

**Contribution d'ICC France  
à la consultation publique de l'Autorité de la concurrence  
pour moderniser et simplifier le droit des concentrations**

*Paris, le 30 novembre 2017*

Le 20 octobre 2017, l'Autorité de la concurrence (« **Autorité** ») a lancé une réflexion pour moderniser et simplifier le droit des concentrations en publiant un document de consultation sur son site internet.

Le Comité français de la Chambre de Commerce Internationale (« **ICC France** ») salue l'initiative de l'Autorité de mener cette réflexion.

Le document de consultation prend en considération des exemples étrangers et la pratique décisionnelle de la Commission européenne (« **Commission** ») pour alimenter la réflexion et présenter les enjeux des pistes de réforme.

ICC France souhaite apporter quelques commentaires, et espère qu'ils trouveront écho auprès de l'Autorité. ICC France tient cependant à préciser qu'elle a souhaité cantonner ses commentaires aux points qui lui semblaient les plus importants, au regard notamment de leur impact sur la compétitivité des entreprises françaises au niveau international.

Les développements porteront sur deux des thèmes proposés par l'Autorité :

- l'opportunité de créer un nouveau cas de contrôle des concentrations pour traiter les opérations susceptibles de poser des problèmes de concurrence et échappant aujourd'hui au contrôle des concentrations (section 1) ;
- la simplification des procédures en matière de concentrations, notamment sous l'angle de l'adaptation de la procédure simplifiée (section 2).

Dans le délai de consultation imparti, ICC France n'a malheureusement pas été en mesure de préparer sa réponse sur le troisième thème de réflexion proposé par l'Autorité (rôle des mandataires en contrôle des concentrations).

## **1. Création de nouveaux seuils pour traiter les opérations susceptibles de poser des problèmes de concurrence et échappant aujourd'hui au contrôle des concentrations**

### **1.1 Appréciation générale**

- ICC France considère qu'il n'est ni nécessaire ni pertinent de modifier ou d'introduire de nouveaux seuils de notification pour traiter des opérations susceptibles de poser des problèmes de concurrence et échappant aujourd'hui au contrôle des concentrations.
- La présente discussion a été lancée dans un contexte où la Commission et d'autres autorités de concurrence s'interrogent sur l'efficacité des seuils de notification exprimés en chiffres d'affaires. Ainsi, l'Autorité s'interroge sur l'opportunité de modifier les seuils existants afin de contrôler des opérations, en particulier celles ayant lieu dans des secteurs innovants (technologie de l'information, secteur pharmaceutique), pour lesquelles les chiffres d'affaires réalisés par les entreprises cibles sont trop faibles pour que les seuils du contrôle des concentrations nationaux prévus à l'article L. 430-2 du

code de commerce soient franchis<sup>1</sup>, alors que ces opérations seraient susceptibles de poser des problèmes de concurrence en France.

- ICC France relève que les seuils existants exprimés en chiffres d'affaires sont basés sur des critères quantifiables objectivement. Ils sont clairs, compréhensibles et basés sur des informations ou documents facilement accessibles aux parties dans le cadre de la conduite normale des affaires. A ce titre, les seuils existants sont le corollaire de la mise en place d'un système de notification obligatoire accompagné d'une interdiction de mise en œuvre avant autorisation. A cet égard, ICC France relève que les seuils exprimés en chiffres d'affaires correspondent aux pratiques recommandées par l'International Competition Network (ICN)<sup>2</sup>.
- ICC France considère qu'il ne serait pas souhaitable d'abaisser les seuils existants. En effet, ces seuils sont relativement comparables à ceux de nos pays voisins et le législateur a déjà introduit des seuils inférieurs pour les concentrations dans le secteur du commerce de détail et dans les départements et collectivités d'Outre-mer, respectivement prévus à l'article L. 430-2, II et III du code de commerce. En toute hypothèse, une baisse des seuils exprimés en chiffres d'affaires n'apparaîtrait pas pertinente pour « capturer » des opérations où la cible ne réalise aucun chiffre d'affaires (ou seulement un chiffre d'affaires très limité).
- ICC France note, par ailleurs, qu'un relèvement des seuils ne permettrait pas non plus de contrôler des opérations qui ne franchissent pas les seuils actuels de notification mais qui peuvent néanmoins avoir un impact significatif sur la concurrence.
- A cet égard, ICC France relève que l'introduction de nouveaux seuils qui ne seraient pas exprimés en chiffres d'affaires pourrait porter atteinte à la prévisibilité du contrôle des concentrations et générer de l'insécurité juridique pour les entreprises. Il faudrait être certain de l'existence d'un vide juridique suffisant pour justifier l'introduction à ce jour d'un seuil additionnel non exprimé en chiffre d'affaires qui risquerait d'augmenter de manière significative le nombre de notifications.
- Indépendamment de la question de l'introduction de nouveaux seuils, ICC France estime qu'il serait plus généralement souhaitable que les seuils existants - exprimés en chiffre d'affaires - soient réévalués périodiquement afin de vérifier leur pertinence au regard de la situation économique française, sur la base d'indices économiques pertinents tenant notamment compte de l'érosion monétaire. A titre d'exemple, les Etats-Unis réévaluent annuellement leurs seuils en fonction de l'évolution de leur produit national brut.
- En outre, ICC France appelle l'attention de l'Autorité sur la nécessité d'amender les seuils actuels lorsqu'une opération implique plus de deux parties, et notamment dans le cas de création d'une entreprise commune qui n'exerce ou ne prévoit d'exercer aucune

