be anticipated, in light of the reforms recently enacted or in process, at EU level, in other fields of economic regulation (financial supervision, data protection, telecoms, etc.) ?

4. In your view, what role could or should governments and parliaments (European and national) play in the launching of such a reform ?

Annexe 4 : bibliographie

I. Documents officiels européens

1. Documents législatifs et autres documents publics européens relatifs au contrôle des concentrations

a. Documents législatifs

- Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises
- Règlement (CE) n° 802/2004 de la Commission européenne, du 21 avril 2004, concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises, modifié
- Règlement (CE) n° 1310/97 du Conseil, du 30 juin 1997, modifiant le règlement (CEE) n° 4064/89 sur le contrôle des concentrations entre entreprises
- Règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil, du 21 décembre 1989, relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises, et notes explicatives de la Commission européenne sur le règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil

b. Autres documents publics

- Consultation publique de la Commission européenne du 20 juin 2013 (communiqué de presse n° IP/13/584, « *Mergers : Commission consults on possible improvements to EU merger control in certain areas* », et document de travail n° SWD(2013) 239 final, « *Towards more effective EU merger control* »)
- Consultation publique de la Commission européenne du 27 mars 2013 (communiqué de presse n° IP/13/288, « *Mergers : Commission consults on proposal for simplifying procedures under the EU merger regulation* », et feuille de route « *Merger simplification project* »)
- Livre vert n° COM(2001) 745 final de la Commission européenne, du 11 décembre 2001, sur la révision du règlement (CEE) n° 4064/89 du Conseil
- Livre vert n° COM(96) 19 final de la Commission européenne de janvier 1996 concernant la révision du règlement sur les concentrations, « *Contrôle communautaire des opérations de concentrations* »
- Procès-verbal de la 2557^{ème} session du Conseil (affaires économiques et financières) du 20 janvier 2004, p. II
- Procès-verbal de la 2505^{ème} session du Conseil (compétitivité) du 13 mai 2003, p. 26
- Proposition n° COM(2002) 711 final de la Commission européenne, du 28 janvier 2003, de règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises
- Rapport n° COM(2009) 0281 final de la Commission européenne au Conseil, du 18 juin 2009, sur le fonctionnement du règlement n° 139/2004, accompagné du document de travail n° SEC(2009) 808 final du 30 juin 2009
- Rapport n° 8607/1/03 de la présidence du Conseil, du 23 avril 2003, au Comité des représentants permanents sur l'état d'avancement des travaux concernant la proposition n° COM(2002) 711 final de règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises

- Rapport n° COM(2000) 399 final de la Commission européenne au Conseil, du 28 juin 2000, sur l'application des seuils fixés par le règlement sur les concentrations
- Rapport n° COM(93) 385 final de la Commission européenne au Conseil, du 28 juillet 1993, sur le fonctionnement du règlement n° 4064/89 sur le contrôle des opérations de concentration entre entreprises
- Résolution du Parlement européen, du 12 juin 2013, sur le rapport annuel sur la politique de concurrence de l'Union européenne

2. Communications et bonnes pratiques des autorités européennes de concurrence

- Bonnes pratiques de la direction générale de la concurrence (DG COMP) de la Commission européenne, du 20 janvier 2004, sur la conduite des procédures en matière de contrôle communautaire des concentrations
- Bonnes pratiques du groupe de travail européen sur les concentrations, du 8 novembre 2011, relatives à la coopération entre autorités nationales de concurrence de l'Union européenne en matière de contrôle des concentrations
- Bonnes pratiques de coopération du groupe de travail Union européenne / États-Unis, du 14 octobre 2011, relatives aux affaires de concentrations
- Communication n° 2005/C 56/02 de la Commission européenne, du 5 mars 2005, sur le renvoi des affaires en matière de concentrations
- Guide procédural des autorités européennes de concurrence (ECA) sur l'échange d'informations entre membres concernant les concentrations multi-juridictionnelles (2001)
- Principes d'application, par les autorités nationales de concurrence de l'ECA, des articles 4, paragraphe 5, et 22 du règlement communautaire sur les concentrations (2005)

3. Jurisprudence

- Arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 30 septembre 2003, *Cableuropa et Aunacable/Commission*, affaires jointes T-346/02 et T-347/02
- Arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 3 avril 2003, *Royal Philips Electronics/Commission*, affaire T-119/02

