

# Option DROIT & AFFAIRES

www.optiondroitetaffaires.fr

NUMÉRO SPÉCIAL  
**M&A**



**Benoît Cœuré,**  
président de l'Autorité  
de la concurrence

# Le grand retour des corporate

**CLASSEMENTS**  
des cabinets d'avocats  
et le répertoire  
des conseils

**LA TABLE RONDE**  
Marché des fusions-  
acquisitions : tendances  
et perspectives

**MARCHE  
ET ANALYSE**  
Le dynamisme du M&A  
n'est pas seulement  
une affaire de secteurs

Un supplément  
des magazines

Option  
**Finance**

Option  
DROIT & AFFAIRES



# Entretien avec **Benoît Cœuré**, président de l’Autorité de la concurrence

**TF1-M6, But-Conforama, ZEturf-Française des jeux (FDJ)... les projets de rapprochements se suivent à cadence élevée mais leurs issues ne se ressemblent pas avec en première ligne l’Autorité de la concurrence, présidée depuis janvier 2022 par l’économiste Benoît Cœuré, 54 ans, passé notamment par la Banque centrale européenne (BCE) et le Trésor français. La mission est hautement sensible dans un contexte mêlant défense du pouvoir d’achat et de la souveraineté économique, mais aussi impératifs de transition écologique et de développement du numérique.**

## Quel bilan tirez-vous de votre première partie de mandat ?

J’ai été frappé par le fort niveau d’activité. Pour 2022, cela représente 257 fusions et acquisitions examinées, 468 millions d’euros de sanctions établies en matière de contentieux et neuf avis rendus. En matière de contrôle des concentrations, nous avons ainsi pris 252 décisions autorisant des opérations sans condition et cinq décisions autorisant des opérations sous réserve d’engagement. Deux dossiers ont fait l’objet un passage en phase 2 pour un examen approfondi. Le premier concernant But-Conforama a donné lieu à une autorisation sans condition. Des risques d’atteinte à la concurrence avaient certes été identifiés, mais nous avons considéré que l’entreprise aurait disparu sans ce rapprochement. C’est la première fois que l’Autorité de la concurrence a utilisé « l’exception de l’entreprise défaillante ». Le dernier cas en France remontait à la reprise par Seb de Moulinex en 2002. Il avait reçu le feu vert du ministre de l’Economie, avant que cette décision ne soit annulée, en 2004, par le Conseil d’État qui avait alors établi un mode d’emploi et des conditions strictes à respecter. Cette affaire montre que nous faisons preuve d’inventivité juridique à droit constant quand cela est justifié. L’autre « phase 2 » était le dossier TF1-M6. Compte tenu des risques identifiés par le collège de l’Autorité, le projet a été retiré par les parties notifiantes avant la décision finale. En 2023, nous avons déjà examiné deux dossiers passés en phase 2, alors que c’est une voie relativement exceptionnelle. Le projet de création d’une co-entreprise entre Aéroport de Paris (ADP) et Select Service Partner (SSP) a donné lieu à une autorisation sans condition dans le domaine des restaurants d’aéroports. Le collège de l’Autorité a considéré que la co-entreprise pouvait certes créer des risques pour la concurrence par rapport à la situation actuelle, mais serait sans incidence par rapport au scénario contrefactuel le plus probable, dans lequel ADP aurait

internalisé cette activité de restauration, même sans le concours de SSP. L’autre phase 2 de cette année est un projet de fusion des activités dans le secteur du canard gras de deux coopératives agricoles du Sud-ouest, Maisadour et Euralis. Le collège a considéré que l’opération entraînerait des risques importants pour la concurrence. Les entreprises ont donc décidé de retirer leur projet avant la sortie de notre décision.