---

<sup>1</sup> L'article L.430-2 du code de commerce prévoit qu'une opération est notifiable à condition que : (i) le chiffre d'affaires total mondial hors taxes de l'ensemble des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales parties à la concentration est supérieur à 150 millions d'euros, (ii) le chiffre d'affaires total hors taxes réalisé en France par deux au moins des entreprises ou groupes de personnes physiques ou morales concernés est supérieur à 50 millions d'euros, et (iii) l'opération n'entre pas dans le champ d'application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil, du 20 janvier 2004, relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

<sup>2</sup> ICN, Recommended Practices For Merger Notification And Review Procedures, pp. 3 to 7. and in particular, p. 6: "*Mandatory notification thresholds should be based exclusively on objectively quantifiable criteria. Examples of objectively quantifiable criteria are assets and sales (or turnover). Examples of criteria that are not objectively quantifiable are market share and potential transaction-related effects. Market share-based tests and other criteria that are inherently subjective and fact-intensive may be appropriate for later stages of the merger control process (e.g., determining the scope of information requests or the ultimate legality of the transaction), but such tests are not appropriate for use in making the initial determination as to whether a transaction requires notification.*" The document is available on the following link: <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1108.pdf>.

activité autre que négligeable en France. Dans un tel cas de figure, il serait souhaitable d'adapter la législation française qui prévoit qu'une opération est contrôlable dès lors que les seuils sont franchis « *par deux au moins des entreprises concernées* » donc, par les seules sociétés-mères en cas de création d'une entreprise commune. Afin d'éviter la charge liée à des notifications d'opérations n'ayant pas d'effet sur la concurrence en France, il conviendrait donc d'introduire dans la législation française un critère de rattachement significatif avec la France comme le recommande l'ICN<sup>3</sup>. Un critère de rattachement pertinent pourrait résider dans la détention d'actifs en France par l'entreprise commune ou l'exercice d'une activité par l'entreprise commune en France.

## 1.2 **Seuils exprimés en part de marché ou en valeur de la transaction**

- Parmi les pistes de réflexion envisagées par l'Autorité, la réintroduction d'un seuil en part de marché - qui avait été abandonné en droit français suite à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 - dans un système de notification obligatoire n'est pas souhaitable. Un tel seuil poserait en effet le problème bien connu des entreprises et de l'Autorité de la nécessité de définir *ex ante* le(s) marché(s) pertinent(s) pour déterminer si les seuils en part de marché sont franchis. L'Autorité se fait elle-même l'écho d'une telle difficulté dans son document de consultation (p. 4, section C).
- Une telle réforme introduirait en effet une trop grande incertitude juridique sur le franchissement des seuils, ce qui est un inconvénient majeur dans un système de notification obligatoire sanctionné par de lourdes amendes pour les entreprises en cas de défaut de notification ou de notification tardive. Cette position est d'ailleurs partagée par l'ICN<sup>4</sup>.
- En outre, il pourra être très difficile - voire impossible - d'établir une part de marché pertinente pour une cible qui a seulement une base d'utilisateurs gratuits ou qui n'a pas encore commercialisé son médicament par exemple.
- Il ressort de la réflexion lancée par la consultation de la Commission qu'un certain nombre d'acteurs proposent de créer un seuil fondé sur la valeur de la transaction (comme c'est désormais le cas en Allemagne et en Autriche).
- ICC France constate la difficulté largement admise de déterminer avec précision la valeur de la transaction au jour où les parties notifient leur opération. La valeur de la transaction peut notamment dépendre de plusieurs paramètres, dont certains sont variables et/ou être soumise à un complément de prix, etc. Dans de très nombreux cas, le prix payé au jour de la réalisation de l'opération pourra n'être connu avec précision que quelques jours avant le *closing*, ce qui introduit un facteur d'incertitude incompatible avec l'évaluation préalable du caractère notifiable de l'opération.
- De plus, ICC France souligne que l'introduction d'un seuil supplémentaire basé sur la valeur de la transaction introduira une charge supplémentaire de travail pour les

