

L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE À L'ÉPREUVE DES NOUVELLES TENDANCES DES FUSIONS-ACQUISITIONS INTERNATIONALES

*Interview de Etienne Chantrel, Rapporteur général adjoint, chef du service des concentrations,
et Bertrand Rohmer, Directeur de cabinet et des affaires européennes et internationales
Propos recueillis par Camille Auffray Castel – Master in Management, ESCP Business School*

Autorité de la concurrence



Etienne Chantrel



Bertrand Rohmer

Le droit de la concurrence est aujourd'hui imprégné de problématiques politiques ou sociales plus larges telles que l'inflation ou le changement climatique. Quels sont les outils offerts à l'Autorité de la concurrence pour les prendre en compte lors du contrôle des opérations de fusions et acquisitions ?

Bertrand Rohmer : L'Autorité de la concurrence exerce son contrôle au sein d'un champ qui est délimité par le législateur. En matière de contrôle des concentrations, elle ne s'intéresse pas qu'aux conséquences de l'opération en termes d'augmentations tarifaires, mais peut être amenée à prendre en considération une multiplicité de facteurs. Il

s'agit de la prise en compte des effets non-tarifaire, par exemple des effets de l'opération sur la qualité des produits et des services ou encore sur l'innovation.

Etienne Chantrel : Plusieurs cas historiques l'illustrent. Par exemple, dans une série de trois décisions dans le secteur de la presse dans les années 2010, l'Autorité avait pris en compte le pluralisme des médias parmi les critères entrant dans la dimension qualité. La solution retenue était celle de l'autorisation des opérations sous réserve d'engagements, notamment relatifs à la diversité des contenus et au maintien de rédactions séparées.¹

¹ Voir :

- [Décision 11-DCC-114 du 12 juillet 2011](#) relative à la prise de contrôle exclusif du groupe l'Est Républicain par la Banque Fédérative du Crédit Mutuel.
- [Décision 13-DCC-46 du 16 avril 2013](#) relative à la prise de contrôle exclusif par le groupe Rossel des sociétés du Pôle « Champagne Ardennes Picardie » du groupe Hersant Média.
- [Décision 15-DCC-63 du 4 juin 2015](#) relative à la prise de contrôle exclusif de la Société du Journal Midi Libre par la société Groupe La Dépêche du Midi.

Bertrand Rohmer : Le développement durable est un sujet sur lequel les autorités nationales de la concurrence se penchent depuis plusieurs années. En matière de contrôle des concentrations, l'Autorité accompagne tout d'abord la transition de l'économie en définissant de nouveaux marchés comme elle l'a fait récemment avec le marché des produits bio, ou encore celui des bornes de rechargement des véhicules électriques.

Ensuite, la prise en compte des considérations environnementales lors de l'analyse d'une opération dépend des entreprises concernées et de la manière par laquelle elles les justifient lors de la notification auprès de l'Autorité. Ce sont des motifs qui peuvent notamment être considérés au titre des gains d'efficacité.

Il faut enfin noter que, lorsque des considérations d'ordre politique sont en jeu, il existe un mécanisme de répartition des rôles spécifique au régime français. Le ministre en charge de l'économie dispose d'un pouvoir d'évocation, qui lui permet d'évoquer une affaire confiée à l'Autorité de la concurrence afin de l'évaluer à l'aune de critères différents de ceux de l'analyse concurrentielle, tels que le développement industriel, la compétitivité des entreprises ou le maintien de l'emploi. Cela est arrivé une fois en 2018 lors du rachat groupe Agripole par Cofigeo.

Ces considérations politiques et sociales peuvent varier d'un pays à l'autre et d'une autorité de la concurrence à l'autre. Quelle coopération internationale est mise en œuvre dans ce sens ? Celle-ci est-elle plus nécessaire aujourd'hui qu'auparavant ?

