

**REFLEXION POUR MODERNISER ET SIMPLIFIER  
LE DROIT DES CONCENTRATIONS**

---

Paris, le 30 novembre 2017

L'Autorité de la concurrence (ci-après l'« **ADLC**») a lancé une consultation publique au sujet de la modernisation et simplification du droit des concentrations.

A ce titre, trois thèmes de réflexion sont ciblés par l'ADLC :

- L'opportunité de créer un nouveau cas de contrôle des concentrations ;
- La simplification des procédures ;
- Le rôle des mandataires.

Par la présente contribution, le Cabinet UGGC Avocats (ci-après « **UGGC**») entend formuler quelques observations sur chacun de ces thèmes.

**I. L'OPPORTUNITE DE CREER UN NOUVEAU CAS DE CONTROLE DES  
CONCENTRATIONS**

UGGC pense qu'il est préférable de maintenir un contrôle des opérations de concentrations *ex ante*, plutôt que *ex post*, comme cela est le cas dans la plupart des Etats membres de l'Union européenne, principalement pour des raisons liées à l'insécurité juridique qui serait créée si les opérations de concentrations étaient contrôlées une fois réalisées et aux difficultés pratiques d'une éventuelle déconcentration d'une opération réalisée.

Chacune des questions soulevées par l'ADLC dans son document de lancement de consultation publique sera traitée par UGGC.

**1.1. Les seuils sont-ils fixés trop bas, ce qui conduit à contrôler trop d'opérations de concentration ne soulevant pas de problèmes de concurrence ?**

A notre sens, les seuils actuels ne sont pas trop bas, même pour le secteur du commerce de détail qui concerne la majorité des opérations de concentration (entre 2009 et 2016, 53 % des décisions de contrôle des concentrations sont relatives au commerce de détail).

Dans ce secteur, les marchés géographiques étant étroits, un faible chiffre d'affaires des entreprises concernées n'exclut pas pour autant des problématiques en droit de la concurrence eu égard notamment à l'étroitesse des marchés géographiques.

Une solution pour éviter la lourdeur des dossiers et pour gagner du temps pour les opérations dans le secteur du commerce du détail pourrait être une simplification des notifications des opérations ne posant pas de difficulté plutôt qu'un rehaussement des seuils (cf. point II de la présente contribution).

**1.2. Les seuils sont-ils fixés trop haut, ce qui conduit à une absence de contrôle d'opérations de concentration soulevant pourtant des problèmes de concurrence ?**

Les seuils ne nous semblent pas trop hauts.

**1.3. Des indicateurs autres que ceux relatifs au chiffre d'affaires seraient-il pertinents ?**

UGGC estime qu'il n'est pas opportun de revenir à un seuil en parts de marché, principalement en raison des difficultés liées à la définition de certains marchés et à l'insécurité juridique qui en découlerait tant pour les entreprises que pour leurs conseils le cas échéant.

Nous comprenons que l'ADLC lance le débat des seuils afin de trouver des solutions pour appréhender des opérations non notifiables en l'état puisque ne franchissant pas les seuils, mais qui pourraient poser des problèmes de concurrence à court terme. Il s'agirait par exemple de l'hypothèse de la prise de contrôle d'une start-up qui représenterait un potentiel de développement très important à court terme.

Afin d'appréhender ce types d'opérations, le seuil alternatif suivant - lorsque les seuils en chiffre d'affaires ne sont pas atteints - pourrait être mis en place :

- Le chiffre d'affaires mondial de l'acquéreur doit être supérieur ou égal à 1 milliard d'euros ; et
- La société cible doit être une start-up créée depuis moins de deux (2) ans et disposer d'un établissement en France ; et
- La valeur de la transaction - comme cela existe depuis peu en Allemagne ou en Autriche - doit être supérieure ou égal à 300 millions d'euros.

Dans ce cas, l'acquéreur devra faire une déclaration auprès de l'ADLC qui disposera d'un délai relativement court (15 jours par exemple) pour prendre position : soit l'opération ne devra pas être notifiée et l'ADLC établira une lettre de confort à ce titre, soit l'opération devra être notifiée.