II. Rapports publics et autres documents d'intérêt

1. Rapports publics

- Rapport de M. le professeur Mario MONTI, président de l'Université L. Bocconi, à M. le président José Manuel BARROSO, du 9 mai 2010, « *Une nouvelle stratégie pour le Marché Unique, au service de l'économie et de la société européennes* »
- Rapport de M. Louis GALLOIS, commissaire général à l'investissement, à M. le Premier ministre J.-M. AYRAULT, du 5 novembre 2012, « *Pacte pour la compétitivité de l'industrie française* »

2. Documents et travaux de l'OCDE et de l'ICN relatifs au contrôle des concentrations

a. Documents et travaux de l'OCDE (Organisation de coopération et de développement économiques)

- Rapport n° C(2013)72 du comité de la concurrence de l'OCDE, des 24 et 25 octobre 2012, sur les expériences nationales relatives à la recommandation n° C(2005)35 du Conseil de 2005 sur le contrôle des concentrations (version mise à jour publiée le 9 décembre 2013)
- Recommandation n° C(2005)35 du Conseil de l'OCDE, du 23 mars 2005, sur le contrôle des concentrations
- Table ronde de l'OCDE du 29 octobre 2013, « *Les remèdes dans les affaires de concentrations transfrontalières* »
- Table ronde de l'OCDE du 18 juin 2013, « *La coopération internationale en matière de concentrations* »

b. Documents et travaux de l'ICN (International Competition Network)

- « *Guiding Principles for Merger Notification and Review* » des 28-29 septembre 2002
- « *Pratiques recommandées pour les procédures de notification des opérations de concentration* » des 28-29 septembre 2002, modifiées en dernier lieu les 3-5 mai 2006
- « *Pratiques recommandées pour l'analyse des concentrations* » des 14-16 avril 2008, modifiées en dernier lieu les 27-29 avril 2010
- Rapport « *Defining Merger Transactions for Purposes of Merger Review* » de mai 2007
- Rapport « *Setting Notification Thresholds for Merger Review* » d'avril 2008
- Rapport « *Information Requirements for Merger Notification* » de juin 2009

3. Autres documents d'intérêt

- Protocole de coopération de la Commission australienne de la concurrence et de la consommation (ACCC) et de la Commission néo-zélandaise du commerce (NZCC), du 4 août 2006, relatif au contrôle des concentrations

III. Interventions de dirigeants d'autorités de concurrence

(N.B. : les fonctions indiquées sont celles exercées au moment de l'intervention)

- ALMUNIA Joaquín, vice-président de la Commission européenne chargé de la politique de concurrence, *Merger review: past evolution and future prospects*, conférence sur la politique de concurrence, Cernobbio, 2 novembre 2012
- ALMUNIA Joaquín, *Policy objectives in merger control*, 38^{ème} conférence annuelle de Fordham sur le droit et la politique de concurrence, New York, 8 septembre 2011

- ALMUNIA Joaquín, *EU merger control has come of age*, conférence co-organisée par le comité de la concurrence de l'International Bar Association (IBA) et la Commission européenne, « Merger Regulation in the EU after 20 years : past, present and future », Bruxelles, 11 mars 2011
- ALMUNIA Joaquín, *The past and the future of merger control in the EU*, conférence annuelle de la revue *Global Competition Review (GCR)*, Bruxelles, 28 septembre 2010
- BÖGE Ulf, président du Bundeskartellamt allemand, *Dovetailing cooperation, dividing competence : a Member State's view of merger control in Europe*, conférence organisée par l'International Bar Association (IBA), « The EC Merger regulation 10 years after », Londres, 2000
- KROES Neelie, commissaire européenne chargée de la politique de concurrence, *One year in : continuity, concentration and consolidation in European competition policy*, conférence annuelle sur la concurrence de l'International Bar Association (IBA), Fiesole, 21 octobre 2005
- LASSERRE Bruno, président de l'Autorité de la concurrence française, *Merger control in Europe*, conférence co-organisée par le comité de la concurrence de l'International Bar Association (IBA) et la Commission européenne, « Merger regulation in the EU after 20 years : past, present and future », Bruxelles, 10 mars 2011
- LASSERRE Bruno, *The future of the European Competition Network*, 5^{ème} conférence Intertic sur la politique de concurrence organisée par l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), Rome, 16 mai 2013
- LASSERRE Bruno, *Navigating merger regimes across the globe*, conférence co-organisée par la revue *Concurrences* et le cabinet Paul Hastings, « The Inaugural global merger control conference », Paris, 29 octobre 2013
- LOWE Philip, directeur général, direction générale de la concurrence (DG COMP) de Commission européenne, *Future directions for EU competition policy*, conférence annuelle sur la concurrence de l'International Bar Association (IBA), Fiesole, 20 septembre 2002
- MONTI Mario, commissaire européen chargé de la politique de concurrence, *Review of the EC merger regulation : roadmap for the reform project*, conférence organisée par la British Chamber of Commerce, Bruxelles, 4 juin 2002
- MONTI Mario, *The main challenges for a new decade of EC merger control*, conférence sur « Le 10^{ème} anniversaire du contrôle communautaire des concentrations », Bruxelles, 14 et 15 septembre 2000
- VICKERS John, chairman de l'Office of Fair Trading (OFT) britannique, *Merger policy in Europe : retrospect and prospect*, conférence annuelle Charles River Associates, Washington DC, 11 février 2004