Bertrand Rohmer : Deux niveaux de coopération internationale sont à distinguer. Au niveau communautaire, celle-ci est fortement intégrée et repose sur des fondements juridiques solides. Il existe une répartition claire des rôles entre la Commission européenne et les autorités nationales de la fondée sur des seuils exprimés en chiffre d'affaires.

Au niveau international, le Réseau international de concurrence – *International Competition Network* – est une organisation *ad hoc* représentant 129 juridictions. Sans caractère contraignant, il a pour vocation la promotion de bonnes pratiques et produit des recommandations en matière de coopération internationale sur des sujets d'analyse concurrentielle.

Le besoin de coopération internationale est accru aujourd'hui, bien qu'il ait toujours existé, en raison du nombre croissant d'opérations de concentration de nature transnationale. Au sein de l'Union européenne, le principe est celui du « guichet unique » qui permet de répartir efficacement les affaires entre autorités européennes sur la base de

critères clairs. Au niveau international, une coopération bilatérale importante demeure cependant nécessaire, notamment lorsqu'une opération est examinée simultanément en Europe et dans d'autres juridictions, pour éviter qu'une même opération fasse l'objet de décisions contraires. La coopération doit alors s'opérer en amont de ces décisions.

Un exemple récent est celui de l'acquisition d'Activision par Microsoft qui a été autorisée par la Commission européenne et interdite par la Competition Markets Authority au Royaume-Uni. Lorsque des opérations ont des effets sur plusieurs territoires, des instructions parallèles sont menées, nécessitant ainsi une coopération importante.

Pensez-vous que les procédures de contrôle tendent à devenir plus longues et complexes ?

Etienne Chantrel : À l'inverse, les procédures sont de moins en moins longues et de moins en moins complexes. Il faut isoler certains cas exceptionnels, par exemple TF1 et M6, qui ne peuvent pas réalistement être traités en cinq semaines (délai légal). Cela est lié à la nature de l'opération et il est difficile de prévoir si de tels cas se présenteront en 2024.

Au cours des quatre dernières années, la durée moyenne des procédures a été divisée quasiment par deux et le pourcentage de procédures dépassant deux mois n'excède pas 2 ou 2,5%. Cette dynamique est le résultat d'efforts de simplification, notamment via la notification en ligne ou l'augmentation du nombre de cas éligibles à la procédure simplifiée depuis la publication par l'Autorité de nouvelles lignes directrices en juillet 2020.

Concernant l'augmentation du nombre de cas, les autorités nationales cherchent-elles à capter une plus grande parts d'opérations ? Pensez-vous que le contrôle des concentrations par celles-ci s'élargisse à de nouveaux cas ?

Etienne Chantrel : L'augmentation du nombre de cas au cours des dernières années ne dépend pas de la volonté ni de la politique de l'Autorité de la concurrence, mais du fait qu'il y ait un nombre plus important d'opérations dépassant les seuils de contrôle.

En revanche, il existe un débat depuis quatre ou cinq années en Europe, sur le sujet des opérations ne dépassant pas les seuils mais ayant néanmoins un fort impact sur le marché. Un cas typique serait celui d'un grand groupe pharmaceutique rachetant une start-up développant un médicament non encore commercialisé, donc dont le chiffre d'affaires est nul ou en tout cas sous les seuils. Dans

un tel schéma, aucun contrôle ne serait exercé en termes d'analyse concurrentielle, bien que, comme en témoignent les prix atteints par de tels rachats, ceux-ci ont manifestement un impact économique important. Un autre exemple serait celui d'une grande entreprise du numérique rachetant une start-up développant un produit qui serait leur prochain concurrent.

C'est un débat qui a pris la forme de déclarations, de rapports et discussions. La solution ne va pas de soi : il est normal que le régulateur ne contrôle pas l'intégralité des affaires, puisqu'aucun filtre n'est parfait et que cela impliquerait un coût administratif trop lourd pour toutes les parties.