<sup>3</sup> ICN, Recommended Practices For Merger Notification And Review Procedures, p. 5: "*transactions involving more than two parties, application of the "each of at least two parties" threshold approach should be adapted to the type of transaction to ensure that notification is required only when the transaction has a material nexus to the reviewing jurisdiction. An important example is the formation of a joint venture. Even if two or more of the parties forming the joint venture have significant activities in the jurisdiction, the proposed joint venture transaction is unlikely to have a material nexus to the jurisdiction unless the proposed joint venture will have significant assets in or sales in or into the reviewing jurisdiction*". [...] "Therefore, jurisdictions with notification thresholds based solely on the activities of the acquired business should set their thresholds at a substantially higher level to ensure that the transaction has a material nexus to the reviewing jurisdiction".

<sup>4</sup> Ibid.

entreprises. ICC France souligne qu'une telle introduction devrait aller de pair avec la mise en place d'un formulaire véritablement simplifié.

- En tout état de cause, s'il était conclu au terme de la consultation publique qu'une évolution des seuils français serait nécessaire et qu'il conviendrait d'introduire un seuil alternatif fondé sur la valeur de la transaction, il y aurait lieu, à tout le moins, de lier ce critère à un lien de rattachement (« nexus local »), lequel devrait être facilement quantifiable et aisément identifiable par les parties, conformément aux recommandations de l'ICN<sup>5</sup>. Or, il n'est pas certain qu'un tel nexus soit facilement quantifiable et aisément identifiable en particulier dans les secteurs de l'économie numérique ou pharmaceutique. A titre d'exemple, l'Allemagne a récemment introduit un nexus local lié à l'exercice par la cible d'« *une activité significative en Allemagne* ». ICC France relève que le critère de l'« *activité significative* » n'apparaît pas en tant que tel susceptible d'être facilement quantifiable et aisément identifiable.
- ICC France n'est pas favorable à une nouvelle « modulation des seuils » selon les secteurs d'activité concernés<sup>6</sup>. ICC France constate en effet qu'il peut être difficile de déterminer si une opération relève ou non d'un secteur déterminé. Il reviendrait en effet à l'Autorité de donner une définition claire et précise du ou des secteurs concernés. Or s'agissant de l'exemple de l'économie numérique communément citée, ICC France constate qu'elle est susceptible de toucher un grand nombre de secteurs ou d'entreprises qui ne font qu'utiliser certains canaux ou outils numériques au soutien de leur activité commerciale. En outre, l'évolution de ces secteurs s'avère particulièrement rapide, de sorte que leur définition pourrait rapidement devenir obsolète. Dès lors, retenir l'économie numérique ou le secteur des technologies de l'information comme secteur pertinent pourrait s'avérer source d'incertitudes juridiques et rendre une approche sectorielle totalement inopérante et inefficace.
- Enfin, la possibilité d'introduire un droit d'évocation *ex-post* pour ces opérations selon le modèle suédois n'apparaît pas pertinent, dans la mesure où l'article L. 430-9 du code de commerce prévoit déjà la possibilité pour l'Autorité de remettre en cause, à certaines conditions, une opération qui n'aurait pas été notifiée<sup>7</sup>.