## Comment évolue le contrôle des opérations de fusions-acquisitions ?

Nous constatons une augmentation et une complexification des dossiers. Dès juillet, 136 décisions relatives au contrôle des concentrations avaient déjà été examinées. Si tous les ans 1 à 4 dossiers sont retirés suite à la mise au jour de problèmes concurrentiels, nous avons rendu seulement deux décisions d’interdiction depuis 2009. En 2020, l’Autorité a interdit pour la première fois une opération, celle de la prise de contrôle d’un hypermarché Géant Casino par la société Soditroy et l’Association des Centres distributeurs E. Leclerc, décision confirmée par le Conseil d’État. En 2021, l’acquisition de la Société du Pipeline Méditerranée-Rhône (SPMR) par Ardian a également été interdite – mais fait toujours l’objet d’un recours devant la plus haute juridiction administrative. Nous avons eu, par ailleurs, de nouveaux cas d’autorisations sous conditions en 2023. L’exemple le plus récent est celui de l’acquisition du groupe de paris hippiques en ligne ZEturf par la Française des jeux (FDJ). Nous avons identifié des risques d’effets congloméraux, c’est-à-dire que FDJ puisse utiliser son pouvoir de marché sur les jeux de loterie en points de vente et en ligne et les paris sportifs en points de vente, pour lesquels elle dispose de droits exclusifs, afin d’attirer les clients vers les paris hippiques et sportifs en ligne. Nous avons donc accepté des engagements visant à séparer les activités monopolistiques de FDJ de ses activités concurrentielles, à assurer l’accès de ses

**« Nous constatons une augmentation et une complexification des dossiers. Dès juillet, 136 décisions relatives au contrôle des concentrations avaient déjà été examinées. »**

concurrents à la masse commune de mises de paris hippiques en ligne et, à terme, à filialiser ses activités concurrentielles. Ainsi, au travers des remèdes d'une opération de concentration, nous faisons franchir une étape importante à la structuration concurrentielle du secteur des jeux, comme cela a été le cas par le passé dans les télécoms ou l'énergie.

### **Plusieurs rachats de jeunes pousses par des acteurs installés dans des secteurs innovants ont mis en lumière la problématique des « acquisitions prédatrices ». Comment les limiter sans mettre à mal la sécurité juridique des entreprises ?**

Partout en Europe, les opérations intervenant sous les seuils de contrôle des autorités de concurrence et passant sous les radars sont une préoccupation grandissante. On pense évidemment au numérique, mais la problématique est d'abord apparue dans le secteur pharmaceutique. Baisser les seuils ne serait pas pertinent pour lutter contre ce phénomène. Cela augmenterait le nombre de notifications sans forcément capter les opérations problématiques. Nous avons conclu que la meilleure solution était d'utiliser le droit existant, et notamment l'article 22 du règlement 139/2004 sur les concentrations. Nous avons convaincu la Commission européenne de changer sa manière de l'utiliser et d'accepter l'envoi d'opérations ne franchissant pas les seuils nationaux mais susceptibles d'affecter la concurrence. La Commission a explicité la typologie des cas visés en mars 2021. Certains aspects procéduraux ont aussi été précisés, notamment le fait qu'un renvoi au titre de l'article 22 ne devrait en principe pas intervenir plus de six mois après le closing de l'opération. Ce nouvel instrument a été utilisé pour la première fois en 2021, à la demande de l'Autorité à laquelle se sont jointes d'autres autorités de concurrence nationales. À ce jour, il y a déjà eu trois cas. La première opération concerne le rachat de Grail par Illumina dans le secteur du séquençage génomique et du dépistage du cancer. La décision de la Commission d'accepter le renvoi, celle d'interdire l'opération et celle de la défaire ont été attaquées devant le Tribunal et la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE). Il en sera probablement de même avec la récente décision de la Commission imposant à Illumina de revenir à la situation antérieure à l'opération. C'est le début d'un long feuilleton judiciaire qui viendra encadrer l'utilisation de cet article. La deuxième opération pour laquelle la Commission a accepté le renvoi, mais n'a pas encore statué sur le fond, est l'acquisition d'Autotalks par Qualcomm, leaders mondiaux dans le secteur des technologies de communication à longue et courte portée. Le troisième dossier est la reprise par l'European