#### **1.4. Est-il nécessaire de moduler les seuils en fonction des secteurs d'activités concernés ?**

Nous comprenons que certains secteurs d'activités sont à ce jour particulièrement susceptibles de soulever des problèmes de concurrence. Il s'agit par exemple du secteur des biotechnologies ou le secteur du numérique.

La difficulté liée à une modulation des seuils en fonction des secteurs d'activités résulte, d'une part, de la difficulté à définir ces secteurs. Par exemple qu'entend-on par le secteur du numérique dans la mesure où de plus en plus d'entreprises se digitalisent ? D'autre part, un secteur sensible à un instant « t » est susceptible de ne plus l'être à l'avenir contrairement à d'autres secteurs qui n'auraient pas été définis au moment de la modification de la loi sur les concentrations et qui dans le future seraient devenus sensibles. Instaurer des seuils en fonction des secteurs d'activités aurait pour conséquence l'obligation d'adapter régulièrement les seuils en fonction des secteurs et/ou d'adopter de nouveaux seuils pour de nouveaux secteurs afin de s'adapter aux évolutions de marché.

Par conséquent UGGC n'est pas favorable à la modulation des seuils en fonction des secteurs d'activité.

## **II. LA SIMPLIFICATION DES PROCEDURES**

### **2.1. Création d'une procédure de déclaration**

UGGC est très favorable à la création d'une procédure de déclaration pour les opérations de concentrations qui ne posent aucun problème de concurrence.

En effet, la notification de certaines opérations est aujourd'hui parfois trop lourde par rapport aux enjeux concurrentiels en cause ce qui est une source d'inefficacité à la fois pour les entreprises, mais également pour les services de l'Autorité de la concurrence qui se retrouvent à analyser le détail d'opérations sans intérêt au niveau concurrentiel.

UGGC estime donc qu'une procédure de déclaration pourrait être instaurée pour les cas suivants :

- Lorsque les parts de marchés cumulées des parties ne dépassassent pas 25% pour des concurrents et 30% pour des non-concurrents. En effet, dans ces hypothèses, aucun marché ne se trouve affecté et il est donc peu probable que l'opération produise des effets horizontaux. De plus, compte tenu des faibles parts de marché, il est également peu probable que l'opération puisse produire des effets verticaux ou congloméraux ;

- Pour les opérations réalisées par les têtes de réseau des grands groupes de distribution à dominante alimentaire ou automobile notamment pour la gestion de ces réseaux qui sont notifiables en application du II de l'article L. 430-2 du code de commerce. En effet, ces opérations, qui représentent une part très significatives des notifications, ne présentent dans leur immense majorité aucun intérêt sur le plan concurrentiel ;
- Dans l'hypothèse de la notification de l'acquisition d'une start-up comme exposé au point 1.3. ci-dessus ;
- Dans l'hypothèse du passage d'un contrôle conjoint à un contrôle exclusif, opérations qui n'entraient pas d'effets concurrentiels significatifs ;

Sur la forme, UGGC serait favorable à la mise en ligne par l'Autorité de la concurrence sur son site internet d'un formulaire type de déclaration qui serait à remplir par les entreprises. Ce formulaire d'à peine quelques pages, serait à transmettre par voie électronique uniquement. Il pourrait à notre sens comportait les informations suivantes :

- Une description rapide des parties ;
- Une description rapide de l'opération ;
- La mention des marchés concernés avec un renvoi à la pratique décisionnelle pertinente (cela présuppose une pratique décisionnelle bien établie) ;
- Les parts de marché des parties.
- Un résumé non confidentiel de l'opération.
- Une déclaration sur l'honneur certifiant l'exactitude des informations fournies

Aucune analyse concurrentielle ne serait à fournir.

Concernant la procédure et les délais, le résumé de l'opération serait publié sur le site internet de l'Autorité dans un délai de 5 jours suivant la réception de la déclaration et les tiers disposeraient d'un délai de 10 jours pour s'opposer à l'opération le cas échéant.