## 2. SIMPLIFICATION DES PROCEDURES EN MATIERE DE CONCENTRATIONS

- A titre liminaire, ICC France note les efforts de l'Autorité pour promouvoir une convergence matérielle et procédurale entre les différents régimes de contrôle des concentrations en Europe, notamment entre les systèmes nationaux.
- A cet égard, ICC France partage la position de l'Autorité rappelée dans sa réponse à la consultation de la Commission sur l'évaluation des aspects procéduraux et juridictionnels du contrôle européen des concentrations lancée en janvier 2017 et qu'elle avait déjà exprimée auparavant<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> A l'instar de l'introduction en droit français de seuils spécifiques pour le secteur du commerce de détail et les DROM-COM (art. L. 430-2, II et III du Code de commerce).

<sup>7</sup> L'article L. 430-9 du code de commerce prévoit que « *L'Autorité de la concurrence peut, en cas d'exploitation abusive d'une position dominante ou d'un état de dépendance économique, enjoindre, par décision motivée, à l'entreprise ou au groupe d'entreprises en cause de modifier, de compléter ou de résilier, dans un délai déterminé, tous accords et tous actes par lesquels s'est réalisée la concentration de la puissance économique qui a permis les abus même si ces actes ont fait l'objet de la procédure prévue au présent titre* ».

<sup>8</sup> Rapport au Ministre de l'Économie et des Finances, « *Pour un contrôle des concentrations plus simple, cohérent et stratégique en Europe* », 16 décembre 2013.

- A ce titre, ICC France invite l'Autorité à poursuivre ses efforts pour rendre le contrôle des concentrations plus simple, lisible et cohérent dans les différents Etats membres de l'Union Européenne, voire au-delà.
- En particulier, ICC France relève qu'il serait souhaitable que toutes les autorités de concurrence mettent en place une procédure et un formulaire véritablement simplifié et harmonisé, énumérant un socle d'informations standardisées à fournir par les entreprises pour les opérations de concentration qui seraient notifiées dans plusieurs Etats membres et qui ne sont pas susceptibles de soulever des problèmes de concurrence.

## 2.1 Extension des opérations éligibles à la procédure simplifiée

- ICC France salue les efforts de simplification proposés par l'Autorité et encourage la poursuite de la simplification pour toutes les opérations de concentration qui ne sont *a priori* pas susceptibles de présenter des problèmes de concurrence, idéalement en convergence avec les autres autorités de concurrence.
- Actuellement, en France, la procédure simplifiée est applicable aux opérations pour lesquelles le ou les acquéreurs ne sont présents ni sur les mêmes marchés que ceux sur lesquels opèrent la ou les cibles, ni sur des marchés amont, aval ou connexes (notamment les opérations menées par les fonds d'investissement qui ne détiennent pas de participations contrôlantes dans des entreprises situées sur les mêmes marchés ou sur des marchés connexes ou reliés verticalement à ceux des actifs cibles)<sup>9</sup>. Ces opérations pourront faire l'objet d'une déclaration préalable, comme envisagé ci-dessous (Section 2.4).
- ICC France relève qu'il est souhaitable que le champ de la procédure simplifiée vise d'autres opérations dont il est couramment admis qu'elles ne sont pas susceptibles de soulever des problèmes de concurrence, sous réserve de l'application de la procédure de déclaration préalable envisagée ci-dessous.
- Cette simplification permettra, d'une part, aux entreprises de voir leur charge de travail allégée et le traitement de leur dossier accéléré et, d'autre part, à l'Autorité de concentrer ses ressources sur les opérations plus problématiques de concurrence.
- A cet égard, l'Autorité pourrait utilement s'inspirer du champ d'application de la procédure simplifiée au niveau européen<sup>10</sup>, plus large que celui de la procédure simplifiée française<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Lignes directrices de l'Autorité de la concurrence relatives au contrôle des concentrations (« **Lignes directrices** »), paragraphes 204 et suivants. La procédure simplifiée est également applicable aux opérations notifiables en vertu de l'article L. 430-2, II du code de commerce et qui n'entraînent pas un changement d'enseigne du ou des magasins de commerce de détails concernés.

<sup>10</sup> Communication de la Commission relative à une procédure simplifiée du traitement de certains opérations de concentration en application du règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil (2013/C 366/04) (Communication de la Commission relative à la procédure simplifiée).