Energy Exchange (EEX) de l'activité européenne de négoce et de compensation d'électricité du Nasdaq (Nasdaq Power). Un des enjeux réside dans l'identification de ces opérations sous les seuils. Nous disposons désormais d'un instrument nouveau et complémentaire au droit de la concurrence, très puissant dans le domaine numérique : le règlement européen sur les marchés numériques ou Digital Markets Act (DMA). Son article 14 oblige les contrôleurs désignés par la Commission européenne à lui indiquer toutes leurs opérations d'acquisition dans le secteur numérique. Cette dernière partagera alors cette information avec les autorités nationales qui pourront exercer leur contrôle des concentrations ou lui renvoyer l'affaire au titre de l'article 22.

### **Et la jurisprudence Towercast...**

Nous disposons par ailleurs d'un outil juridique issu d'une jurisprudence des années 1970 et remis au goût du jour après l'acquisition d'Itas par TDF en 2016. Towercast contestait cette dernière sur le fondement non du contrôle des concentrations (contrôle ex ante) – car l'opération se situait en dessous des seuils – mais au titre des pratiques anticoncurrentielles (contrôle ex post) et plus spécifiquement de l'abus de position dominante (article 102 TFUE), suivant l'ancienne jurisprudence Continental Can de 1973. L'Autorité avait rejeté la saisine de Towercast au motif que, depuis l'introduction en 1989 d'un régime spécifique de contrôle des concentrations européen, il n'était plus possible d'examiner ce type d'opérations sur le fondement du droit des pratiques anticoncurrentielles. Cette décision a été contestée devant la Cour d'appel de Paris qui a adressé une question préjudicielle à la CJUE. Cette dernière, dans un arrêt du 16 mars 2023, a jugé que, malgré l'existence d'un régime ad hoc de contrôle des concentrations, les autorités de concurrence peuvent sanctionner certaines opérations concentratives lorsqu'elles sont mises en œuvre par une entreprise dominante qui abuserait de cette position. Cela peut inclure des opérations sous les seuils. L'Autorité de la concurrence considère que l'instrument peut désormais être utilisé, en gardant en tête que ses conditions d'emploi sont restrictives. Ces réflexions ne sont pas spécifiques à l'Europe. Le ministère de la justice (DoJ) et l'autorité de la concurrence (FTC) américains ont publié pendant l'été une proposition de nouvelles lignes directrices sur les concentrations qui suscite un grand débat. L'administration entend notamment interdire les opérations qui augmenteraient significativement la concentration de marchés déjà très concentrés, un objectif comparable à l'application de l'article 102 en Europe.

**« Nous disposons désormais d'un instrument nouveau et complémentaire au droit de la concurrence, très puissant dans le domaine numérique : le règlement européen sur les marchés numériques ou Digital Markets Act (DMA). »**

**Depuis le 12 octobre, les opérations de M & A font l'objet d'un contrôle en matière de subventions publiques étrangères par la Commission européenne. Cette nouvelle obligation ne risque-t-elle pas de perturber un marché des fusions-acquisitions en retrait ces derniers mois ?**

Il a souvent été reproché à la politique de concurrence européenne d'être bonne pour le marché unique mais d'être naïve vis-à-vis des États non européens. Je salue donc le règlement sur les subventions étrangères qui vient combler un vide juridique mais également politique et conceptuel dans la construction européenne qui est l'équité de traitement, au regard des subventions publiques, entre les entreprises européennes et non européennes. Ce nouveau texte protège et légitime la politique de concurrence en la différenciant clairement de la politique commerciale vis-à-vis des entreprises américaines ou chinoises par exemple. Aujourd'hui, ma crainte n'est pas qu'on « embête » trop les entreprises, mais que la Commission européenne n'ait pas les moyens de faire ce que lui demande le règlement, alors que la mise en œuvre du Digital Markets Act est déjà très coûteuse en ressources. Il va falloir examiner minutieusement les comptes et chercher les informations sur de possibles financements publics d'entreprises situées hors d'Europe sans aucun moyen de contrôle sur place sur des territoires en dehors de l'Union européenne. Rien ne nous dit que les autorités américaines ou chinoises coopéreront dans des situations dans lesquelles elles n'ont a priori pas intérêt à le faire. Je m'inquiète donc d'avoir un instrument peu efficace si la Commission n'a pas les moyens d'enquêter véritablement.