IV. Articles de doctrine¹²⁶

- BELLIS Jean-François, ELLIOTT Porter et VAN ACKER Johan, *The current state of the EU merger control system : ten areas where improvements could be made*, in *Fordham Competition Law Institute : 38th Annual Conference on International Competition Law & Policy* (Barry E. HAWK et Alice WONG eds.), septembre 2011, pp. 325-352

¹²⁶ N.B. : plusieurs articles de doctrine énumérés dans la présente section de la bibliographie se réfèrent eux-mêmes à des travaux académiques contemporains de l'adoption du règlement (CE) n° 4064/89 ou de sa révision de 1997, qui demeurent très éclairants pour l'analyse économique et juridique actuelle de l'articulation et du fonctionnement des systèmes de contrôle des concentrations en Europe. On peut en particulier signaler les suivants : NEVEN Damien, NUTTALL Robin et SEABRIGHT Paul, *Mergers in daylight : the economics and politics of European merger control*, Center for Economic Policy Research (CEPR), Londres, 1994, et GATSIOS Konstantine et SEABRIGHT Paul, *Regulation in the European Community*, *Oxford Review of EC Policy*, n° 5(2), 1989, pp. 37-60

- BELLIS Jean-François et NASSOGNE Charlotte, *L'application du règlement sur le contrôle des concentrations*, Journal de droit européen, septembre 2012, pp. 224-229
- BELLULO Liza et NOUËT Gwenaëlle, *Vingt ans après, quelle articulation entre les contrôles européen et national des concentrations ?*, Concurrences, n° 2-2011, juin 2011, pp. 55-65
- BREINLICH Holger, NOCKE Volker et SCHUTZ Nicolas, *Cross-border price effects of mergers and acquisitions – A quantitative framework for competition policy*, International Trade Workshop, Department of Economics, Stanford University, janvier 2013
- BUDZINSKI Oliver, *An economic perspective on the jurisdictional reform of the European merger control system*, Marburg Paper on Economics, n° 8-2006, et European Competition Journal, n° 1-2006, avril 2006, pp. 119-140
- BURGAUD Céline, MOUY Nadine, PRIETO Catherine et RINCAZAUX Philippe, *Concentrations : comment gérer les notifications multiples ?*, Concurrences, n° 4-2012, décembre 2012, pp. 1-8
- BURNLEY Richard, *An appropriate jurisdictional trigger for the EC merger regulation and the question of decentralisation*, World Competition, n° 25(3), juin 2002, pp. 263-277
- CALVIÑO Nadia, *Compétences institutionnelles : partage de pouvoirs ente la Commission européenne et les États membres en matière de contrôle des concentrations*, in Actes des Entretiens du Palais Royal sur « Le contrôle des concentrations d'entreprises », colloque organisé par le Conseil d'État le 20 juin 2008, pp. 18-22
- CUZIAT Eric, *La révision du règlement sur le contrôle des concentrations : la proposition de la Commission*, EC Competition Policy Newsletter, n° 2-2, été 1996, pp. 9-11
- DRAUZ Götz, *Merger review – Jurisdictional issues*, in EC merger control : a major reform in progress, Papers from the EC Merger Control Conference held in Brussels under the auspices of the European Commission Directorate General for Competition (DG COMP) and the International Bar Association (IBA), novembre 2002, pp. 17-28
- DRAUZ Götz, MCGEOWN Paul et RECORD Benjamin, *Recent developments in EU merger control*, Journal of European Competition Law & Practice, n° 2-2013, août 2013, pp. 146-161
- EZRACHI Ariel, *Merger control and cross border transactions – A pragmatic view on cooperation, convergence and what's in between*, The University of Oxford Centre for Competition Law and Policy, working paper n° 11/05, in Handbook of Research in Trans-Atlantic Antitrust (Philip MARSDEN Ed.), Edward Elgar Publishing, 2006, pp. 622-640
- FRICK Hans Peter et KÜHLMANN Felix, *Dealing with multijurisdictional merger filings*, in EC merger control : a major reform in progress, Papers from the EC Merger Control Conference held in Brussels under the auspices of the European Commission Directorate General for Competition (DG COMP) and the International Bar Association (IBA), novembre 2002, pp. 43-48
- GONZÁLEZ DÍAZ, Francisco Enrique, *The reform of European merger control : quid novi sub sole ?*, World Competition, n° 27(2), mars 2004, pp. 177-199
- HEIMLER Alberto, *The Green Paper on the review of Council Regulation 4064/89 : some comments on the jurisdictional issues*, in EC merger control : a major reform in progress, Papers from the EC Merger Control Conference held in Brussels under the auspices of the European Commission Directorate General for Competition (DG COMP) and the International Bar Association (IBA), novembre 2002, pp. 29-36