<sup>11</sup> Pour rappel, au niveau européen, la procédure simplifiée est applicable depuis 2013 aux opérations suivantes : **5a**) deux ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle en commun d'une entreprise commune, pour autant que celle-ci n'exerce ou ne prévoit d'exercer aucune activité autre que négligeable sur le territoire de l'Espace économique européen (EEE); il en est ainsi lorsque (i) le chiffre d'affaires de l'entreprise commune et/ou le chiffre d'affaires imputable aux activités transférées est inférieur à 100 millions d'euros sur le territoire de l'EEE à la date de notification; et (ii) la valeur totale des actifs transférés à l'entreprise commune est inférieure à 100 millions d'euros sur le territoire de l'EEE à la date de notification; **5b**) deux ou plusieurs entreprises fusionnent, ou une ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle exclusif ou le contrôle en commun d'une autre entreprise, pour autant qu'aucune des parties à la concentration n'exerce d'activités commerciales sur le même marché de produits et le même marché géographique ou sur un marché de produits qui se situe en amont ou en aval d'un marché de produits sur lequel opère une autre partie à la concentration; **5c**) deux ou plusieurs entreprises fusionnent, ou une ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle exclusif ou le contrôle en commun d'une autre entreprise, les deux

- Cela pourrait notamment consister à aligner, sous réserve de quelques adaptations qui seront prises le cas échéant à l'issue de la consultation publique de la Commission en matière des contrôle de concentrations lancée en janvier 2017 et sous réserve de la création d'un régime de déclaration préalable (voir les développements ci-dessous - Section 2.4), le champ d'application français sur le régime européen.
- Ainsi, sous ces réserves, ICC France considère que, la procédure simplifiée pourrait s'appliquer aux opérations suivantes :
  - les opérations où les parties sont actives sur le même marché, ou ont des liens verticaux ou congloméraux, mais où leurs parts de marché cumulées sont limitées. La question des seuils de part de marché pourrait notamment être adaptée à la définition française des marchés affectés prévues aux paragraphes 182 et 384 des Lignes directrices et à la pratique de l'Autorité. A cet égard, pourrait être retenu un seuil de part de marché cumulée des parties à 25 % en cas de relations horizontales et un seuil à 30% en cas de relations verticales;

et les opérations suivantes, si elles ne relevaient pas de la procédure de déclaration préalable (voir ci-dessous – Section 2.4) :

- les opérations entraînant le passage d'une prise de contrôle conjoint à une prise de contrôle exclusif ;
- l'acquisition ou la création d'une entreprise commune qui n'exerce ou ne prévoit d'exercer aucune activité autre que négligeable en France.

## 2.2 Le contenu du dossier simplifié

- L'Autorité rappelle utilement dans le document de consultation que la « *procédure simplifiée en France est l'une des rares en Europe à ne pas disposer de formulaire de notification simplifiée distinct (ou « short form »)* » tout en précisant que le formulaire de notification standard ne requiert toutefois pas le même niveau d'information selon la complexité des concentrations.
- A ce titre, ICC France se félicite de la proposition de l'Autorité de poursuivre la simplification du contenu du dossier de notification dans le cadre des procédures simplifiées. Le dossier de notification actuel est en effet encore très lourd à compléter pour les entreprises alors qu'un grand nombre d'informations demandées sont d'un intérêt limité pour l'examen d'opérations non susceptibles de poser de problèmes de concurrence<sup>12</sup>.

---

conditions suivantes étant remplies (i) la part de marché cumulée de toutes les parties à la concentration exerçant des activités commerciales sur le même marché de produits et le même marché géographique (relations horizontales) est inférieure à 20 % ; (ii) les parts de marché individuelles ou cumulées de l'ensemble des parties à la concentration exerçant des activités commerciales sur un marché de produits situé en amont ou en aval d'un marché de produits sur lequel une autre partie à la concentration exerce son activité (relations verticales) sont inférieures à 30 % ; **5d**) une partie se propose d'acquiescer le contrôle exclusif d'une entreprise dont elle détient déjà le contrôle en commun ; **6**) lorsque deux entreprises ou plus fusionnent, ou lorsqu'une ou plusieurs entreprises acquièrent le contrôle exclusif ou en commun d'une autre entreprise, et que les deux conditions suivantes sont remplies: (i) la part de marché cumulée de l'ensemble des parties à la concentration entretenant des relations horizontales est inférieure à 50 %; (ii) l'accroissement (« delta ») de l'indice de Herfindahl-Hirschman (« IHH ») résultant de la concentration est inférieur à 150.