La première question pour le régulateur est de savoir s'il existe en effet des cas sous les seuils qui ont des impacts économiques forts. La réponse est selon moi positive sans aucune ambiguïté. La deuxième question est de savoir si une intervention est nécessaire, et notamment si le législateur doit changer les textes. La réponse n'est pas évidente. En effet, l'existence d'un défaut n'impose pas forcément le besoin de modifier la loi. Il convient de procéder à une analyse des coûts et bénéfices que le changement impliquerait pour la société. Enfin, la troisième question est de savoir, si le régulateur décide d'intervenir, s'il doit le faire par le biais du contrôle des concentrations ou par d'autres outils, notamment la répression des pratiques anticoncurrentielles, ou même par des outils qui ne relèvent pas du droit de la concurrence.

Ainsi, par exemple, certains aspects de la régulation numérique mis en place au niveau communautaire par le *Digital Market Act* et le *Digital Services Act* concernent le rachat d'entreprises par des géants du numériques. L'article 14 du DMA impose ainsi une obligation d'information pour tout projet ou opération de rachat entrepris par des entreprises nommées *gatekeepers*, limitativement définies.

Concernant l'évolution du droit de la concurrence, les changements déjà opérés varient selon les États. En France, l'Autorité a mené des consultations publiques aux termes desquelles le gouvernement a indiqué qu'il choisissait d'attendre d'observer l'évolution au niveau européen avant de modifier les textes.

D'autres pays européens ont déjà mené des réformes. En 2017, l'Allemagne et l'Autriche ont introduit un deuxième seuil en valeur de transactions. On considère en effet que les montants des rachats sont un indice de leur impact po-

tentiel sur la concurrence. La Hongrie quant à elle a introduit un pouvoir d'évoquer des affaires sous les seuils, tel que cela existait déjà en Suède par exemple. Aux Pays-Bas, il n'y a pas eu de changement dans les textes mais un changement de pratiques.

Il existe déjà un mécanisme de renvoi permettant aux autorités nationales de renvoyer des affaires devant la Commission, par l'article 22 du règlement 139/2004. Ce texte n'indique pas que ce mécanisme serait réservé aux affaires dont les autorités nationales sont saisies. Ainsi, une lecture littérale permet aux autorités nationales de renvoyer à la Commission des opérations dont elles ne sont pas saisies, c'est-à-dire y compris celles qui sont sous les seuils de leur contrôle. Ce texte n'était pas appliqué de cette manière au cours des dernières années, mais rien ne l'empêche pour autant. Cela n'est donc pas un nouvel outil proprement dit, mais plutôt une manière différente d'utiliser un outil déjà existant.

En septembre 2020, la Commissaire européenne à la Concurrence Margrethe Vestager a indiqué publiquement que, désormais, la Commission encouragerait les États membres à procéder à ce type de renvoi. Puis la Commission est allée plus loin en publiant de nouvelles lignes directrices en mars 2021 et décembre 2022.

Une seule affaire de ce type a été rencontrée. Il s'agit du rachat de Grail par Illumina, renvoyé devant la Commission à l'initiative de l'Autorité de la concurrence française. Il s'agit de l'exemple d'un grand groupe pharmaceutique rachetant une start-up. Les acteurs des marchés attendent aujourd'hui les résultats des différents recours portés par Illumina devant différents tribunaux. Selon les déclarations publiques des autorités nationales, ce type de renvoi n'a cependant pas vocation à devenir fréquent.

Bertrand Rohmer : Ce mécanisme de renvoi est soumis à plusieurs critères : l'affection du commerce entre États membres et une entrave significative à la concurrence sur le territoire de l'État membre qui procède au renvoi. Seules les opérations les plus problématiques sont ainsi concernées.

En pratique, les entreprises et leurs conseils, dans leur évaluation juridique des opérations envisagées, devront désormais mener une nouvelle analyse supplémentaire, consistant à chercher si les critères de l'article 22 sont remplis, lorsqu'une opération ne remplit pas les seuils prévus par les textes.