- IDOT Laurence, *Réflexions sur la convergence des droits de la concurrence*, *Concurrences*, n° 4-2012, décembre 2012, pp. 1-13
- IDOT Laurence, *La mise en réseau des autorités de régulation*, *Revue de droit public (RDP)*, n° 3-2008, mai 2008, pp. 787-821
- IDOT Laurence, *Un réseau pour le contrôle des concentrations dans l'Union européenne ?*, *Europe*, n° 11, novembre 2013, pp. 3-4
- LASSERRE Bruno, *Towards the ENC's second decade*, in *Fordham Competition Law Institute : 38th Annual Conference on International Competition Law & Policy* (Barry E. HAWK et Alice WONG eds.), septembre 2011, pp. 1-20
- LEVY Nicholas, *EU merger control : from birth to adolescence*, *World Competition*, n° 26(2), mars 2003, pp. 195-218
- LOWE Philip, *Current issues of EU competition law : the new competition enforcement regime*, *North Western Journal of International Law and Business*, n° 24(3), printemps 2004, pp. 567-584
- MARTIN ALEGI Lynda, *Dealing with multijurisdictional filings and ensuring legal certainty*, in *EC merger control : a major reform in progress*, *Papers from the EC Merger Control Conference held in Brussels under the auspices of the European Commission Directorate General for Competition (DG COMP) and the International Bar Association (IBA)*, novembre 2002, pp. 69-72
- MORGAN Eleanor J., *Subsidiarity and the division of jurisdiction in EU merger control*, *The Antitrust Bulletin*, printemps 2000, pp. 153-193
- RAKOVSKY Claude, GODHINO DE MATOS Manuel, KOPKE Alexander, OHLANDER Peter et SHIELS Paul, *EC Merger Regulation contributes to more efficient merger control in the EU*, *Competition Policy Newsletter*, n° 2-2009, avril 2009, pp. 19-22
- SCHROEDER Dirk, *The merger control patchwork*, *Legal Issues of Economic Integration*, n° 37(1), avril 2010, pp. 5-11
- STOCKMANN Kurt, *Optimising case allocation in the European Union and dealing with multijurisdictional filings*, in *EC merger control : a major reform in progress*, *Papers from the EC Merger Control Conference held in Brussels under the auspices of the European Commission Directorate General for Competition (DG COMP) and the International Bar Association (IBA)*, novembre 2002, pp. 37-42
- VAN GERVEN Gerwin, *Optimising case allocation in the European Union and dealing with multijurisdictional filings*, in *EC merger control : a major reform in progress*, *Papers from the EC Merger Control Conference held in Brussels under the auspices of the European Commission Directorate General for Competition (DG COMP) and the International Bar Association (IBA)*, novembre 2002, pp. 49-68
- VAN GERVEN Gerwin et SNELS Tom, *The new ECMR : procedural improvements*, *Legal Issues of Economic Integration*, n° 32(2), mars 2005, pp. 193-208
- ZIVY Fabien, *Quel schéma institutionnel pour la régulation de la concurrence : un portrait de la famille européenne*, *Concurrences* n° 4-2007, décembre 2007, pp. 50-63