<sup>12</sup>

A cet égard, l'Autorité rappelle que pour les opérations éligibles à la procédure simplifiée, les lignes directrices de l'Autorité relatives au contrôle des concentrations dispensent les parties de fournir certaines des informations exigées dans le formulaire de notification et énumérées à l'Annexe 4-3 de la partie réglementaire du Livre IV du code de commerce. Ainsi, les parties peuvent : au point 2c du formulaire de notification, ne donner un tableau récapitulatif des données financières que

- ICC France est en plein accord avec la proposition de l'Autorité d'alléger les informations contenues dans le dossier de notification (dispense de fournir les comptes rendus des organes délibérants, la présentation des objectifs économiques de l'opération ou le tableau de données financières) mais considère qu'il serait opportun d'aller plus loin dans la simplification.
- En particulier, ICC France relève qu'il serait opportun de créer un modèle de formulaire véritablement simplifié. Les informations fournies dans le dossier simplifié devraient être limitées à la présentation des parties, de leurs activités, des secteurs sur lesquels elles sont actives, de l'opération et à une estimation générale de leurs parts de marché sur les marchés pertinents sur la base des définitions de marché issues de la pratique décisionnelle de l'Autorité ou de la Commission, le cas échéant.
- Enfin, ICC France accueille favorablement la proposition de l'Autorité de réduire le nombre d'exemplaires « papier » dont la communication est exigée à un seul exemplaire papier et de conserver la communication d'un exemplaire en format numérique<sup>13</sup>. Cette formalité devrait être applicable, quelle que soit la procédure envisagée (déclaration préalable, notification simplifiée ou régulière).

### 2.3 Impact sur le caractère obligatoire de la pré-notification

- Le document de consultation de l'Autorité indique que « *si le champ d'application de la procédure simplifiée devait être étendu, il pourrait toutefois s'avérer pertinent de rendre obligatoire la phase de pré-notification, a minima pour les opérations donnant lieu à des chevauchement horizontaux ou verticaux* ».
- ICC France reconnaît que des contacts préalables peuvent se révéler particulièrement utiles pour minimiser le risque d'incomplétude et déterminer avec précision les informations demandées.
- Cependant, ICC France considère que la phase de pré-notification devrait rester une simple faculté offerte aux entreprises et ne pas devenir systématique même si le champ d'application de la procédure simplifiée est étendu.
- Le caractère facultatif devrait en tout état de cause être conservé pour les opérations pour lesquelles le ou les acquéreurs ne sont présents ni sur les mêmes marchés que ceux sur lesquels opèrent la ou les cibles, ni sur des marchés amont, aval ou connexes et les opérations pour lesquelles aucun problème de concurrence n'est à craindre.
- Dans les cas de procédures où les chevauchements d'activités sont limités et dans l'hypothèse où un seuil en part de marché serait prévu (à l'instar de la pratique de la Commission), la phase de pré-notification devrait être seulement encouragée en particulier lorsque le traitement peut soulever des questions complexes, notamment quant aux définitions de marché.

---

pour le dernier exercice clos (et non les trois derniers) ; au point 2e, ne pas fournir « la liste et la description de l'activité des entreprises avec lesquelles les entreprises ou groupes concernés et les groupes auxquels elles appartiennent entretiennent des liens contractuels significatifs et durables sur les marchés concernés par l'opération, la nature et la description de ces liens » ; au point 3, se borner à donner la liste des activités des parties (en lieu et place de la définition des marchés concernés et informations de parts de marché concernant les parties et leurs concurrents).

13

Actuellement, l'article R. 430-2 du code de commerce prévoit la communication de quatre exemplaires. Le règlement intérieur de l'Autorité et les lignes directrices relatives au contrôle des concentrations indiquent que l'un de ces exemplaires doit être fourni en format numérique (article 27 du règlement intérieur de l'Autorité et paragraphe 163 des lignes directrices).

- En tout état de cause, ICC France invite l'Autorité à encadrer dans des délais d'examen la phase de pré-notification. Pour les opérations ne présentant pas de chevauchement d'activités ou des chevauchement limités, l'examen du projet de notification dans le cadre de la pré-notification peut s'avérer inutilement lourd. En conséquence, ICC France recommande d'encadrer la durée d'examen totale de pré-notification dans un délai compris entre une et trois semaines, au moins s'agissant des opérations ne posant *a priori* pas de problème de concurrence.