**D'autres évolutions peuvent-elles être envisagées pour améliorer le contrôle des concentrations ?**

Une question va se poser dans les mois à venir dans le secteur de l'information où le Président de la République vient de lancer des États généraux présidés par l'ancien président de l'Autorité de la concurrence Bruno Lasserre : l'articulation entre les procédures de contrôle des concentrations au titre du droit de la concurrence et les procédures d'autorisation au titre du droit des médias protégeant la pluralité, compétences de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (Arcom) découlant de la loi de 1986. L'an dernier, les inspections des finances et des affaires culturelles avaient proposé une évolution de cette dernière. Une réflexion sur l'évolution de nos moyens est également souhaitable à la lumière de l'accroissement de notre activité, accentué par l'impact de l'inflation qui conduit à baisser la valeur réelle des seuils de notification et à accroître mécaniquement le nombre d'opérations notifiées.

**Alors que la souveraineté économique et la défense des champions nationaux sont des enjeux remis sur le devant de la scène par la crise sanitaire, comment politique industrielle et politique de concurrence peuvent-elles cohabiter ?**

La politique industrielle est indispensable pour que l'Europe soit à niveau dans le domaine numérique et sur la transition climatique. Les États-Unis ont opéré un virage conceptuel, amorcé depuis longtemps par la Chine, qui fait que l'Europe ne peut plus prétendre que l'innovation va se faire sans intervention de l'État. On a reproché à l'Autorité de la concurrence, sur le dossier TF1-M6, d'empêcher l'émergence du Netflix européen. Mais l'objectif, légitime, des deux entreprises était de basculer sur un mode de distribution OTT par Internet, ce qui nécessitait des investissements importants. Au terme d'un examen approfondi, nous avons constaté que ce projet aurait été financé en augmentant le prix de la publicité sur la télévision gratuite en France, au détriment des entreprises tricolores, de leurs salariés et de leurs clients. Nous ne pouvions pas l'accepter. Et rappelons-nous que Netflix n'est pas née de la fusion d'ABC et de CBS mais de la vision de deux entrepreneurs, Reed Hastings et Marc Randolph, qui ont compris avant les autres l'intérêt de vendre des DVD par correspondance puis de les diffuser en ligne. C'est de cela dont nous avons besoin en Europe et il faut donc que les marchés soient contestables.

**Quels seront les axes prioritaires de votre présidence pour 2024 ?**

Notre feuille de route 2023-2024 met en avant trois priorités : le pouvoir d'achat, avec une attention particulière pour les secteurs ayant le plus d'impact sur le consommateur (transport, énergie, produits de grande consommation) ; le numérique, en veillant que les grands acteurs ne constituent et n'abusent d'un pouvoir de marché excessif ; et la transition climatique. Nous avons aussi une priorité transversale et géographique : l'Outre-mer. L'année 2024 sera également celle de l'entrée en vigueur effective du Digital Markets Act, au titre duquel la loi visant à sécuriser et réguler l'espace numérique (SREN) nous habilitera à mener des enquêtes quand elle sera définitivement votée par le Parlement. Sur la transition écologique, nous menons une enquête d'ampleur dans le secteur du transport terrestre qui sera publiée en novembre ainsi que dans le secteur des bornes de recharge des véhicules électriques, prévue pour le printemps 2024. D'ici fin 2023, nous dévoilerons par ailleurs un projet de communiqué de procédure sur les « accords de soutenabilité », lequel sera soumis à consultation publique. ■

Propos recueillis par Sahra Saoudi