Le silence de l'Autorité passé 15 jours suivant la réception du formulaire de notification par voie électronique vaudrait autorisation de l'opération.

L'Autorité pourrait néanmoins par simple lettre adressée aux parties leur notifier la nécessité de lui faire parvenir un dossier de notification pour un examen plus approfondi de l'opération si elle estimait cette éventualité nécessaire.

## **2.2. Suppression de la procédure simplifiée**

Compte tenu de la mise en place d'une procédure de déclaration, UGGC serait favorable à la suppression de la procédure dite simplifiée qui apparaît aujourd'hui mal définie et mal encadrée. Son utilité serait d'autant plus réduite qu'elle pourrait faire doublon avec la procédure de déclaration.

### **2.3. L'encadrement des lettres de confort dans un délai**

Afin d'augmenter la visibilité des entreprises et leur sécurité juridique, UGGC serait favorable à l'encadrement dans des délais des réponses de l'Autorité de la concurrence à des demandes de lettre de confort.

En effet, il nous semble qu'une entreprise qui privilégie l'obtention d'une lettre de confort s'inscrit dans une démarche de coopération avec l'Autorité et il apparaîtrait donc préjudiciable que le délai pour obtenir ou non cette lettre lui cause un préjudice dans la réalisation de son opération.

En conséquence, UGGC propose de fixer un délai de 10 jours pour obtenir une lettre de confort sur la nécessité de notifier l'opération envisagée sauf accord des parties pour prolonger ce délai.

### **2.4. La simplification du dossier de notification**

UGGC est favorable à ce que les notifications s'opèrent exclusivement par voie électronique avec un accusé réception électronique de l'Autorité attestant de la date de dépôt du dossier.

Par ailleurs, UGGC serait favorable à ce que les comptes rendus des organes délibérants relatif à la concentration n'aient plus à être fournis. Il en va de même pour les tableaux récapitulatifs des données financières lorsque des comptes sociaux sont communiqués.

## **III. LE ROLE DES MANDATAIRES**

Le recours à des mandataires est une procédure contraignante pour les entreprises notamment par exemple pour les engagements de cession dans la mesure où l'engagement de cession est connu de toutes les entreprises et que cela affaiblit les capacités de négociation de l'entreprise concernée.

UGGC est d'avis de ne pas alourdir cette procédure.

Par ailleurs, eu égard principalement au faible nombre d'opérations de concentration nécessitant des engagements et donc la présence de mandataire, UGGC estime qu'une évolution des pratiques en matière de rôle des mandataires n'est pas nécessairement utile.

Toutefois, si des améliorations devaient être apportées à ce qui existe à l'heure, celles-ci pourraient être les suivantes :

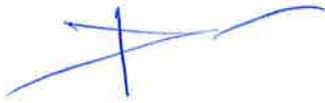
- L'ADLC pourrait établir une liste de mandataires en qui elle a confiance - comme ce qui peut exister pour les experts près la Cour d'appel ou la Cour de cassation – sans exclure la possibilité pour les entreprises d'en choisir un en dehors de cette liste ;

- Faire signer une charte déontologique aux mandataires pour qu'ils respectent au mieux les critères d'indépendance et éviter les conflits d'intérêts.

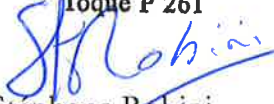
Tels sont en l'état nos commentaires sur la modernisation et la simplification du contrôle des opérations de concentration.

UGGC Avocats

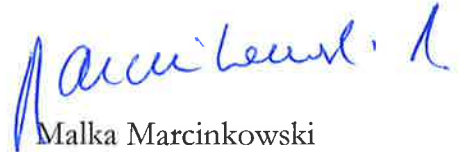
**SCP UGGC Avocats**  
**Cabinet d'Avocats**  
47, rue de Monceau - 75008 PARIS  
Tél. : +33 (0)1 56 69 70 00  
Toque P 261



Michel Ponsard  
Avocat à la Cour



Stéphane Robini  
Avocat à la Cour



Malka Marcinkowski  
Avocat à la Cour