#### 2.4 **Etablissement d'une procédure de déclaration préalable**

- L'Autorité envisage l'introduction d'une procédure de déclaration préalable pour les opérations éligibles à l'actuelle procédure de décision simplifiée et ayant vocation à s'y substituer. Cette proposition conduirait à instaurer un double régime à savoir (i) une déclaration préalable pour les opérations entrant dans le champ actuel de la procédure simplifiée, d'une part, et (ii) une procédure simplifiée pour de nouvelles classes d'opérations, d'autre part.
- Dans le régime de déclaration préalable proposé par l'Autorité, l'Autorité ne pourrait plus se saisir de l'opération en vue de la soumettre à des engagements ou injonctions au terme d'un délai suivant la déclaration. L'écoulement du délai aurait le même effet qu'une autorisation tacite.
- L'Autorité propose que la procédure de déclaration préalable soit soumise à des garde-fous tels que :
  - durant le délai imparti à l'Autorité, le service d'instruction disposerait de ses pouvoirs d'instruction pour s'assurer que l'opération ne soulève aucune question de concurrence ; en cas de doute, un régime de questions avec effet suspensif de l'opération durant un délai déterminé pourrait être envisagé et l'Autorité pourrait demander une notification formelle, faisant basculer le dossier dans le régime d'autorisation classique ;
  - par ailleurs l'Autorité, pourrait conserver la faculté d'interdire, de conditionner ou de sanctionner la réalisation de l'opération, en cas d'omission ou de déclaration inexacte dans le dossier de déclaration.
- ICC France accueille favorablement la proposition visant à introduire une procédure de déclaration préalable pour les opérations éligibles à l'actuelle procédure de décision simplifiée, c'est-à-dire les opérations pour lesquelles le ou les acquéreurs ne sont présents ni sur les mêmes marchés que ceux sur lesquels opèrent la ou les cibles, ni sur des marchés amont, aval ou connexes. Ce régime permettrait en effet aux entreprises d'accélérer le calendrier avec des dossiers plus faciles à préparer et à l'Autorité d'alléger sa charge de travail.
- ICC France considère qu'il serait également opportun d'étendre le régime de déclaration préalable à l'acquisition ou à la création d'une entreprise commune de plein exercice qui n'exerce ou ne prévoit d'exercer aucune activité autre que négligeable en France, compte tenu de l'absence d'effet probable sur la concurrence en France (pour le cas où ces opérations resteraient notifiables en cas de franchissement des seuils, cf. nos développements précédents sur les seuils – Section 1 *in fine*).
- Le régime de la déclaration préalable devrait être également applicable aux opérations entraînant le passage d'une prise de contrôle conjoint d'une entreprise commune à une prise de contrôle exclusif sur cette entreprise

- Le dossier de déclaration préalable pourrait contenir des informations relatives à une présentation des parties, de leurs activités, des secteurs sur lesquels elles sont actives et de l'opération. En tout état de cause, aucune information sur les marchés et parts de marchés ne devraient être requise afin de distinguer clairement ce régime de la procédure simplifiée.
- ICC France relève que le délai dans lequel l'Autorité pourrait exiger une notification formelle ou simplifiée devrait être court (pas plus de 10 jours ouvrés à compter du dépôt de la déclaration par exemple) et les conditions strictement encadrées afin d'assurer de la prévisibilité pour les entreprises. Les entreprises devraient en effet avoir la certitude qu'au-delà d'un certain délai à compter du dépôt de la déclaration préalable, l'opération est réputée autorisée, en l'absence de retour de l'Autorité dans ce délai avec des questions ou avec la demande de dépôt d'une notification formelle. En tout état de cause, la ou les demande(s) de l'Autorité pour instruire la procédure de déclaration préalable ne devrai(en)t pas avoir pour effet de suspendre les délais de manière disproportionnée sauf à priver d'intérêt la procédure de déclaration préalable.
- En toute hypothèse, les parties devraient demeurer libres de choisir entre la déclaration préalable ou la notification (simplifiée ou non). A cet égard, les parties devraient pouvoir déposer, à tout moment, une notification formelle (procédure normale ou simplifiée en fonction des caractéristiques de l'opération). Cela donnerait de la flexibilité aux entreprises désireuses de faire courir les délais légaux.
- Enfin, il pourrait être envisagé de prévoir une procédure de déclaration préalable ou de notification *post closing* pour les opérations contrôlables mais ne posant *a priori* aucun problème de concurrence. L'existence d'un régime mixte (préalable et ex-post) existe dans d'autres juridictions.

\*=\* =\*